

FA
177638
٣
المحامي
خاتم عبد الهادي

الملكية والحقوق العينية

تأليف

محمد كامل مرسي بك

عميد كلية الحقوق بالنيابة

المحامي
خاتم عبد الهادي

الطبعة الثانية

مارس سنة ١٩٢٨

KKA
640
.M38
1928

جامعة بيرزيت
مركز الحقوق / المكتبة
٨٤١
LAW CENTER/LIBRARY
BIRZEIT UNIVERSITY

المطبعة الرحمانية بمصر
لصاحبها ابن المرحوم مرسي شريف

أهم المراجع

مرشد الحيران الى معرفة أحوال الانسان للمرحوم محمد قدرى باشا، مواد ١ — ١٦٧

المجلة (مجلة الأحكام العدلية)

محمد زيد بك ومحمد سلامة السنجلفى بك ـ شرح مرشد الحيران ، الجزء الأول ١٩٠٨

احمد ابو الفتح بك ـ كتاب المعاملات فى الشريعة الاسلامية والقوانين المصرية

احمد فتحى زغلول باشا ـ شرح القانون المدنى ، ص ٤٤ وما بعدها

محمد كامل مرسى بك (المؤلف) ـ نطاق حق الملكية De l'étendue du droit de propriété ، بحث تاريخى قانونى مقارن ، بالفرنسية ١٩١٤

محمد كامل مرسى بك ـ التأمينات الشخصية والعينية ١٩٢٧

محمد كامل مرسى بك ـ الشفعة وحق استرداد الحصة المبيعة قبل القسمة ١٩٢٣

محمد كامل مرسى بك وسيد مصطفى بك ـ أصول القوانين ١٩٢٣

عبد السلام ذهنى بك — فى الأموال ١٩٢٦

De Hults—Eléments d'un répertoire alphabétique de droit civil égyptien, 4 vol., 1908-1912. دى هلتس

Halton—An elementary treatise on the Egyptian civil codes, 2 vol., 1904-1911. هالتون

Aubry et Rau—Cours de droit civil français, 5e éd., 12 vol., 1897-1922. اوبرى ورو

Baudry-Lacantinerie et divers professeurs—Traité théorique et pratique de droit civil., 29 vol., 1905-1908. Supplément, 3 vol., 1924—1926. بودرى لاكنترى وآخرون

Beudant—Cours de droit civil français, 1896-1908. بيدان

Buffnoir — Propriété et contrat, 2e éd., 1924. بوفنوار

Colin et Capitant—Cours élémentaire de droit civil français, 4e éd., 1923-1925. كولان وكابيتان

Dalloz—Nouveau code civil annoté. 6 vol., 1900-1921. دالوز

Dalloz—Répertoire pratique, 12 vol., 1910-1920. دالوز پراتيك

Demante et Colmet de Santerre—Cours analytique du code civil, 9 vol., 2e éd., 1888-1895. ديمانت وكولميه دى سانتير

Demolombe—Cours de code Napoléon, 32 vol., 1878-1895 ديمولومب

Duranton — Cours de droit français, 22 vol., 1844-1845. دورانتون

Guillouard—Traité, 19 vol., 1892-1904. جيلوراد

Huc—Commentaire théorique et pratique du code civil, 15 vol., 1892-1903. هوك

Laurent — Principes de droit civil français, 5e éd., 33 vol., 1893; Suppl. 8 vol., 1895-1903. لوران

Planiol—Traité élémentaire de droit civil, 1924-1926. بلانيول

Planiol, Ripert et Picard—Traité pratique de droit civil franç., Les Biens, 1926. بلانيول وبيكار

Sirey—Code civil annoté, 5e éd., 4 vol. 1911-1920. سيرى

Troplong—Le Droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du code, 27 vol., 1843-1864. تروبلونج

Wieland — Les droits réels dans le code civil Suisse, 2 vol., 1913-1914. فيلاند

موسوعات دالوز وسيرى والباندكت

مجموعات الأحكام المصرية الأهلية والمختلطة

مجموعات الأحكام الفرنسية

القانون

الكتاب الاول

فى الاموال (Les Biens)

مقدمة

١ — **تعريف المال** — المال لغة كل ما يقتنى ويملك من الاعيان .
وكان فى الاصل خاصا بالذهب والفضة ، ثم أطلق على كل مايتفع به .
وقانونا هو كل شيء نافع للانسان يصح أن يستأثر به دون غيره ، وبعبارة أخرى يملكه (١) .

وعرف في الشريعة الغراء بانه مايمكن ادخاره لوقت الحاجة (٢) .

وقد جرى الاصطلاح على اعتبار الاشياء القابلة للتملك أموالا ، وان لم يكن لها مالك بالفعل ، وهذه الاشياء الاخيرة يقال لها فى القانون الفرنسى (Biens vacants ou sans maître) ، أى الاموال التى لا ملك فيها لانسان (مدنى فرنسى ٥٣٩ و ٧١٣) ، وقدعبر عنها القانون المصرى (مدنى ٨/٢٣) بالاموال المباحة (Les biens libres) ، وعرفها بأنها هى التي لا مالك لها ويجوز أن تكون ملكا لأول واضع يد عليها ، وسيأتى الكلام عليها فيما بعد .

وكانت الاموال فى بادئ الأمر قاصرة على الاشياء المادية

---

(١) فتحى زغلول باشا ص ٤٤ — دالوز براتيك تحت لفظ الاموال Biens نبذة ١ — بلانيول وبيكار نبذة ٥١

(٢) مرشد الحيران مادة ١

(Res corporalis) ، سواء أكانت منقولة أم ثابتة ، ولكنها أصبحت الآن تشمل أيضا كل ما كون جزءا من الثروة وأمكن تملكه لمصلحة فرد أو جماعة ، فتشمل المنازل والاراضى وأثاث المنزل والايرادات وحقوق الارتفاق والانتفاع وحقوق المؤلفين وشهادات الاختراع الخ ، أى أنها الآن تطلق أيضا على الاشياء غير المادية (Res incorporalis) .

وكلا القانونين المصرى والفرنسى لم يعرفا الاموال ، ولكنهما بينا أنواعها ، ويمكن تعريف المال فيهما بالتعريف المتقدم .

٢ — **الفرق بين المال والشىء** — يجب عدم الخلط بين « المال » و « الشىء » ، لان المال شىء ، ولكن ليس كل شىء مالا ، فالبحار والشمس والقمر والهواء والنور أشياء ، ولكنها لا تعتبر مالا حسب الاصطلاح القانونى ، لانها لا تقع فى حيازة انسان (١) .

على أن العرف جرى على اعتبار كلمتى « شىء » و « مال » مترادفتين (٢) ، وقد راعى القانون نفسه هذا الاعتبار ، فقرر فى المادة ١٧/٣ مدنى التى

---

(١) بودرى لاكنترى وشوفو نبذة ١٠ — هالتون ص ٥ — ولذلك تنقسم الاشياء الى ما يمكن تملكه Choses qui peuvent être appropriées ومالا يمكن تملكه Choses non susceptibles d'être appropriées ، ويقال للنوع الثانى res communes ، ويشمل الاشياء التى بطبيعتها غير قابلة للتملك ، كالهواء والبحار والمياه الجارية ، ولكن هذه الاشياء يصح أن تكون محلا للانتفاع بها ، فبالنسبة للهواء يعتبر مالك الارض أنه مالك لحد ما لطبقة الهواء التى فوق أرضه ، لان الملكية تتعلق بالشىء نفسه وبما فوقه وبما تحته كما سيجىء ، وبالنسبة للماء الجارى فانه ينتفع به بتسيير السفن وبالصيد فيه .

والاشياء القابلة للتملك قد يصح الا يكون لها مالك ، مثل الطيور التى لا مالك لها ، وان كان هذا نادرا فى الازمنة الحالية بالنسبة للعقارات ، وتوجد فى القانون أحكام خاصة بكيفية تملك هذه الاشياء سنتكلم عليها فيما بعد .

(٢) فتحى زغلول باشا ص ٤٤

عرفت المنقول ان « التعبير فى القانون بلفظ أمتعة (mobiliers) وأشياء منقولة (effets mobiliers) وأموال منقولة (biens meubles) يشمل بلا فرق جميع المنقولات » .

٣ — **الثروة** — مجموع الاموال التى يختص بها الشخص ، سواء أكانت حقوقا (droits) أم تكاليف (charges) يقال لها الثروة أو الذمة (partrimoine) (١) .

ولا تشمل الثروة ماليست له قيمة مالية ، كحقوق الاسرة والحقوق العامة ، ولكن الدعاوى التى تنشأ عن هذه الحقوق قبل من يتعدى عليها لها قيمة مالية وتحتسب فى مجموع ثروة الشخص .

والشخص فقط هو الذى تكون له ثروة ، سواء أكان انسانا أم شخصا اعتباريا .

ولكل شخص ثروة ، وتكون للانسان بمجرد ولادته (٢) .

واهمية جعل ثروة لكل انسان تظهر فى اعتبار القانون ثروة المدين ضمانا عاما لحقوق دائنيه (٣) .

وبمقتضى ما للدائنين من الحق المذكور على أموال مدينهم يكون لهم أن يحجزوا عليها ، وكل الدائنين سواء في هذا الحق المشترك بينهم ، الا اذا أخذوا ضمانا خاصا فتكون الاولوية لمن أخذ الضمان الخاص .

وتتغير عناصر الثروة ، فقد تزيد أو تنقص ، وقد تكون كل الثروة

---

(١) بودرى لاكنترى وشوفو نبذة ١٠ — بلانيول وبيكار نبذة ١٥ ومابعدها — كتابنا أصول القوانين نبذة ٥٢٤

(٢) بودرى وشوفو ٢

(٣) راجع كتابنا التأمينات نبذة ٢

تكاليف[1]، وعند وفاة صاحب الثروة تتحدد ثروته ، فلا تزيد ولا تنقص، وتنتقل الى الورثة والمستحقين .

ونقلها الى المستحقين اما أن يكون بمقتضى القانون ، ويسمى ذلك بالميراث الشرعى Succession ab intestat ou légitime ، أو بمقتضى وصية (Testament) ، وفى الحالة الاولى تقسم التركة بالطريقة التى رسمها القانون ، وفى الحالة الثانية يعمل التقسيم على مقتضى وصية الموصى ، وفي الحالتين تنتقل الى الورثة أو المستحقين الحقوق والتكاليف التى كانت للمتوفى أو عليه ، فيأخذون الحقوق ويدفعون الديون ، ولكن بحسب الشريعة الاسلامية لا تنتقل التركة الى الورثة الا بعد سداد الديون التى كانت على المتوفى ، فلا يدفع الورثة من أموالهم الخاصة شيئا من ديون مورثهم ، ويأخذون الاموال التى تبقى بعد دفع الديون والوصايا .

---

(١) اذا زادت التكاليف على الحقوق يقال لصاحب الثروة أنه فى حالة اعسار En état de déconfiture ، واذا كان من التجار يقال أنه فى حالة افلاس En état de faillite ، ولكل من الحالتين أحكام خاصة لامحل لبحثها هنا .

الباب الاول

فى أنواع المال

٤ — **عدة أقسام** — تنقسم الأموال الى عدة أقسام، وقد نص القانون على بعضها صراحة، وأشار الى بعضها ضمنا، وسكت عن البعض الآخر، وسنبين أولا الانواع التى جاءت فى القانون، ثم نتبعها بالانواع التى لم تذكر فيه.

أنواع الاموال المذكورة فى القانون

٥ — **بيانها** — قسم القانون الأموال الى الأنواع الآتية:

(١) ثابتة ومنقولة،

(٢) خاصة وعامة،

(٣) مملوكة وموقوفة ومباحة.

وسنتكلم عليها بهذا الترتيب.

(١) تقسيم الاموال الى ثابتة ومنقولة

٦ — **النصوص القانونية** — نصت المادة ٥١٦/١٥/١ على هذا التقسيم، حيث قالت: « تنقسم الاموال الى منقولة وثابتة Les biens sont meubles ou immeubles ».

وعرفت المادة ٥١٧/١٦/٢ الأموال الثابتة بقولها: « الأموال الثابتة هى الحائزة لصفة الاستقرار سواء كان ذلك من أصل خلقتها أو بصنع صانع بحيث لا يمكن نقلها بدون أن يعتريها خلل أو تلف، وكذلك الحقوق العينية المتعلقة بتلك الأموال ».

وعرفت المادة ٥٢٧/١٧/٣ الأموال المنقولة بقولها: « ماعدا ذلك من الأموال يعد منقولا ».

وزادت المادة ٤/١٨/٥٢٤ : « الا أن آلات الزراعة والماشية اللازمة لها متى كانت ملكا لصاحب الأرض وكذلك آلات المعامل ومهماتها اذا كانت ملكا لمالك تلك المعامل تعتبر أموالا ثابتة بمعنى أنه لا يسوغ الحجز عليها منفردة عن العقار المتعلقة به » .

فالمادة ٤ استثناء من القاعدة الموضوعة فى المادتين ٢ و ٣ ، والاموال الواردة فيها منقولة ، ولكن القانون أراد اعتبارها ثابتة اذا توافرت الشروط المبينة فيها ، وسنفصلها فيما يلى بعد أن نذكر أهمية التفريق بين الأموال الثابتة والأموال المنقولة .

ويسمى أيضا المال الثابت عقارا .

أهمية تقسيم الاموال الى ثابتة ومنقولة

٧ — **أهمية عظيمة** — توجد أوجه كثيرة تهم فيها معرفة ما اذا كان المال عقارا أو منقولا ، ويصعب حصرها كلها ، وهاك المهم منها .

(ا) من وجهة القانون المدنى

٨ — (١) **من حيث وضع اليد** Possession — فان دعاوى وضع اليد وهي : (ا) دعوى منع التعرض Complainte ، (ب) دعوى استرداد الحيازة Réintegrande ، (ج) دعوى ايقاف العمل الجديد Dénonciation de nouvelle œuvre خاصة بالعقارات ، وأما المنقولات فلا تكون محلا لهذه الدعاوى.

٩ — (٢) **من حيث نقل الملكية** — فان نقل ملكية الاموال الثابتة بين الاحياء لا يتم الا بالتسجيل ، وكانت المادة ٦١١/٧٣٧ تشترط التسجيل لنقل الملكية بالنسبة للغير فقط ، ولكن القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ الغى هذه المادة ، وأوجب التسجيل أيضا لنقل الملكية حتى بين المتعاقدين .

أما الاموال المنقولة فان ملكيتها تنتقل من غير تسجيل بين المتعاقدين ،

وكذلك بالنسبة للغير اذا حصل تسليمها بالكيفية المبينة فى القانون [١] .

١٠ — (٣) **من حيث مضى المدة المكسب** — فانه في القانون المصرى بالنسبة للاموال الثابتة خمس سنين اذا كان وضع اليد حاصلا بصفة مالك بسبب صحيح وبحسن نية ، وخمس عشرة سنة فى غير هذه الحالة ، كما هو مقرر فى المادة ٧٦/١٠٢.

وفى القانون الفرنسى المدة المكسبة للملكية الاموال الثابتة ١٠ الى ٢٠ سنة ، أو ٣٠ سنة حسب الاحوال .

أما في الاموال المنقولة فتنتقل الملكية فى الحال لمصلحة من وضع يده بناء على سبب صحيح وبحسن نية (الحيازة في المنقول سند الملكية En fait de meuble possession vaut titre) ، وبعد مضى ثلاث سنين فى حالتى السرقة أو الضياع بناء على المادة ٨٦/ ١١٥ / ٢٢٧٩ [٢] .

---

(١) وقد قررت المادة ٣٤٩/ ٤٣٦/ ١٦٩٠ ، في الفصل الخاص بالحوالة بالديون وبيع مجرد الحقوق، بالنسبة لغير المتعاقدين: « لاتنتقل ملكية الديون والحقوق المبيعة ولايعتبر بيعها صحيحا الا اذا رضى المدين بذلك بموجب كتابة ، فان لم توجد كتابة مشتملة على رضا المدين بالبيع لاتقبل أوجه ثبوت عليه غير اليمين ، وزيادة على ذلك لايصح الاحتجاج بالبيع على غير المتعاقدين الا اذا كان تاريخ الورقة المشتملة على رضا المدين به ثابتا بوجه رسمى، ولايسوغ ذلك الاحتجاج الا من التاريخ المذكور فقط ، وكل هذا بدون اخلال باصول التجارة فيما يتعلق بالسندات والاوراق التى تنتقل الملكية فيها بتحويلها » ، ويلاحظ الحكم في القانون المختلط ، لانه يختلف عن الاهلى ، اذ ينص على ان الملكية تنتقل بالنسبة لغير المتعاقدين اما باعلان المدين بتحويل ماعليه من الدين اعلانا رسميا واما بقبول المدين الحوالة بكتابة مؤرخة تاريخا ثابتا بوجه رسمى، ولايسرى مفعول الانتقال الا من ذلك التاريخ بالنسبة للغير.

(٢) ويلاحظ ، كما سيجئ فيما بعد ، أن نص المادة ٨٦/ ١١٥ / ٢٢٧٩ لا يعمل به فيما يختص بالسارق أو بمن عثر على الشيء الضائع ، فان المالك يكون له الحق فى طلب رد ماله منهما في بحر مدة ١٥ سنة ، ولكن نص المادة المذكورة خاص بالحالة التى يتصرف فيها السارق أو من عثر على المال الضائع الى آخر .

١١ — (٤) من حيث الرهن التأمينى [١]، وهو الاختصاص [٢]، وحقوق الامتياز [٣] — فانها لا تكون الا فى الاموال الثابتة [٤].

١٢ — (٥) بالنسبة للشفعة Préemption [٥].

لم يأت القانون بتعريف للشفعة ، وبالرجوع الى أحكام الشريعة الغراء ، التى استمدت منها أحكام الشفعة ، نجد أنها عرفت فيها بانها « حق تمليك العقار المبيع كله أو بعضه ولو جبرا على المشترى بما قام عليه من الثمن والمؤن » [٦].

فهى خاصة بالعقار ، ولا تكون في المنقول ، وسيأتى الكلام عليها بالتفصيل فيما بعد .

هذا وقد أورد القانون المدنى بعض حقوق تشبه حق الشفعة ، وتسمى حقوق الاسترداد ، وهي تنطبق على العقار وعلى المنقول (مدنى ٣٣٨ / ٤٢١ ، ٣٥٤ / ٤٤٢ ، ٤٦٢ / ٥٦١) ، ولكن هذه الحقوق ليست حقوق شفعة بالمعنى الحقيقى ، وقد قررها القانون المصرى نقلا عن القانون الفرنسى ، وأما

---

(١) ٥٥٧ / ٦٨١ / ٢١٢٧ وما بعدها — كتابنا التأمينات نبذة ١٨٦ و ١٩٢ وما بعدها

(٢) مدنى ٥٩٥ / ٧٢١ / ٢١٢٣ وما بعدها — كتابنا التأمينات نبذة ٣٦٢

(٣) ٣٠ / ٥١ / ٦٣٧

(٤) بمقتضى المادة ٥٥٣ أهلى لا تكون الغاروقة الا في الاراضى الخراجية ، أى في العقار ، ولكن عقد الغاروقة أصبح غير مستعمل لابطال صفة موضوعه اذ أصبحت كل الاراضى الخراجية مملوكة لأربابها (راجع كتابنا التأمينات نبذة ١٨٣)

(٥) كان منصوصا على الشفعة في المواد ٦٨ — ٧٥ مدنى أهلى ، ٩٣ — ١٠١ مدنى مختلط ، غير أن المشرع سن قانونا جديدا سد فيه النقص الذى ظهر عند العمل بالمواد المذكورة ، وهذا القانون صدر به الامر العالى في ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ بالنسبة للقضاء المختلط ، وفى ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ بالنسبة للقضاء الأهلى ، كما سنوضحه فيما بعد

(٦) مرشد الحيران مادة ٩٥

الشفعة فاصلها الشريعة الاسلامية كما تقدم [١].

١٣ — (٦) من حيث نزع الملكية للمنافع العمومية — في الاصل لا يكون نزع الملكية للمنافع العمومية الا فى العقارات .

والقانون الخاص بنزع الملكية فى مصر الآن هو القانون رقم ٥ الصادر فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٠٧ بالنسبة للمحاكم الاهلية ، وبالنسبة للقضاء المختلط القانون رقم ٢٧ الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦ ، وهو مثل القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ السارى على الاهالى .

ويؤخذ من القانون المذكور أن نزع الملكية للمنافع العمومية لايكون الا فى العقارات ، حيث جاء فى المادة الاولى منه « لا يجوز نزع ملكية العقارات للمنفعة العمومية الا بأمر عال خاص بذلك » ، وكذلك يؤخذ من باقى نصوصه ، وسنتكلم عليه تفصيليا عند التكلم على زوال الملكية والحقوق العينية [٢] .

---

(١) ويلاحظ ما جاء في المادة ١١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ بخصوص الآثار ، فان هذه المادة تجيز لمصلحة الآثار أخذ الآثار التى تريد حجزها ممن اكتشفها ، على أن تعطيه القيمة التى تقدر بالكيفية الموضحة فى المادة المذكورة ، فهذا حق يشبه حق الشفعة ، ولكنه خاص بمنقول ، والاصح أن تعتبر هذه الحالة نزع ملكية منقول للمنفعة العامة ، لانه بمقتضى المادة السابعة من القانون المذكور تعتبر الآثار التى تحتفظ بها مصلحة الآثار في متاحفها من أملاك الحكومة العمومية ، وهذا استثناء لقاعدة أن نزع الملكية للمنافع العمومية قاصر على العقارات كما سترى .

(٢) على أنه يمكن مع ذلك مقارنة المادة ٨ من الامر العالى الصادر في أول فبراير سنة ١٨٨٣ المعدل بالامر العالى الصادر في ١٠ ابريل سنة ١٨٨٣ الخاص بأمراض الحيوانات الوبائية ومادة ٩ من الامر العالى الاول ونصهما :

مادة ٨ : لمصلحة الصحة أن تأمر بذبح الحيوانات المصابة بالمرض المعدى منعا لانتشار مرض الحيوانات الوبائى الذى يكون معديا خطرا ومشهورا بعدم امكان مداواته ، واذا ظهر المرض فى زريبة وأصاب اكثر الماشية الموجودة بها فعلى مصلحة الصحة أن تجرى ذبح جميع الحيوانات التى بالزريبة المذكورة ، أما اذا امتد المرض وانتشر فى جملة زرائب

١٤ — (٧) دعوى تكملة ثمن المبيع Action en supplément du prix de la vente pour cause de lésion — لا تمنح هذه الدعوى للبائع الا فى حالة بيع العقار فقط ، اذا كان هناك غبن فاحش زائد عن خمس ثمن العقار المبيع وكان البائع قاصرا (مدنى ٣٣٦/٤١٩) ، وهذه الدعوى يسقط الحق فى اقامتها بعد بلوغ البائع سن الرشد أو وفاته بسنتين (مدنى ٣٣٧/٤٢٠).

وحكمت المحاكم بأنه يجب أن يكون مثل المحجور عليه كمثل القاصر فيما يتعلق بدعوى طلب تكملة الثمن بسبب الغبن الفاحش ، فيكون له الحق فى رفعها اذا توافرت شروطها ، ولكن يسقط حقه فيها بمضى سنتين من تاريخ رفع الحجر (١).

وهذه الدعوى لا تمنح للبائع القاصر أو المحجور عليه في حالة بيع المنقول .

هذا فى القانون المصرى ، أما فى القانون الفرنسى فلا توجد هذه الدعوى ، ولكن المادة ١٦٧٤ تمنح البائع المغبون غبنا فاحشا الحق فى طلب فسخ البيع rescision de la vente ، اذا كان الغبن أكثر من سبعة أجزاء من اثنى عشر جزءا من الثمن الاصلى ، حتى لو كان قد تنازل صراحة

فلا تذبح الا الحيوانات المصابة ، ومع ذلك اذا انتشر المرض وتسلط في عدة مواقع من القطر المصرى فيسوغ لناظر الداخلية بناء على طلب مجلس عموم الصحة أن يوقف ذبح الحيوانات المصابة ، وينبغى تبخير أو حرق الحشائش والتبن والادوات وأوانى الزرائب غير النظيفة ونحوها والزريبة أيضا .

مادة ٩ : اذا أمرت مصلحة الصحة بذبح الحيوانات فلا يكون لاربابها حق في أى تعويض عن الحيوانات المصابة ، وأما الحيوانات التى يصير ذبحها نظرا لشبهتها بالمرض فانه يعطى لاربابها تعويض معادل لقيمتها الحقيقية ، ويصير تحديد قيمة الحيوانات المذكورة بمعرفة من سيذكرون في المادة الآتية ، وتتخذ اساسا لذلك اسعار الماشية بالاسواق الاخيرة التى انعقدت في الجهة أو الناحية.

(١) استئناف مختلط ١٠ ابريل ١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ١١٥

فى العقد عن حق طلب الفسخ وصرح بتنازله عن فرق الغبن المذكور ، وهذه الدعوى لا تكون كذلك الا فى حالة بيع العقار ، فلا تكون فى حالة بيع المنقول[١].

ولا يشترط القانون الفرنسى كون البائع قاصرا كما يشترط القانون المصرى بالنسبة لدعوى طلب تكملة الثمن .

ولا ينص القانون المصرى على منح البائع الدعوى المنصوص عليها في المادة ١٦٧٤ فرنسى[٢].

١٥ — (٨) بالنسبة لتصرفات الاوصياء والقامة — فقد جاء فى المادة ٢١ من المرسوم الصادر فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ بالقانون الخاص بترتيب المجالس الحسبية أنه يجب على الاوصياء والقامة ووكلاء الغائبين أن يحصلوا على اذن المجلس الحسبى لمباشرة شراء عقارات القصر ومن فى حكمهم أو بيعها أو استبدالها أو ترتيب حقوق عينية عليها .

وقد صدرت أحكام وقرارات عديدة من المحاكم ومن المجلس الحسبى العالى بأنه اذا عرض الوصى على المجلس الحسبى بيع عقار القاصر فيجب على المجلس أن ينظر فيما اذا كان هناك مسوغ للبيع أولا ، ولا يصرح بالبيع الا اذا وجد مسوغ طبقا للمادة ٤٥٠ من قانون الاحوال الشخصية[٣].

---

(١) أورلينس ١٤ فبراير ١٨٩٤ تحت نقض ١٥ يونيه ١٨٩٥ دالوز ١٩٠٠ — ١ — ٤٨٩

(٢) استئناف مختلط ٤ يناير ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٢ ص ٦٨ — استئناف أهلى ٣٠ ابريل سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ عدد ١٨١ ص ٢٥٠

(٣) راجع المجلس الحسبى العالى ١٨ فبراير ١٩١٢ الشرائع ١ عدد ٢٨١ ص ١٥٠ المحاماة ١ عدد ٥٨ ص ٣٣١ ، ٢٦ يناير ١٩١٣ المجموعة ٢١ عدد ٧٣ ص ١١٧ الشرائع ١ عدد ١٠٢ ص ١٥٤ ، ٣٠ مارس ١٩١٣ المجموعة ٢١ عدد ٧٥ ص ١٢١ ، ٢٧ ابريل ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ٢٩٦ ص ١٥٤ ، ٢٥ مايو ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ٢٩٩ ص ١٥٥

وهذا هو نص المادة ٤٥٠ المذكورة : « اذا كانت التركة خالية عن الدين والوصية والورثة كلهم صغار يجوز للوصى أن يتصرف فى كل المنقولات ببيعها ولو بيسير الغبن وان لم يكن للايتام حاجة لثمنها .

١٦ — (٩) **بالنسبة للوقف** — فانه وان كان يصح فى العقار وفى المنقول على السواء ، الا أنه يجب عمل التفريق الآتى ، وهو أنه اذا كان المال عقارا صح وقفه مطلقا ، أما اذا كان منقولا فان كان تابعا للعقار صح وقفه مطلقا أيضا ، وان كان وقفه مستقلا فلا يصح الا اذا جرى العرف بوقفه[1].

(ب) من وجهة قانون المرافعات

١٧ — (١٠) **من حيث الاختصاص** — فان اختصاص المحاكم يختلف باختلاف ما اذا كان الموضوع متعلقا بعقار أو بمنقول ، فترفع الدعوى فى المواد المختصة بالاموال الثابتة أمام المحكمة التى فى دائرتها العقار ، خلافا للمنقولات فان المحكمة التى فى دائرتها محل المدعى عليه هى المختصة Actor sequitur forum rei[2].

وليس له أن يبيع عقارا لصغير الا بمسوغ من المسوغات الشرعية الآتية وهي :

أن يكون في بيعه خير لليتيم بأن يبيعه لرغبة فيه بضعف قيمته أو يكون على الميت دين لا وفاء له الا من ثمنه فيباع منه بقدر الدين أو يكون في التركة وصية مرسلة ولا عروض فيها ولانقود لنفاذها منها فيباع من العقار بقدر ماينفذ الوصية .

أو يكون اليتيم محتاجا الى ثمنه للنفقة عليه فيباع ولو بمثل القيمة أو بيسير الغبن أو تكون مؤنته وخراجه تزيد عن غلاته .

أو يكون العقار دارا أو حانوتا آيلا الى الخراب فيباع خوفا من أن ينقض أو يخاف عليه من تسلط جائر ذى شوكة عليه .

فان باع الوصى عقار الصغير بدون مسوغ من هذه المسوغات فالبيع باطل ولا تلحقه الاجازة بعد بلوغ اليتيم .

والشجر والنخيل والبناء دون العرصة معدودة من المنقولات لا من العقارات ، فللوصى بيعها بلا مسوغ من المسوغات المذكورة » .

راجع كذلك مادة ٤٥١ وما بعدها من قانون الأحوال الشخصية

(١) راجع كتاب مباحث الوقف للاستاذ الشيخ محمد زيد بك الطبعة الثانية ص ١٣ و ٢٠

(٢) راجع مرافعات ٣٤ / ٣٥

١٨ — (١١) **من حيث التنفيذ على أموال المدين** — فان العقار له اجراآت أطول وأكثر تعقيدا ومصاريف من المنقول .

(ج) من وجهة القانون الدولى

١٩ — (١٢) **من حيث حقوق الاجانب** — فانه لم يكن دائما مسموحا للاجانب بتملك الأموال العقارية ، ولم ترفع القيود فى أغلب الممالك الا من وقت قريب ، ففى فرنسا لم ترفع الا من وقت الثورة ، وفى انجلترا من سنة ١٨٧٠[١] .

وبالنسبة للدولة العلية جاء في المادة الاولى من قانون ٧ صفر سنة ١٢٨٤ (١٠ يونيه سنة ١٨٦٧) الخاص باعطاء الاجانب حق تملك العقارات بالممالك العثمانية : « قد رخص للاجانب بأن يتمتعوا بحقوق ملكية العقارات فى داخل المدن وخارجها بكافة أراضى الممالك العثمانية ، ما عدا أقليم الحجاز ، أسوة رعايا الدولة وبدون شرط آخر ، وعليهم الانقياد للقوانين واللوائح الجارية في حق الرعايا العثمانيين أنفسهم كما سيذكر بعد ، أما من كان فى الاصل من تبعة الدولة العلية ثم بدل تابعيته فهو مستثنى من هذه القاعدة ويجرى فى حقه قانون مخصوص » .

على أنه قبل صدور القانون العثمانى المذكور ، ومن ابتداء حكم محمد على ، كان للاجانب الحرية المطلقة فى تملك العقارات فى مصر ، وكانت حقوقهم يمكن تقريرها حتى بالنسبة للغير بعقود رسمية يحررونها فى قنصلياتهم أو بعقود عرفية من غير أن تكون هناك حاجة لعمل حجة[٢] .

والقوانين الخاصة بالعقارات التى تطبق على الاجانب هي القوانين الموجودة فعلا وقت تملكهم أو القوانين التى تصدر بعد امتلاكهم ، وذلك

---

(١) هالتون ص ٢٤

(٢) استئناف مختلط ٢١ مارس ١٨٨٨ المجموعة الرسمية المختلطة ١٣ ص ١٢١

رغم كونهم متمتعين بالامتيازات الاجنبية [١] .

٢٠ — (١٣) من حيث تطبيق القوانين — فالقاعدة أنه فى مسائل العقارات يطبق القانون الجارى فى البلد الذى به موقع العقار Lex loci—rei sitæ، خلافا للمنقولات فان قانون البلد الذى يقيم فيه مالك المنقول Lex domicilii هو الذى يطبق [٢] .

٢١ — (١٤) اختصاص المحاكم المختلطة فى المواد الخاصة بالعقارات — فان المحاكم المذكورة تحكم فى الدعاوى العينية العقارية الواقعة بين الاجانب ولو كانوا متحدى الجنسية [٣]، أما الدعاوى الاخرى التى بين الاجانب فالفصل فيها من اختصاص المحكمة القنصلية التابعين لها اذا كانوا من جنسية واحدة.

(د) من وجهة القانون المالى

٢٢ — (١٥) من حيث الضرائب — فهى ليست على حد سواء بالنسبة للعقار والمنقول ، والاصل أن الضرائب على العقارات مقررة وعلى المنقولات غير مقررة .

٢٣ — (١٦) بالنسبة للرسوم القضائية — فانها على العموم أقل بالنسبه للمنقول [٤] .

---

(١) استئناف مختلط ٢٣ فبراير ١٨٨٧ مجموعة التشريع والاحكام ١٨٨٧ ص ١١٦

(٢) هالتون ص ١٤

(٣) راجع المادة ٩ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة والمادة ٥ من القانون المدنى المختلط

(٤) راجع تعريفة الرسوم القضائية بالمحاكم الأهلية الصادر بها الامر العالى المؤرخ ١٠ جمادى الاولى ١٣١٥ (٧ اكتوبر سنة ١٨٩٧) ، وكذلك القانون نمرة ٤ سنة ١٩٠٩ الصادر في ٦ ربيع الاول سنه ١٣٣٧ (٢٨ مارس سنة ١٩٠٩) بالتصديق على لائحة تعريفة الرسوم أمام المحاكم الشرعية ، والامر العالى الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٨٧٧ بالنسبه للمحاكم المختلطة ، والاوامر العالية المعدلة .

(هـ) من وجهة القانون الجنائى

٢٤ — (١٧) — تجد فى قانون العقوبات من الجرائم الواقعة على الاموال مالا يمكن أن ترتكب الا على المنقولات ، كالسرقة (المادة ٢٦٨ وما بعدها) ، وخيانة الامانة (٢٩٦) ، والنصب (٢٩٣) ، والاغتصاب (٢٨٢) ، واتلاف المنقولات (٣٤٢) ، وغير ذلك ، كما تجد أنه نص على جرائم لا تتوافر الا اذا وقعت على عقار ، كاحراق أو تخريب مبانى الحكومة (٨١ معدلة بالقانون نمرة ٣٢ لسنة ١٩٢٢) ، وانتهاك حرمة ملك الغير (٣٢٣ وما بعدها) ، وغير ذلك .

(و) من وجهة القانون التجارى

٢٥ — (١٨) بمقتضى المادة الثانية من القانون التجارى لا تعتبر الاعمال المتعلقة بالعقارات أعمالا تجارية ، والاصل أن الاعمال المتعلقة بالمنقولات هى التى تعتبر تجارية .

الأموال الثابتة

Les Immeubles

٢٦ — **تعريفها** — قلنا أن المادة ٢/١٦/٥١٧ عرفت الاموال الثابتة بقولها : « الاموال الثابتة هى الحائزة لصفة الاستقرار سواء كان ذلك من أصل خلقتها (de la nature) أو بصنع صانع (de la main des hommes) بحيث لا يمكن نقلها بدون أن يعتريها خلل (rupture) أو تلف (déterioration) ، وكذلك الحقوق العينية (droits réels) المتعلقة بتلك الاموال » .

وقد ألحقت بها المادة ٤ بعض المنقولات ، حيث اعتبرتها ثابتة أيضا ، اذا توافرت فيها بعض الشروط .

٢٧ — أنواعها — الاموال الثابتة أنواع كما هو ظاهر من نص المادتين ٢/١٦ ، ٤/١٨ المتقدمتين ، فقد تكلمت المادة ٢/١٦ على : (ا) الاموال الثابتة بطبيعتها ، وهي الحائزة لصفة الاستقرار ، (ب) الحقوق العينية المتعلقة بالاموال الثابتة بطبيعتها ، وتكلمت المادة ٤/١٨ على (ج) المنقولات الملحقة بالاموال الثابتة والمعتبرة ثابتة من حيث عدم جواز الحجز عليها منفردة ، أو الاموال الثابتة بطريق التخصيص كما تسمى عادة .

وقد تكلم القانون الفرنسى على هذه الانواع أيضا ، حيث قال فى المادة ٥١٧ «تكون الاموال ثابتة أما بطبيعتها par leur nature ، أو بطريق التخصيص par leur destination ، أو بالنسبة للشىء المتعلقة به par l'objet auquel ils s'appliquent »

وهناك نوع رابع لم يذكره القانون ، ويسميه الشراح الفرنسيون «الاموال المعتبرة ثابتة باقرار المالك Immeubles par la déclaration du propriétaire [1] .

(ا) الاموال الثابتة بطبيعتها
Immeubles par leur nature

٢٨ — نصوص القانون الفرنسى — قرر القانون الفرنسى مايأتى فى المادة ٥١٨ :

« الاراضى Les fonds de terre والمبانى Les bâtiments عقارات بطبيعتها » .

وفى المادة ٥١٩ : «طواحين الهواء أو الماء Les moulins à vent ou à eau المثبتة على دعائم fixée sur piliers والمكونة جزءا من البناء هي كذلك عقارات بطبيعتها »

---

(١) ويسمى هذا النوع أيضا Immeubles par la détermination de la loi اى العقارات بناء على اعتبار القانون

وفى المادة ٥٢٠ : « المحصولات القائمة على جذورها Les récoltes pendantes par les racines وثمار الاشجار les fruits des arbres التى لم تجن بعد هي أيضا من العقارات ، ولكن بمجرد قطع الحبوب وفصل الثمار تكون من المنقولات وان لم تنقل ، فاذا حصد بعض الحاصلات فان هذا البعض فقط يكون منقولا » .

وفى المادة ٥٢١ : « الاخشاب التى تقطع عادة من الاشجار بسبب تشذيبها (تقليمها) ومن الاحراش لا تصير منقولة الا بسقوطها (أى بانفصالها) » .

وفى المادة ٥٢٣ : « الانابيب Tuyeaux التى توصل المياه الى منزل ، أو نحوه من العقارات ، ثابتة وتكون جزءا من الارض التى اتصلت بها » .

فيرى من هذه النصوص أن القانون الفرنسي اعتبر من الاموال الثابتة بطبيعتها : (١) الاراضى ، (٢) النباتات المتصلة بالارض ، (٣) الابنية .

٢٩ — القانون المصرى — قسمت المادة ٢/١٦ من القانون المصرى الاموال الثابتة بطبيعتها الى قسمين :

(١) الاموال الحائزة لصفة الاستقرار من أصل خلقتها de la nature ، مثل الاراضى والبرك والمستنقعات والمناجم والمحاجر [١] ،

(٢) الاموال التى حازت صفة الاستقرار بصنع صانع ، مثل السواقى والطواحين والابنية والمواسير وكل مال حاز صفة الاستقرار بصنع الانسان بحيث لا يمكن نقلة من مكانه بدون تلف أو ضرر [٢] .

وقد اقتصر القانون المصرى على هذه التفرقة بين الاموال الحائزة لصفة الاستقرار من أصل خلقتها ، أو بصنع صانع ، ولم يأت بالتفصيلات المتقدمة التى جاء بها القانون الفرنسى .

---

(١) فتحى زغلول باشا ص ٤٥ — دى هلتس لفظ الاموال نبذة ٤ — استئناف مختلط ١٤ يونيه ١٩١١ مجموعة التشريع والاحكام ٢٣ ص ٣٦٣

(٢) راجع مصر ١٩ ديسمبر ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ٣٤٥ — دى هلتس ٧

الاراضي Terrains [1]

٣٠ — الاراضى، سواءأ كانت فى المدن urbains أم خارجها ruraux ، هي من الصنف الاول من الاموال الثابتة ، أى عقارات بطبيعتها .

وتشمل الارض كل ما تحت سطحها كالمعادن وسائر الطبقات ، وما علاها كالاشجار والمبانى كما سترى.

٣١ — **المناجم** — تعتبر المناجم فى فرنسا عقارات بطبيعتها ، ومعداها معتبرة عقارات بالتخصيص [2].

ولا يوجد فى مصر قانون خاص بالمناجم ، ولكن القانون العثمانى الصادر في ١٦ ابريل سنة ١٨٦٩ (٤ المحرم ١٢٨٢) يقضى بعدم جواز حفر المناجم الا بمقتضى تصريح ، وقد نص على أن الخيول والآلات والمبانى المستعملة فى المناجم تعتبر عقارات ، وبذلك يكون اعتبار المناجم عقارات من باب أولى، وتكون الخيول والآلات المستعملة فيها عقارات بالتخصيص ، أما المناجم نفسها فتكون عقارات بطبيعتها [3] .

ومتى تقرر ذلك فيكون لصاحب المنجم أن يبيعه أو يرهنه مستقلا عن الارض التى يوجد المنجم فى جوفها [4] .

٣٢ — **الكنوز والآثار** — لا تعتبر الكنوز والآثار عقارات ،

---

(١) وقد استعمل القانون الفرنسى للتعبير عنها في المادة ٥١٨ عبارة Fonds de terre مقابل لفظ bâtiments ، وفي مواد أخرى عبر عنها بلفظ Fonds فقط (مدنى فرنسى ٥٢٢ ، ٥٢٤ ، ٦٤٠ ، ٦٤١ الخ) (بلانيول وبيكار ٧١ والهامش)

(٢) ق ٢١ ابريل ١٨١٠ دالوز مناجم ٨٧

(٣) وقد حكمت المحاكم المصرية بأن المناجم mines, minières والمحاجر carrières تعتبر أموال ثابتة بطبيعتها (استئناف مختلط ١٤ يونيه ١٩١١ مجموعة التشريع والاحكام ٢٣ ص ٣٦٣)

(٤) هالتون ص ١٨

لانها ليست ثمرة للارض أو جزءا منها ، بل هى منقولات مخباة فيها ، وقد نص القانون المصرى على أحكام الكنوز فى المادة ٥٨ / ٨١ / ٧١٦ ، ونص على أحكام الآثار فى القانون نمرة ١٤ لسنة ١٩١٢ ، وسيجىء الكلام على ذلك[١].

٣٣ — اجزاء الارض — الاجزاء التى تنزع من الارض تصير منقولة ، كما هى الحال بالنسبة لما يستخرج من المناجم والمحاجر[٢] .

النباتات Végétaux

٣٤ — كل ماينبت على سطح الارض يعتبر ثابتا ، مادام متصلا به ، سواء بالنسبة للنباتات الصغيرة أوالاشجار الكبيرة أو الاثمار ، وهذا صحيح بالنسبة لتعريف القانون المصرى .

أما القانون الفرنسى فقد ذكر الحاصلات récoltes والاثمار fruits القائمة على جذورها أو فروعها (مادة ٥٢٠) ، ولكن لا نزاع فى أن جميع النباتات المتصلة بالارض تعتبر ثابتة ، وقد نص على ذلك صراحة بعض القوانين الاخرى ، مثل القانون الطليانى (مادة ٤١٠) والقانون الاسبانيولى (مادة ٣٣٤) والقانون الالمانى (مادة ٩٤) .

ويشترط فى النباتات المعتبرة ثابتة أن تمتد جذورها في الارض ، فلا تعتبر ثابتة النباتات التى تنمو فى الاوعية أو القصارى وما ماثلها ، حتى لو دفنت الاوعية فى الارض[٣] .

---

(١) ويلاحظ أن الاثر قد يكون عقارا اذا كان عبارة عن بناء مثبت فى الارض (المواد ٢ ، ٣ ، ٥ ، ٨ من القانون نمرة ١٤ لسنة ١٩١٢ المذكور) ، وقد اعتبر القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ الآثار المنقولة المثبتة في الارض أوالتى يصعب نقلها كآثار عقارية (المادة ٥)

(٢) دالوز براتيك ١١

(٣) دى هلتس ٦ — بلانيول نبذة ٢٢٠٦ — بودرى لاكنترى وشوفو نبذة ٨٧ — دالوز براتيك ٣٨ — كذلك فانها لا تعتبر عقارات بالتخصيص اذا وضعت بمعرفة المالك لانها ليست مخصصة لخدمة الارض أواستغلالها (دالوز براتيك ٣٨ — بودرى وشوفو ٨٧ — عكس ذلك : دورانتون نبذة ٤٥ — ماركاديه ٢ نبذة ٣٥٣)

أما أشجار المشاتل فثابتة وان كانت معدة لان تنقل[١].

٣٥ — حكم النباتات بعد قطعها — متى قطعت النباتات أو الثمار فانها تعتبر من المنقولات ، حتى لو بقيت بعد قطعها فى المحل الذى فصلت منه ، ولا يهم ما اذا كان القطع أو الفصل حصل بفعل فاعل ، سواء أكان المالك أم غيره ، أوحصل بقوة قاهرة كما اذا سقطت بسبب الهواء أوبسبب نضجها[٢].

٣٦ — اعتبار النباتات منقولات بسبب ما آلت — رغم اعتبار الحاصلات والثمار عقارات بطبيعتها فانه بالنسبة لكون الحاصلات والثمار ما آلها القطع فقد اعتبرها القانون ، من بعض الوجوه ،فى حكم المنقولات ، لان ما آلها أن تصير منقولات،ويقال لها Meubles par anticipation[٣] ، فنص فى المواد ٥٤٤/ ٨٠ مرافعات على جواز حجزها بالطرق التى تتبع فى حجز وبيع المنقولات متى كان الحجز حاصلا فى خلال مدة ٥٥ يوما قبل نضجها كما سنوضحه فيما بعد[٤].

ونص فى القانون الصادر فى ٧ سبتمبر سنة ١٨٨٤ بجواز الحجز على الحاصلات مستقلة عن الارض ، مثل المنقولات ، بالطرق الادارية ، بواسطة أمر من المدير بناء على طلب أصحاب الاطيان المؤجرة لاستحصالهم على الايجارات المستحقة اليهم من المستأجرين .

وقرر دكريتو ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ جواز الحجز على المحصولات والثمار والمنقولات والمواشى الموجودة فى العقار المستحقة عليه ضرائب وبيعها ، واذا لم يوف ثمنها بالمطلوب يباع العقار نفسه .

---

(١) دالوز براتيك ٣٧ــبلانيول وبيكار ٧٢

(٢) هالتون ص ٢٠ — دى هلتس ٨

(٣) راجع ما سيأتى نبذة ٨١

(٤) نبذة ٨١

الابنية Edifices

٣٧ — لا تشمل الابنية المبانى بمعناها الاصلى فقط ، مثل دور السكنى والمخازن والمعامل والعنابر والحواصل ، بل تشمل أيضا الانشاآت الفنية بأنواعها ، مثل الخزانات والقناطر والآبار والأفران والجسور والانفاق[١].

ويمكن تعريف البناء بأنه تجميع المواد التى ثبتت سواء أعلى سطح الارض أم فى داخلها[٢] بحيث لا يمكن نقلها بغير ضرر أو تلف .

وتعتبر الابنية ثابتة كيفما كان الشخص الذى يقيمها ، سواء أكان مالك الارض أم غيره، كصاحب حق الانتفاع أو المستأجر[٣] ، أما بحث موضوع الملكية ولمن يكون البناء فهذا موضوع آخر ستتكلم عليه فيما بعد ولا دخل له فى طبيعة البناء .

٣٨ — **الابنية المنشأة بصفة مؤقتة** — لا يشترط لاعتبار البناء ثابتا ان تكون اقامته مؤبدة[٤]، بل يعتبر ثابتا وان كان البناء معدا لان يبقى مدة قصيرة، مثل الابنية التى تقام للمعارض ونحوها ، فانها تبنى على أن تزال بعد انتهاء المعرض، أى بعد أشهر أو أسابيع[٥]، وقيل بعكس ذلك انه يجب أن يكون البناء قد عمل على أن يبقى مستمرا ، أى أن يكون حائزا لصفة الاستقرار الدائمة[٦] .

---

(١) أوبرى ورو ٢ نبذة ١٦٤ ونوتة ٢و٣ — نقض فرنسى ٢٩ يوليه ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٣ — ١ — ٤٩٢ — حكم بواتييه ١٦ مايو ١٩٢٢ سيرى ١٩٢٢ — ٢ — ١٢٧

(٢) بلانيول نبذة ٢٢٠٧ — بلانيول وبيكار ٧٣

(٣) بلانيول وبيكار ٧٣ — بودرى لاكتنرى وشوفو نبذة ٢٧ — أوبرى ورو ١٦٤ ص ٧ — لوران ٥ نبذة ٤١٢ — ديمولومب ٩ نبذة ١٠٤ — نقض ٧ ابريل ١٨٦٢ دالوز ٦٢ — ١ — ٢٨١ — باريس أول مارس ١٨٨٩ دالوز ٩١ — ٢ — ٣٨ — نقض ٢٦ يوليه ١٩٢١ دالوز ١٩٢٥ — ١ — ٧٨ — قارن السين ١٧ فبراير ١٨٧٠ دالوز ٧١ — ٣ — ٣٣ — جاند ٢٩ مايو ١٨٩٥ دالوز ٩٧ — ٢ — ٢١٨ — هالتون ص ١٩

(٤) اوبرى ورو ١٦٤ ص ٦ — لوران ٥ نبذة ٤١١ — بودرى وشوفو ٢٧ — ديمولومب ٩ نبذة ١٠٧ — بلانيول وبيكار ٧٣

(٥) بلانيول جزء ١ نبذة ٢٢٠٨

(٦) هالتون ص ١٩

٣٩ — خيام الرحل — خيام البدو الرحل ونحوهم وأكواخهم التى ينقلونها من موضع لآخر ، لا تعتبر ثابتة بل منقولة[١]، وكذلك الحوانيت والمبانى التى تقام مدة الاعياد والموالد اذا لم تثبت بالارض[٢] .

٤٠ — أجزاء البناء — تشمل صفة الاموال الثابتة بطبيعتها جميع أجزاء البناء ، مثل الشرفات والميازيب والمصاعد[٣] .

٤١ — الانابيب — الانابيب التى توصل المياه معتبرة فى فرنسا أموالا ثابتة بطبيعتها ، وان كانت المادة ٥٢٣ التى تنص عليها ذكرت بين المواد ٥٢٢ و ٥٢٤ فرنسي المتعلقة بالاموال الثابتة بطريق التخصيص[٤] .

وفى مصر يجب من باب أولى اعتبارها كذلك حيث لا يوجد مثل نص القانون الفرنسى.

وتعتبر الانابيب التى توصل الغاز ، كأنابيب المياه ، أموالا ثابتة بطبيعتها[٥].

وقد تكون الانابيب مستقلة عن الابنية أو تكون جزءا منها ، والحكم واحد فى الحالتين.

---

(١) بلانيول ١ نبذة ٢٢٠٨ — دى هلتس ٥

(٢) بودرى وشوفو ٢٦ — Glasson في دالوز ٩٤ — ٢ — ١٣٨

(٣) راجع نبذة ٥٨

(٤) بلانيول نبذة ٢٢٠٩ — بودرى لاكنترى وشوفو ٥٤ — أوبرى ورو ١٦٤ ونوتة ٥ — ديمولومب ٩ نبذة ١٤٩ — لوران ٥ نبذة ٤٠٩ — نقض ١٨ يونيه ١٨٩١ سيرى ٩١ — ١ — ٤٨٨ ، ٩ نوفمبر ١٨٩٨ دالوز ٩٩ — ١ — ٥٢٥ — ويرى البعض اعتبارها عقارا بالتخصيص (ديمانت وكوليه دى سانتير ٢ نبذة ٣٤٥ مكررة — ماركاديه على المادة ٥٢٣ — توليه Toullier ٣ نبذة ١٥) — قارن ذهنى بك الاموال نبذة ١٣

(٥) بلانيول وبيكار ٧٤ — بودرى لاكنترى وشوفو نبذة ٥٤ — دالوز براتيك ٢٩ — كان ٢٦ مايو ١٨٨٦ دالوز ٨٧ — ٢ — ٨١ — ليموج ٢٩ يونيه ١٨٨٨ سيرى ٨٨ — ٢ — ٢٠٥

٤٢ — الطواحين — يلاحظ بالنسبة للطواحين أن المادة ٥١٩ فرنسى تشترط شرطين وهما : (١) أن تكون مثبتة على دعائم ، و (٢) أن تكون جزأ من البناء ، ولكن الشراح مجمعون على أن أحد الشرطين كاف ، وأن لفظ و (et) يجب أن يستبدل بلفظ او (ou) ، لأنه لا نزاع ، بمقتضى القاعدة العامة ، فى أن الطواحين اذا ثبتت على دعائم من غير أن تكون جزءا من بناء فانها تتصل بالارض ، وهذا يكفى لاعتبارها ثابتة ، وكذلك اذا كونت جزءا من بناء من غير أن تكون مثبتة على دعائم فانها بمقتضى القاعدة العامة تعتبر ثابتة كذلك ، وهذا التفسير يطابق المادة ٥٣١ التى تعتبر الطواحين منقولة اذا لم يتحقق الشرطان معا [١] ، وسياتى الكلام عليها فى المنقول .

ويجب ، بحسب القانون المصرى ، اعتبار كل بناء عقارا ، اذا كان قائما على دعائم أو على أساس على السواء .

٤٣ — الابنية المهدومة — تعتبر الابنية ثابتة مادامت قائمة ، ولكن اذا هدم البناء أو سقط فان المواد الناتجة من الهدم تعتبر منقولة كما كانت قبل أن تكوّن البناء ، وقد نصت على ذلك المادة ٥٣٢ فرنسى التى تقول « المواد الخارجة من هدم بناء والمواد المجلوبة لانشاء بناء جديد هي من المنقولات حتى يستعملها العامل فى البناء » [٢] .

والحكم كذلك بحسب القانون المصرى ، رغم عدم وجود نص خاص كالنص الفرنسى .

---

(١) بودرى لاكنترى وشوفو نبذة ٤٤ — أوبرى ورو ٢ نبذة ١٦٤ ص ٥ — ديمولومب ٩ نبذة ١٢٤ — لوران ٥ نبذة ٤٠٩ — دالوز براتيك ٣٠

(٢) راجع بودرى لاكنترى وشوفو نبذة ٤٢ و ٤٣

(ب) الاموال الثابتة بالنسبة للشيء المتعلقة به

Immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent

٤٤ — هذه الأموال يقال لها أيضا الأموال الثابتة المعنوية أوغير المادية (Immeubles incorporels) ، وقد ذكرتها المادة ٢ / ١٦ مصرى ، حيث اعتبرت من الأموال الثابتة الحقوق العينية المتعلقة بها، أى بالاموال الثابتة .

مثالها : حق الملكية فى العقار ، وان كان حق الملكية أصبح فى العرف لايمكن فصله عن موضوعه حتى قال البعض بانه يعتبر مالا ماديا[١] ، والرهن التامينى أوالعقارى وحق الامتياز على عقار وحقوق الارتفاق وحق الاستعمال وحق السكنى[٢] .

والقاعدة أنه اذا كان الحق عينيا فانه يكون عقاريا اذا كان موضوعه عقارا، سواء أكان بطبيعته أم بطريق التخصيص[٣] ،ومنقولا اذا كان موضوعه منقولا، فحق الانتفاع يكون عقاريا اذا كان موضوعه عقارا ويكون منقولا اذا تعلق بمنقول ، وكذلك رهن الحيازة يكون عقاريا أو منقولا تبعا لموضوعه الخ .

واذا كان الحق شخصيا ، فان كان الواجب عبارة عن تسليم أو نقل ملكية شيء معين فيكون الحق عقاريا أو منقولا بحسب طبيعة الشيء المطلوب تسليمه ، فالالتزام بتسليم مبلغ من النقود يعتبر منقولا[٤] .

أما الالتزامات التى تقضى بعمل شيء أو بالامتناع عن عمل شيء فهى

---

(١) راجع بلانيول نبذة ٢٢٤٥

(٢) استئناف ١٩ ديسمبر ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ٢٤٥

(٣) بلانيول نبذة ٢٢٣١

(٤) بلانيول وبيكار ٩٤

دائما من المنقولات ، وإن كانت متعلقة بعقارات ، لان محلها عمل من الاعمال، وفى حالة عدم القيام بالواجب فيها تستحيل الى دفع تعويضات من النقود، وهى من المنقولات (١).

وتعتبر من العقارات الدعاوى التى يكون موضوعها عقارات، مثل دعوى الاستحقاق Action en revendication ، والدعوى التى يرفعها صاحب حق الانتفاع أو الارتفاق للمطالبة بحقه Action confessoire ، ودعوى الفسخ Action en résolution اذا لم يقم المشترى بدفع الثمن ، ودعوى البطلان Action en nullité بسبب نقصان الاهلية أو الغلط أو الغش أو الاكراه ، ودعوى الالغاء Action en revocation اذا لم يقم الموهوب له بتنفيذ شروط الهبة (٢)، ودعوى استرداد المبيع وفاء Action en reméré الخ .

وقد نصت المادة ٥٢٦ فرنسى على هذا النوع من الاموال الثابتة بقولها « يعتبر أموالا ثابتة بالنسبة للشىء المتعلقة به :

حق الانتفاع المقرر على عقار L'usufruit des choses immobilières ،

حقوق الارتفاق أو الارتفاقات العقارية Les servitudes ou services fonciers ،

والدعاوى الخاصة بطلب استحقاق عقارات » .

وانه وان كانت هذه المادة لم تذكر الا بعض الحقوق الا انه من المتفق عليه ان الحقوق الأخرى التى يكون موضوعها عقارا تعتبر ثابتة أيضا ، مثل حق الاستعمال وحق السكنى والرهن التأمينى الخ (٣).

---

(١) هالتون ص ٢٦ و ٢٧ — بلانيول نبذة ٢٢٢٣ — بلانيول وبيكار ٩٤

(٢) دالوز براتيك أموال ١٦٣ ومابعدها

(٣) ويلاحظ على الخصوص أن المادة لم تذكر الملكية ، والظاهر ان القانون الفرنسى اعتبرها مالا ثابتا بطبيعته لاندماجها بالشىء الذى هو موضوع الملكية (أنظر بلانيول وبيكار ٩٣)

(ج) الأموال الثابتة بطريق التخصيص

Immeubles par destination

٤٥ — ماهيتها — الأموال الثابتة بطريق التخصيص، أو بالنسبة للغرض الذى وضعت من أجله، هى أموال منقولة ولكنها معتبرة ثابتة بطريق التبعية للمال الثابت الذى تلحق به، فتختلف عن الأموال الثابتة بطبيعتها فى أن جعلها ثابتة لم يكن حقيقيا، بل جاء من طريق القانون بطريقة اعتبارية.

وسنأتى أولا بأحكام القانون المصرى بشانها، ثم نورد نصوص القانون الفرنسى، ونقارنها بنصوص القانون المصرى، ونستخلص بعد ذلك الشروط العامة اللازمة لاعتبار الأموال ثابتة بطريق التخصيص.

(١) فى القانون المصرى

٤٦ — نصه — نصت المادة ٤/١٨ مدنى مصرى على الأموال الثابتة بطريق التخصيص بقولها:

«الا أن آلات الزراعة والماشية اللازمة لها متى كانت ملكا لصاحب الأرض وكذلك آلات المعامل ومهماتها اذا كانت ملكا لمالك تلك المعامل تعتبر أموالا ثابتة بمعنى أنه لا يسوغ الحجز عليها منفردة عن العقار المتعلقة به».

فالمنقولات الملحقة بالأموال الثابتة والمعتبرة عقارات بالتخصيص بمقتضى المادة ٤/١٨ مصرى نوعان:

١) الآلات الزراعية والماشية اللازمة للزراعة،

٢) آلات المعامل ومهماتها.

٤٧ — ١) الآلات الزراعية والماشية [1] Ustensiles d'agriculture et troupeaux.

مثال الآلات الزراعية : المحاريث والقصاصيب والجرافات والنوارج [2] والآلات المتحركة locomobiles والدراسات [3] والماكينات وعربات النقل وعلى العموم كل ما يستعمل لانتاج المحصولات وحفظا ثمار العقار [4].

ومثال الماشية : الخيل والبقر اللازمة لفلاحة الارض وسائر دواب الحمل والجر.

ويشترط لاعتبار الآلات الزراعية والماشية ثابتة شروط وهي :

١) أن تكون مملوكة لنفس مالك العقار الموضوعة عليه [5]، فاذا كانت ملكا للمستأجر فانها تعتبر منقولة [6]،

٢) أن توضع بمعرفة المالك [7]، وتبقى ثابتة سواء أكان المالك هو الذى يزرع الارض أم غيره [8].

---

(١) الماشية تطلق على الواحدة والاكثر من واحدة ، وان كانت النسخة الفرنسية استعملت لفظ (troupeaux) الذى قد يشعر أنه لا ينطبق على الواحدة من الحيوانات (دى هلتس ١٦)

أما القانون الفرنسى فقد استعمل لفظ (animaux) كما سيأتى

(٢) فتحى زغلول باشا ص ٤٥

(٣) استئناف مختلط ١٩ ديسمبر سنة ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ٥٤

(٤) استئناف مختلط ٢٦ مايو ١٩١٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ٣٥٧،٣ مايو ١٩١٧ (٢٩ص ٣٩٩)

وتعتبر عقارا بالتخصيص الآلة التى توضع على بئر ارتوازية وتخصص لرى الاراضى (استئناف مختلط ٣ مايو ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ص ٣٩٩)

(٥) استئناف مختلط ١٤ ابريل ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٤ص ٢٥٥،٢٦ مايو ١٩١٥ (٢٧ ص ٣٥٧) ، ١٠ ديسمبر ١٩١٧ (٣٠ ص ٨١)

(٦) استئناف مختلط ١٩ مايو ١٨٨٤ بوريللى ص ٦٤،١٢ يونيه ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٣٤٦ — دى هلتس ١٢ — ١٤ — هالتون ص ٢٤

(٧) استئناف مختلط ١٢ يونيه ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٣٤٦

(٨) دى هلتس نبذة ١٣ — هالتون ص ٢٤

٣) أن توضع لخدمة العقار أو استغلاله [١] ، أما الماشية المعدة لركوب المالك أو للاتجار بها [٢] فلا تعتبر من الاموال الثابتة بالتخصيص [٣] .

والذى يعتبر ثابتا من الآلات الزراعية والماشية هو ما يكون على قدر حاجة الزراعة ، أما مايزيد على حاجتها فمنقول ، والعرف هو الذى يبين ذلك [٤] .

٤٨ — ٢) آلات المعامل ومهماتها — مثال آلات المعامل Les ustensiles des usines : المطارق والسنادين والمكابس والآلات غير المثبتة فى الارض [٥] ، ومثال مهمات المعامل approvisionnements des usines الفحم والشحم والزيت والادوات الكيميائية والخامات (لما تم صنعه منها) [٦] ، اذا كانت ملكا لمالك المعامل فانها تصبح ثابتة لا منقولة .

ويشترط لاعتبار آلات المعامل ومهماتها ثابتة شروط وهى :

---

(١) استئناف مختلط ١٩ ديسمبر ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٢ ص ٥٤

(٢) فلا تكون ثابتة بالتخصيص الحيوانات التى تعلف بقصد بيعها ، كالمواشى المعدة لبيعها للقصابين وكالدجاج والارانب (بلانيول وبيكار ١٨٥) ، ولكن تعتبر ثابتة الحيوانات التى توضع في العقار بقصد تسبيخه بالسماد الناتج من وجودها فيه (دالوز براتيك اموال ٧٢ — لوران نبذة ٤٤٣)

(٣) دى هلتس نبذة ١٨ — ديمولومب ٩ نبذة ٢٤٠ — بودرى لا كنترى وشوفو ٦٦ — لوران ٥ نبذة ٤٤٤ — ولكن تبقى الحيوانات ثابتة وان استعملت فى الوقت نفسه فى خدمة أخرى علاوة على تشغيلها فى العقار الذى وضعت لخدمته (دالوز براتيك أموال ٧٦)

(٤) قد جرى العرف في الزراعات الواسعة على أن يكون لكل مائة فدان خمسة أزواج من البقر ومثل ذلك العدد من المحاريث (فتحى زغلول باشا ص ٤٥) ، على أن ذلك يختلف باختلاف الجهات

وحكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لايقصد من لفظة « اللازمة nécessaires » الواردة في المادة أن يكون هناك وجوب مطلق ، ولكن يجب أن تفهم بمعنى الضرورة النسبية أى لايجاد زراعة موافقة (٣ ديسمبر ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٦٢).

(٥) فتحى زغلول باشا ص ٤٦ — دى هلتس ١٩

(٦) دى هلتس نبذة ١٩

جامعة بير زيت
مركز الحقوق / المكتبة

١) أن يكون المالك هو الذى وضع الآلات والمهمات في المعمل، فاذا كان المستأجر هو الذى وضعها فلا تعتبر ثابتة .

وتكون لها هذه الصفة سواء أكان المالك هو الذى يستغل المعمل أم غيره (١).

٢) أن تكون ملكا لصاحب المعمل (٢) .

٣) أن توضع لاستغلال العقار.

والذى يعتبر منها ثابتا هو ما تحتاج اليه المعامل ، أما مايزيد على حاجتها فلا يعتبر كذلك ، بل يبقى معتبرا منقولا ، وان كان هذا الحكم لم ينص عليه صراحة ، كما نص عليه بالنسبة لآلات الزراعة ، على أن المادة ٤ هذه استمدت أحكامها من المادة ٥٢٤ فرنسى ، ومن ضمن شروط هذه المادة هذا الشرط (٣).

ولفظ «معمل Usine » يجب تفسيره باوسع معانيه ، فهو يشمل كل المحال الصناعية على العموم كيفما كانت، ولكن يجب أن يكون المحل صناعيا ، أى أن يكون هناك بناء أنشىء خصيصا أو رتب ليكون محلا صناعيا ، أى لتوضع فيه العدد والآلات (٤) .

---

(١) دى هلتس نبذة ٢٠

(٢) استئناف مختلط ١٩ ديسمبر ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٢ ص ٥٤ ، ١٢ يونيه ١٩٠٢ (١٤ ص ٣٤٦)

(٣) دى هلتس ٢٠ ــ دالوز براتيك أموال ١٠٤ وما بعدها

(٤) أوبرى ورو ٢ نبذة ١٦٤ ــ ٢ نوتة ٥٧ ــ بلانيول ٢٢٢١ ــ وقد قررت ذلك محكمة الاستئناف المختلطة ،فقضت بأنه يجوز أن تحجز حجزا عقاريا ، مع العقار الذى أنشىء خصيصا بقصد أن توجد فيه مطبعة حروف ومطبعة حجرية، الآلات الموضوعة بمعرفة المالك والمخصصة لتشغيل المطابع المذكورة (١٨ فبراير ١٩١٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ١٦٧ ــ راجع أوبرى ورو ٢ نبذة ١٦٤ نوته ٥٨ ــ لوران ٤٦٥) ــ ولكن الآلات التى يضعها الحباك tisserand مثلا فى غرفة ما لاتعتبر ثابتة بالتخصيص اذا كان يقطن نفس منزله وكذلك كل العدد اليدوية التى يحملها العامل معه (بودرى وشوفو ٧٤ ــ لوران ٤٦٥)

وانه وان كان القانون الفرنسى لم يذكر أيضا هذا الشرط الا أنه من المتفق عليه أنه يجب توافره (بلانيول وبيكار ٨٦)

٤٩ — حكم الاموال الثابتة بطريق التخصيص فى القانون المصرى — الاموال الواردة فى المادة ٤/١٨ لا تعتبر ثابتة الا فيما يختص بما هو مذكور فيها ، أى من وجهة أنه لا يجوز الحجز عليها منفردة عن العقار الملحقة به ، بل يوقع الحجز عليها مع العقار حجزا عقاريا (١) ، وفيما عدا ذلك فانها تعتبر منقولة ، وتطبق عليها القواعد الخاصة بالمنقول .

وبالطبع يجوز الحجز على ما زاد عن حاجة الارض من الماشية والآلات أو عن حاجه المعامل من الآلات والمهمات كما سبق بيان ذلك .

وسبب اعتبار المنقولات المذكورة فى المادة ٤/١٨ ثابتة هو مراعاة مصلحة الزراعة والمعامل ، وعدم تعطيلها بحجزها منفردة عن العقار الملحقة به ، فتبور الارض وتتعطل المعامل لعدم استخدامها .

وبناء على ماتقدم لا تتبع بالنسبة للاموال الثابتة بطريق التخصيص الاجراءات الخاصة بحجز الاعيان المنقولة وبيعها المنصوص عليها فى المادة ٤٤٠/٥٠٢/٥٨٣ مرافعات وما بعدها ، بل تتبع الاجراءات الخاصة بالتنفيذ ببيع العقار المنصوص عليها في المادة ٥٣٧/٦٠٥/٦٧٣ مرافعات ومابعدها ، وهي طويلة وتستغرق زمنا يتمكن الزارع فى خلاله من خدمة أرضه والسعى فى وفاء دينه (٢) .

---

(١) راجع استئناف مختلط ١٢ ديسمبر ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ٥٩ ، ٢٤ فبراير ١٩١٤ (٢٦ ص ٢٤٦)

(٢) راجع دى هلتس نبذة ١٣ و ١٥

وقد طرحت أمام المحاكم المصرية القضية الآتية :

باع محل (ا) الى (ب) آلة بخارية للرى ودفع المشترى بعض الثمن وقسط البعض الآخر أقساطا تحررت به سندات تحت الاذن وقد نص فى العقد أنه اذا تأخر المشترى فى سداد باقى الثمن في مواعيده يكون للبائع الحق فى استرجاع تلك الآلة ، ونص أيضا على أن الآلة المذكورة لا تزال ملكا وحقا للبائع حتى يتم سداد الثمن جميعه

(٢) فى القانون الفرنسى

٥٠ — **نصوصه** — جاء القانون الفرنسى بأحكام أوفى من أحكام القانون المصرى ، فقد جاء فى المادة ٥٢٤ منه :

« الاشياء objets التى يضعها المالك فى أرضه لخدمتها واستغلالها pour le service et l'exploitation de ce fonds أموال ثابتة بطريق التخصيص ،

تأخر المشترى فى اداء باقى الثمن ورفع عليه البائع دعوى بالمحكمة المختلطة وحجز عليها ورسا مزاد الآلة على (ج) .

رفع (د) دائن للمشترى (ب) دعوى بنزع ملكية أرض (ب) ومعها الآلة التى عليها بوصف أنها تابعة لها وحكم بنزع الملكية .

فحكمت محكمة الاستئناف بأن المنقولات التى تعتبر من الاموال الثابتة ولا يجوز الحجز عليها منفردة هي التى تكون ملكا لصاحبها ويضعها في عقار له ، فاذا ثبت من ظروف الدعوى أن هذا المعنى غير موجود لا تكون هذه المنقولات معتبرة من العقارات ويمكن حينئذ الحجز عليها منفردة ، وحيث أنه لا يمكن أن يكون المالك وضع هذه الآلات بقصد البقاء الدائم مادام أن عقد البيع يجيز للبائع استرجاع هذه الآلات اذا تأخر المشترى عن دفع أى قسط ، فاذن يكون الحجز والبيع صحيحين ، ويكون المشترى (ج) مالكا لهذه الآلات .

وقالت انه لا يمكن كذلك أن تعتبر الآلة بعد تركيبها من الثوابت التى لا يجوز نقلها بلا ضرر ولا تلف ، خلافا لما ذهبت اليه محكمة أول درجة في حكمها (استئناف أهلى ٧ ابريل ١٩١٤ المجموعة ١٥ عدد ١٠٧ ص ٢١٣ الشرائع ١ عدد ٣٣٥ الحقوق ٣١ ص ١٠٦ ، استئناف مختلط ٣٠ ابريل ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ٣٥٠) — راجع أيضا هالتون جزء أول ص ٢٣ و ٢٤ وحكم محكمة ليون ١٠ أغسطس سنة ١٨٨٨ سيرى ٨٨ — ٢ — ٢١٣ — وقارن استئناف مختلط ١٩ مايو سنة ١٨٨٤ لانتز نمرة ٣٥٥٦ .

وحكمت محكمة الاستئناف المختلطة (٣ ديسمبر ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٦٢) بأنه لوقت بيع المواشى المحجوز عليها خطأ منفردة عن العقار يكون للدائن المرتهن رهنا تأمينيا الذى حجز حجزا عقاريا الحق في أن يعارض في اجراء البيع المذكور ويطلب بطلان الحجز الذى توقع باعتبار المواشى منقولة .

وعلى ذلك Ainsi تكون أموالا ثابتة بطريق التخصيص الاشياء الآتية اذا وضعت بمعرفة المالك لخدمة الارض واستغلالها :

الماشية اللازمة للزراعة Les animaux attachés à la culture [1] ،

آلات الحرث Les ustensiles aratoires ،

البذور المعطاة الى الزراع المستاجرين fermiers والذين يأخذون الارض مزارعة Colons partiaires [2] ،

حمام الابراج Pigeons des colombiers [3] ،

أرانب الاوكار Lapins de garennes [4] ،

خلايا النحل Ruches à miel [5] ،

أسماك البرك Poissons des étangs ،

المعاصر Pressoirs والمراجل chaudières والانابيب alambics والخوابى (جمع خابية) والدنان (جمع دن) cuves et tonnes (وهي أوان للتقطير والتخمير) ،

والآلات اللازمة لاستغلال معامل الحديد ومعامل الورق وغيرها من المعامل ،

---

(١) مثل الحيوانات التى تستعمل فى الحرث والجر ، كالبقر والخيل والبغال والحمير ، كما تقدم في نبذة ٤٧

(٢) ومن المتفق عليه أن البذور التى يحجزها المالك اذا كان يستغل الارض بنفسه لزراعة السنة التالية تعتبر ثابتة أيضا — اوبرى ورو ١٦٤ نوتة ٤٤ — بودرى وشوفو ٦٨ — هوك ٤ نبذة ٢٤ — ويلاحظ أن البذور تصير عقارا بطبيعته بمجرد زرعها (بودرى وشوفو ٦٨)

(٣) نقض ٩ يونيه ١٨٨٦ سيرى ٨٦ — ١ — ٤٢٥

(٤) حكم كان ١٨ مايو ١٩٢٢ سيرى ١٩٢٣ — ٢ — ٢٧

(٥) وكذلك النحل تعتبر أموالا ثابتة بالتخصيص (دالوز براتيك اموال ٨٩)

والتبن pailles [١] والسماد engrais [٢]،

وتكون أيضا أموالا ثابتة بطريق التخصيص جميع الامتعة المنقولة التى ألحقها المالك بالارض بصفة دائمة « à perpétuelle demeure ».

وقررت المادة ٥٢٢ فرنسى : « الماشية التى يعطيها مالك الارض الى الزارع fermier أو الذى يأخذ الارض مزارعة metayer من أجل الزراعة سواء أكانت مقومة أم لا تعتبر ثابتة ما بقيت ملازمة للارض بمقتضى الاتفاق ، أما الماشية التى يعطاها غير الزارعين مقابل اجرتها à cheptel فمنقولة »[٣].

ونصت المادة ٥٢٥ على أنه « يعتبر المالك أنه خصص بصفة دائمة لأرضه الامتعة المنقولة اذا لحمت هذه الامتعة بالجبس Scellés en plâtre أو بالجير chaux وبالاسمنت (اللاط) ciment أو اذا كانت لايمكن فصلها من غير أن تكسر أو تتلف أو من غير أن يكسر أو يتلف جزء العقار الذى اتصلت به ،

وتعتبر المرايا glaces التي توجد في الدور appartement موضوعة بصفة دائمة اذا كانت الاخشاب parquet المتصلة بها هذه المرايا تكون جسما واحدا مع أخشاب البيت الدائمة ،

---

(١) ليس التبن المعد لعلف المواشى هو الذى يعد ثابتا بمقتضى هذه المادة ، وانما التبن الذى يصير سمادا ، ويدل على ذلك استبدال كلمة foins التى كانت بأصل مشروع القانون الفرنسى بكلمة pailles (راجع بلانيول جزء ١ نبذة ٢٢٢٠ — بلانيول وبيكار ٨٥ — اوبرى ورو ٢ نبذة ١٤٦ نوتة ٤٣ — لوران ٥ نبذة ٤٥٨ — جرينوبل ٣ فبراير ١٨٥١ دالوز ٥٣ — ٢ — ٣٢ — عكس ذلك : دالوز براتيك أموال ٩٩ — ديمولومب ٩ نبذة ٢٥٠ — Bourganeuf ٢١ يوليه ١٨٤٩ دالوز ٤٩ — ٣ — ٩٥)

(٢) نقض فرنسى أول يوليه ١٨٩٦ دالوز ٩٧ — ١ — ٣٨٨ — نانسى ١٦ مارس ١٨٩٥ دالوز ٩٨ — ٢ — ٢٥ وتعليق Loynes

(٣) نقض ٦ مايو ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٥ — ١ — ٤٢٩ سيرى ١٩٠٦ — ١ — ٤٠١ وتعليق Tissier

وكذلك بالنسبة للالواح التصاوير tableaux وغيرها مما تزين به البيوت autres ornements ،

أما بالنسبه للتماثيل statues فانها تكون ثابتة اذا كانت موضوعة في محال صنعت خصيصا لوضعها فيها ولو كان يمكن رفعها من غير كسر أو تلف » .

مقارنه نصوص القانون المصرى بالنصوص الفرنسية

٥١ — تفسير المادة ٤ مصرى تفسيرا واسعا — من النصوص المتقدمة يرى أن المشرع المصرى اقتصر على ذكر آلات الزراعة والماشية وأدوات ومهمات المعامل، ولم يذكر باقى الاشياء العديدة التى ذكرها القانون الفرنسى، مثل البذور اللازمة للزراعة والسباخ وحمام الابراج وأرانب الاوكار وخلايا النحل الخ ، والتى بنيت على نفس المبدأ الذى بنيت عليه الاشياء المذكورة فى المادة ٤ .

ونحن نرى الاخذ بالمبدأ الذى قرره القانون الفرنسى وعدم الاقتصار على الحالتين المذكورتين فى المادة ٤ لنفس الاسباب التى قررت من أجلها المادة ٤ الحالتين المذكورتين فيها [١]، فما هما الا تطبيق لقاعدة عامة أرادت المادة ٤ اثباتها .

ولم تتردد المحاكم المصرية فى أحكامها فى تقرير نظرية الاموال الثابتة بطريق التخصيص بصفة عامة .

وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بان خلايا النحل ، اذا كانت مملوكة لصاحب الارض ، تعتبر أموالا ثابتة بطريق التخصيص [٢].

ومتى كان الامر كذلك يجب بيان الشروط العامة لاعتبار المنقولات أموالا ثابتة كما قررتها المادة ٥٢٤ فرنسى وكما طبقتها المحاكم .

---

(١) دى هلتس نبذة ٢٤ — هالتون ص ٢٢ و ٢٤

(٢) استئناف مختلط ٢٢ مارس ١٨٩٣ مجموعة التشريع والاحكام ٥ ص ٢١٥ — هالتون ص ٢٥

الشروط العامة اللازمة لاعتبار المنقول ثابتا بطريق التخصيص

٥٢ — اربعة شروط — لاعتبار المال ثابتا بطريق التخصيص يلزم توافر الشروط الاربعة الآتية :

١) وضع منقول على عقار من الاموال الثابتة بطبيعتها ،

٢) أن يكون وضعه بمعرفة المالك ،

٣) أن يكون العقار والمنقول مملوكين لنفس الشخص ،

٤) أن توجد علاقه تخصيص بين المنقول والعقار .

٥٣ — الشرط الاول — يجب وضع المنقول على عقار من الاموال الثابتة بطبيعتها ، لانه لا يعتبر ثابتا الا بتبعيته لهذا العقار ، ولا فرق بين ما اذا كان هذا العقار أرضا أو بناء .

٥٤ — الشرط الثانى — يجب أن يكون وضع المنقول بمعرفة المالك للعقار [١]، ولا يشترط أن يكون ذلك بمعرفة المالك نفسه ، بل يصح أن يكون بمعرفة وكيله أو ممثله ، فاذا وضع الوصى أو القيم منقولات لخدمة واستغلال العقار المملوك للقاصر أو للمحجور عليه فان هذه المنقولات تصير ثابتة بطريق التخصيص [٢].

ويجوز للشريك في الملك المشترك أن يجعل المنقولات ثابتة بطريق التخصيص [٣]، وهذه الصفة تبقى لها مابقى الشيوع ، ويترتب عليها ، مؤقتا

---

(١) نقض ٢٧ يونيه ١٨٨٢ دالوز ٨٣ — ١ — ١٦٩

(٢) اوبرى ورو ٢ نبذة ١٦٤ ص ١٥ و ١٦ — قارن لوران ٥ نبذة ٤٣٨

(٣) وقد حكم بأن الآلات الزراعية تعتبر ثابتة بالتخصيص حتى في حالة ما اذا كانت مملوكة لاحد الشركاء اذا كان المدينون المطلوب نزع ملكيتهم متضامنين وكانت الآلات موضوع النزاع قد وضعت على الاراضى المشتركة وخصصت لخدمتها (استئناف مختلط ٦ يونيه ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٤ ص ٣٩٤)

على الاقل الى أن تحصل القسمة ، كل ما يترتب على اعتبار المنقولات من الاموال الثابتة ، فاذا ما حصلت القسمة فانها تبقى ثابتة اذا وقع العقار فى حصة الشريك في الملك الذى وضع هذه المنقولات (١).

ولكن المستاجر والزارع وصاحب حق الانتفاع والدائن المرتهن رهن حيازة لايملكون جعل المنقول ثابتا بالتخصيص ، لان وضع المنقول بمعرفتهم لا يكون الا لمدة منفعتهم فقط فيكون حينئذ لمصلحة أنفسهم لا مصلحة العقار (٢).

ويعتبر واضع اليد بصفة مالك فى حكم المالك ، سواء أكان سيء النية أم حسن النية (٣).

٥٥ — الشرط الثالث — اتحاد المالك — يجب أن يكون مالك العقار في الوقت نفسه مالكا للمنقول الموضوع على العقار (٤)، فلو وضع المالك

---

(١) بودرى لاكنترى وشوفو نبذة ٥٩ — لوران ٥ نبذة ٤٣٥ — ديمولومب ٩ نبذة ٢١٤ مكررة — نقض فرنسى ١٥ يوليه ١٨٦٧ سيرى ٦٨ — ١ — ٢٦٩

ولكن اذا وضعت شركة في عقار لاحد الشركاء منقولات فانها لا تصير بذلك ثابتة ، اذ الشركة والشريك مستقلان بعضهما عن بعض (دالوز براتيك أموال ٦٠)

(٢) بودرى لاكنترى وشوفو نبذة ٥٩ — بلانيول وبيكار ٨٠ — ديمولومب ٢١٠ — نقض فرنسى ٢٧ يونيه ١٨٨٢ دالوز ٨٣ — ١ — ١٦٩ سيرى ٨٣ — ١ — ٣٨٢ — ليون ١٠ أغسطس ١٨٨٨ سيرى ٩٠ — ٢ — ١١٣ — قارن دورانتون ٤ نبذة ٥٩

(٣) بودرى وشوفو ٥٩ — اوبرى ورو ٢ نبذة ١٦٤ ونوتة ٣٥ — لوران ٥ نبذة ٤٣٥ — ديمولومب ٩ نبذة ٢٠٨ و ٢٠٩ — عكس ذلك : دورانتون ٤ نبذة ٥٩

ولكن فيما بين واضع اليد والمالك لا تعتبر صفة العقار بالتخصيص ، فليس للمالك الا المطالبة بالعقار نفسه ، واذا نجحت دعواه فلواضع اليد حق استرجاع المنقولات التى صيرها ثابتة (بودرى وشوفو ٥٩ — بلانيول ٢٢١٧)

(٤) استئناف مختلط ٤ ابريل ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٤ ص ٢٥٥

على عقاره منقولات مسلمة اليه بصفة وديعة أو عارية أو رهن حيازة فانها لا تعتبر ثابتة بالتخصيص (١).

وهذا الشرط صريح في المادة ٤/١٨ مصرى التى تشترط ان تكون الآلات أو الماشية أو المهمات ملكا لصاحب الارض أو لمالك المعامل، وتفهم ضمنا من نصوص المواد ٥٢٢، ٥٢٤، ٥٢٥ فرنسى التى تفرض وضع المنقولات على العقار بمعرفة مالكه أو من يقوم مقامه (٢).

وقد يحصل أن يسلم المؤجر الى المستاجر منه منقولات لخدمة العين المؤجرة ويقدر قيمتها فهل يعتبر ذلك بيعا Aestimatio facit venditionem وتكون المنقولات للمستاجر، وبذلك لاتصير عقارات بطريق التخصيص؟ — نص القانون الفرنسى فى المادة ٥٢٢ منه على أن المنقولات تعتبر فى هذه الحالة ملكا للمؤجر، والقيمة التى قدرت تكون عبارة عن مقدار التعويض الذى يلزم به المستاجر في حالة التلف أو الهلاك، وبذلك لا يمنع التقدير اعتبار المنقولات ثابتة بطريق التخصيص (٣)، ونرى أنه يجب الاخذ بهذا الحكم فى مصر.

ولكن اذا باع المؤجر المنقولات للمستأجر أثناء الاجارة فان المنقولات المذكورة تزول عنها صفة العقار، لانها تصير ملكا لغير مالك العقار (٤)، وتصير منقولة من تاريخ البيع، حتي لو بقيت في العقار (٥).

٥٦ — الشرط الرابع — يجب أن توجد علاقة تخصيص un rapport

---

(١) بودرى لاكنترى وشوفو نبذة ٥٩ — ليون ١٦ أغسطس ١٨٨٨ سيرى ١٨٩٠ — ٢ — ١٣٢ — ديجون ٨ يوليه ١٩٠١ دالوز ١٩٠٥ — ٥ — ٧٩

(٢) نقض فرنسى ١٣ نوفمبر ١٨٧٩ دالوز ٧٩ — ١ — ٤٤٧

(٣) بودرى وشوفو ٦٤

(٤) هالتون ص ٢٤ و ٢٥

(٥) دالوز براتيك أموال ٧٧

de destination بين المنقول والعقار ، وهذه العلاقة توجد بطريقتين مختلفتين :
(ا) بتخصيص المنقول لخدمة العقار من غير أن يكون هناك اتصال مادى ،
(ب) بواسطة تثبيت المنقول بصفة دائمة [1] .

٥٧ — (ا) **تخصيص المنقول لخدمة العقار** — ذكر القانون الفرنسى فى المادة ٥٢٤ العبارة الآتية لتعريف الاموال التى تصير ثابتة بطريق التخصيص ، فقال انها الاشياء التى يضعها المالك فى أرضه لخدمتها واستغلالها .

وقد أورد القانون فى المادة المذكورة أصنافا مختلفة ، ولكن ايراده لها لم يكن بطريق الحصر ، بل جاء على سبيل التمثيل ، كما يستدل من العبارة الواردة قبل ذكر هذه الاصناف ، وهى « وعلى ذلك Ainsi » تعتبر أموالا ثابتة بالتخصيص .. » [2] .

وقد استعمل القانون الفرنسى لفظى service و exploitation ، وهما لفظان عامان ويشملان كل أنواع الخدمة والاستغلال .

ولكن الشارع لم يأت فى الامثلة التى ذكرها الا بأمثلة خاصة بالاستغلال الزراعى exploitation agricole ، وهى تقريبا كل الاصناف المذكورة فى المادة ٥٢٤ ، ماعدا الآلات اللازمة لاستغلال معامل الحديد ومعامل الورق وغيرها من المعامل فانها خاصة بالاستغلال الصناعى exploitation industrielle ، ولم يتوسع الشارع بالنسبة لها ويأت بأمثلة عديدة ، كما فعل بالنسبة لآلات الزراعة ، وذلك لان الصناعة ، وقت وضع المادة ، لم تكن ارتقت الى المستوى الذى وصلت اليه الآن ، ولم يكن اكتشف البخار ولا

---

(١) استئناف مختلط ١٠ ديسمبر ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٣٠ ص ٨١

(٢) بلانيول وبيكار ٨٤ — ليون ١٧ فبراير ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٣ — ٢ — ٢٤٩ وتعليق valéry عليه

الكهرباء ، ولكن بما أن عبارة المادة عامة فانها تشمل كل الآلات الصناعية [١].

ومما لاشك فيه أن عبارة المادة تشمل كل أنواع الخدمة والاستغلال، ومن بينها الاستغلال التجارى exploitation commerciale ، والمدنى civile [٢]، مثل استغلال الفنادق والمنازل المخصصة للايجار maisons de rapport [٣]، فالصاعد وبساط السلم عقارات بالتخصيص .

ويجب أن يخصص المنقول لخدمة العقار ، لا لخدمة شخص مالكه كما تقدم [٤]، لانه بهذا الشرط فقط يمكن اعتبار المنقول ملحقا بالعقار ، فسيارة الصانع لاتعتبر مالا ثابتا بطريق التخصيص ولو كان يضعها فى محل تابع لمصنعه، بل تعتبر من أمواله الشخصية ، وفقط تعتبر ثابتة العربات التى تستعمل في المصنع فى الاعمال الصناعية [٥] .

وقد جاء فى آخر المادة ٥٢٤ انه تعتبر أموالا ثابتة بطريق التخصيص جميع الامتعة المنقولة التى خصصها المالك للارض بصفة دائمة ، وليس الغرض من ذلك اشتراط التخصيص بصفة دائمة فيما يختص بالخدمة والاستغلال ، ولكن فيما عداهما كما يفهم من مجموع المادة [٦] .

---

(١) راجع نقض ١٥ يوليه ١٨٦٧ دالوز ٦٨ — ١ — ٢٦٩ ، ٢٠ يوليه ١٩٠٢ ١ سيرى ١٩٠٢ — ١ — ٥٠١، ٢٣ فبراير ١٩١٤ دالوز ١٩١٤ — ١ — ٨٠، ٦ يوليه ١٩٢٥ دالوز اليومى ١٩٢٥ — ٦١٠ — بوردو ٢٤ ديسمبر ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٥ — ٢ — ٤٢٢

(٢) ولم تشر المادة المصرية (٤ / ١٨) الا الى الاستغلال الزراعى والصناعى ، ولكن يجب أن تشمل التخصيص التجارى والمدنى أيضا

(٣) راجع بودرى لاكنترى وشوفو نبذة ٧٥ و ٧٦

(٤) نبذة ٤٧

(٥) بلانيول وبيكار ٨٤ — دالوز براتيك أموال ٦٧ و ٧٤

(٦) راجع بودرى لاكنترى وشوفو نبذة ٦١

وقد قررت ذلك المحكمة المختلطة بالنسبة للقانون المصرى ، حيث قالت أنه يجب لاعتبار المنقولات ثابتة لتخصيصها لخدمة الزراعة أو الاستغلال الصناعى أربعة شروط

ويجب أن يكون المنقول لازما لخدمة العقار أو استغلاله [1].

٥٨ — (ب) تثبيت المنقول بصفة دائمة — Attache du meuble à perpétuelle demeure — تكلمت على هذه الحالة المادة ٥٢٤ فى الفقرة الاخيرة منها ، وبينت المادة ٥٢٥ شروطها فى الفقرة الاولى منها ، ثم طبقتها بالنسبة للمرايا وألواح التصوير والتماثيل .

وهى ليست خاصة بالاستغلال الزراعى أو الصناعى أو التجارى الذى نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٥٢٤ كما تقدم [2] .

وقد حكمت المحاكم بالنسبة للمرايا ، وأقر أحكامها الشراح ، بانها تعتبر ثابتة وان لم تتوافر فيها الشروط المذكورة فى المادة ٥٢٤ [3] ، وذلك لان وضع المرايا بالكيفية المذكورة فى المادة لم يعد مستعملا الآن ، وجرت

وهي أنه يجب أن يكون المنقول موضوعا في أرض أو مال ثابت بطبيعته ، وأن يكون وضع لمنفعة العقار ، وأن يكون وضعه بمعرفة مالك العقار ، وأن يكون مالك العقار في الوقت نفسه مالكا للمنقول الموضوع فيه ، ولا يشترط علاوة على ذلك أن يكون وضع المنقول بصفة دائمة (استئناف مختلط ١٨ فبراير ١٩١٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ١٦٧)

(١) بلانيول وبيكار ٨٤ — نقض فرنسى ٣١ يوليه ١٨٧٩ دالوز ٨٠ — ١ — ٢٧٣ سيرى ٨٠ — ١ — ٤٠٩ ، ٩ ديسمبر ١٨٨٥ دالوز ٨٦ — ١ — ١٢٥ سيرى ٨٦ — ١ — ٢٠١ — قارن Gand ١٩ مارس ١٨٨٧ دالوز ٨٩ — ٢ — ١١٨

(٢) راجع النبذة السابقة

(٣) نقض ٨ مايو ١٨٥٠ دالوز ٥٠ — ١ — ٢٨٩ سيرى ٥٠ — ١ — ٢٠٥ ، ١١ مايو ١٨٥٣ دالوز ٥٣ — ١ — ١٦٧ — باريس ٤ أغسطس ١٨٥٢ دالوز ٥٢ — ٢ — ٢٠٦ — ليموج ٢٩ يونيه ١٨٨ سيرى ٨٨ — ٢ — ٢٠٥ — دواى أول فبراير ١٩٠٠ دالوز ٩٠٠ — ٢ — ٤٤٧ — نانسى ٢٥ مارس ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٦ — ٢ — ٣٦٦ سيرى ١٩٠٥ — ٢ — ٢٧٩ — قارن نقض ١٧ يناير ١٨٥٩ دالوز ٥٩ — ١ — ٦٨ سيرى ٥٩ — ١ — ٥١٩ — ديمولومب ٩ نبذة ٣٠٩ — اوبرى ورو ٢ نبذة ١٦٤ ونوتة ٦٨ — بودرى وشوفو ٨٩

العادة على الحاق المرايا ببعض المنازل ، وخصوصا فى الدور المفروشة ، بقصد الحاقها بالعقار بصفة دائمة ، وان كانت لاتكون جزأ من أخشاب المنزل الدائمة كما تقرر المادة ، وقد قل استعمال الاخشاب فى تكسية الحيطان واستبدل بها استعمال الورق لهذا الغرض (١).

وقد انتقد بعض الشراح وجود المادة ٥٢٥ ، وقالوا انه يمكن اعتبار بعض الاشياء التى نصت عليها أموالا ثابتة بطبيعتها ، مثل المرايا والتصاوير ، لانها بتوافر الشروط التى تشترطها المادة تصبح جزءا من المبانى الملصقة بها وتكون معها جسما واحدا ، ويمكن اعتبار بعضها أموالا ثابتة بطريق التخصيص بمقتضى المادة ٥٢٤ ، باعتبارها مخصصة لخدمة العقار الملحقة به ، مثل التماثيل ، وخصوصا لانها لم تكن تطبيقا للقاعدة الواردة فى أول المادة ٥٢٥ ، اذ أن المادة المذكورة لم تشترط أن تكون التماثيل مبنية وملصقة بالجبس أو الجير (٢).

٥٩ — **منقولات المنزل** — هناك أشياء كثيرة فى المنازل ، مثل مفاتيح الابواب ، وألواح الخشب غير الثابتة التى تستعمل لاغلاق الحوانيت ، والرفوف التي تعمل فى المطبخ ، وبعض أدوات النور والنظافة ، قد اعتبرها البعض أموالا ثابتة بالتخصيص (٣) ، والبعض الآخر اعتبرها أموالا ثابتة بطبيعتها (٤) ، والافضل اتباع القاعدة الآتية ، وهي أن المنقولات التى تكون جزءا متما للبناء بحيث لا يعتبر البناء تاما من غيرها تكون أموالا ثابتة بطبيعتها ، مثل السلم والابواب

---

(١) راجع بودرى لا كنترى وشوفو نبذة ٨٩ — اوبرى ورو ٢ نبذة ١٦٤ ص ١٩٠ — ديمولومب ٩ نبذة ٣٠٩

(٢) بلانيول نبذة ٢٢٢٩ — بلانيول وبيكار ٩١

(٣) بلانيول نبذة ٢٢٢٣ — بلانيول وبيكار ٨٨ — دالوز براتيك أموال ١١٨ و ١٤٥

(٤) ديمولومب ٩ نبذة ٢٩١ — ٢٩٥ — اوبرى ورو ٢ نبذة ١٦٤ — لوران ٥ نبذة ٤٠٤

والشبابيك وألواح الخشب المستعملة لاغلاق الحوانيت والاقفال مع مفاتيحها ، وتعتبر أموالا ثابتة بطريق التخصيص المنقولات التى ليست جزءا متمما للبناء وانما وضعت فيه لمنفعته أو استغلاله بالشروط التى تقدم ذكرها ، كالرفوف التى تعمل فى المطبخ (١) .

وتهم معرفة ما اذا كانت هذه الاموال ثابتة بطبيعتها أو بطريق التخصيص ، لان المالك فقط هو الذى يصير المنقولات أموالا ثابتة بطريق التخصيص ، فالمستأجر أو صاحب حق الانتفاع أو الزارع ليس لهم ذلك ، فلو أوجد المستأجر مثلا رفوفا فى مطبخ المنزل الذى يسكنه فانه لايصيرها ثابتا بالتخصيص ، ولكن اذا كسا ارض احدى الغرف بالخشب فانه يصيره عقارا بطبيعته (٢) .

٦٠ — **بعض أدوات الحدائق** — الارائك (الدكك) والمقاعد التى توضع في الحدائق منقولة ، لانها مخصصة لخدمة الشخص ، وكذلك النباتات التى تكون فى القصارى ونحوها ، ليست ثابتة بل منقولة (٣) .

٦١ — **اليفط** — كذلك لاتعتبر عقارا بطريق التخصيص « اليفط » التى تبين فيها صناعة المالك أو عنوان المحل التجارى (٤) .

٦٢ — **الكتب** — كذلك لا تعتبر ثابتة الكتب الموضوعة في كتبخانة ، حتى لو كان المحل الموضوعة فيه أنشىء خصيصا لوضعها فيه ، لان الكتب المذكورة لم توضع لخدمة العقار أو استغلاله ، بل لمنفعة المالك (٥) .

---

(١) بودرى لاكنترى وشوفو نبذة ٩٣

(٢) راجع بودرى لاكنترى وشوفو نبذة ٩٤

(٣) بلانيول نبذة ٢٢٣٣ — بلانيول وبيكار ٨٨

(٤) ديمولومب ٩ نبذة ٣٨٣ — اوبرى ورو ١٦٤ نوتة ٧٣

(٥) بودرى لاكنترى وشوفو ٨٧ و ٨٨

٦٣ — أشجار المشاتل — اختلف الشراح بالنسبة للشجيرات التى تزرع فى المشاتل ، فقال البعض ، انها تعتبر عقارا بطبيعته لالتصاقها بالارض ، ولا يهم ما اذا كان زارعها هو المالك أو غيره [١]، وقال البعض الآخر ان وجودها فى الارض مؤقت ، فلا تعتبر عقارا الا اذا كان مالك الارض هو الذى غرسها ، أى أنها عقار بالتخصيص [٢] ، ونحن نفضل اعتبارها عقارا بطبيعته كما تقدم [٣] .

٦٤ — هل يمكن باتفاق خاص اعتبار بعض الاشياء ثابتة بالتخصيص وان لم تتوافر فيها الشروط التى يتطلبها القانون — ان الاموال الثابتة بطريق التخصيص ، أو بالنسبة للغرض الذى وضعت من أجله ، لم تكن في الواقع أموالا ثابتة ، بل هي عبارة عن منقولات يضعها مالك العقار فى عقاره لمنفعته أو خدمته أو استغلاله ، والعلة فى هذا الاعتبار هى كما قلنا ان العقار فى غالب الاحوال لا يمكن استغلاله الا بواسطة بعض منقولات فيجب أن يكون حكمها حكمه كيلا يعطل استغلاله ، وبما أن القانون هو الذى منح العقارات بالتخصيص صفة الاموال الثابتة واشترط لها شروطا خاصة فلا يمكن الأفراد الاتفاق على منح هذه الصفة للاموال التى لم تتوافر فيها الشروط التى يحتمها القانون [٤].

٦٥ — التنازل عن اعتبار المال ثابتا بطريق التخصيص — من

---

(١) بلانيول ١ نبذة ٢٢٠٦

(٢) هالتون ١ ص ٢٥

(٣) نبذة ٣٥

(٤) دالوز براتيك أموال ٥٥ — نقض ٥ فبراير ١٨٧٨ دالوز ٨٧ — ١ — ١٥٦ ، ٣١ يوليه ١٨٧٩ دالوز ٨٠ — ١ — ٢٧٣ — بيزانسون ١٣ ابريل ١٨٩٢ دالوز ٩٢ — ٢ — ٥٥١ ، ٩ ديسمبر ١٨٨٥ دالوز ٨٦ — ١ — ١٢٥ سيرى ٨٦ — ١ — ٢٠ — بوردى وشوفو ٦٢ — بلانيول وبيكار ٨٢ — اوبرى ورو ٢ نبذة ١٦٤ نوتة ٣١ مكررة

حق المالك أن يتنازل عن كل دفع ويقبل أن يحجز ويباع كمنقول مال معتبر ثابتا بطريق التخصيص ، ولكن اذا كان للغير حقوق عينية على هـذا المال الثابت بالتخصيص حازها قبل التنفيذ باعتباره منقولا فان البيع والمزاد يكونان باطلين (١) .

٦٦ — **زوال صفة العقار عن الاموال الثابتة بطريق التخصيص** — ينتهى اعتبار الاموال الثابتة بطريق التخصيص ، وتصبح أموالا منقولة كما كانت اذا أظهر المالك رغبته صراحة أو ضمنا باعتبارها كذلك ، كما اذا باع العقار وحفظ لنفسه الحق فى المنقول المخصص لخدمة العقار ، كالمواشى ومهمات المعامل مثلا ، ومتى حصل هذا فان الاموال التى كانت ثابتة بطريق التخصيص تعتبر منقولة، ويجب قانونا اعتبارها كذلك من ذلك الوقت وان لم ترفع عن العقار ، أى وان لم تنقل منه(٢) .

وتزول صفة العقار اذا وهب المالك الاشياء المعتبرة ثابتة بطريق التخصيص أو باعها منفصلة عن العقار (٣) .

كذلك تزول صفة العقار اذا لم يؤد المنقول الغرض الذى وضع من أجله لسبب ما، فمثلا بالنسبة للمواشى أذا بيعت كل العدد والآلات الزارعية التى تستغل بها الارض حتى أصبحت المواشى لاعمل لها فيها (٤) .

ولكن اذا فصلت المنقولات مؤقتا عن العقار فانها لاتفقد صفتها لهذا السبب، كما اذا أخرجت المواشى من الارض الملحقة بها مؤقتا لتشغيلها فى أعمال

---

(١) استئناف مختلط ١٢ ديسمبر ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ٥٩

(٢) بودرى لا كنترى وشوفو نبذة ٩٢

(٣) بلانيول وبيكار ٨٠ — نقض فرنسى ٢٠ ديسمبر ١٨٧٥ دالوز ٧٦—١— ٣٤٣ ، ٢٧ يونيه ١٨٨٢ دالوز ٨٣—١—١٦٩ سيرى ٨٣—١— ٣٨٢ — الجزائر ١٩ مارس ١٨٨٤ دالوز ٨٥—٢—١٣٤ ونقض ٢١ نوفمبر ١٨٩٤ دالوز ٩٥ — ١ — ٢٧٧

(٤) دالوز براتيك ١٥١

خارجة عن زراعة الارض (١).

كذلك اذا فصلت المنقولات عن العقار الذى كانت ملحقة به فانها تفقد صفة المال الثابت وتصبح منقولة (٢).

٦٧ — انتقاد الاموال الثابتة بطريق التخصيص — قد انتقد الشراح الفرنسيون هذا النوع من الاموال الثابتة ، وهو مصدر صعوبات مستمرة ، وقالوا بأنه كان يكفى ان يقرر أن الاموال المنقولة التى تكون تابعة لعقار ومخصصة لمنفعته لا تفصل عنه من غير ارادة المالك فى حالة ما اذا كانا مملوكين للشخص نفسه ، بدلا من مخالفة تقسيم الاموال بحسب طبيعتها الى ثابتة ومنقولة (٣).

ولعل هذا الانتقاد هو الذى جعل الشارع المصرى ينص فى الفقرة الاخيرة من المادة ٤/١٨ على أن هذه الاموال تعتبر ثابتة فقط من وجهة أنه لا يسوغ الحجز عليها منفردة عن العقار المتعلقة به (٤).

٦٨ — الفرق بين المال الثابت بالتخصيص والمال الثابت بطبيعته —

(١) يجوز للمالك ولغير المالك أن يصير المنقولات عقارات بطبيعتها ، ولكن لا يجوز لغير المالك أن يجعلها عقارا بالتخصيص ،

(٢) بائع المنقولات التى صيرها المشترى عقارا بطريق التخصيص يكون له عليها حق الامتياز للوفاء بثمنها ، لأنها لا زالت حافظة كيانها الاصلى ، ولكن اذا صارت عقارا بطبيعته فانها تفقد ذاتيتها ولا يبقى للبائع حق الامتياز

---

(١) دالوز براتيك ١٥٢

(٢) استئناف مختلط ٢٠ مارس ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٢ ص ١٤٨

(٣) بلانيول وبيكار ٧٧ — بلانيول ١٣٢٢

(٤) وفي القانون الفرنسى لا يوجد مثل هذا القيد ، ولذلك قال الشراح انه ، فضلا عن أنه لا يجوز الحجز على العقارات بطريق التخصيص منفصلة عن العقار الاصلى ، فانه لا يجوز أن تحصل القسمة فيها منفصلة عن العقار الاصلى ، بل يجب عند القسمة أن يحسب العقار الاصلى بما عليه من المال الثابت بطريق التخصيص (بلانيول جزء أول نبذة ٢٢١٢ — ديجون ٣٠ أكتوبر ١٨٩٣ دالوز ٩٤ — ٢ — ٣٦٦ — دالوز براتيك ١٣٩)

عليها ، فاللَبِن (الطوب) مثلا أصبح دارا ولم يبق لَبِنا [١] ،

(٣) فى حالة نزع الملكية للمنافع العامة لا تدخل فى نزع الملكية العقارات بطريق التخصيص الا فى أحوال استثنائية ، بخلاف المال الثابت بطبيعته [٢].

(٤) الاموال المعتبرة ثابتة أو عقارية باقرار المالك

Immeubles par déclaration

٦٩ — هذا النوع خاص بفرنسا ، وقد أنشىء بعد صدور القانون المدنى ، وهو يشمل بعض الاوراق المالية التى أجيز لمالكها جعلها ثابتة باقرار منه ، فقد اجاز دكريتو ١٦ يناير سنة ١٨٠٨ لمساهمى مصرف فرنسا Banque de France أن يصيروا سهومهم عقارية بتقرير منهم فى سجلات المصرف ، وبذلك يتمكنون من رهنها رهنا تأمينا ، ولا تزول صفتها العقارية الا باقرار من المالك يخالف اقراره الاول [٣].

الأموال المنقولة Les Meubles

٧٠ — *تعريفها* — بعد أن عرف القانون المصرى الاموال الثابتة فى المادة ٢/١٦ بأنها الحائزة لصفة الاستقرار بحيث لا يمكن نقلها بدون أن يعتريها خلل أو تلف ، عرف فى المادة ٣/١٧ منه الاموال المنقولة بقوله: « ما عدا ذلك من الاموال يعد منقولا ، والتعبير فى القانون بلفظة أمتعة Mobilier وأشياء منقولة effets mobiliers وأموال منقولة biens meubles يشمل بلا فرق جميع المنقولات » .

فالحيوانات ، والاشجار بعد قلعها ، والحاصلات بعد فصلها ، والاحجار بعد قطعها ، والمعادن بعد استخراجها ، وأثاث المنازل ، والملبوسات ،

---

(١) راجع كتابنا التأمينات نبذة ٤٦٩

(٢) ويلاحظ أن اختلاس العقار بالتخصيص يعتبر سرقة ، مع أن السرقة لا تقع الا على المنقولات ، على أن العقار بطبيعته اذا نزع منه شىء واختلس يعتبر الفعل سرقة أيضا — بلانيول جزء أول نبذة ٢٢١٤ — بلانيول وبيكار ٧٨

(٣) ق ١٧ مايو ١٨٣٤ مادة ٥ — دالوز براتيك ١٦٨ — بلانيول وبيكار ٩٦

والمصاغات الخ ، تعتبر منقولات[1].

٧١ — **انواعها** — لم يقسم القانون المصرى الاموال المنقولة ، ولم يأت بنصوص أخرى غير نص المادة ٣/١٧ ، خلافاً للقانون الفرنسى الذى جاء بتفصيلات كثيرة فى هذا الصدد ، وقسم المنقول الى أنواع ، اذ قرر في المادة ٥٢٧ أن الاموال المنقولة اما أن تكون منقولة بطبيعتها par leur nature أو بناء على اعتبار القانون par la détermination de la loi .

وعرف النوع الاول فى المادة ٥٢٨ بقوله : « الاموال المنقولة بطبيعتها هى الاجسام التي يمكن نقلها من مكان الى آخر ، سواء أكانت تتحرك بنفسها مثل الحيوانات ، أم كان لايمكن نقلها من محلها الا بقوة اجنبية ، مثل الجمادات choses inanimées » .

وعرف النوع الثانى فى المادة ٥٢٩ بقوله « تكون أموالا منقولة بناء على اعتبار القانون الالتزامات obligations ، والدعاوى actions التى يكون موضوعها مبالغ مستحقة exigibles أو أمتعة منقولة ، والسهام وحصص الشركاء actions et intérêts ، فى الشركات المالية أوالتجارية او الصناعية ، ولو أن بعض العقارات المتعلقة بأعمالها تكون مملوكة لهذه الشركات ، وتعتبر هذه السهام والحصص actions et intérêts منقولة بالنسبة لكل شريك فقط مادامت الشركه قائمة ،

والايرادات المؤبدة les rentes perpétuelles أولمدة الحياة viagères ، سواء أكانت مقررة على الحكومة أم على الافراد ، أموال منقولة نظرا لاعتبار القانون » .

وقد انتقد الشراح تسمية القانون للنوع الثانى من الاموال المنقولة ، لأن التسمية المذكورة قد تشعر بأن القانون أراد بصفة تحكمية أن يعتبرها منقولة

---

(١) فتحى زغلول باشا ص ٤٧

وهي ليست كذلك ، مع أنها أموال منقولة بالنسبة لموضوعها ، والافضل تسميتها أموالا منقولة بالنسبة للشيء المتعلقة به Meubles par l'objet auquel ils s'appliquent ، تشبيها لها بالاموال الثابتة بالنسبة للشيء المتعلقة به المنصوص عليها فى المادة ٥١٧ المتقدمة (١) .

وهذا النوع عبارة عن حقوق موضوعها منقولات .

وقد رأى البعض أن يعبر عن المنقولات بطبيعتها بعبارة منقولات مادية ، لانها تقع تحت الحس ، كالحيوانات ، وعن المنقولات بسبب موضوعها بمنقولات معنوية ، لانها لا تقع تحت الحواس ، ولا يتناولها الانسان الا بالتصور ، وهى الحقوق (٢) .

وهناك نوع ثالث لم يذكره القانون المدنى الفرنسى ، ويطلق عليه الشراح اسم Meubles par anticipation ، أى الاموال المنقولة حسب مآلها ، وهو يشمل بعض الاموال الثابتة التى تعتبر منقولة مقدما ، لانها معدة لأن تصير كذلك بعد قليل من الزمن ، كالمحصولات والثمار ، وقد سبقت الاشارة اليها (٣) . وسنعود الى الكلام عليها فيما بعد (٤) .

الاموال المنقولة بطبيعتها Meubles par leur nature

٧٢ — الاموال المنقولة بطبيعتها ، ويطلق عليها أيضا كما قلنا الاموال المنقولة المادية Meubles corporels ، تشمل الاشياء المادية التى ليست أموالا ثابتة بطبيعتها ولا بطريق التخصيص ، وقد عرفتها المادة ٥٢٨ فرنسى التى تقدم ذكرها .

---

(١) دالوز براتيك أموال ١٧٤ — بلانيول وبيكار ٩٨

(٢) راجع فتحى زغلول باشا ص ٤٧ — هالتون ص ٢٨

(٣) نبذة ٣٦

(٤) نبذة ٨١

وهناك أشياء ولو أنها تبقى فى مكانها ولا تنتقل منه طول مدة وجودها، اذ يعدها مالكها لأن تبقى دائما فى مكانها ، مثل الحمامات والطواحين والمغاسل المقامة بصفة دائمة فى الانهر ، فانها لاتحرك من موضعها ، ومع ذلك تعتبر منقولات اذا اقيمت فى مراكب ، ولا تصير أموالا ثابتة الا اذا ثبتت فى قاع النهر على دعائم أو ارصفة (١) .

٧٣ — السفن — ذكرت المادة ٥٣١ مدنى فرنسى المراكب الكبيرة والصغيرة والسفن من بين المنقولات .

ونص في المادة ٤/ ٤ من قانون التجارة البحرى المصرى على ان « السفن التجارية وغيرها من المراكب البحرية وان كانت من المنقولات الا انه... الخ . » ، فالقانون يعتبر المراكب والمعادى والسفن الخ من المنقولات بمقتضى هذا النص الصريح (٢) .

كذلك نص القانون البحرى (مادة ١٠/ ١٠ وما بعدها) على أن كل مركب بحرى يجوز حجزه وبيعه بأمر المحكمة الخ . ، وقد بين القانون فى المواد المذكورة الاجراءات التى تتبع في حجز السفن وبيعها ، وهى مثل اجراءات الحجز على المنقولات مع بعض تعديلات .

وقرر قانون المرافعات المصرى فى المواد المدنية والتجارية (مادة ٤٧٤/ ٥٣٨) ان حجز المراكب أو السفن والصنادل والمواعين وبيعها يكون اجراؤه

---

(١) مدنى فرنسى ٥١٩ — راجع مادة ٥٣١ التى تقول : « المراكب الكبيرة bateaux والصغيرة bacs والسفن navires والطواحين والحمامات المتخذة فى مراكب moulins et bains sur bateaux وعلى العموم كل المعامل الغير المثبتة على دعائم والتى لاتكون جزءا من المنزل maison تكون منقولة ، وحجز بعض هذه الاشياء يجوز مع ذلك نظرا لاهميتها أن يكون خاضعا لاوضاع خاصة بالكيفية المشروحة في قانون المرافعات المدنية »

(٢) زقازيق حكم استئنافي ١٢ مايو ١٩٠٨ المجموعة ١٠ عدد ٨ ص ١٧

على حسب ما هو مقرر بقانون التجارة البحرى ، أى حسب الاجراءات المتقدم التنويه عنها ، وقد جاءت المادة المذكورة فى باب الحجز على المنقولات وبيعها (١).

٧٤ — **ادوات البناء** — أدوات البناء منقولة، وتبقى كذلك الى الوقت الذى توضع فيه فى موضعها ، وحتى ذلك الوقت لايوجد مايدعو الى اعتبارها ثابتة ، وعلى عكس ذلك الادوات الناتجة من الهدم لاتعتبر منقولة الا من الوقت الذى تفصل فيه من البناء ، وقد نصت على ذلك المادة ٥٣٢ فرنسى، اذ قررت : « الانقاض الناتجة من هدم بناء والادوات المجلوبة لانشاء بناء جديد هى من المنقولات حتى يستعملها العامل فى البناء » .

وتعتبر الانقاض منقولة ولو أن البناء لم يهدم الا لاستبداله ببناء جديد توضع فيه هذه الانقاض (٢).

ويمكن القول أيضا ان الاجزاء التى ترفع مؤقتا من بناء لاجل التصليح أو الترميم ، مثل البالوعات والشبابيك والابواب ، تصير منقولة أثناء الوقت الذى تكون فيه منفصلة عن البناء ، ولكن هذا الرأى غير متفق عليه ، ويقرر

---

(١) وحكمت المحاكم المختلطة بأنه فى حالة توقيع الحجز التحفظى على سفينة لا تتبع الاجراءات المذكورة فى قانون التجارة البحرى ، لانها خاصة بالحجز التنفيذى ، بل تتبع اجراءات قانون المرافعات بشأن الحجز التحفظى

ويلاحظ ان قانون العقوبات قد سوى بين السفن وبين العقارات فى الحكم فى حالة احراقها (٢١٧ وما بعدها عقوبات) ، ولكن ذلك لا يؤخذ منه أنها معتبرة عقارات ، بل اعتبرت فقط في حكم العقارات بالنسبة لذلك نظرا لاهميتها

(٢) دالوز براتيك ١٧٨ — لوران ٩ نبذة ٤٠١ — بودرى وشوفو ١٢٢ — ديمولومب ٩ نبذة ٤٠١

وقد قررت محكمة الاستئناف بأن اللبن (الطوب) المصنوع في أرض بمعرفة المالك بواسطة طين مستخرج من الأرض يعتبر منقولا ما دام لم يستعمل فى البناء ولا تجوز المطالبة به بصفته تابعا للعقار (استئناف مختلط ٢٩ يونيه ١٩١٨ مجموعة التشريع والاحكام ٣٠ ص ٥١٢)

معظم الشراح بأنها تبقى ثابتة فى هذه الاثناء [١].

الاموال المنقولة بالنسبة للشىء المتعلقة به

Les meubles par l'objet auquel ils s'appliquent

٧٥ — هذه الاموال ، ويقال لها أيضا الاموال المنقولة غير المادية أو المعنوية Meubles incorporels، عبارة عن حقوق، وقد قلنا ان القانون الفرنسى أطلق عليها عبارة Meubles par la détermination de la loi، ولكن الشراح قد انتقدوا هذه التسمية .

والاصل فى الحقوق ان تعتبر منقولة ، واعتبارها أموالا ثابتة استثناء [٢].

مثالها : الالتزامات التى تقضى بعمل شىء أو بالامتناع عن عمل شىء [٣] ، السهام وحصص الشركاء فى الشركات actions et intérêts ، الايرادات المؤبدة ولمدة الحياة، حق الانتفاع بالاشياء المنقولة، حقوق المؤلفين والمخترعين [٤] ، ومحال التجارة [٥] .

---

(١) راجع بلانيول نبذة ٢٢٤٠ — بلانيول وبيكار ١٠٠ — دالوز براتيك ١٧٨ — بودرى لاكنترى وشوفو ١٢٢ — ديمولومب ٩ نبذة ١١٠ و ١١١ — نقض فرنسى ٥ فبراير ١٨٧٨ دالوز ٧٨ — ١ — ١٥٦ سيرى ٧٨ — ١ — ٣٥٣

(٢) بلانيول وبيكار ١٠٧

(٣) وقد حكم بأن حق الحفر فى أرض يعتبر منقولا ولو أن الحفر حاصل في عقار وذلك لان موضوع الحفر نفسه منقول (نقض ٣٠ مارس ١٨٧٠ دالوز ٧٠ — ١ — ٣٤٥) — كذلك يعتبر منقولا الالتزام ببناء منزل (ديمولومب ٩ نبذة ٣٧٢ — أوبرى ورو ٢ نبذة ١٦٥ ونوتة ١٨ — بودرى وشوفو ١٣٠ — عكس ذلك : ديمانت وكولميه دى سانتيره نبذة ٦٠ مكررة)

(٤) بودرى وشوفو ١٦٨ — اوبرى ورو ٢ نبذة ١٦٥ ونوتة ٢٨ — نقض ١٦ أغسطس ١٨٨٠ دالوز ٨١ — ١ — ٢٥ سيرى ٨١ — ١ — ٢٥ وتعليق ليون كان عليه

ويلاحظ أن القانون الفرنسى لم يذكر الحقوق العينية ، كحق الملكية وحق الانتفاع والرهن الحيازى وحق الامتياز ، فانها تكون منقولة اذا تعلقت بمنقول ، ولكن ذلك مستنتج من مواد القانون ، حيث تكلم مثلا فى المادة ٥٢٦ فرنسى على اعتبار حق الانتفاع بالأشياء الثابتة من الأموال الثابتة ، فاذن يكون حق الانتفاع بالأشياء المنقولة ليس ثابتا بل منقولا .

(٥) نقض ١٣ مارس ١٨٨٨ دالوز ٨٨ — ١ — ٣٥١ — باريس ٢٤ أغسطس ١٨٩٦ دالوز ٩٨

٧٦ — الالتزامات والدعاوى التى يكون موضوعها مبالغ من النقود مستحقة exigibles — ذكرت ذلك المادة ٥٢٩ فرنسى ، وليس المقصود من لفظ exigibles أن تكون المبالغ مستحقة الدفع فى الحال ، بل المراد منها أن تكون مستحقة الدفع سواء أكان فى الحال أم فى الاستقبال ، أى سواء أكانت معلقة على شرط أم مقترنة باجل ، وبعبارة أخرى ألا تكون مثل الايرادات ، أى غير مستحقة رأس المال فى أى وقت[1] .

وتبقى الالتزامات منقولة ولو اقترنت بضمان عقارى كالرهن التأمينى[2].

٧٧ — السهام فى الشركات — السهم هو النصيب فى الربح أثناء قيام الشركة وفى رأس المال عند انحلال الشركة ، ويطلق لفظ actions على الاسهم التى تكون للشريك في شركات الاموال ، ولفظ intérêts على الحصص أو الانصباء فى شركات الاشخاص ، مثال شركات الاموال : الشركات المساهمة ، ومثال شركات الاشخاص : شركات التضامن .

وقد جاء فى المادة ٥٢٩ بخصوص السهام فى الشركات هذه العبارة : « ولو أن بعض العقارات المتعلقة بأعمالها تكون مملوكة لها » ، وسبب هذا النص هو ان الشركات باعتبارها شخصا معنويا تكون مالكة للحصص التى يقدمها الشركاء ، فاذا كان من بينها عقارات فتنتقل ملكيتها للشخص المعنوى — الشركة[3] — ولا يكون للشركاء الا الحق فى الاستيلاء على الربح أو على حصة فى

— ٢ — ٢٣ — أوبرى ورو ٢ نبذة ١٦٤ مكررة — ديمولومب ٩ نبذة ٤٣٧

(١) دالوز براتيك ١٨٣ — بلانيول وبيكار ١١٠ — قارن مدنى ٤٨٠ / ٥٨٦

(٢) ديمولومب ٩ نبذة ٤٠٨ — أوبرى ورو ٢ نبذة ١٦٥ ونوتة ١٧ — بودرى وشوفو ١٢٩

(٣) نقض ٢٣ فبراير ١٨٩١ دالوز ٩١ — ١ — ٣٣٧ سيرى ٩٢ — ١ — ٧٣ وتعليق Meynial — ولكن حق الشركة بالنسبة للعقار يعتبر عقاريا ولها أن ترهنه (دالوز براتيك ١٩٣)

رأس المال عند انحلال الشركة (١).

ولما كانت الشركات التجارية فقط معتبرة أشخاصا معنوية عند وضع المادة ، ولم يكن اعترف بالشركات المدنية كذلك ، لم تنص المادة ٥٢٩ الا على الشركات المالية أو التجارية أو الصناعية ، ولم تذكر المدنية ، أما الآن ، وقد اعتبرت الشركات المدنية أشخاصا معنوية أيضا فان المادة ٥٢٩ تكون ناقصة ، ولا تعبر عن حالة القانون الحاضرة (٢) ، اذ المقرر الآن ان الشركات ، سواء أكانت مدنية أم تجارية ، تعتبر أشخاصا معنوية ، ويجب اذن اعتبار حصص الشركاء فى الشركات المدنية كما فى الشركات التجارية (٣).

وقد جاء فى المادة ٥٢٩ أيضا بخصوص الشركات ان السهام تعتبر منقولة بالنسبة لكل شريك فقط مادامت الشركة قائمة ، ولكن يلاحظ ان المحاكم قضت فى أحكامها ، بأن الشركة بصفتها شخصا معنويا تبقى كذلك بعد انقضائها بقصد التصفية أو بالنسبة لاعمال التصفية حتى تنتهى هذه الاعمال (٤) ، ولذلك تعتبر السهام منقولة حتى تنتهى اعمال التصفية ، فاذا ما انتهت وعملت القسمة يكون نصيب كل شريك قد تحدد ، فيعرف ما اذا كان حقه منقولا أو ثابتا أو مختلطا Mixte (٥) .

---

(١) بودرى وشوفو ١٣٦ — دالوز براتيك أموال ١٨٩

(٢) راجع بلانيول نبذة ٢٢٦٠ — بلانيول وبيكار ١١٦

(٣) نقض ٢٣ فبراير ١٨٩١ دالوز ٩١ — ١ — ٣٣٧ ، ٢ مارس ١٨٩٢ دالوز ٩٣ — ١ — ١٦٩ ، تولوز ٢٢ فبراير ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٤ — ٢ — ٣٣٣

(٤) استئناف مختلط ١٣ ديسمبر ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٤ ص ٣٠ و ٣٠ فبراير ١٩١٢ (٢٥ ص ١٧٩) — نقض فرنسى ٢٧ يوليه ١٨٦٣ دالوز ٦٣ — ١ — ٤٦٠ و ٢٩ مايو ١٨٦٥ دالوز ٦٥ — ١ — ٣٨٠ — بودرى وشوفو ١٤٢ — قارن لوران ٥ نبذة ٥٠٣

(٥) راجع بلانيول نبذة ٢٢٦١ — هالتون جزء أول ص ٢٨

٧٨ — الايرادات المرتبة — الايرادات المرتبة نوعان: (ا) الايرادات المرتبة الدائمة Rentes perpétuelles ، (ب) الايرادات المرتبة الى أجل ، وقد نص القانون الفرنسى على هذين النوعين فى المادة ١٩١٠ مدنى ، اذ قال ان الايرادات تترتب بطريقين :اما مؤبدا أو لمدة الحياة viagères ، والقانون المصرى لم ينقل هذه المادة ، ولكنه اتبع هذا التقسيم الوارد فى القانون الفرنسى ، اذ تكلم على النوعين فى النصوص التى جاء بها (مدنى ٤٧٩ / ٥٨٣ ومابعدها).

وقد خالف القانون المصرى القانون الفرنسى بأن تكلم عن الحالة التى ترتب فيها الايرادات لمدة معينة ، كعشرين سنة ، وجعل حكمها كحكم الايرادات المرتبة لمدة الحياة ، والقانون الفرنسى لم يتكلم على هذا النوع لانه فى الواقع قرض الى أجل .

والايرادات المرتبة الدائمة اما ان تكون مقررة اى مرتبة بواسطة عقد قرض مشترط فيه ان المقرض لايكون له الحق فى طلب رأس المال Rentes constituées ، واما ان تكون مشترطة فى مقابل بيع أو عقد آخر أو مجرد تبرع Rentes reservées.

والايرادات المرتبة المؤقتة عبارة عن قرض بفائدة يشترط فيه دفع مرتب محدودة بمدة حياة المقرض أو حياة شخص أو أشخاص آخرين موجودين وقت ترتيب الايراد المذكور ، أو بمدة معينة (فى القانون المصرى)، وهو يكون باقراض نقود أو بيع أو هبة ، مثاله : أن يقرض زيد بكرا مبلغا من المال أو يبيع له عقارا أو يهبه اياه على شرط أن بكرا يدفع له مرتبا سنويا قدره كذا مدة حياته ، أى حياة زيد ، أو مدة حياة ابنه فلان (١) .

وكان الايراد المرتب فى القانون الفرنسى القديم معتبرا عقارا ومن الحقوق العينية ، ولكن حسب القانون الفرنسى الحالى يعتبر حقا شخصيا

---

(١) راجع كتابنا شرح عارية الاستعمال وعارية الاستهلاك وأحكام الفوائد على العموم ص ٣٧١ وما بعدها

ومن المنقولات لانه متعلق بمرتبات عن نقود أونحوها أى باشياء منقولة (١)، ويعتبر كذلك حتى لو كان مضمونا برهن عقارى.

كذلك فى القانون المصرى فانه معتبر حقا شخصيا ومن المنقولات، اذان الحقوق العقارية هى ما كان موضوعها عقارا وترتيب الايراد ليس محله عقارا (٢).

المنقولات باعتبار مصيرها أو مآلها

(٣) Meubles par anticipation

٧٩ — يشمل هذا النوع بعض الاشياء المتصلة بالارض والمعتبرة أموالا ثابتة بطبيعتها ولكنها معدة لأن تفصل بعد قليل من الزمن فتصبح منقولات، فيعتبرها القانون فى حكم المنقولات، فلا ينظر اليها بالنسبة لحالتها الحالية باعتبارها متصلة بالارض، بل ينظر اليها باعتبار أنها ستنفصل عن الارض، فاذا بيع البناء أوالمحصول مستقلا عن الارض باعتبار انه سيفصل عنها فان بيعه يعتبر بيع منقول (٤).

وقد اعتبر القانون المصرى والقانون الفرنسى المزروعات القائمة، أى التى لم تحصد، مثل القطن والقمح، كمنقولات فى الحجز عليها قبل نضجها (٥)، ويسمى الحجز عليها saisie-brandon، أى حجز المحصولات قبل نضجها، ويمكن توقيعه فى خلال خمسة وخمسين يوما قبل نضج المحصول

---

(١) بودرى لا كنتنرى وفاهل نبذة ٩٥٥ — جيلوارد نبذة ١٧٩ — بلانيول جزء أول نبذة ٢٢٥٦ — دالوز براتيك أموال ١٩٦ ومابعدها

(٢) راجع والتون جزء أول ص ٢٨ — وكتابنا العارية المتقدم ذكره ص ٣٧٤ و ٤٢١

(٣) راجع Chauveau-Des meubles par anticipation, Rev. crit. 1873,p.573 et s.

(٤) هالتون ص ٢٠ — بلانيول وبيكار نبذة ١٠٣ وما بعدها

(٥) راجع قنا ١٦ يناير ١٩٠٥ المجموعة الرسمية ٦ عدد ٥٩ ص ١٢٢

(فى القانون الفرنسى ستة أسابيع)، وهو حجز منقول، فتتبع فيه كل القواعد الخاصة بالحجز التنفيذى، ويضاف اليها أمران :

(١) أنه لايجوز الحجز عليها قبل نضجها بأكثر من ٥٥ يوما،

(٢) أن يبين فى الاعلانات المعلقة والمنشورة فى الصحف موقع الاراضى ومساحتها وأنواع المزروعات واسم المدين المحجوز عليه (٤٨١/٥٤٤ مرافعات).

كذلك يجوز الحجز على هذه الاموال بصفة أدارية مثل المنقولات، وقد تقدم ان أشرنا الى ذلك (١).

تعريف بعض الالفاظ

٨٠ — فى القانون الفرنسى — أتى القانون الفرنسى فى المادة ٥٣٣ وما بعدها بتعاريف لبعض الالفاظ، فنص فى المادة ٥٣٣ على أن «كلمة منقول meuble المستعملة بمفردها فى نصوص القانون أو اتفاقات الافراد من غير اضافة اخرى أو تخصيص لها لا تشمل النقود والجواهر والديون dettes actives والكتب والنياشين médailles وآلات العلوم والفنون والصنائع وملابس الجسم والخيل والطقوم والاسلحة والحبوب والنبيذ والدريس foin وغيرها من أنواع المأكولات ولا تشمل ايضا ما يكون متعلقا بالتجارة».

ونص فى المادة ٥٣٤ على أن كلمة اثاث المنزل meubles meublants لاتشمل الا المنقولات المعدة لاستعمال الدور appartements أوزينتها مثل البسط والاسرة والمقاعد والمرايا والساعات الكبيرة والموائد والصينى والاشياء الاخرى التى من هذا النوع، وتشمل أيضا الصور والتماثيل التى تكون جزءا من منقولات المنزل، ولكنها لاتشمل مجاميع التصاوير التى قد تكون فى بعض الماشى galeries او محال مخصوصة، وكذلك بالنسبة للصيني فان

(١) نبذة ٣٦ — راجع ٤٨٠/٥٤٤، ٤٨١/٥٤٥/٦٢٦ وما بعدها مرافعات

ما يكون منها جزءا من زينة الدور هو فقط الذى يقع تحت تسمية أثاث المنزل meubles meublants» .

وقال فى المادة ٥٣٥ : «عبارة أموال منقولة Biens meubles وعبارة أمتعة mobilier أو أشياء منقولة effets mobiliers تشمل على العموم كل ماهو معتبر منقولا حسب القواعد المتقدم بيانها ، فبيع منزل بمتاعه une maison meublée او هبته لا يشمل الا اثاث المنزل les meubles meublants » .

وجاء فى المادة ٥٣٦ « بيع أو هبة منزل مع جميع ما فيه لا يشمل النقود ولا الديون dettes actives ولا الحقوق الاخرى التى تكون سنداتها مودعة فى المنزل ، أما باقى الامتعة المنقولة الاخرى فتدخل فيه » .

هذه هى نصوص القانون الفرنسى ، وهى قليلة التطبيق ، لانه فى النادر ألا يظهر ما يقصده القانون أو المتعاقدان من هذه الالفاظ فى الاحوال الخاصة التى ترد فيها ، ولكن فى الاحوال التى لا يمكن فيها تحديد معنى هذه الالفاظ بالضبط فانه يتحتم الرجوع الى نصوص المواد المتقدمة .

٨١ — **فى القانون المصرى** — لم ينقل القانون المصرى نصوص القانون الفرنسى المتقدمة ، بل اقتصر على النص فى المادة ١٧/٣ على أن « التعبير فى القانون بلفظ أمتعة وأشياء منقولة وأموال منقولة يشمل بلا فرق جميع المنقولات» .

ولم تبين المادة ١٧/٣ المقصود من لفظ منقول meuble في حالة ما اذا اطلق من غير أن يضاف اليه اى وصف أو تخصيص ، ولكن بما ان هذه المادة تعطى لعبارة أمتعة واشياء منقولة وأموال منقولة معنى واسعا ، فتشمل كلمة منقول كل ماهو معتبر من المنقولات ، ولا داعى فى القانون المصرى لادخال النصوص الفرنسية المتقدمة واتباع القيود الواردة فيها ، وعلى المحاكم فى الاحوال التى يطلق فيها استعمال لفظ منقول أن تبحث عن غرض المتعاقدين حسب ظروف كل دعوى (١) .

---

(١) راجع دى هلتس نبذة ٣٩ و ٤٠

(٢) تقسيم الاموال الى خاصة وعامة

Biens privés et biens publics

٨٢ — تعريف الاموال الخاصة والعامة — قسم القانون الاموال بالنسبة لمالكيها الى أموال خاصة وأموال عامة :

فالاموال الخاصة هى المملوكة للافراد ، سواء أكانت منقولة أم ثابتة ، ولهم فيها حق الملك التام ، فلهم أن يتصرفوا فيها بكل التصرفات .

والاموال العامة هى الاموال المخصصة للمنافع العمومية ، وهى فى يد الحكومة بصفتها حارسة عليها ، لابصفتها مالكة لها [١] ، أما ملكيتها فللامة [٢].

٨٣ — املاك الحكومة — ليست الاموال العامة المخصصة للمنافع العمومية هى فقط التي تكون في يد الحكومة ، بل هناك أموال أخرى فى يدها ايضا ولكنها ليست مخصصة للمنفعة العمومية ، وهى التى تتملكها ككل الافراد بصفتها شخصا اعتباريا .

ولذلك تنقسم الاملاك الميرية ، أى التى فى يد الحكومة ، الى أملاك ميرية مخصصة للمنفعة العامة domaine public de l'état ، وأملاك ميرية خاصة domaine privé de l'état ، وتسمى هذه الاخيرة ايضا املاك الميرى الحرة الخصوصية .

٨٤ — الفرق بين املاك الحكومة العامة وأملاكها الخاصة — الفرق بين النوعين هو أن الاملاك الميرية الخاصة ، كالاموال الخاصة المملوكة

---

(١) فتحى زغلول باشا ص ٤٩ .

(٢) بلانيول ١ نبذة ٣٠٦٤ — قارن استئناف مختلط ٢٥ مايو ١٩١٠ مجموعة التشريع والاحكام ٢٢ ص ٣٣٥

للافراد ، يجوز بيعها والتصرف فيها بجميع التصرفات[1] ، كما يجوز تملكها بمضى المدة ، ولكن الاملاك الميرية المخصصة للمنفعة العامة « لا يجوز تملكها بوضع يد الغير عليها المدة المستطيلة imprescriptibles ولا يجوز حجزها insaisissables ولا بيعها inaliénables » (مادة ٩ فقرة أولى مدنى أهلى).

وقد نص القانون على هذه الصفات الثلاث بهذا الترتيب ، وكان الاولى الابتداء بالصفة الاخيرة ، أى عدم جواز البيع ، لأن الصفتين الأخريين ، وهما عدم جواز التملك بمضى المدة وعدم جواز الحجز ، نتيجتان لهذه الصفة[2].

كذلك ليس للمحاكم الاهلية ، بمقتضى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية ، ولا للمحاكم المختلطة ، بمقتضي المادتين ١١ من لائحة ترتيب

---

(١) استئناف مختلط ٥ يونيه ١٨٨٨ بوريللى وروبلنس

(٢) وتطبيقا لقاعدة عدم جواز بيع الاملاك العامة أو حجزها أو تملكها بمضى المدة قد حكمت المحاكم بما يأتى :

(ا) ان نص القانون القاضى بعدم جواز تملك الغير للأموال المخصصة للمنافع العمومية ، مثل الشوارع والميادين الخ ، يعتبر سندا رسميا للحكومة ، ويجوز الحكم بمقتضاه بهدم تخشيبة مقامة بدون رخصة على الشارع العمومى مع الحكم بالنفاذ المؤقت (استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر ١٨٨٣ بوريللى وروبلنس)

(ب) ان تساهل الادارة فى عدم منع اجراء عمل ما في شارع عمومى لا يؤخذ حجة عليها فى بقاء التعدى على الملك العام (استئناف مختلط ٢٨ مايو ١٨٨٥ بوريللى وروبلنس)

(ج) انه لما كانت السكك الحديدية من الملك العام فلا يجوز الادعاء بحقوق ملك أو ارتفاق لمن وضع سلما على جسر السكة الحديدية للصعود عليه ومضى على وضع ذلك السلم عدة سنين ولو كان ذلك بتصريح أو تساهل من المصلحة (استئناف مختلط ١٠ يناير ١٨٧٨ بوريللى وروبلنس)

(د) ان كل عقار دخل ضمن المنافع العمومية بموجب أمر عال سقط ما لصاحبه عليه من الحق العينى وعاد حقه فيه شخصيا بمعنى أنه لا يطالب الحكومة الا بقيمته فقط كسائر الديون الشخصية (استئناف أهلى ١٢ مايو ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ١١٥)

راجع أيضا نقض فرنسى ٢٥ نوفمبر ١٩٢٤ المحاماة ٥ عدد ٥٣ ص ٦٥٠

المحاكم المختلطة و ٧ من القانون المدنى المختلط ، أن تحكم فيما يتعلق بالاملاك الاميرية العمومية من حيث الملكية ، أى أنه متى ثبت لدى المحكمة أن الاموال من الاموال العامة لا تحكم فى الدعوى التى ترفع اليها ، ولكن اذا كانت صفة الاملاك العامة متنازعا فيها فان المحكمة تحقق ما اذا كانت عامة أولا [١] ، ومتى ثبت انها عامة فلا تسمع دعوى الافراد بخصوص الملكية فيها ، ولكن للمحاكم الاهلية أو المختلطة أن تقضى للافراد بالتعويضات على الحكومة اذا كانت الحكومة قد خالفت القوانين واللوائح [٢] .

أما بالنسبة لاموال الحكومة الحرة أو الاموال الخاصة بالافراد فلا يوجد هذا الحظر .

الاملاك المخصصة للمنفعة العمومية

٨٥ — **تحرير هذا** — لما كان تخصيص عين للمنافع العمومية هو اخراجها عن الملك وهو الاصل فقد تحددت الاملاك العامة فى القانون :

٨٦ — **القانون الفرنسى** — نصت المادة ٥٣٨ على أن « الطرق والشوارع والحارات التى على نفقة الحكومة والانهار والنهيرات التى تمكن الملاحة فيها والشواطئ والاراضى التى تتكون من طمى البحر والاراضى التى تنكشف عنها المياه [٣] والمين والمراسى والموارد وعلى العموم كل أجزاء الاراضى الفرنسية التى لا يجوز تمليكها للافراد تعتبر من توابع الاملاك العامة » .

ونصت المادة ٥٤٠ على أن « أبواب المحال الحربية places de guerre والحصون وحيطانها وخنادقها وأسوارها تكون أيضا جزءا من الاملاك العامة » .

وقالت المادة ٥٤١ : « وكذلك بالنسبة للاراضى والاستحكامات وأسوار

---

(١) استئناف أهلى ٢٤ مارس ١٩١٤ الشرائع ١ عدد ٢٧٣ ص ١٤٧

(٢) دى هلتس اختصاص نبذة ٤٢ — ٤٤

(٣) راجع نبذة ٨٨ ص ٦٦

المحال التى لم تعد بعد من المحال الحربية وتكون مملوكة للحكومة اذا لم تكن انتقلت الى الغير بوجه صحيح أو اذا لم يكن تملكها الغير بمضى المدة ».

٨٧ — القانون المختلط — نص القانون المختلط فى المادتين ٢٥ و٢٦ على الاملاك العامة المخصصة للمنفعة العمومية .

فقال في المادة ٢٥ : « أملاك الميرى، كالاستحكامات والمين وغير ذلك، لاتقبل أن تكون ملكا لاحد ».

وفى المادة ٢٦ : « كذلك الحال بالنسبة للاموال المعدة لمنفعة عمومية، كالطرق والقناطر وشوارع المدن وغير ذلك »[1].

ولم يذكر القانون المختلط ما ذكره القانون الاهلى من النص بصفة جلية على أن املاك الميرى العامة لا يجوز بيعها ولا الحجز عليها ولا تملكها بمضى المدة، ولكن المحاكم المختلطة طبقت هذه القاعدة عليها كما جاء فى المادة ٩ من القانون الاهلى[2].

كذلك لم تأت المواد المختلطة ببيان الاموال العامة التى نصت عليها المادة ٩ أهلى ، على نسق القانون الفرنسى فى المواد ٥٣٨ و٥٤٠ ، ولم تأت بضابط يفرق بين أملاك الميرى العامة وأملاكه الخاصة ، بل قالت ان الاموال العامة هى الاشياء المعدة للمنفعة العمومية ، وضربت بعض أمثلة لها .

---

(١) فى الشريعة الاسلامية نص في المادة ٩ من مرشد الحيران على أن «الاستحكامات والمرافيء وغيرها من المحال المعدة لحفظ الحدود والثغور لا تملك لاحد».

وفى المادة ١٠ على أن « القناطر والطرق والشوارع العامة التى ليست بملك لمعين لايجوز لاحد أن يختص بها ولا أن يمنع غيره من الانتفاع بها بل تبقى لمنفعة العامة »

(٢) قد أوردنا بعض الاحكام الصادرة من المحاكم المذكورة تطبيقا لهذه القاعدة — راجع نبذة ٨٤ المتقدمة ص ٦١ ، وراجع أيضا استئناف مختلط ١٥ فبراير ١٨٧٧ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ٢ ص ١٢٥ ، ٢٧ فبراير ١٩١٨ مجموعة التشريع والاحكام ٣٠ ص ٢٥٠ ، ٢٥ مايو ١٩١٠ (٢٢ ص ٣٣٥) — راجع هالتون ص ٢٩

٨٨ — **القانون المصرى الاهلى** — قررت المادة ٩ أن الاملاك الميرية تشمل :

«أولا — الطرق chemins والشوارع routes والقناطر ponts والحوارى rues التى ليست ملكا لبعض أفراد الناس »(١).

ويلاحظ انه لاعتبار شارع من المنافع العمومية لا يشترط أن توجد مصلحة تنظيم في الجهة التى فيها هذا الشارع(٢).

« ثانيا — السكك الحديدية وخطوط التلغراف الميرية »(٣).

وقد جاء فى المنشور الصادر من باشمعاون خديوى فى ٢٠ المحرم سنة ١٢٨١ — ٢٥ يوليه سنة ١٨٦٤ ان « الاراضى المجاورة لجانبى السكة الحديد لا يجوز بيع شىء منها ما لم يكن من بعد كل خندق من الجهتين بخمسة أقصاب، والغير جائز التصريح ببيعه انما هو جسر السكة والجنابيتان المجاورتان له والجسران اللذان بجانبهما المعدان للمرور والعبور كما هو مرسوم ومقنن من ديوان الاشغال والسكة الحديد بما أن ذلك من الجسور والطرق العمومية التى لا يجوز فيها بيع ولا شراء ، وما عدا ذلك بالطبع يجرى فيه البيع والشراء بخلافه ، وأما أرض الخنادق عند جفافها من الماء اذا كانت تستعد للزراعة وتكون من المضاف بالمال أو بالعشور فيمكن للمضافة عليه الانتفاع بزراعتها بحيث أن الزراعة التى تجرى بها لا تضر بسكة الحديد ولا يترتب منها حرمان مرور المياه الصيفى أو الشتوى بالخنادق المذكورة »(٤).

---

(١) راجع استئناف مختلط ١٠ ابريل ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٢ ص ٢٠٦

(٢) استئناف أهلى ٧ ابريل ١٩١٤ شرائع سنة أولى ص ١٦٠ عدد ٣٠٩

(٣) راجع استئناف مختلط ٢٦ فبراير ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٢٥٥، ٢٧ فبراير ١٩١٨ (٣٠ ص ٢٥٠)

كذلك تعتبر من الاملاك العامة خطوط التليفون الميرية

(٤) وقضت المحاكم الاهلية بناء على المنشور المذكور بأن جنابيتى السكة الحديد الاميرية على مسافة خمس أقصاب من الجهتين تعتبران من الاملاك العمومية التى لا يجوز تملكها بوضع اليد لأن هذا المنشور كانت له قوة القوانين وقت صدوره

« ثالثا — الحصون forteresses والقلاع citadelles والخنادق fossés والاسوار remparts والارض الداخلة فى مناطق الاستحكامات fortifications ولو رخصت الحكومة فى الانتفاع بها لمنفعة عمومية أو خصوصية.

« رابعا — الشواطىء rivages [1] والاراضى التى تتكون من طمى البحر

وقررت محكمة الاستئناف المختلط (٢١ يونيه ١٨٨٨) أن نص المنشور المذكور المحرر بالفرنسى والملحق بلائحة الاطيان السعيدية تحت نمرة ١٤ ليس مطابقا لاصل النص العربى ، وفيه حكمان يناقض أحدهما للآخر ، اذ أن النص العربى لو ترجم ترجمة مضبوطة وأول تأويلا سليما لظهر منه أولا أن جسر السكة الحديدية والخندقين المجاورين له والجنابيتين المجاورتين للخندقين المعدتين (أى الجنابيتين) للمرور والعبور هي ملك الحكومة ملكا مطلقا لا يجوز فيها البيع والشراء ولا التملك بمضى المدة ولا تدخل في التجارة بهذه الصفة ، ثانيا أن الارض الواقعة فى منطقة خمس أقصاب (أى سبعة عشر مترا وخمسة وسبعين سنتيمترا) من بعد الجنابيتين المجاورتين للخندقين ليست ملكا لمصلحة السكة الحديدية الميرية ولا حق لها في تحصيل ايجارها وانما لا يمكن بيع هذه الاراضى بدون تصريح من مصلحة السكة الحديدية لكى يتيسر للمصلحة عند انتقال ملكية أى أرض كانت أن تتفق مع المشترى على شروط وكيفية التملك منعا لما عساه يترتب من الضرر لجهة المصلحة ونجاح تشغيل السكك الحديدية

أنظر أيضا استئناف مختلط ١٠ مايو ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٢٩٢ ، ٢٦ مايو ١٩٠٤ (١٤ ص ٢٨١) ، ٢٧ فبراير ١٩١٨ (٣٠ ص ٢٥٠)

فكأن للسكة الحديدية شبه حق ارتفاق بنوع ما لتطمئن من طريقة انتفاع المشترى لهذه الارض بحيث لا يتعارض انتفاعه مع مصلحتها أو يعطل طريق استغلالها — مصر الابتدائية ٢٠ ديسمبر ١٩٢٤ المحاماة ٥ عدد ٢٩٨ ص ٣٤٠ ، استئناف ١٤ يونيه ١٩٠٦ قضية نمرة ٢١٦ سنة ١٩٠٦ (لم ينشر) ، ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٢ المجموعة ١٤ عدد ٣٣ ص ١٦ الحقوق ٢٩ ص ٢٨٤ ، ٩ فبراير ١٩١٦ المجموعة ١٧ عدد ٦٥ ص ١٠٧ الشرائع ٣ عدد ١١٦ ص ٣٧٣ الحقوق ٣٢ ص ١٧٩

(١) استئناف مختلط ٣ مارس ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام ١٦ ص ١٥١

هل كان يصح تملك شاطىء البحر فى العهد السابق على صدور القانون المدنى ؟:

والاراضى التى تنكشف عنها lais et relais de la mer والمين ports والمراسي والموارد havres et rades والارصفة والاحواض quais et docks والبرك والمستنقعات المستملحة marais et étangs salés المتصلة بالبحر مباشرة والبحيرات lacs المملوكة للميرى ».

ذكرت هذه الفقرة ، كما فعلت المادة ٥٣٨ من القانون الفرنسى ، الاراضى التى تتكون من طمى البحر والاراضى التى ينكشف عنها ، ولكن هذه الاراضى تعتبر من الاملاك الخاصة ، لا من الاملاك العامة ، ولذلك يجوز بيعها وتملكها بمضى المدة من غير أن يفرق بين ما اذا كان انغمارها انقطع طبيعة أوبسبب صناعى (١) .

« خامسا — الانهار fleuves والنهيرات rivières التى تمكن الملاحة فيها

راجع استئناف ١٨ مارس ١٩١٦ الشرائع ٣ عدد ٥ ١٤ ص ٤٣٠ ، وقد جاء فيه :

« وحيث أن امتلاك المستأنف عليهم كان قبل صدور القانون المدنى وفى وقت ما كان يوجد فيه قانون يمنع امتلاك الاراضى الى البحر ،

« وحيث أنه قد تبين أن احتياج الحكومة للارض الحاصل بشأنها هذا النزاع كان في سنة ١٩٠٧ عند ما أرادت وضع العلامات لتحد هذا الشاطىء بحسب القانون المدنى ،

« وحيث أن هذا الاحتياج الى الشاطئ وارادة الانتفاع به كان تحت لواء القانون المدنى الذى لايجيز نزع ملكية ما الا اذا صدر أمر بذلك ودفع التعويض وهذا لم يحصل في هذه القضية ،

« وحيث أن القول من الحكومة بأن الشاطئ المذكور هو من المنافع العمومية وقت أن خلق الله الارض وليس عليها تعويض قول لا يعبأ به ، اذ أن النفع العمومى وابعاد الافراد عنه يلزم أن ينص عنه في القانون أو فى الاوامر ، لان كل شىء ممكن تمليكه فباح امتلاكه الا اذا وجد نص يمنع ذلك لسبب من الاسباب التى تقررها الهيئة الحاكمة فى كل عصر من الأعصار » — قارن ذهنى بك ص ٥٦ .

(١) استئناف مختلط ١٦ مارس ١٩١١ مجموعة التشريع والاحكام ٢٣ ص ٢٢٦ — قارن مع ذلك ٣ مارس ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام ١٦ ص ١٤٨ — ذهنى بك ص ٥٥

والترع canaux[1] التى على الحكومة اجراء مايلزم لحفظها وبقائها بمصاريف من طرفها » .

وقد حكم بأن جسور النيل تعتبر من أملاك الميرى العامة[2]، وأن مياه النيل من الاموال المخصصة للمنفعة العامة، وكل مالك تكون أرضه قابلة للاستفادة منها يكون له الحق فى الانتفاع بجزء من هذه المياه [3]، وكذلك مجرى النيل يعتبر من الاملاك العامة [4] .

---

(١) استئناف مختلط ١٣ مارس ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٢٨٧، ٧ مايو ١٩١٣ (٢٥ ص ٣٦٧)

راجع أيضا استئناف أهلى ٣ يونيه ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ٣٦٩ :

يؤخذ من المادة ٩ من القانون المدنى أن لكل ترعة عمومية حريما على جانبيها مخصصا للمنافع العمومية لايكتسب ملكيته أحد من الناس أبدا ، بناء عليه لا يجوز لأحد ادعاء ملكية أرض داخلة فى الحريم المذكور، ولا يحق له ادعاء كون الترعة بغير حريم ارتكانا على أن فى الحريم مبانى لغيره لأن تلك المبانى لا بد أن تكون حصلت بطريق التعدى أو أن الحكومة أباحتها.

وقررت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الأرض المكونة لجسر احدى الترع العمومية تعتبر من الاملاك العامة ، وبهذه الصفة لايجوز بيعها ولا تملكها بوضع اليد عليها المدة القانونية ، وانما على شرط أن تبقى لها صفته تخصيصها للمنفعة العامة ، وعلى ذلك ليس للحكومة أن تطلب هدم المبانى المقامة بمعرفة المالك الاصلى للأرض على جسر قديم كانت قد باعت أغلب أجزائه للافراد فلم تبق للجسر صفته الاولى ، أى تخصيصه للمنفعة العامة، لانشاء جسر جديد دعت اليه الحاجة (استئناف مختلط ١٩ مارس ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ١٩١، ٢٣ مارس ١٩١٧ (٢٩ ص ٢٨٧)

(٢) استئناف مختلط ٢٢ يناير ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ٧٩، ١٠ ابريل ١٨٩٠ المجموعة المذكورة ٢ ص ١٣٧ و ٢١ مارس ١٨٩٥ المجموعة المذكورة ٧ ص ٢٠١

(٣) استئناف مختلط ٤ مايو ١٨٩٢ مجموعة التشريع والاحكام ٤ ص ٢٧٨ — راجع أيضا ٢٩ فبراير ١٩١٢ المجموعة المذكورة ٢٤ ص ١٧٠، ١٧ ابريل ١٩١٧ المجموعة المذكورة ٢٩ ص ٣٦٥

(٤) استئناف مختلط ١٧ ابريل ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٣٦٥

ويبتدىء مجرى lit النهر من الخط الذى يقف عنده أعلى مياهه ، فبالنسبة للنيل يبتدىء من النقطة التى يصل اليها فيضانه العادى، وليس من النقطة التى تنزل اليها مياهه عند شدة انخفاضها (استئناف مختلط ٢٩ فبراير ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٤ ص ١٧٠)

« سادسا — الموانئ ports والمرافئ abordages والارصفة quais والاراضى والمبانى اللازمة للانتفاع بالانهار والنهيرات والترع المذكورة ولمرورها »

« سابعا — الجوامع mosquées (١) ومحال الاوقاف الخيرية كافة المخصصة للتعليم العام أو للبر والاحسان سواء كانت الحكومة قائمة بأدارتها أو بصرف مايلزم لحفظها وبقائها » (٢).

« ثامنا — العقارات الميرية، مثل السرايات والمنازل وملحقاتها المخصصة لاقامة ولى الأمر أو للنظارات أو المحافظات أو المديريات، وعلى وجه العموم جميع العقارات المعدة لمصلحة عمومية ».

« تاسعا — الترسانات arsenaux والقشلاقات casernes والاسلحة والمهمات الحربية والمراكب الحربية bâtiments de guerre ومراكب النقل أوالبوستة ».

« عاشرا — الدفترخانات العمومية والانتيكخانات والكتبخانات الميرية والآثار العمومية وكل مايكون للحكومة من مصنوعات الفنون أو الاشياء التاريخية ».

وبمقتضى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ تعتبر أراضى الحكومة المقررة أو التى يقرر أنها اثرية من أملاك الميرى العامة (مادة ٦) ، وتعتبر كذلك من الاملاك العامة جميع الآثار المحفوظة أو التى ستحفظ في متاحف الحكومة (مادة ٧) (٣).

---

(١) مصر الابتدائية ١٩ فبراير ١٩٢٣ المحاماة ٤ عدد ٢٧٩ ص ٣٤٦

(٢) راجع نقض ١٧ مارس ١٩١٧ الحقوق ٣٣ ص ٣٣ : ان أعيان الوقف الموكول الى وزارة الاوقاف ادارتها تعتبر من الاملاك المخصصة للمنافع العامة طبقا للمادة ٩ مدنى واستئناف أهلى ٧ مايو ١٩١٢ المجموعة ٢٢ ص ٢٤١

(٣) وقد حكم بأن الاراضى الأثرية لا تعد من الاملاك العمومية الا اذا صدر بذلك قرار من السلطة المختصة يقضى بأنها أثرية ، فاذا لم يصدر هذا القرار تبقى تلك الاراضى من الاملاك الاميرية الخاصة القابلة للتملك بمضى المدة (استئناف أهلى ١٤ ديسمبر ١٩١٦ المجموعة ١٨ ص ٥٩)

« حادى عشر — نقود الميرى deniers publics[1]، وعلى وجه العموم جميع الاموال الميرية المنقولة أو الثابتة المخصصة لمنفعة عمومية بالفعل أو بمقتضى قانون أو أمر » [2].

المادة ١٠ — أضافت المادة ١٠ أهلى بعض حقوق الارتفاق على الاموال العامة، اذ قررت : « يعد ايضا من الاملاك الميرية المخصصة للمنفعة العمومية حقوق التطرق المتعلقة بالشوارع servitudes de voirie ومجارى المياه والاشغال العمومية والاعمال الحربية وعلى وجه العموم جميع ما تقتضيه حقوق الارتفاق التى تستلزمها ملكية الاملاك الميرية المذكورة أو توجبها القوانين والاوامر الصادرة لمنفعة عمومية » .

٨٩ — الاموال المخصصة للمنفعة العمومية لم تذكر بطريق الحصر — يرى مما تقدم، من الفقرة الاخيرة المذكورة فى المادة ٩ أهلى، ومن الفقرة

---

(١) وقد حكمت المحكمة المختلطة فيما يختص بالنقود الأميرية بأن اموال الحكومة منقولة كانت أو ثابتة غير قابلة للحجز، خصوصا النقود الموجودة داخل خزانتها أو المعدة لدخولها فيها، وعلى ذلك يلزم ابطال الحجز الواقع على نقود الحكومة (استئناف مختلط ٧ فبراير ١٨٧٨ بوريللى ورويلنس)

وقررت أيضا بأنه يلغى كل حجز موقع على نقود الحكومة المخصصة لمصالح عمومية لو كانت تلك النقود تحت يد الغير، لأن ذلك لا ينفى عنها صفتها العمومية المكتسبة لها بمقتضى قانون أو بمقتضى تخصيصها الطبيعى (استئناف مختلط ١٢ يونيه ١٨٧٩ بوريللى ورويلنس)

(٢) وقد حكم بأن أراضى الاجران لا يمكن تملكها بوضع اليد المدة الطويلة لانها من أملاك الحكومة المخصصة للمنافع العمومية بالفعل، اذ يؤخذ من لائحة المساحة الصادرة فى ٨ ربيع الثانى سنة ١٢٧١ (سنة ١٨٥٥) والمادة ١٨ من لائحة المقابلة الصادرة فى ٣٠ أغسطس ١٨٧١ أن الاجران فى الوجه البحرى ملك الحكومة وزعتها على الاراضى المزروعة بنسبة نصف فدان لكل مائة فدان وتجاوزت عن الضريبة عليها من سنة ١٨٩٩، وذلك للمنفعة العامة للاهلين (بنها ٢٢ نوفمبر ١٩٢٤ المجموعة ٢٦ عدد ٨٢ ص ١٤١ المحاماة ٥ عدد ٣٠٩ ص ٣٦٣)

الاخيرة كذلك من المادة ١٠ ، أن القانون لم يذكر الاملاك المخصصة للمنفعة العمومية بطريق الحصر ، بل أن ماذكر بهما من الاموال جاء على سبيل التمثيل ، ولكن بناء على ما ورد فى النصين المذكورين ، من أن جميع الاموال المخصصة لمنفعة عمومية بالفعل أو بمقتضى قانون أوأمر تعد من الاموال العامة ، تعتبر كذلك كل الاموال التى تحوز الصفة المذكورة ، ولو لم تكن واردة بالنص فى المادتين المذكورتين ، وكذا الحال بالنسبة للقانون المختلط ، فانه بناء على النص العام الوارد فيه ، من أن الاموال العامة هى المعدة لمنفعة عمومية ، قد اعتبرت من الاموال العامة الأموال الوارد ذكرها فى القانون الاهلى ، ولو لم تكن مبينة فى القانون المختلط ، وقد أشرنا الى بعض الاحكام التى صدرت بذلك .

ويلاحظ أيضا مما تقدم أنه لا يشترط بمقتضى المادتين المتقدمتين أن تكون الاموال العامة مخصصة لمنفعه كل الناس ، بل يكفى أن تكون مخصصة للمنفعة العامة ، مثل القشلاقات فانها غير مخصصة لاستعمال أو منفعة الكل ، ومع ذلك فهى من الاملاك العامة .

كيف تصير الاموال من الاموال العامة

٩٠ — ***التخصيص للمنفعة العمومية فعلا أو بمقتضى قانون أو أمر*** — نص القانون المدنى الاهلى فى المادة ٩ على أن الاموال الاميرية هى المخصصة لمنفعة عمومية بالفعل أو بمقتضى قانون أوأمر ، وفى المادة ١٠ على أنه يعد من الاملاك الميرية المخصصة للمنفعة العمومية جميع ما تقتضيه حقوق الارتفاق التى تستلزمها ملكية الاموال الميرية المذكورة أو توجبها القوانين أو الاوامر الصادرة لمنفعة عمومية ، فمن هذين النصين يرى أن كل الاموال المملوكة للميرى التى خصصت فعلا لمنفعة عمومية تعتبر من الاموال العامة ، ولو

لم يصدر عن ذلك قانون أو أمر (١) ، كذلك تصير الاموال من الاموال العامة اذا خصصت للمنفعة العمومية بمقتضى قانون او أمر ، ولكن يشترط ان ينص القانون أو الأمر المذكور على ان الاموال مخصصة للمنفعة العامة ، ولا يكفى ان يذكر فى القانون أو الأمر انها من أملاك الحكومة ، والا اعتبرت من الاموال الميرية الحرة ، كاملاك الافراد التى تصادر لجانب الحكومة (٢) .

والقوانين التى تعتبر الاموال من الاملاك العامة كثيرة ، مثل أوامر نزع الملكية للمنافع العامة ، ويذكر فيها أن الاموال تصير ملكا للحكومة وأنها مخصصة للمنافع العمومية ، ومثل القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ بشأن الآثار الذى اعتبر أن أراضى الحكومة المقررة أو التى تقرر أنها أثرية تعد جميعها من أملاك الحكومة العامة (مادة ٦ منه) ، وأن جميع الآثار المحفوظه أو التى ستحفظ في متاحف الحكومة تعد أموالا عامة (مادة ٧ منه) ، وأنه يجوز نزع ملكية العقار الذى يوجد عليه أثر عقارى وذلك

---

(١) هالتون ص٣٠ــ وقد حكم بأنه اذا قسمت قطعة أرض وبيعت حصصا وترك منها عمدا أجزاء بقصد استعمالها شوارع بين تلك الحصص أصبحت هذه الشوارع من الاملاك العامة،ما لم يعمل البائع عملا ماديا يدل على عكس ذلك ، وعلى أن تركها لمرور الناس ليس الا من قبيل التسامح،سواء أكان باقامة حواجز على طرفيها أم بأعلان مكتوب أو ما شابه ذلك، غير أنه يجوز تملك هذه الشوارع بوضع اليد المدة الطويلة مادام لم يصدر مرسوم بادخالها في الاملاك العامة (استئناف أهلى ١٣ يناير ١٩٢٠ المجموعة ٢١ عدد ٩١ ص ١٤٧)

(٢) ومتى كانت الارض المراد أخذها للمنافع العمومية ملكا للحكومة فلا داعى لصدور دكريتو يجعلها من المنافع العمومية ، بل يكفى أن تخصص للمنفعة العامة لكى تكون غير قابلة للتملك بمضى المدة (استئناف أهلى ٢٣ يناير ١٩١٧ الشرائع ٤ عدد ٩٤ ص ٣٣١ ــ مختلط ٣٠ مايو ١٨٩٥ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٣١٧)

للمنافع العامة (المادة ٨ منه)[١].

٩١ — الاملاك العامة بذاتها — من الاملاك العامة ما هو معد ملكا عاما بذاته ، كالمساجد والسكك الحديدية وخطوط التلغراف والقلاع والخنادق والانهار وغيرها ، ومنها مالا يعد ملكا عاما بذاته ولكن الاعتبار هو الذى يدخله فى عداد الاملاك العامة كبعض الطرق والمساقى والمصارف[٢].

والاملاك التى تخصص بفعل الانسان للمنفعة العموميه لا يمكن اعتبارها من المنافع العمومية الا بموجب قانون أو أمر عال خاص بذلك ، وعليه فلا يحق للحكومة التدخل فى شأن هذه الاملاك مادام لم يصدر أمر عال بخصوصها[٣].

٩٢ — اثبات التخصيص للمنفعة العمومية — يجوز اثبات تخصيص المال للمنفعة العمومية أمام القضاء بكل الطرق القانونية[٤].

---

(١) العطارين ٨ يناير ١٩١٩ المجموعة ٢١ عدد ٧١ ص ١١٧ الشرائع ٦ عدد ٢٨ ص ١٤٥ : لا يمكن اعتبار أرض أثرية وداخلة ضمن أملاك الحكومة العامة الا اذا صدر قرار من وزارة الاشغال باعتبارها كذلك ، فكل أرض لم يرد ذكرها فى الكشف الملحق بقرار الوزارة المذكورة الصادر فى ٧ ديسمبر ١٩٠٩ ولم يصدر بشأنها قرار خاص يجوز تملكها بمضى المدة — راجع أيضا استئناف ١٤ ديسمبر ١٩١٦ المجموعة ١٨ عدد ٣٤ ص ٥٩ الحقوق ٣٢ ص ٣١٦ الشرائع ٤ عدد ٥٧ ص ٢٣٤

الاستئناف ١٧ ديسمبر ١٩٠٥ الاستقلال ٥ ص ٨٩ : لا يمكن أن تعد الحجارة الاثرية من المنافع العمومية الا بعد صيرورتها ملكا للحكومة ووضعها فى المحال المعدة لحفظ الآثار ، وحينئذ تكون المحاكم الاهلية غير مختصة بالفصل في ملكيتها :

(٢) استئناف أهلى ١٥ مارس ١٩٠٤ الحقوق ٢٢ ص ٢٣ — هالتون ١ ص ٣٢

(٣) استئناف أهلى ٢٧ ديسمبر ١٨٩٨ الحقوق ١٤ ص ٥٧

راجع قانون نزع الملكية للمنافع العمومية ، وسيأتى الكلام عليه فيما بعد عند التكلم على زوال الملكية والحقوق العينية

(٤) استئناف مختلط ٢٤ مارس ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٢ ص ٢١٢

٩٣ — مايترتب على صيرورة الاموال مخصصة للمنفعة العمومية — متى صار المال من الاموال العامة فلا يجوز بيعه أو تملكه بمضى المدة أو الحجز عليه كما تقدم ، ولا يجوز ترتيب حق عينى عليه ، لان ذلك نوع من التصرف فيه وهو غير جائز ، فلا يجوز اذن أن يقرر حق ارتفاق على الاموال العامة ، سواء أبالاتفاق أم بمضى المدة ، ولكن يجوز أن يقرر حق ارتفاق لمصلحة الاموال العامة على الاموال الأخرى (١).

والمبانى التى تقام على أرض مخصصة للمنافع العامة لايمكن أن تكون ملكا خاصا ، بقطع النظر عن بنائها قبل أو بعد تخصيص تلك الارض للمنافع العمومية (٢).

---

(١) راجع المادة ١٠ مدنى المتقدم ذكرها — هالتون ص ٣٠ و ٣١

(٢) استئناف أهلى ٢٤ مارس ١٩١٤ المجموعة ١٥ عدد ٩٢ ص ١٨٠

وقد حكم بأن قاعدة عدم جواز التصرف في الاملاك المخصصة للمنافع العمومية لم تعرف في مصر قبل القانون المدنى ، فليس للحكومة أن تدعى ملكية أرض لم تدفع ثمنها بناء على أنها كانت منذ خمسين سنة مخصصة للمنافع العمومية وباعتها بدون حق قبل العمل بالقانون المدنى (استئناف أهلى أول ابريل ١٩١٣ المجموعة ١٤ ص ١٤٦)

وكذلك اذا كانت قد فتحت نوافذ على مسجد قبل العمل بالقانون المدنى بأكثر من ١٥ سنة وكانت على مسافة أقل من المسافة القانونية فلايمكن طلب سدها (استئناف أهلى ١٠ فبراير ١٩١٥ المجموعة ١٧ ص ١٣)

وحكم أيضا بأنه لا يمكن أن يكتسب بمضى المدة الطويلة حق المطل على مسجد موقوف ومخصص للعبادة ، لانه أصبح بذلك من المحال المخصصة للمنافع العمومية (استئناف أهلى ٦ نوفبر ١٩١٢ المجموعة ١٤ عدد ٢٤ ص ٤٤ ، ١٠ فبراير ١٩١٥ المجموعة ١٧ ص ١٣ عدد ٩) ، ٢٨ ديسمبر ١٩٢٢ محاماة ٣ عدد ٤٠٩ ص ٥٠٦

أما اذا كان المسجد لا تقوم الحكومة بادارته أو صرف ما يلزم لصيانته طبقا للمادة ٩ من القانون المدنى فيمكن اكتساب حق المطل عليه بمضى المدة (استئناف أهلى ٧ مايو ١٩١٢ المجموعة ١٣ عدد ١١٥ ص ٢٤١)

وأملاك الدائرة السنية يجوز تملكها بمضى المدة ، فقد حكم بأنه يجب تفسير قانون

وللحكومة أن تبيع ثمار الاموال المخصصة للمنفعة العمومية، كما يجوز لها أن تؤجرها، كأن تؤجر حق الصيد بشرط أن لايغير ذلك من تخصيص المال للمنفعة العمومية(١)، وأن تصرح باقامة دكك ونحوها بصفة مؤقتة على الطرق العمومية مادام ان المصلحة العامة لاتضار بذلك (٢)، ولكن لايمكن اكتساب أى حق بمضى المدة لان منح هـذه الاعمال هو من قبيل التسامح فقط (٣).

تحويل الاموال العامة الى أموال خاصة

٩٤ — كيفية حصوله — يحصل تحويل الاموال العامة الى أموال خاصة بالطرق الآتية :

التصفية الصادر في ١٧ يوليه سنة ١٨٨٠ بغير توسع، لانه جاء مخالفا للقانون العام ومن ثم فأملاك الدائرة السنية تظل قابلة للتملك بوضع اليد، لان المادة ٤٠ من القانون المذكور المتعلقة بهذه الاملاك لم تقض بعدم جواز تملكها بهذه الطريقة، كما فعلته المادة ٨٤ بالنسبة لبعض أملاك الحكومة الواردة على سبيل الحصر في الامر العالى الصادر في ١٦ يونيه سنة ١٨٨٠ (بنى سويف استئنافى ٣٠ مارس سنة ١٩١٥ المجموعة ١٦ عدد ٩١ ص ١٥٠) — راجع استئناف مختلط ٢٥ ابريل ١٩٠٧ مجموعة التشريع والاحكام ١٩ ص ٢٢٦

(١) استئناف مختلط ١٩ فبراير ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ١٨٦

(٢) استئناف مختلط ٢٨ مايو ١٨٨٥ لانتز ٢٨٨٩، ٢٥ مايو ١٩١٠ مجموعة التشريع والاحكام ٢٢ ص ٣٣٥ و ١٦ مارس ١٩١١ (٢٣ ص ٢٢٦) — هالتون جزء أول ص ٣٢ و ٣٣ — قارن استئناف مختلط ٣ مارس ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ١٥١ و ١١ ديسمبر ١٨٧٩ لانتز ٣٧٠٢

(٣) الاصل أن واضع اليد على عين مخصصة للمنفعة العمومية لا يخول له أن يرفع دعوى منع تعرض عنها، لان من ضمن أركان دعوى منع التعرض أن يكون الشخص واضعا يده بصفة مالك والاعيان المخصصة للمنفعة العامة لاتقبل وضع اليد بهـذه الصفة، ولكن اذا كانت صفة العين المدعى بأنها من المنافع العامة متنازعا فيها وكان هذا النزاع جديا يحق لواضع اليد أن يرفع دعوى منع التعرض والمحكمة تقره على وضع يده الى أن ترفع الحكومة دعوى وتثبت أن العين المذكورة مخصصة للمنفعة العمومية (عطارين أول سبتمبر ١٩١٨ الشرائع ٦ عدد ١٤ ص ٩١)

أولا — بصدور قانون أو أمر عال ينقل المال من الاملاك العامة المخصصة للمنفعة العمومية الى الاملاك الخاصة ، وهذه هى الطريقة المعتادة بالنسبة للعقارات[١].

ثانيا — لكل ادارة من أدارات الحكومة أن تقرر أن المال الذى كان مخصصا للمنفعة العمومية لم يعد مؤديا الفائدة أو صالحا للاستعمال العام الذى كان مخصصا له ، ومثل هذا القرار يزيل صفة المال العامة ويلحقه بملك الحكومة الخاص[٢]، ويسمى بالفرنسية déclassement .

وبناء على ذلك يجوز لمصلحة السكة الحديدية أن تبيع القطارات القديمة.

ثالثا — قد لا يحتاج الامر الى قرار من الحكومة ، كما اذا فقد المال المعتبر من الاملاك العامة صفته بسبب طبيعى ، كأن تصبح الانهار أو النهيرات لا تمكن الملاحة فيها[٣]، أو اذا غير النهر مجراه فان الاراضى التى تتخلف

---

(١) انظر دكريتو ٢٤ يونيه ١٨٨٩ بخصوص سراى الرملة — هالتون ١ ص ٣١ راجع استئناف مختلط ١٣ مارس ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٢٨٧

(٢) بلانيول وبيكار ١١٩

وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلط بناء على ذلك بالنسبة للمدافع والبنادق أن للحكومة الادارية ، وخصوصا لوزارة الحربية ، الفصل فيما اذا كانت المهمات والادوات الحربية قابلة للاستعمال أم لا ، وللجهات المذكورة دون سواها أن تقرر متى وكيف تنزع صفة الملك العام عن تلك المهمات والأدوات لتدخل فى ملك الحكومة الخاص (استئناف مختلط ١٦ مايو ١٨٧٧ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ٢ ص ٣٥٥) — ٣ مارس ١٩٠٤ (١٦ ص ١٤٨) ، ٣٠ مايو ١٨٩٤ مجموعة التشريع والاحكام ٦ ص ٢٣٨

(٣) استئناف مختلط ٧ مايو ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ٣٦٧، ١٣ مارس ١٩١٧ (٢٩ ص ٢٨٧) — قارن ٢١ مارس ١٩١٢ المجموعة المذكورة ٢٤ ص ٢١٠ ، ٩ يونيه ١٩١٣ المجموعة المذكورة ٢٥ ص ٤٣٠

وحكمت محكمة الاستئناف الاهلية بأنه اذا تركت الحكومة عقارا من أملاكها المخصصة للمنافع العمومية ولم تعد تعتبره جزءا من تلك الاملاك فان ذلك العقار يفقد صفته هذه ، ويصبح حينئذ جزءا من أملاكها الخصوصية التى يجوز التصرف فيها وتملكها بمضى المدة (استئناف أهلى ١٧ يناير ١٩٠٧ الحقوق ٢٢ ص ٢٨٢ المجموعة ٨ عدد ١١٠ ص ٢٣٤) — راجع أيضا ٢٥ مارس ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٢٥١ ص ٢٤١

عنها المياه لا تبقى ضمن الاموال العامة (١).

والقاعدة انه اذا كان المال معتبرا من الاموال العامة بذاته بحسب التعريف المتقدم، مثل الطرق والجسور والانهار والحصون، فلا يصير من الاموال الخاصة الا بأمر صريح، لانه مادام حافظا لشكله لا يتصور أن يكون ملكا للافراد، أما الاشياء الاخرى، وهى التى تكون عادة مملوكة للافراد، مثل الكتب والصور والحيوانات، فان مجرد كونها لم تبق مفيدة للمصلحة العمومية يجعلها فى عداد الاموال الخاصة (٢).

---

(١) بلانيول وبيكار ١١٩

(٢) هالتون ص ٣٢

وقد حكم بأن الاراضى المخصصة للمنافع العمومية تتحول الى أملاك خصوصية بزوال الفائدة العامة التى تخصصت لها، وتصبح والحالة هذه قابلة للتملك بوضع اليد المدة الطويلة (استئناف أهلى ١٧ يناير ١٩٠٧ المجموعة ٨ ص ٢٣٤، ٢٥ مارس ١٩١٥ الشرائع ٢ ص ٢٤١ عدد ٢٥١) — استئناف مختلط ٢١ مارس ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٤ ص ٢١٠، ٧ مايو ١٩١٣ (٢٥ ص ٣٦٧)، ٩ يونيه ١٩١٣ (٢٥ ص ٤٣٠)

وحكم بأن الجبانة من المنافع العمومية ولو أبطل الدفن فيها، ما دامت حافظة لمعالمها، أما اذا اندرست تلك المعالم وصارت أرضا مواتا فتزول عنها هذه الصفة ويصح امتلاكها بوضع اليد المدة الطويلة (استئناف أهلى ٢٧ يناير ١٩١٤ الشرائع ١ عدد ٣٣١ ص ١٨٥ الحقوق ٢٩ ص ٣٦٠ — مختلط ١٥ مايو ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٤٢٤)

وحكم بأن الجبانات تبقى لها صفة الأملاك المخصصة للمنافع العمومية ولو منعت الحكومة الناس من الدفن فيها ما دامت الحكومة لم تقرر اعادتها للاملاك الخصوصية (استئناف ٣٠ يناير ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٥٨ ص ١٠٦)

وحكم أيضا بأن الجبانات تعتبر جزءا من الاملاك العمومية، ولذلك لا يمكن تملكها بمضى المدة ولا يجوز استعمالها الا فيما خصصت له وعلى ذلك ليس لطائفة التربية ادعاء كسب ملكية أى جزء منها بمضى المدة (استئناف أهلى ٢٦ نوفمبر ١٩١٩ المجموعة ٢١ عدد ١٩ ص ٣١) — ومصر استئنافى ١٢ فبراير ١٨٩٨ القضا ٥ ص ٢٣٥

وللحكومة الحق في رفع الدعوى على أحد الافراد لمنعه من اغتصاب أرض الجبانة واستعمالها لغير ما اعدت له (استئناف ١٥ مايو ١٩١٨ المجموعة ٢٠ عدد ٢٠ ص ٢٢)

أملاك الميرى الخاصة

٩٥ — ماهيتها وحكمها — أملاك الميرى الخاصة هي الاملاك التى تملكها الحكومة بصفتها شخصا اعتباريا ، وهي ليست مخصصة للمنفعة العامة ، فيجوز التصرف فيها .

مثالها : الاراضى غير المزروعة والاراضى البور التى لامالك لها والجزائر التى تتكون في النيل والاراضى التى تنكشف عنها المياه الخ .

وهى بالنسبة للاحكام المتعلقة بها كالاموال المملوكة للافراد ، تباع وترهن وتملك بمضى المدة ، وترتب عليها حقوق ارتفاق الخ [1] .

وتكون اما عقارا أومنقولا ، ماديا أومعنويا ، وتشمل الاموال الآتية :

(١) الاموال العامة التى تصير من أملاك الميرى الحرة بحسب ماسبق بيانه ،

(٢) الاموال التى تصير ملكا للحكومة بمقتضى قانون ولم تكن مخصصة للمنافع العمومية بمقتضى القانون المذكور ،

(٣) الاموال التى تؤول للحكومة بالطرق القانونية المؤدية لاكتساب الحقوق ، كالشراء والهبة الخ .

وحكم بأنه لاحق للحكومة فى طلب هدم المبانى التى تشاد على أرض جبانة لاقامة زائرى المقابر بشرط أن لاتحول تلك المبانى الى مساكن دائمة (استئناف ١٥ مايو ١٩١٨ المجموعة ٢٠ عدد ٢٠ ص ٢٢)

(١) استئناف مختلط ٩ يناير ١٨٧٩ لانتر ٢٨٨٠ — هالتون ص ٣٣ .

(٣) تقسيم الاموال الى مملوكة وموقوفة ومباحة

٩٦ — قسم القانون الاموال ، بالنسبة لتعلق الحقوق بها ، الى أموال ملك ، وأموال موقوفة ، وأموال مباحة ، وسنتكلم عليها فى النبذ الآتية :

(١) الاموال الملك

٩٧ — *تعريفها* — عرف القانون الاموال الملك فى المادة ٦/٢٠ و ٢١ بقوله : « تسمى ملكا Biens milks العقارات التى يكون للناس فيها حق الملك التام بما فى ذلك الاطيان الخراجية » :

ويلاحظ على هذا التعريف أن المادة عرفت الاموال المملوكة بكونها « العقارات » ، أى أنها تقصرها على العقارات ، مع أنها تشمل المنقولات ، وهذا التعبير غير موجود فى النص الفرنسى الذى يقول On appelle biens milks ceux sur lesquels .

ونص المادة ٦ المتقدم ذكره لم يكن كذلك عند وضع القانون المدنى ، بل كان كالآتى : « تسمى ملكا العقارات التى يكون للناس فيها حق الملك ، وتعتبر فى حكم الملك الاطيان الخراجية التى دفعت عنها المقابلة اتباعا للمنصوص بلائحة المقابلة والامر العالى الصادر بتاريخ ٦ يناير سنة ١٨٨٠ » ، فعدلها الأمر العالى الصادر فى ٢٩ ربيع الاول سنة ١٣١٤ — ٣ ديسمبر سنة ١٨٩٦ بالصفة المتقدمة ، بعد أن أصبح لاصحاب الاطيان الخراجية حق الملك التام فى الاطيان الحائزين لها ، كما سنبينه فيما يلى أثناء كلامنا على تاريخ الملكية العقارية فى مصر .

تاريخ الملكية العقارية فى مصر

٩٨ — *أنواع الاراضى مدة محمد على باشا* — لما عين محمد على باشا واليا على مصر أمر فى سنة ١٨١٣ بعمل مساحة عمومية لكل أرض مصر ، وقسم القطر المصرى الى مديريات ومراكز أو أقسام ونواح ، والاراضى

المزروعة أو القابلة للزراعة ربطت زماما للنواحى ، ووزعت بين أهاليها للانتفاع بها ، وتقرر عليها الخراج أو المال حسب درجاتها ، وبلغ نصيب كل فلاح من ثلاثة الى خمسة فدادين (١) ، وهذه الاراضى هى المعروفة بالاراضى « الخراجية » .

واستبعدت من المساحة الاراضى البور أو غير المزروعة التي سميت « أباعد » أو « أبعادية » ، ومنحت كبار الموظفين وأعيان البلاد لكى يزرعوها فيزيدوا بذلك ثروة القطر .

وكان نظام قيام الملتزمين بجباية الاموال معمولا به قبل ولاية محمد على باشا ، والملتزمون عبارة عن متعهدين عموميين يأخذون على عهدتهم جباية الاموال (٢) ،

---

(١) كتاب يعقوب أرتين باشا الاحكام المرعية في شأن الاراضى المصرية تعريب سعيد عمون ص ٤٧

(٢) وقد وصف هذا النظام أرتين باشا (فى كتابه المتقدم ذكره ص ٤٥ — ٤٦) بالوصف الآتى :

« كان الشخص يلتزم ضريبة ناحية أو أكثر ، عن سنة أو أزيد ، ويعجل خراج سنة ، وكان الالتزام يقدر اما بمزايدة واما باتفاق على الثمن بين الملتزم من جهة والرزنامة بالنيابة عن الحكومة من جهة أخرى ، حتى اذا تم الأمر أعطت الرزنامة للملتزم تقسيطا ، أى عقد تلزيم ، هذا ان سمح بذلك شيخ البلد ، أى كبير أمراء مصر من المماليك

« فاذا دفع الملتزم الضريبة وأعطى التصرف حاول بما في جهده الحصول على المال الذى عجله للخزينة وعلى فوائده التى كان يقرر سعرها هو بنفسه كما يريد لعدم وجود ما يقيده بعدم تجاوز سعر معلوم . . .

« وكانت الحكومة تجعل لمساعدة الملتزم على القيام بما عليه من الواجبات ، كايواء المسافرين وصيانه الجوامع والمدارس والحمامات والقيام بقسم من نفقاتها ، أراضى غير التى التزمها معفاة من كل ضريبة يحرثها فلاحو الناحية سخرة لنفع الملتزم ، وهي المعروفة « بالاواسى »

« وما كانت الالتزامات تنتقل بالارث ، على أنه كان يجوز للملتزم اذا كان له أولاد أو مماليك بيض تسمح لهم أسنانهم بالقيام مقامه وكان جدد التزامه فى المواعيد المقررة أن يقيم ابنه محله في الالتزام بشرط أن يستمر الابن أو المملوك على وفاء الضريبة السنوية كالماضى »

فأبطل محمد على باشا الالتزامات ، ولاجل أن يعوض على الملتزمين خسارة رأس المال الذى دفع منهم للحكومة ، مقابل اخذ حق الالتزام ، ترك لهم حق الانتفاع باطيان الاواسى ، مع اعفائها من المال مده حياتهم ، ورتب لهم مرتبا سنويا يسمى « فائضا » .

وقد أعطى محمد على باشا ايضا مشايخ البلد أو رؤساء النواحى بعض الاراضى ، وأعفاها من كل ضريبة ، مقابل ما يؤدونه من الخدمات المتنوعة للحكومة ، ولتساعدهم على القيام بالمصاريف التى يستدعيها استقبال موظفى الحكومة اثناء مرورهم بنواحيهم ، وهذه الاراضى عرفت باسم « مسموح المسطبة » أو « مسموح المشايخ » .

وكان يوجد فى ذلك الوقت أيضا نوع من الاراضى يقال له « أرض رزقة » منحها السلاطين السابقون بعض الناس وترك لهم فيها حق الملكية التامة .

هذه أنواع الاراضى التى كانت موجودة فى مدة محمد على باشا ، وسنتكلم عليها واحدة واحدة ، ونذكر التغييرات التى طرأت على نظامها حتى وقتنا الحاضر .

(ا) الاراضى الرزقة

٩٩ — كان السلاطين السابقون ينعمون على بعض الناس باراض تكون لهم ملكيتها التامة ، ويتصرفون فيها كيف شاءوا ، وسميت هذه الاراضى باراضى « الرزقة » وكانت معفاة من الضرائب .

وقد ترك محمد على باشا هذه الاطيان لاصحابها ، ولكنه الزمهم بدفع الضرائب عليها وحرمهم من حق وقفها ، وفى الوقت نفسه رتب لهم مرتبا يسمى « فائضا » يستولون عليه مدة حياتهم .

ولما صدرت اللائحة السعيدية فى ٢٤ ذى الحجة ١٢٨٤ (٥ أغسطس سنة ١٨٥٨) نزعت من مالكى هذه الاراضى ملكية الرقبة ، اذ جاء فى

المادة ٢٥ منها : « . . . . ومن حيث أن الحكومة ضربت عليها الخراج ورتبت عوض ذلك لاربابها فائضا فى الرزنامة وصاروا يستولون الفائض من مدة مديدة ، فبذلك صارت الاطيان المذكورة خراجية ، ولا يعتبر فيها الوقف ، بل تكون أطيانا خراجية ميرية كسائر الاطيان الخراجية كما هو من مقتضيات أصول الشريعة ، والجهه المربوط عليها الرزقة لم يكن لها الا الفائض الذى رتبته الحكومة ، ولم يبق لها حق فى الارض شرعا ، وكل من كان تحت يده شىء من أطيان الاراضى المذكورة ، سواء كانت من جهة الوقف أو خلافه ويدفع عليها الخراج لجانب الميرى فتقيد له أثر منفعة كسائر الاراضى الخراجية . . . . » .

ولما صدر قانون الاراضى فى سنة ١٨٧٥ (٧ شعبان سنة ١٢٩٢) لم يات فيه ذكر أراضى الرزقة ، وذلك لان هذه الاراضى قد أدمجت فى الاراضى الخراجية .

(٢) الاراضى الاواسى

١٠٠ — الاراضى الاواسى هى التى كانت للملتزمين قبل عهد محمد على باشا ، وتركها لهم ينتفعون بها مدة حياتهم ، مع اعفائها من المال ، ورتب لهم مرتبا سنويا يسمي فائضا كما تقدم ، أما مقدار هذا الفائض فكان يوازى قيمة ربح الالتزام بحسب اقرار نفس الملتزم .

وقد صدر الامر العالى نمرة ١ فى ١٣ رمضان سنة ١٢٧١ (٣٠ مايو سنة ١٨٥٥) قاضيا بأن كل من يتوفى من أرباب الاواسى ، وتكون له ذرية ، تتقيد باسمائهم ، فان لم يترك ذرية تصير أوسيتهم تبع بيت المال .

ولما صدرت لائحة المقابلة فى ٣٠ أغسطس سنة ١٨٧١ (١٣ جمادى الآخرة ١٢٨٨) سمح لارباب الاواسى ، بمقتضى المادة ٩ بدفع المقابلة عنها ، ومن يؤدى منهم المقابلة على أطيانه تعطى له الرخصة اللازمة بالتصرف فيها

بالبيع والهبة والوصاية والوقف ونحوها من سائر التصرفات المصرح بها لارباب الابعاديات العشورية ، ولكن بما ان أطيان الاباعد العشورية لم يكن مرتبا لها فوائض بالرزنامة ، كالمرتب لارباب الاواسى ، فلأجل مساواة الاواسى بالاباعد العشورية بكل أوجه المساواة بدون استثناء صار قطع الفوائض المقيدة بالرزنامة لارباب الاواسى مقابلة حيازتهم تملكها والتصرف فيها (١).

ولما صدر الامر العالى الرقيم ٦ يناير سنة ١٨٨٠ وقانون التصفية المؤرخ ١٧ ابريل سنة ١٨٨٠ الغيا النصوص المتعلقة بالامور المالية فى لائحة المقابلة ، وأبقيا حقوق الملكية التامة التى اكتسبها من دفع المقابلة من أرباب الاراضى .

ولقد أضافت المادة ٥ من الامر العالى المذكور أن دفع جزء من المقابلة يكفى للاستحواذ على حقوق الملكية التامة فى الاطيان المذكورة ، ولا يكون لواضعى اليد على الاطيان الاوسية الذين صاروا مالكين لها حق فى قبض المرتب لهم فى الرزنامة .

وصرحت الاوامر العالية الصادرة فى ٤ مارس سنة ١٨٨٩ و ١٦ يونيه سنة ١٨٩٠ و ٥ ابريل سنة ١٨٩١ لوزير المالية بأن يستبدل بنقود المرتبات المقيدة بالرزنامة باسم فائض التزام .

(٣) الاطيان الابعادية المعروفة بالعشورى

١٠١ — الاطيان الابعادية هى الاراضى البور أو غير المزروعة التى منحها محمد على باشا لاعيان البلاد لاصلاحها بزراعتها ، ولم يكن يجوز لهم التصرف فيها بأى وجه ، وانما كان يجوز التوارث فيها ، وكانت تعطى بها تقاسيط من الرزنامة موضحا بها القيد المتقدم .

« وفى سنة ١٢٥٨ هجرية (سنة ١٨٤٢) لما رأى المرحوم محمد على باشا انه نظرا لكون الاعطاء المقيد بالشرط البادى ذكره غير موافق للشريعة

(١) راجع استئناف مختلط ٨ يناير ١٨٨٥ المجموعة الرسمية المختلطة ١٠ ص ٣٤

الاسلامية ، ويترتب عليه عدم الوصول للغاية المقصودة ، وهي اصلاح الاطيان لو طرأ على أربابها اعسار او عدم مقدرة على زراعتها ، قد أصدر أمرا ، فى ٥ المحرم ، صرح فيه لارباب الاطيان المذكورة بالتصرف فيها بكافة أنواع التصرفات الشرعية من بيع وهبة ونحو ذلك ، وتنبه على الرزنامة بابطال شرط عدم التصرف فيها من التقاسيط ، واعطاء تقاسيط خلافها مندرج بها هذا التصحيح .

« وهنالك أطيان كانت تسمى « جفالك » ، وهى كالابعاديات مرتبطة بحكم الأمر الصادر فى سنة ١٢٥٨ (سنة ١٨٤٢) المتقدم ذكره ، والفرق بينهما هو ان اسم « جفلك » لايطلق الا على مقدار جسيم من الاطيان ، وما كانت تعطى الجفالك الا للعائلة الخديوية ، انما فى عهد المرحوم عباس باشا أعطى منها لبعض كبار الذوات .

« ولغاية سنة ١٢٧١ (سنة ١٨٥٤) لم يكن مربوطا شيء على أطيان الابعاديات والجفالك السالف ذكرها ، وفى ٧ المحرم سنة ١٢٧١ صدر أمر من المرحوم سعيد باشا بالزام أرباب الاطيان المذكورة بتوريد عشور محصولاتها صنفا ، ولذلك أطلق عليها اطيان عشورية ، والاسباب التى صار الارتكان عليها فى الأمر المشار اليه هى ان القناطر والجسور والترع التى عملت وستعمل بمعرفة الحكومة بمصاريف من طرفها لم تكن فائدتها قاصرة فقط على الاطيان الخراجية بل ان عموم الاطيان منتفعة منها » (١)

(٤) الاراضى الخراجية

١٠٢ — هذه الاراضى وزعت كما قلنا على الاهالى في سنة ١٨١٣ ، ولم تكن لهم فيها الا المنفعة ، وكان عليهم دفع الخراج أو الضريبة ، ولم يكن لهم فيها حق التصرف ، ولم يكن يجرى فيها الميراث .

ولكن اللائحة السعيدية (٢٤ ذى الحجة سنة ١٢٧٤ — ٥ اغسطس سنة

---

(١) من تقرير للمرحوم بطرس غالى باشا الى قومسيون تعديل الضرائب

١٨٥٨) منحت حائزيها بعض الحقوق ، فنصت على الآتى :

(١) اذا مات شخص من أربابها فلبيت المال ان يوجهها لمن شاء ، ولكن متي كان للميت ورثة شرعيون ، فمراعاة لتعيشهم وعدم حرمانهم من انتفاعهم يكونون أحق وأولى من الغير سواء كانوا ذكورا أو أناثا ، ويكون أخذهم لها بنسبة تقسيم الميراث الشرعى ، بشرط أن يكونوا مقتدرين على زراعتها وتأدية خراجها (بند ١) .

(٢) بما ان الاراضى المذكورة لا تملك للمزارعين فيها ، بل ليس لهم فيها الا حق الانتفاع بها ما داموا يتعهدونها بالزراعة ، فاذا تركها المزارعون اختيارا مدة تبلغ ثلاث سنوات ، سقط حقهم فيها ، وذلك حسب اصول الشريعة ، ومع كون الحكم الشرعى قضى بتجديد الثلاث السنوات ، لكن بطريق العرف ، لما تلاحظ من واقعات أحوال الاهالى ، جوز علاوة سنتين أخريين على ذلك الميعاد لتكون المدة خمس سنوات ، فمن كانت تحت يده أطيان خراجية ، ذكرا كان أو أنثى ، وواضع يده عليها خمس سنوات فأكثر ، وقائم بتأدية ماعليها من الخراج لجهة الميرى ، فلا تنزع من يده ، ولا تسمع فيها دعوى ضده بوجه من الوجوه (بند ٥) [1] .

(٣) يجوز رهن هذه الاطيان بالغاروقة من صاحب الاثر الى من يريد ، بشرط ان يكون ذلك باطلاع المديرية (راجع بند ٧) .

(٤) يجوز لصاحب الاثر أن يؤجر لمن يريد بمعرفته ، انما يكون عقد الايجار من سنة واحدة الى ثلاث سنين فقط ، ويجوز تجديدها ، ولاجل ضبط واعتماد تحرير شروط الايجارات ينبغى أن لا يصير عقد الايجار أو المشاركة الا بموجب سند ديوانى يصير تحريره بواسطة المديرية (بند ٨) .

(٥) يجوز للمزارعين فى الاطيان الخراجية أن يسقطوا حقوقهم ويفرغونها

---

(١) راجع دشنا ٢١ فبراير ١٨٩٣ الحقوق ٨ ص ٥٨ — استئناف ١٨ يونيه ١٨٩٥ الحقوق ١٠ ص ٢٦٨

لغيرهم ، بموجب حجج شرعية من محكمة الجهة أو النواب المأذونين بسماع الدعاوى الشرعية وكتابة الحجج ، ويكون ذلك بعد الاستئذان من المديرية وصدور الاذن بتحرير الحجة ، ويشترط فى الحجة على المفرغ له أو المبيع له أن يكون ممتثلا الى القوانين واللوائح التى تصدر من الحكومة ، ويكون ملزما بسداد الاموال (بند ٩) .

(٦) يكون لمن يغرس أشجارا أو يحفر سواقى أو ينشىء أبنية في أراضيه الخراجية أو لورثته بعده حصول التصرف فيها بجميع التصرفات الشرعية من بيع وهبة وغير ذلك .

وبمقتضى الامر الكريم الرقيم ٢٢ شعبان سنة ١٢٨٢ (١٠ يناير سنة ١٨٦٦) رخص بالوصية فى الاطيان الخراجية ، ولكن لا يجوز وقفها لان وقف الاطيان الخراجية متعلق بالارادة الخديوية .

وقررت لائحة المقابلة (٣٠ اغسطس سنة ١٨٧١) ان من يريد دفع المقابلة (خراج ست سنوات مقدما) على أطيانه ، ويطلب استخراج حجة شرعية مجددا أو الشرح على حجته التى تكون بيده ، تثبت له الحق فى الهبة والتوارث والوصاية والاسقاط .

وفى سنة ١٨٧٦ صدر القانون المختلط ، وقررت فيه الاحكام المتقدمة فى المواد الآتية :

مادة ٢١ : الاموال الخراجية هى التى في ملك الميرى وأسقط حق منفعتها للناس بالشروط والاحوال المقررة فى اللوائح .

مادة ٣٥ : يجوز أن يكون حق الانتفاع مؤبدا متى قررته الحكومة على الاراضى الخراجية طبقا للوائح .

مادة ٣٦ : وفى هذه الحالة يجوز أسقاطه كله أو بعضه أو رهنه .

مادة ١٠٥ : يكتسب حق الانتفاع فى الاراضى الخراجية بوضع اليد

مدة خمس سنوات بشرط أن يكون واضع اليد قائما بزراعتها .

فلم يبق بعد ذلك الا القليل حتى تصبح للملكية الصفة المطلقة التى لها اليوم ، والتى لها فى القوانين الاوروبية ، وقد صارت لها هذه الصفة بمقتضى القوانين التى صدرت بعد ذلك :

ففى ٢٨ اكتوبر سنة ١٨٨٣ صدر القانون المدنى الاهلى ، الذى سن على نسق القانون المختلط ، وجاءت فيه أغلب أحكامه ، ولكنه لم يأت باحكام المواد ٣٥ و ٣٦ و ١٠٥ المتقدمة ، وفقط ذكر فى المادة ٦ منه « تسمى ملكا العقارات التى يكون للناس فيها حق الملك التام ، وتعتبر فى حكم الملك الاطيان الخراجية التى دفعت عنها المقابلة اتباعا للمنصوص بلائحة المقابلة وبالأمر العالى الصادر بتاريخ ٦ يناير سنة ١٨٨٠ » .

وفى ١٥ ابريل سنة ١٨٩١ صدر أمر عال بالنسبة للقضاء الاهلى فقط ، هذا نصه : « بعد الاطلاع على المادة الخامسة من أمرنا الصادر في ٦ يناير سنة ١٨٨٠ بالغاء المقابلة : بند ١ — اعتبارا من هذا التاريخ يكون لارباب الاطيان الخراجية التى لم تدفع عنها المقابلة حقوق الملكية التامة في أطيانهم أسوة أرباب الاطيان التى دفعت عنها المقابلة بتمامها أو جزء منها » .

فابتداء من هذا التاريخ لم يبق فرق بين الاراضى الملك والاراضى الخراجية ، ولذلك صدر الامر العالى الرقيم ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٦ بتعديل المادة السادسة من القانون المدنى الاهلى بالكيفية الآتية : « تسمى ملكا العقارات التى يكون للناس فيها حق الملك التام بما فى ذلك الاطيان الخراجية » .

هذا بالنسبة للقضاء الاهلى ، و يمكن التساؤل عما اذا كانت المادة ٥٥٣ الخاصه بالغاروقة أصبحت ملغاة ، بما أنه لا يجوز الا لاصحاب الاطيان الخراجية دون غيرهم عقد مشارطتها ، وقد تكلمنا على ذلك فى كتاب التأمينات [١] ،

---

(١) نبذة ١٨٣ و ١٨٤

وقلنا أن عقد الغاروقة أصبح غير مستعمل لابطال صفة موضوعه ، وانه اذا أنشئ عقد فى صورة الغاروقة فيجب اعتباره رهنا عاديا خاضعا لقواعد رهن الحيازة .

أما بالنسبة للقضاء المختلط فان مواده لم تعدل ، اذ أن الامرين العاليين الرقيمين ١٥ ابريل سنة ١٨٩١ و ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٦ خاصان بالقضاء الاهلى ، وعلى ذلك ، حسب نصوص القانون المختلط ، تكون الاراضى خراجية بالنسبة لمن لم يقوموا بدفع المقابلة ، ولكن المحاكم المختلطة قضت فى أحكامها بمعنى المادة ٦ أهلى المعدلة ، واعتبرت جميع الاطيان ملكا لاربابها مطلقا ، لا فرق بين الاطيان الخراجية ، سواء أدفعت عنها المقابلة أم لم تدفع ، وبين الاطيان العشورية من حيث الحقوق المتعلقة بالملكية (١) .

(٥) مسموح المسطبة أو مسموح المشايخ

١٠٣ — هذه هى الاراضى التى مُنحها مشايخ البلد والعمد مقابل الخدمات التى كانوا يقومون بتأديتها للحكومة ، وكان لهم أن يشاركوا عليها أو أن يؤجروها ، ولكنهم كانوا يزرعونها ، كما كان يفعل الملتزمون ، بطريق السخرة بواسطة فلاحى ناحيتهم ، ولذلك أصدر سعيد باشا أمره العالى فى ٥ ذى القعدة ١٢٧٤ (١٨٥٨) باعطاء منفعة هذه الاراضى الى واضعى اليد عليها من الفلاحين وقيدت أراضى خراجية بأسمائهم .

(ب) الاموال الموقوفة (Biens Waqfs)

١٠٤ — ***تعريفها*** — عرفت المادة ٧ / مدنى الاموال الموقوفة بقولها « الاموال الموقوفة هى المرصدة على جهة بر لا تنقطع ، ويصح أن تكون منفعتها لاشخاص بشروط معلومة حسب المقرر باللوائح في شأن ذلك » .

---

(١) راجع استئناف مختلط أول مايو ١٨٩١ ، ١٩ ابريل ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ٢٠ ص ١٦٨

وعرفها قدرى باشا فى المادة الاولى من كتابه قانون العدل والانصاف بقوله « الوقف هو حبس العين عن تمليكها لاحد من العباد والتصدق بالمنفعة على الفقراء ولو فى الجملة أو على وجه من وجوه البر ».

فالوقف نوعان : وقف خيرى ، ووقف أهلى ، والاول ما كان من مبدأ الامر لجهة بر لا تنقطع ، والثانى هو الذى تكون منفعته أولا لاشخاص معلومين ، على أنه لابد فى كل وقف أن يكون مرجعه جهة بر لا تنقطع .

وهذه الاموال تشبه الاموال المخصصة للمنفعة العمومية من جهة كونها غير مملوكة لأحد وكونها لايجوز التصرف فيها ، وتشبه الملك الخاص من جهة جواز تملكها بمضى المدة ، كما سيجىء عند الكلام على التملك بمضى المدة ، وجواز حجزها وبيعها لمن كان له حق عينى عليها من قبل حصولها ، ولذلك يطلق عليها « الاموال ذات الشبهين »[1] .

ولا يجوز لأحد أن يقف ماله اضرارا بمداينيه وان وقف كان الوقف باطلا (مدنى ٥٣ / ٧٦) .

(ج) الاموال المباحة Les biens libres (Moubah)

١٠٥ — تعريفها — عرفت المادة ٨ / ٢٣ و ٢٤ الاموال المباحة بالتعريف الآتى : « الاموال المباحة هي التى لامالك لها ، ويجوز أن تكون ملكا لأول واضع يد عليها ، ولايجوز وضع اليد على الاراضى التى من هذا القبيل الا بأذن الحكومة على حسب الشروط المقررة في اللوائح المتعلقه بذلك ».

وسنعود الى الكلام عليها بالتفصيل فيما بعد .

---

(١) فتحى زغلول باشا ص ٥٠

أنواع الأموال غير المذكورة فى القانون

١٠٦ — بيانها — أهم هذه الانواع هى الآتية :

(١) الاموال المادية والاموال المعنوية ،

(٢) الاموال التى تستهلك والتى لا تستهلك بمجرد الاستعمال ،

(٣) الاموال المثلية والاموال القيمية ،

(٤) الاموال الاصلية والاموال التبعية ،

(٥) الاموال المنقسمة وغير المنقسمة ،

(٦) الاموال التى يصح والتى لايصح التعامل فيها .

وهذه الانواع وان لم تذكر صراحة في القانون الا أنها تستخلص من مختلف نصوصه .

(١) الاموال المادية والاموال المعنوية

Biens corporels et biens incorporels

١٠٧ — تعريفها — تنقسم الاموال بالنسبة لذاتها الى مادية ومعنوية فالاموال المادية هى التى تقع تحت الحواس ، وعلى الاخص تحت حاسة اللمس ، كالارض والبناء والحيوانات والملابس .

والاموال المعنوية هى التى لاتقع تحت الحواس ، ولا يتناولها الانسان الا بالتصور ، وهى عبارة عن الحقوق ، مثل حق الارتفاق وحق الانتفاع وحقوق المؤلفين والمخترعين .

وهذا التقسيم قديم وكان معروفا فى القانون الرومانى .

ولم يذكره القانون الفرنسى صراحة ، وانما راعاه فى كثير من المواد ، فقد عدد الاموال الثابتة المادية فى المواد ٥١٨ الى ٥٢٥ ، والاموال المنقولة المادية

فى المادة ٥٢٨ ، ولم يذكر معها الاموال غير المادية ، بل تكلم عليها منفردة فى المادة ٥٢٦ بالنسبة للاموال الثابتة ، والمادة ٥٢٩ بالنسبة للاموال المنقولة .

وقد راعى القانون المصرى أيضا هذا التقسيم عند تعريفه الاموال الثابتة ، اذ عرفها بانها هى الحائزة لصفة الاستقرار بحيث لا يمكن نقلها الخ ، وأضاف « وكذلك الحقوق العينية المتعلقة بتلك الاموال » .

١٠٨ — انتقاد هذا التقسيم — قد انتقد هذا التقسيم باعتبار أنه لا معنى له ، لانه يفرق بين الاشياء والحقوق ، وليست بينهما صفات مشتركة ، بل أن كلا منهما يختلف عن الآخر تمام الاختلاف ، والتقسيم لا يعمل الا لتمييز أجزاء الشىء الواحد (١) .

على أن منشأ هذا التقسيم القانون الرومانى ، حيث كان الرومانيون يخلطون بين الملكية وحق الملكية ، لجريان العرف على التعبير بالفاظ « متاعى » و « مالى » و « ملكى » بدل التعبير بعبارة المتاع أو المال أو الشىء الذى لى فيه حق الملكية ، ونشأ ذلك من كون حق الملكية أوسع الحقوق نطاقا ، أما بالنسبة للحقوق الاخرى ، فان هناك فرقا بينها وبين الاشياء التى تتعلق بها ، مثل حق الارتفاق أو حق الانتفاع ، فانه يقال الشىء الذى لى فيه حق الانتفاع ، أو المنزل الذى عليه حق الارتفاق ، ولا يعبر عن ذلك بلفظ مالى أو منزلى ، ونشأ عن ذلك التفرقة بين الملكية من جهة وباقى الحقوق من جهة أخرى .

١٠٩ — أهمية هذا التقسيم — كانت لهذا التقسيم أهمية كبرى فى القانون الرومانى ، اذ أن الاسباب التى تكتسب بها الملكية لم تكن واحدة بالنسبة للنوعين ، فالاموال المادية Res corporales كانت لها طرق خاصة

---

(١) بلانيول نبذة ٢١٧٦ — بلانيول وبيكار ٥٤

(مثل mancipatio, traditio) ، وهذه الطرق لم تكن تسرى على الحقوق Res incorporales ، أما فى القانون الحالى فالطرق أو الاسباب التى تكتسب بها الملكية واحدة فى النوعين .

وربما كان لهذا التقسيم أهمية الآن من حيث وضع اليد ، فان الاموال المادية هى التى يمكن أن تكون محلا لوضع اليد Possession ، وهى وحدها اذا كانت من العقارات التى يصح أن ترفع عنها دعاوى وضع اليد بانواعها[1] ، وبالنسبة للمنقول فان قاعدة « حيازة المنقول سند الملكية En fait de meuble possession vaut titre » لا تنطبق الاعلى المنقولات المادية ، لاعلى الحقوق المنقولة [2].

(٢) الاموال التى تستهلك والاموال التى لا تستهلك بمجرد الاستعمال

Biens consomptibles & Biens non consomptibles par le premier usage

١١٠ — تعريفها — هذا التقسيم خاص بالاموال المادية .

والاموال التى تهلك بالاستعمال هى التى لاينتفع بها الا باستهلاكها ، وهى اما أن تكون مما يهلك بطبيعته (naturellement) بالاستعمال ، مثل الغلال والسوائل والماكولات ، أو اعتبارا (civilement) بخروجها من يد المنتفع بها ، كالنقود ، أو باحداث تغيير فى شكلها ، كالقماش يعمل أثوابا .

أما الاموال التى لا تستهلك بمجرد الاستعمال فمثل المنازل ومفروشاتها والملابس والآلات الزراعية والصناعية الخ .

---

(١) هالتون جزء اول ص ٧ و ٨

(٢) بودرى لاكنترى وشوفو نبذة ١٦ — بلانيول وبيكار ٥٥

١١١ — **أهمية هذا التقسيم** — تظهر أهمية هذا التقسيم فى موضعين:

أولا — عند الكلام على حق الانتفاع ، فانه لا يكون الا فى الاشياء التى لا تستهلك بمجرد الاستعمال ، اذ أن صاحب حق الانتفاع ملزم برد الشيء عند انتهاء حقه ، أما اذا كان الشيء مما يهلك بالاستعمال ، مثل النقود والغلال ، فانه لا يكون محلا لحق الانتفاع usufruit ، وانما يكون محلا لشبه حق الانتفاع quasi—usufruit [1]،

ثانيا — بالنسبة لعقد العارية ، اذ الاصل أن عارية الاستعمال Prêt à usage تكون فى الاشياء التي لا تهلك بالاستعمال (مدنى ٤٦٤ / ٥٦٥ / ١٨٧٥) ، وعارية الاستهلاك Prêt de consommation تكون فى الأشياء التى تستهلك بمجرد الاستعمال ، لان المستعير لا يرد فيها نفس الشيء المستعار ، بل يرد شيئا آخر من عين نوعه ومقداره وصفته (مدنى ٤٦٥ / ٥٦٦ / ١٨٩٢) [2] .

(٣) الأموال المثلية والأموال القيمية

Biens fongibles et biens non fongibles

١١٢ — **تعريفها** — الاموال المثلية Biens fongibles هى التى يوجد لها نظير من جنسها مقارب لها في القيمة ، كالمكيلات مثل القمح والشعير ، والموزونات مثل الذهب والفضة ، وكل ما يصح أن يقوم بعضه مقام بعض عند الوفاء .

والاموال القيمية Biens non fongibles هى التى لها قيمة خاصة ، ولا يقوم غيرها مقامها ، ولو كان من نوعها ، مثل الحيوانات .

وفى الشريعة الاسلامية يعرف الفقهاء المال القيمى بانه ما تتفاوت آحاده تفاوتا يعتد به والمثلى ما ليس كذلك .

---

(١) هالتون جزء أول ص ٨ — بودرى لاكنترى وشوفو نبذة ١٧

(٢) راجع كتابنا العارية والفوائد

١١٣ — عدم الخلط بين هذا التقسيم والتقسيم السابق — يجب التفريق وعدم الخلط بين تقسيم الاشياء الى ما يستهلك بمجرد الاستعمال وما لا يستهلك به وبين المثليات والقيميات ، فالتقسيم الاول مبنى على الاخص على طبيعة الاشياء ، أما التقسيم الثانى فلقصد العاقدين تاثير كبير فيه ، فقد يكون الشيء الواحد قيميا أو مثليا بحسب العقد ، ويتغير الاعتبار المذكور بتغير القصد ، وانه وان كانت المثليات فى الواقع وفى غالب الاحوال مما يهلك بمجرد الاستعمال، كالنقود والغلال، والقيميات مما لا يهلك بالاستعمال، الا أنه قد يقصد العاقدان أن الشيء الذى يكون بحسب طبيعته قابلا لان يهلك بمجرد الاستعمال قيميا، والشيء الذى لا يهلك بمجرد الاستعمال مثليا[١].

وقد خلطت بعض القوانين بين التقسيمين ، مثل قانون اسبانيا (مادة ٣٣٧)، وقانون هولندا (مادة ٥٦١) ، فقد عرفت المثليات بانها الاشياء التى تهلك بمجرد استعمالها[٢].

١١٤ — أهمية هذا التقسيم — تظهر أهمية هذا التقسيم فى الموضوعات الآتية :

(١) فى عقد العارية ، لانه وان كان فى الاصل أن عارية الاستعمال تكون فى الاشياء التى لا تستهلك بمجرد الاستعمال وعارية الاستهلاك فى الاشياء التى لا ينتفع بها الا باستهلاكها ، الا أن القاعدة الآتية مفضلة ، وهي أن عارية الاستعمال تكون فى الاشياء القيمية وعارية الاستهلاك في الاشياء المثلية[٣] ، اذ قد يكون الشيء المعار مما يستهلك بمجرد الاستعمال ومع ذلك يقصد العاقدان أن يرد المستعير للمعير نفس الشيء ، فتكون العارية اذن عارية استعمال ، كما اذا استعار صراف مختلس نقودا من أحد الناس ليضعها

---

(١) قارن بلانيول وبيكار ٦٠

(٢) وتكلم القانون الالمانى على النوعين وفصل بينهما في المادتين ٩١ و ٩٢

(٣) راجع بودرى لاكنترى وفاهل نبذة ٦٠١ و ٧٢٥

مؤقتا فى خزانته فى يوم جردها بمعرفة أحد المفتشين على ان يردها عينا بعد ذلك ، وقد يكون الشىء المعار مما لا يهلك بالاستعمال ومع ذلك يكون قصد المتعاقدين أن المستعير لا يرد نفس الشىء المعار بل يرد مثله ، كحالة بائع الكتب الذى يستعير كتابا من بائع آخر ليبيعه لشخص طلبه منه بسبب نفاده من عنده ، فان قصد المتعاقدين هو أن يرد المستعير للمعير كتابا آخر مثل الكتاب المعار لا نفس الكتاب ، وتكون العارية فى هذه الحالة عارية استهلاك (١).

(٢) فى باب الالتزامات بالنسبة للشىء الذى يتعهد بتمليكه ، فانه اما أن يكون معينا بذاته corps certain ، كالمنزل ، واما ان يكون معينا بنوعه de genre ، كأردب من القمح ، وحكم الحالتين ليس واحدا (٢).

(٣) بالنسبة للمقاصة ، فقد جاء فى المادة ١٩٤ / ٢٥٨ / ١٢٩١ : « لا تقع المقاصة الا اذا كان الدينان خاليين عن النزاع ومستحق الطلب وكانا من النقود او من أشياء من جنس واحد يقوم بعضها مقام بعض بالنسبة لنوعها وقيمتها (أى من المثليات) ، وبشرط أن يكونا واجبى الاداء فى محل واحد».

(٤) بالنسبة للضمان فى حالة الهلاك Risques (فرنسى ١١٣٨ ، قارن ٢٦٦ / ٣٣٦ ، ٢٩٧ / ٣٧١) (٣) .

(٤) الاموال الاصلية والاموال التبعية

Biens principaux & biens accessoires

١١٥ — تعريفها — الأموال الاصلية هى التى لها وجود مستقل ، كالدار ، والاموال التبعية هى التى ليس لها وجود مستقل ، ولا يتصور وجودها الا لتعلقها بغيرها ، والقاعدة أن التابع يتبع الاصل accessorium

---

(١) راجع كتابنا شرح العارية واحكام الفوائد ص ١٠ و ١١

(٢) بلانيول وبيكار ٥٩

(٣) هالتون ص ١٠ و ١١

secquitur principale ، فاذا بيع الاصل مثلا لحقه التابع ولا عكس [١] .

(٥) الاموال المنقسمة وغير المنقسمة

Biens divisibles et biens indivisibles

١١٦ — تعريفها — الاموال المنقسمة أو القابلة للتجزئة هي التي تقبل القسمة الى أجزاء مع بقاء المنفعة المقصودة منها ، كالارض والشعير .

والاموال غير المنقسمة هى التى لاتقبل القسمة ، مثل الحقوق [٢].

وتظهر أهمية هذا التقسيم بالنسبة للرهن وحق الارتفاق والتعهدات وانتقال الملكية الخ .

(٦) الاموال التى يصح التعامل فيها والاموال التى لايصح التعامل فيها

١١٧ — تعريفها — الاموال التى يصح التعامل فيها Biens qui sont dans le commerce هي التي يصح أن تكون محلا للحقوق ، فيجوز بيعها وتملكها بمضى المدة .

والاموال التي لا يصح التعامل فيها Bieins qui sont en dehors du commerce هي التى لاتكون محلا للحقوق ، ولايمكن تملكها ، مثل الاموال المخصصة للمنفعة العمومية .

---

(١) هالتون جزء أول ص ١١ — بودرى لا كنترى وشوفو نبذة ١٩

(٢) راجع فتحى زغلول باشا ص ٤٨

ما يترتب على الاموال من الحقوق

١١٨ — تعريف الحق — الحق Droit عبارة عن فائدة أو منفعة يقررها القانون لمصلحة فرد من الافراد .

وكل حق لانسان يقابله واجب على غيره ، فاذا قيل بأن لشخص حقا فان ذلك يستدعى أن يكون غيره ملتزما بواجب ، وهو عمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء ، فى مصلحة صاحب الحق ، فحق الملكية يقضى بأن كل الناس يكونون ملزمين بمقتضى القانون بألا يتعرضوا لصاحب الحق فى ملكه ، أى أن عليهم واجب احترام الحق ، فلو تعرضوا لصاحب الحق كان له أن يقاضيهم ويلزمهم باحترام حقه[1].

ولكل حق دعوى Action en justice يمكن بها صاحب الحق أن يطلب الحكم باحترام حقه ضد من يتعدى عليه من الملتزمين باحترامه.

أقسام الحقوق

١١٩ — اقسامها — تنقسم الحقوق الى عدة أقسام أهمها الآتية :

١) عينية وشخصية ،

٢) ايجابية وسلبية ،

٣) أصلية وتبعية ،

٤) عقارية ومنقولة .

وسنتكلم عليها فى النبذ الآتية [2] :

---

(١) راجع كتابنا أصول القوانين نبذة ٤٠٠ وما بعدها

(٢) وهناك أقسام أخرى نحيل فيها على كتابنا أصول القوانين (نبذة ٤٠٦ ص ٤١٤ وما بعدها) ، فقد شرحنا فيه تقسيم الحقوق الى تامة parfaits وناقصة imparfaits ، وسياسية ومدنية ، وعامة وخاصة ، وعامة ومالية ومتعلقة بالاسرة ، ومالية وشخصية ، وأصلية وجزائية ، وحقوق بمقتضى القانون وحقوق بمقتضى قواعد العدل الخ . فلتراجع

١٢٠ — الحقوق العينية والشخصية[١] — تنقسم الحقوق الى عينية وشخصية :

فالحق العينى Droit réel هو الحق الذى يسمح لصاحبه بأن يحصل من الشىء مباشرة على كل أو بعض المنفعة التي يخولها له من غير حاجة الى وساطة شخص آخر[٢]، أو هو الذى يقع على الشىء مباشرة ، ولا يستعمله صاحبه ضد شخص معين بل ضد كل انسان .

أما الحق الشخصى Droit personnel ou de créance ou obligation فلا يتمتع به صاحبه ، ويقال له الدائن، الا بواسطة شخص آخر، يسمى المدين، سواء أكان باعطاء شىء Obligation de donner ، أم بفعل أمر Obligation de faire ، أم بالامتناع عن أمر Obligation de ne pas faire ، فهو يوجد صلة قانونية vinculum juris ، ورابطة مباشرة بين شخصين، كما اذا اقرضتك مائة جنيه تلتزم بردها الى بعد سنة ، فانه يكون لى ضدك حق شخصى بمقتضاه يكون لى أن ألزمك فى الميعاد المحدد بأن تدفع لى مبلغا مساويا للمبلغ الذى اقرضتك اياه .

١٢١ — الحقوق الايجابية والسلبية — اذا كان الحق يتضمن اعطاء شىء أو فعل أمر فهو حق ايجابى positif، وان كان يتضمن الامتناع عن عمل فهو سلبى négatif .

والحقوق العينية كلها سلبية .

---

(١) Olier—Distinction entre les droits réels et les droits personnels, Rev. critique, 1896, p. 466 et s.

Rigaud—La théorie du droit réel et de l'obligation et la science juridique pure, Rev. critique, 1925 p. 423.

(٢) دالوز براتيك ٢٢٨

١٢٢ — الحقوق الاصلية والتبعية — الحق الاصلى Principal هو ما يكون له استقلال ذاتى ، أما الحق التبعى Accessoire فهو الذى لايكون له استقلال ذاتى ، بل لابد له من وجود حق آخر يكون هو تابعا له ، فحق الملكية اصلى ، لانه يوجد من غير أن يكون متعلقا بحق آخر ، وكذلك حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى وحق الارتفاق ، وأما حق الرهن فتبعى ، لانه لايتصور وجوده من غير وجود حق آخر أصلى يكون هو تابعا له.

ويصح أن يكون الحق العينى تابعا لحق شخصى ، كحق الرهن فانه يكون تابعا للدين ، كما يجوز أن يكون الحق الشخصى تابعا لحق عينى ، كالكفالة فى شبه حق الانتفاع ، أو أن يكون الحق العينى تابعا لحق عينى ، كرهن عقار ضمانا لحق انتفاع ، والحق الشخصى تابعا لحق شخصى ، كالكفالة فى الديون .

وأهمية التفرقة بين النوعين تظهر على الخصوص فى كون الحق التبعى ينتهى متى انتهى الحق الاصلى ، اذ التابع تابع .

١٢٣ — الحقوق العقارية والمنقولة — تنقسم الحقوق الى عقارية Droits immobiliers ومنقولة Droits mobiliers ، والحقوق العقارية هى التى يكون موضوعها عقارا ، والحقوق المنقولة هى التى يكون محلها منقولا ، فحق الملكية فى العقار ، كالارض ، عقارى ، وحق الملكية فى المنقول كالحصان ، منقول .

وقد عرفنا أن القانون الفرنسى قسم الاموال غير المادية أى الحقوق الى أموال ثابتة بالنسبة للشىء المتعلقة به والى أموال منقولة نظرا لاعتبار أو تعريف القانون ، وهى التى فضلنا تسميتها الاموال المنقولة بالنسبة للشىء المتعلقة به .

وكلا النوعين ، أى الحق العقارى والحق المنقول ، قد يكون عينيا أو شخصيا.

مثال الحق العيني العقارى : حق الملكية العقارية والرهن العقارى وحقوق الارتفاق .

ومثال الحق العينى المنقول : حق ملكية المنقول وحق الامتياز على منقول.

ومثال الحق الشخصى العقارى : حالة ما اذا كان المدين مكلفا بتسليم عقار.

ومثال الحق الشخصي المنقول : ما اذا كان المدين مكلفا بتسليم منقول، وكذلك الالتزام بفعل أمر أو الامتناع عن أمر حتى لو كان متعلقا بعقارات (١).

١٢٤ — حق الاولوية وحق التتبع — الحق العينى اذا كان عقاريا، أى متعلقا بعقار، فانه يكون لصاحبه حق التقدم أو الاولوية Droit de préférence على من ليس له حق عينى على العقار ، كالدائن المرتهن فانه مفضل على الدائن العادى ، ويكون لصاحب الحق العينى أيضا حق التتبع Droit de suite ، فيتتبع محل الحق أى العقار انى وجد ، ويقتضيه من يد اى انسان ، بخلاف الحق الشخصى فان صاحبه لا يقتضيه الا من شخص معين هو المدين به .

وان كان الحق العينى منقولا فانه يكون لصاحبه حق الاولوية ، وكذلك يكون له حق التتبع فى حالتين، وهما حالة السرقة وحالة الضياع ، أما فى غير هاتين الحالتين فان صاحب الحق المنقول ليس له أن يتتبع المنقول المتعلق به حقه ، لان قاعدة « حيازة المنقول سند الملكية » تمنع من مقاضاة من يكون حائزا له .

١٢٥ — مقارنة الحقوق الشخصية والعينية بعضها ببعض — ينتج مما تقدم أن الحقوق الشخصية حقوق مقيدة أو نسبية relatifs لا يمكن استعمالها الا ضد شخص أو أشخاص معينين ، ويترتب عليها دعوى شخصية action personnelle ، ولا تمنح أصحابها حق التتبع ولا حق الاولوية (٢).

وعلى عكس ذلك الحقوق العينية ، فانها حقوق مطلقه absolus يمكن التمسك بها ضد كل انسان erga omnes ، وتعطى أصحابها الحق فى رفع دعوى

---

(١) راجع دى هلتس حقوق نبذة ٢٥ — ٢٨ .

(٢) راجع كتابنا أصول القوانين نبذة ٤١٥ ص ٤٢٣

عينية action réelle ، وتمنحهم حق التتبع وحق الاولوية [١].

١٢٦ — الحقوق العينية المذكورة فى القانون — بين القانون المدنى فى المادة ٥/١٩/٥٤٣ و ٢٠٩٥ و ٢١١٤ ما يترتب على الاموال من الحقوق ، فقال :

« تقبل الاموال أن يترتب عليها حقوق متنوعة بالنسبة للمنتفعين بها ، وهذه الحقوق هى :

أولا — حق الملكية ،

ثانيا — حق الانتفاع ،

ثالثا — حق الارتفاق بعقار الغير ،

رابعا — حق الامتياز وحق رهن العقار hypothèque وحق اختصاص الدائن بعقار مدينه كله أو بعضه لحصوله على دينه وحق الحبس » .

ويلحق بحق الانتفاع حق الاستعمال الشخصى وحق السكنى ، ويكون حق الانتفاع بالعقار كما يكون أيضا بالمنقول .

ولم تذكر المادة ٥/١٩ حق الرهن الحيازى gage ، والظاهر أن المشرع أدمجه ضمن حقوق الامتياز ، ويتبع الرهن الحيازى رهن الغاروقة .

ويلاحظ أن المادة ١٩ من القانون المدنى المختلط ، المقابلة للمادة ٥ أهلى ، لم تذكر « حق اختصاص الدائن بعقار مدينه » ، وذلك لان هذا الحق لم يوجد فى القضاء المختلط الا فى سنة ١٨٨٦ ، بمقتضى الامر العالى الصادر فى ٥ ديسمبر من السنة المذكورة ، ونص عليه فى المواد ٧٢١ — ٧٢٦ مختلط ، وقد حلت هذه المواد الخاصة بحق الاختصاص محل الرهن القضائى الذى كان منصوصا عليه فى المادتين ٦٨١ و ٦٨٢ .

١٢٧ — هل يجوز للمتعاقدين انشاء حقوق عينية غير التى ذكرها القانون أو تعديل الحقوق الموجودة ؟ — اختلف فى ذلك فى فرنسا ، والرأى

---

(١) بلانيول وبيكار ٤٢

الغالب أنه يجوز (١)، لان القانون لم ينص على منع ذلك ، والقاعدة أن كل ماليس ممنوعا فهو جائز ، ولان كل انسان حر فى التصرف فى أمواله كلها أو بعضها أما بمقابل أو بطريق التبرع ، بأية طريقة يريدها ، بشرط الا يكون فى الطرق التى يتخذها مايخالف النظام العام .

وفى مصر قد حكمت المحاكم المختلطة ، بناء على ذلك ، ان الحكر ، وهو انشاء مبان أو غرس أشجار على الاراضى الموقوفة ، يعتبر حقا عينيا (٢) .

على ان انشاء حقوق عينية جديدة بارادة الانسان يعترضه عائق قانونى يجعل حصول ذلك نادرا جدا ، وهو ان الحق العينى المنشأ يوجب ، ككل حق عينى ، التزاما قبل كل شخص باحترام مركز صاحبه ، وهذا الالتزام من جانب الغير لا يمكن أن يتولد بارادة المدين ، بل يجب أن يكون موجودا قبل خلق الحق ، فالغير لا يلزمون باحترام الحق الجديد ، الا لانهم كانوا ملزمين باحترام حق منشئه ، فتكون النتيجة ان الحق المنشأ لا يمكن أن يكون الا جزءا من حق قديم موجود (٣) .

مما تقدم يرى ان الحقوق الشخصية غير محدودة العدد ، فالالتزامات التي قد يتعهد بها شخص قبل آخر لا تدخل تحت حصر ، على عكس الحقوق التى تقع مباشرة على الشىء أى الحقوق العينية ، فانها مبينة فى المادة ٥٤٣/٩/د كما تقدم .

---

(١) بلانيول وبيكار ٤٨ — دالوز براتيك أموال ٣٣١ — بودرى وشوفو ١٩٣ — عكس ذلك : اوبرى ورو ٢٢٤ مكررة — كولان وكابيتان ص ١٠٣

Ripert—de l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines, 1902, p. 178

Thaller et Percerou—des faillites, I, p. 114.

ونقض ١٣ فبراير ١٨٣٤ دالوز ٣٤ — ١ — ١١٨ سيرى ٣٤—١—٢٠٥ ، ٥ نوفمبر ١٨٦٦ دالوز ٦٧ — ١ — ٣٢ — ديجون ٣٠ ديسمبر ١٨٩٦ دالوز ٩٨ — ٢ — ١٠٠

(٢) راجع استئناف مختلط ٥ ديسمبر ١٨٩٤ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٣و١٢ مارس ١٨٩٦ (٨ ص ١٦٥)

(٣) بلانيول وبيكار ٤٨

الباب الثانى

فى الملكية [١]

De la propriété

١٢٨ — تعريفها — عرف القانون المصرى الملكية بانها « هى الحق للمالك فى الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة » (مدنى ١١/٢٧) .

وقد أخذ المشرع المصرى هذا التعريف من المادة ٥٤٤ من القانون الفرنسى ، ولكنه نقل الجزء الاول من المادة المذكورة ، وترك الجزء الاخير منها الذى يشير الى القيود التى تحدد هذا الحق .

وهذا هو نص المادة ٥٤٤ : « الملكية هي الحق للمالك فى الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة بشرط ألا يستعمله استعمالا مخالفا للقوانين أواللوائح » (Pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements).

وهذا التعريف وان كان أتم من تعريف القانون المصرى الا انه محل للانتقاد للاسباب الآتية :

---

(١) راجع Dalloz Pratique t. X, 1924, mot « propriété », p. 1.

De Vareilles – Sommières - De la définition et de la notion juridique de la propriété, Rev. trim. dr. civ., 1905, p. 445.

De Visscher – Le jus abutendi, Rev. trim. dr. civ. 1913, p. 337.

F. P. Walton — La revision des codes civils — quelques proprostions relatives au titre de la propriété, l'Egypte contemporaine, anneé 1916, p. 179.

De quelques restrictions à l'exercice du droit de propriété immobilière, Egypte contemporaine, anneé 1922, p. 1.

(١) لانه بدلا من تعريف حق الملكية بتعيين طبيعتها اكتفى ببيان أهم عناصرها ،

(٢) بينما ينص على صفة هذا الحق المطلقة أهمل النص على أن هذا الحق هو أيضا حق قاصر على المالك دون سواه Droit exclusif [١]، وانه حق دائم [٢].

وفضل جمهور من الشراح التعريف الذى جاء به اوبرى ورو فى كتابهما شرح القانون المدنى [٣]، وهو : « الملكية هى الحق الذى بمقتضاه يوضع شىء تحت أرادة شخص وتصرفه بصفة مطلقة قاصرة عليه دون سواه »

(La droit en vertu duquel une chose se trouve soumise, d'une façon absolue et exclusive, à l'action et à la volonté d'une personne.)

ولكن هذا التعريف لم ينص على القيود التى تقيد حق الملكية .

ونحن نرى تعريف حق الملكية بما يأتى : الملكية حق بمقتضاه يوضع شىء تحت ارادة شخص يكون له دون غيره أن ينتفع به ويتصرف فيه فى حدود القانون [٤].

طبيعة الملكية

١٢٩ — الملكية حق عينى jus in re — وينبنى على ذلك ان للمالك بمقتضاها حق التتبع وحق الاولوية .

وهى ليست فقط حقا عينيا ، بل انها أهم الحقوق العينية وأوسعها نطاقا، وهى الاصل وباقى الحقوق العينية متفرعة عنها .

---

(١) وقد راعى القانون الالمانى النص على هذه الصفة فى المادة ٩٠٣ منه

(٢) بلانيول وبيكار ٢١١

(٣) جزء ٢ نبذة ١٩٠ نوتة ١

(٤) راجع كتابنا نطاق حق الملكية ص ١

وهى اما حق عقارى أو حق منقول، حسب ما اذا كان موضوعها مالا ثابتا أو منقولا ، فاذا كان موضوعها مالا ثابتا سميت الملكية العقارية propriété immobilière ou foncière ، واما اذا كان موضوعها منقولا فالملكية منقولة propriété mobilière .

١٣٠ — حق مطلق — الملكية فى الاصل حق مطلق droit absolu فللمالك الحق فى أن يتصرف في ملكه كيفما شاء ، فله الحق فى :

(١) أن يستعمله الاستعمال الذى يريده ، حتي ولو كان الشيء لم يعد لمثل ذلك الاستعمال ،

(٢) أن يغير فى شكله وتخصيصه وطريقة استغلاله ،

(٣) أن ينشيء فيه مبانى أو يغرس فيه أشجارا أو يحفر آبارا أو سواقى الخ ،

(٤) أن يبيعه كله أو بعضه للغير ،

(٥) أن يتركه من غير أن ينقل ملكيته لاحد ،

(٦) أن يهدمه أو يتلفه الخ (١).

ولكن هذا الحق ، وان كان فى الاصل مطلقا ، الا أنه توجد قيود تقضى بتحديده ، وقد نص القانون الفرنسى كما بينا في المادة ٥٤٤ على وجود هذه القيود .

والقيود التى تقضى بها القوانين واللوائح عديدة ومتنوعة ، وأهمها حقوق الارتفاق المنصوص عليها فى المواد ٣٣/٥٤/٦٤٠ ومابعدها ، وسيأتى الكلام على ذلك .

ولكن الاصل أن هذا الحق مطلق ، وعلى من يدعى العكس أن يقدم الدليل (٢) .

---

(١) قارن مادة ٢١٧ وما بعدها عقوبات الخاصة بالحريق

(٢) هالتون جزء أول ص ٣٧

١٣١ — حق قاصر على المالك — الملكية حق قاصر على المالك دون غيره droit exclusif ، فللمالك الحق وحده فى الانتفاع بما يملكه ويتصرف فيه ، فاذا أراد آخر الانتفاع بالمال الذى يملكه فله أن يقاضيه ويمنعه من التعدى على حقه ، ولو كان هذا التعدى بسيطا جدا ، ولو لم يعد عليه منه ضرر (١).

على انه يجب أن لايفهم من كون حق الملكية قاصرا على المالك انه يجب ضرورة ان ينتفع المالك بالشىء بنفسه ، بل أن له بالطبع ان ينقل بعض حقوقه للغير ، كما في حالة الايجار ، ولكن هذا الغير لايستعمل الشىء باعتباره مالكا له ، بل يستعمله بالنيابة عن المالك .

وقد تكون للغير حقوق عينية على الشىء محل الملكية ، كما لو كان له حق انتفاع أو حق ارتفاق ، وفى هذه الحالة يكون لذلك الغير الانتفاع بحقوقه ، وليس للمالك أن يمنعه .

وقد حكمت المحاكم الفرنسية ، بناء على أن حق المالك حق قاصر عليه دون غيره ، بهدم حائط مائل على أرض الجار (٢).

وحكمت على شركة كهرباء بازالة أسلاك مدتها فوق ملك خاص (٣).

وقضت أيضا بمنع لصق الاعلانات على الاملاك الخاصة من غير اذن مالكها أو على الاقل من غير رضائه الضمنى (٤) .

---

(١) نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٨٩٣ دالوز ٩٤ — ١ — ٢٤١ سيرى ٩٥ — ١ — ٩ ، ٢٥ اكتوبر سنة ١٨٩٧ سيرى ٩٨ — ١ — ٣٢٤ — بوردو ٢٤ اكتوبر ١٩١ دالوز ١٩١٠ — ٢ — ٣٣٦

(٢) نقض ١٥ يوليه ١٩٠١ سيرى ١٩٠٢ — ١ — ٢١٧ وتعليق Naquet عليه

(٣) محكمة ليل ١٥ نوفمبر ١٨٩٩ دالوز ١٩٠٠ — ٢ — ٣٦١ — قارن بوردو ٢٧ مارس ١٩٠٨ دالوز ١٩١٠ — ٢ — ١٧

(٤) تونير Tonnerre اول فبراير ١٩٠٠ باندكت ١٩٠١ — ٢ — ١٨٣

على انه توجد قيود تحدد هذه الصفة [١] ، صفة قصر حق الملكية على المالك ، مثال ذلك ماجاء فى المادة ٨ من الامر العالى الصادر فى ٢٢ فبراير ١٨٩٤ ، بشأن الترع والجسور ، فقد نصت هذه المادة على أنه اذا حصل صاحب أرض على رخصة انشاء مسقاة صيفية في أرض خاصة فانه لايترتب على حق ملكيته فى المسقاة منع باقى أصحاب الاراضى المجاورة من استعمال المسقاة لرى أراضيهم ، حتى فى زمن التحاريق ، وذلك بعد ان يأخذ صاحب تلك المسقاة كفاية أراضيه منها ، ولكن يجب فى هذه الحالة على أصحاب الاراضى المجاورة أن يشتركوا مع صاحب المسقاة فى مصاريف الانشاء والصيانة على نسبة مساحة أراضيهم المنتفعة بتلك المسقاة [٢] .

١٣٢ — حق دائم — الملكية حق دائم droit perpétuel [٣] ، على انه يمكن اعتبار هذه الصفة نتيجة لصفة كون الملكية حقا مطلقا .

---

(١) راجع مادة ٩٠٤ من القانون الالمانى « ليس لمالك الشيء أن يمنع تعدى الغير اذا كان هذا التعدى ضروريا لابعاد خطر حال وكان الضرر الذى يهدد الغير لا يقاس مع الضرر الذى يلحق المالك » Le propriétaire d'une chose n'est pas fondée à écarter l'entreprise d'un tiers, lorsque celle-ci est nécessaire pour écarter un danger actuel et que le dommage dont le tiers est menacé est hors de proportion avec ceclui qui est infligé au propriétaire.

(٢) وبمقتضى القانون الفرنسى يجوز لمالك النحل أن يتبع نحله فوق أرض الجار ليأخذها ، لانها اذا استقرت في أرض الجار فانها تصير ملكه (مادة ٩ من قانون ٤ ابريل ١٨٨٩ — نقض ٢١ يناير ١٨٧٧ دالوز ٧٧ — ١ — ١٤٤)

وتقضى المحاكم الفرنسية بأن لصاحب الاشياء المنقولة التى حملتها المياه أن يذهب لاستردادها من العقار الذى حملت اليه (نقض فرنسى ١١ مايو ١٨٨١ دالوز ٨١ — ١ — ٤٤ ، ٩ ديسمبر ١٨٨٥ سيرى ١٨٨٦ — ١ — ١٥٣ — اوبرى ورو ٣ نبذة ٢٤٣ — بلانيول وبيكار ٢١٣)

(٣) قارن نقض أول ابريل ١٨٨٤ دالوز ٨٤ — ١ — ٣٤٥ سيرى ٨٥ — ١ — ٨٥

ويترتب على كون حق الملكية دائما عدم سقوطه بمضى المدة ، كما تسقط الحقوق العينية الأخرى ، فاذا لم يستعمل المالك ملكه ولم يعمل عملا يظهر حقه فانه لايفقد ملكية ماله بسبب ذلك ، اللهم الا اذا وضع آخر يده على ذلك المال وتملكه بمضى المدة المكسب Prescription acquisitive ، ولكن فى هذه الحالة لايضيع المال على المالك لكونه لم يستعمل حقه ، وانما يفقده لكون آخر تملكه بمضى المدة ، بشرط أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لهذا النوع من أسباب التملك[1] .

وقد تكون الملكية مقترنة بشرط فاسخ resolutoire ، أو شرط توقيفى suspensive ، فهل تفقد صفتها الدائمة اذا تحقق الشرط أو أخفق حسب الاحوال ؟ لاتفقد الملكية هذه الصفة بسبب الأثر الرجعي الذى للشرط[2] .

عناصر الملكية

Attributs de la propriété

١٣٣ — بيانها — كان فقهاء القانون الرومانى يذكرون ثلاثة عناصر أو أركان ، ويسمونها L'usus, le fructus, l'abusus ، ويعبر عنها الشراح بالعبارات الآتية :

le jus utendi أى حق الاستعمال ،

Ie jus fruendi أى حق الاستغلال ،

le jus abutendi أى حق التصرف .

ويضيف بعض الشراح الى ذلك عنصرا رابعا ، يطلقون عليه

---

(١) قارن المادة ٥٧ / ٨٠ التى بمقتضاها حق الملكية في الاراضى البور الذى يكتسب بوضع اليد بالزرع أو الغرس أو البناء يسقط بعدم الاستعمال مدة خمس سنوات فى ظرف الخمس عشرة سنة التالية لاول وضع يد ، وسيأتى الكلام على ذلك

(٢) راجع كتابنا نطاق حق الملكية ص ١٣٩ وما بعدها والامثلة المذكورة فيه — دالوز براتيك ٦ — بودرى وشوفو ٢٠٣ — اوبرى ورو نبذة ٢٢٠ مكررة ص ٥٧٤

Ie jus vindicandi ، أى حق طلب الشىء قضاء من حائزه ، ولكن هذا ليس عنصرا من عناصر الملكية ، بل هو نتيجة لاعتبار الملكية حقا قاصرا على المالك دون غيره droit exclusif .

١٣٤ — حق الاستعمال Jus utendi ou usus — هذا هو الحق فى استخدام الشىء فى جميع وجوه الاستعمال التى أعد لها ، أى التى تتفق مع طبيعته ، فبالنسبة للمنازل مثلا يكون هذا الحق بسكناها (١) .

١٣٥ — حق الاستغلال Jus fruendi on fructus — هذا الحق هو عبارة عن الحصول على ثمار الشىء الذى يكون قابلا لانتاجها ، وبالنسبة للمنازل الانتفاع بها هو اجارتها وتحصيل اجرتها (٢) .

١٣٦ — حق التصرف Jus abutendi ou abusus — يشمل حق التصرف جميع أعمال التصرف ، كبيع الشىء كله أو بعضه أو تغيير شكله أو استهلاكه أو اتلافه الخ .

ولا يفهم من لفظ abusus سوء الاستعمال ، أى اجراء عمل يستوجب اللوم ، أو كما يفهم اليوم من عبارة abus de droit أو سوء استعمال الحقوق ، أى اجراء عمل مخالف للقانون .

ولكن فى القانون الرومانى كان لفظ abusus مستعملا مقابل كلمة usus ، وكان يفيد الاستعمال الذى لا يتجدد بالنسبة للمالك الحالى .

١٣٧ — تجزؤ حق الملكية — قد يجمع شخص واحد فى يده العناصر الثلاثة المتقدمة ، ويقال فى هذه الحالة ان لهذا الشخص الملكية التامة

---

(١) هالتون جزء أول ص ٣٨ — Albert Legris فى دالوز ١٩٢٠ — ٢ — ١١٣ نوتة ١ — بودرى وشوفو ٢٠٤ — اوبرى ورو نبذة ١٩١ ص ٢٧٠

(٢) دالوز براتيك ملكية ١٢ وما بعدها

La pleine propriété; plenum dominium ، وقد تكون لجملة أشخاص ، ويقال فى هذه الحالة أن الملكية تجزأت démembrée ، فقد يتنازل المالك عن حق الاستعمال وحق الاستغلال لغيره لمدة معينه ، وفى الغالب تكون هذه المدة مدة حياة ذلك الغير ، وقد يعطى الغير حق الاستعمال فقط ويحتفظ بحق الاستغلال وحق التصرف ، وقد يمنح حق الاستغلال ويبقى حق الاستعمال وحق التصرف .

والذى يكون له حق استعمال الشىء وحق استغلاله يقال أن له حق الانتفاع بالشىء l'usufruit[1] .

والذى يكون له حق استعمال الشىء يقال أن له حق الاستعمال droit d'usage، أو حق السكنى droit d'habitation اذا كان الاستعمال خاصا بمنزل .

والذى يكون له الحق في استغلال الشىء يقال أن له حق الاستغلال droit de jouissance .

وحق التصرف اذا بقى وحده يسمى ملك الرقبة أو الملكية المجردة nudum dominium; nue propriété ، وقد عبر عنه القانون فى المادة ١٧ / ٣٤ « بملك العين » ، وفرق بينه وبين حق الانتفاع بالعين .

١٣٨ — وأهم عناصر الملكية هو حق التصرف ، وهو الذى يميز بينها وبين غيرها من الحقوق العينية[2] .

ولم تذكر المادة ٥٤٤ من القانون المدنى الفرنسى والمادة ١١/٢٧ مدنى مصرى فى تعريف الملكية الا حق الانتفاع droit de jouir ، أى حق الاستغلال ، وحق التصرف بما يملكه المالك ، ولم تذكر حق الاستعمال ، ولكن لا يوجد

---

(١) كلمة usufruit مكونة من كلمتين هما usus و fructus

(٢) راجع نقض ٦ يونيه ١٨٥٣ دالوز ٥٣ — ١ — ١٩١ وكتابنا نطاق حق الملكية ص ١٢٧ و ١٢٨

أى شك فى أن كلمة jouir المذكورة فى المادة تشمل حق الاستعمال وحق الاستغلال (١).

نطاق حق الملكية

Etendue du droit de propriété

١٣٩ — سنتكلم هنا على حقوق المالك ، من حيث العلو والعمق ، ومن حيث الاستيلاء على الثمار .

---

(١) وربما كان سبب عدم ذكر القانون الفرنسى لحق الاستعمال هو انه لايتصور اليوم وجود حق استعمال مطلق مستقل عن حق الحصول على الثمار

وكان فى القانون الرومانى حق الاستعمال قاصرا على حق استعمال الشىء Usus non fructus، ولكن حق الاستعمال اليوم يعطى صاحب هذا الحق حق الاستعمال وحق أخذ الثمار ، فيشبه حق الانتفاع ، ولايوجد فرق بينهما الا في أن صاحب حق الاستعمال ليس له أن يستولى الا على الثمار التى تكون ضرورية لحاجاته ، وقد نصت على ذلك المادة ٦٣٠ فرنسى بقولها : من له حق الاستعمال في الثمار عقار لايجوز له أن يأخذ منها الا ما يكفى لحاجة نفسه ولحاجة عائلته ، ويجوز أن يأخذ ما يحتاج اليه أولاده الذين يحدثون بعد منح حق الاستعمال .

ولكن لايفهم من ذلك ان حق الاستعمال nudus usus الذى كان موجودا في القانون الرومانى لايوجد اليوم ، فان القانون نفسه ذكر مثالا له هو حق السكنى ، فانه حق استعمال خاص بالمنازل ، ومن له حق الاستعمال بالمنزل لايكون له الا أن يسكنه ، وليس له أن يؤجره ويستولى على الاجرة ، كما نصت على ذلك المادة ٦٣٤ فرنسى بقولها « حق السكنى لايجوز التنازل عنه أو اجارته »

وبسبب ذلك قد استعمل القانون الفرنسى ، كما تقدم ، في المادة ٥٥٤ التى عرفت الملكية ، وفى المادة ٥٧٨ التى عرفت حق الانتفاع ، كما استعمل أيضا القانون المصرى في المواد ١١ / ٢٧ التى عرفت الملكية و١٣ / ٢٩ التى عرفت حق الانتفاع ، كلمة Jouir لتشمل حق الاستعمال وحق الاستغلال .

ويلاحظ أن القانون المصرى فى المادة ١١ / ٢٧ استعمل لفظ « انتفاع » مقابل كلمة Jouir الفرنسية ، ولكنه فى المادة ١٣ / ٢٩ استعمل كلمة « استغلال » مقابل تلك الكلمة ، اذ جاء فيها الانتفاع هو حق للمنتفع فى استعمال ملك غيره واستغلاله ، على أن كلمى انتفاع واستغلال معناهما واحد

(١) من حيث العلو والعمق

١٤٠ — فى القوانين الاوروبية — حق المالك فى الارض لايشمل فقط سطحها ، بل يشمل أيضا ما تحتها وما فوقها .

وقد نصت على هذه القاعدة المادة ٥٥٢ فرنسى حيث قررت : « تتضمن ملكية الارض ملكية مافوقها وما تحتها ، فيجوز للمالك أن يوجد على ظهرها ما يشاء من النباتات والابنية ، مع مراعاة الاستثناءات المقررة فى باب حقوق الارتفاق أو الارتفاقات العقارية ، ويجوز له أن يحدث فى باطنها مايشاء من الابنية والحفر ، وأن يستخرج من هذه الحفر كل ما يمكن أن تنتجه من الحاصلات produits ، بشرط اتباع الشروط التي تقتضيها القوانين واللوائح الخاصة بالمناجم mines والقوانين واللوائح الخاصة بالضبط والربط » .

غير أن هذه المادة قررت المبدأ بصفة عامة ، من غير أن تقيد الملكية الهوائية domaine aérien وملكية باطن الارض souterrain ، أى من غير أن تذكر الى أى حد يمتد حق المالك في العلو على ظهر الارض ، وفي العمق فى باطنها .

على أن المحاكم قد قضت بأن الملكية من حيث العلو ومن حيث العمق ليست حقا قاصرا على المالك وحده ، فالصائد الذى يطير طائرا فوق أرضه ويطلق عليه بندقيته وقت طيرانه فيصيبه الهدف فوق أرض غيره لايرتكب جريمة الصيد على أرض الغير من غير رضائه [1] .

والقانون الالمانى ، بعد أن قرر أن ملكية الارض تشمل مافوقها وما

---

(١) محكمة دواى Douai ١٣ ديسمبر ٧٩ : ١ دالوز ٨٠ — ٣ — ١٠٣ وتعليق نا كيه Naquet — نقض ١٥ يوليه ١٩٠١ سيرى ١٩٠٢ — ١ — ٢١٧ — عكس ذلك : امينس ١٩ فبراير ١٨٩٦ دالوز ٩٦ — ٢ — ٤٦٤ سيرى ٩٦ — ٢ — ١٢٩ — هوك ٤ ص ١٢٧

تحتها ، أضاف فى المادة ١٩٠٥ أنه ليس للمالك أن يعارض فيما يعمل على مسافة فى باطن الارض أو فوق ظهرها بحيث لا تكون له أية مصلحة فى منعه

à une telle profondeur ou à une telle hauteur qu'il n'a aucun intérêt à l'empêcher.

وكذلك قيدت المادة ٦٦٧ من القانون السويسرى نطاق حق الملكية بقولها : تشمل ملكية الارض ملكية كل ما فوقها من العلو وما تحتها من العمق بقدر ما يكون نافعا لاستعمالها dans toute la hauteur et la profondeur utiles à son exercice (١) .

فحسب القانون الالمانى والقانون السويسرى يقيد حق الملكية من حيث العلو والعمق بمقدار فائدة المالك أو منفعته .

وتقرير هذا القيد دعا اليه تقدم العلوم والصنائع الحديثة التى تكثر من يوم لآخر من استخدام الفضاء .

وقد أحسن القانون الالمانى والسويسرى فى تقييد حق الملكية لحسم الخلاف الذى قد ينشأ بسبب استخدام العلو أو باطن الارض ، كما فى حالة انشاء أسلاك الكهرباء أو التليفون أو التلغراف أو أنابيب الغاز أو تسيير الطيارات والمناطيد .

١٤١ — القانون المصرى — لم تخصص القوانين المصرية للملكية الا مادة ١١ / ٢٧ و ٢٨ ، ولم تذكر المبدأ المتقدم مع وجوده فى جميع القوانين الاوروبية ، ولكن لا يؤخذ من ذلك أن حق مالك الارض لا يشمل الا سطحها فقط (٢) ، بل يجب تطبيق المبدأ الذى قررته المادة ٥٥٢ فرنسى مع

---

(١) راجع ايضا المادة ٦٨١ سويسرى

(٢) راجع القانون العثمانى الصادر فى ٤ المحرم ١٢٨٤ (١٦ ابريل ١٨٦٩) الخاص بالمناجم والسارى بمصر

عدم اطلاقه وتقييده بما قررته المحاكم (١).

(ب) من حيث الحصول على الثمار والتوابع

١٤٢ — النصوص — قررت المادة ١١/٢٨ فقرة ثانية أن للمالك « الحق فى جميع ثمرات مايملكه Produits سواء كانت طبيعية naturels أو عارضية accidentels وفى كافة ماهو تابع له » .

وتقول المادة ٥٤٦ فرنسى : « ملكية الشيء سواءاً كان منقولا أم ثابتا تعطى المالك الحق فيما ينتجه وكل مايتصل به بطريق التبعية أما بفعل الطبيعة أو بفعل صانع ، وهذا الحق يسمى الالتصاق (اضافة الملحقات للملك) «Accession

وتقرر المادة ٥٤٧ أيضا : « ثمار الارض الطبيعية Les fruits naturels او الصناعية industriels والثمار المدنية Les fruits civils ونتاج المواشى Le croit des animaux يتملكها المالك بحق الالتصاق » .

١٤٣ — التفرقة بين الثمار والحاصلات — مايتجه الشيء ينقسم الى قسمين : ثمار Fruits ، وحاصلات Produits .

أما الثمار فهى كل مايتجه الشيء في أوقات دورية منتظمة من غير تغيير أو نقص فى جوهر مثل نتاج الحيوانات وأجور المنازل ، وهى اما طبيعية أو صناعية او مدنية .

فالثمار الطبيعية Fruits naturels هى التى ينتجها الشيء من نفسه بدون

---

(١) والمبدأ المذكور فى المادة ٥٥٢ مطابق لحكم الشريعة الغراء أيضا ، اذ جاء في المادة ١١٠٤ من المجلة « كل من ملك محلا صار مالكا مافوقه وما تحته ايضا، يعنى يتصرف فى العرصة التى هى ملكه بالبناء والعلو به كما يشاء وسائر التصرفات كحفر أرضها واتخاذه مخزنا وينشئها كما يشاء عمقا وجعلها بئرا » .

فعل انسان ، مثل كلأ المروج الطبيعية Herbe des prairies naturelles ونتاج المواشى (مادة ٥٨٣ فقرة أولى فرنسى) .

والثمار الصناعية Fruits industriels هي التي ينتجها الشيء بناء على فعل الانسان ، مثل المحصولات الزراعية (٥٨٣ فقرة ٢ فرنسى) .

والثمار المدنية Fruits civils عبارة عن مبالغ النقود التى ينيلها الشيء فى أوقات دورية ، مثل أجور الاراضى والمنازل وفوائد الأموال (٥٨٤ فرنسى) .

وأما الحاصلات الأخرى Produits فهى التي ليست لها صفة الثمار ، لانها لا تحصل فى أوقات دورية ، أوانها تنقص كنه الشيء ، مثل الاحجار التى تستخرج من المحاجر ، والمعادن التى تؤخذ من المناجم .

١٤٤ — **أهمية التفرقة** — تقسيم الحاصلات بمعناها العام الى ثمار وحاصلات أخرى ، وتقسيم الثمار الى طبيعية وصناعية ومدنية ، ليست له أهمية من حيث الملكية ، لان المالك له الحق فى جميع هذه الحاصلات .

ولكن لهذا التقسيم أهمية كبرى من حيث حق الانتفاع ، لان صاحب حق الانتفاع ليس له حق الا فى الثمار بمعناها الحقيقى Fruits proprement dits (٥٨٢ فرنسى) ، وبالنسبة لهذه الثمار فان الثمار الطبيعية والصناعية تكون له — على الاقل فى القانون الفرنسى — بتحصيلها أو قبضها perception (٥٨٥ فرنسي) ، أما الثمار المدنية فيتملكها يوميا (٥٨٦ فرنسى) ، ولذلك لم يعرف القانون الفرنسى الثمار الطبيعية والصناعية والمدنية عند تكلمه على الملكية ، بل عرفها عند الكلام على حق الانتفاع (٥٨٢ ومابعدها) .

كذلك يهم التفريق بين الثمار وباقى الحاصلات من حيث تملك الثمار بمعرفة واضع اليد حسن النية Le possesseur de bonne foi ، كما سنبينه فيما يلى .

ويلاحظ أن المادة ١١/٢٨ ذكرت الثمرات الطبيعية والعارضية ، وذكرت فى النسخة الفرنسية كلمة produits مقابل لفظ ثمرات ، وهذه الكلمة يقصد بها الشارع كل انواع الثمار والحاصلات ، سواء أكانت طبيعية أم صناعية أم مدنية ، اذ كما قلنا للمالك جميع ثمار وحاصلات ما يملك الا اذا تنازل عنها لآخر ، مثل صاحب حق الانتفاع (١).

والمالك له الحق فيها ، سواء أنتجت بفعله هو أم بفعل غيره ، وسواء أجناها هو أم حصلها غيره ، فقط فى حالة ما اذا كان المالك قد حصل عليها بفعل الغير فانه يجب عليه أن يدفع لذلك الغير مصاريفه ، وقد قررت ذلك المادة ٥٤٨ فرنسى ، حيث قالت « الثمار الناتجة من الشىء لا يتملكها المالك الا بشرط دفع مصاريف الحرث والعمل والبذور التى قام بها الغير » .

تملك واضع اليد للثمار

١٤٥ — فى القانون الفرنسى — اذا تعدى شخص على ملكية المالك فان لهذا الاخير الحق ، ليس فقط فى طلب استرداد ماله ، وانما له ايضا أن يطالب بالثمار التى حصل عليها واضع اليد أو قيمتها اذا كانت قد استهلكت .

ولكن القانون الفرنسى جاء باستثناء لهذه القاعدة ، اذ سمح لواضع اليد حسن النية بتملك الثمار التى يحصلها ، مادام حسن النية ، فقد قررت المادة ٥٤٩ : « واضع اليد simple posseseur لا يتملك الثمار fruits الا اذا كان وضع يده بحسن نية ، أما اذا لم يكن كذلك فيجب عليه أن يرد الثمار produits مع الشىء الى المالك الذى يطلب استرداده » .

وقد استعملت المادة كما يرى لفظى fruits و produits فى المعنى ذاته ،

---

(١) راجع استئناف ٢٥ اكتوبر ١٨٩٣ الحقوق ٨ ص ٣٠٥

وبناء على هذه المادة ليس لغير واضع اليد حسن النية الحق فى تملك الثمار ، وقد عرفته المادة ٥٥٠ بقولها « يكون واضع اليد حسن النية اذا وضع يده بصفة مالك بناء على سند ناقل للملكية titre translatif de propriété وكان يجهل عيوبه » .

وقد يكون حسن نيته نتيجة خطأ قانونى أو خطأ فى الوقائع (١) .

ولا يكفى أن يعتقد انه مالك ، بل يجب أن يكون وضع يده بناء على سند ناقل للملكية .

وليس المقصود من لفظ « سند » المحرر أو الكتابة instrumentum التي تثبت العمل أو التصرف الذى بمقتضاه حاز واضع اليد الشىء ، بل يقصد منها العمل القانونى negotium الذى هو سبب وضع اليد ، مثل البيع أو الهبة (٢) .

ويجب أن يكون السند بطبيعته « ناقلا للملكية » لو كان صحيحا ، مثل البيع والمعاوضة والهبة والوصية ، لا أن يكون مثل الوديعة والرهن الحيازى والاجارة .

وأن يكون « جاهلا عيوبه » ، أى الاسباب التى تمنع العمل القانونى من احداث أثره الذى يترتب عليه نقل الملكية (٣) ، مثل بطلان العقد بطلانا مطلقا أو بطلانا نسبيا (٤) والبطلان فى الشكل (٥) أو كون البائع غير مالك أو كونه ناقص الاهلية (٦) .

---

(١) نقض فرنسى ١١ يناير ١٨٨٧ دالوز ٨٨ — ٥ — ٢٦٩ — دالوز براتيك ١٨٢

(٢) بودرى وشوفو ٢٩٤ — هوك ٤ نبذة ١٢٠ — أوبرى ورو ٢ نبذة ٢٠٦ ص ٤٠٥ — دالوز براتيك وضع يد ١٦٠

(٣) اوبرى ورو ٢ نبذة ٢٠٦ نوتة ٥ — بودرى وشوفو ٢٩٧ و ٣٠٥ — لورن ٦ نبذة ٢٠٨ و ٢١٦

(٤) اوبرى ورو ٢ نبذة ٢٠٦ ص ٤٠٨ — بودرى وشوفو ٣٠١ — دالوز براتيك وضع يد ١٨١

(٥) ديمولومب ٩ نبذة ٦٠٨ — أوبرى ورو ٢ نبذة ٢٠٦ نوتة ١١

(٦) ديمولومب ٩ نبذة ٦٠٤ — أوبرى ورو ٢ نبذة ٢٠٦ ص ٤٠٨ — لوران ٦ نبذة ٢١٤ — دورانتون ٩ نبذة ٣٥٣

« ويزول اعتباره حسن النية من الوقت الذى يعلم فيه بهذه العيوب »
(٥٥٠ مدنى فرنسى) .

والاصل حسن النية ، وعلى من يدعى العكس أن يثبته (١)

والثمار التى يستولى عليها واضع اليد الحسن النية هى الثمار بمعناها الحقيقى fruits proprement dits ، فلا يتملك الحاصلات الأخرى autres produits (٢).

وبالنسبة للثمار فالتى تكون له هى الثمار التى جناها perçus ، أى التي فصلت عن المال ، سواء أكان قد استهلكها أم لا ، لأن القانون الفرنسى ، خلافا للقانون الرومانى ، لا يفرق بين الحالتين ، أما الثمار التى لا تزال معلقة pendants فلا يستحقها واضع اليد .

ولا فرق فيما تقدم بين أنواع الثمار الثلاث ، أى بين الثمار الطبيعية والصناعية والمدنية (٣).

وسبب منح واضع اليد حسن النية الثمار اعتبارات عادلة ، وهي ان واضع اليد حسن النية لاعتقاده أن الثمار ملكه يستهلكها ، والزامه بعد عدة سنوات برد كل الثمار التى حصل عليها ربما يودى به الى الخراب ، ولكن

---

(١) دالوز براتيك وضع يد ١٨٦ وما بعدها

(٢) اوبرى ورو ٢ نبذة ٢٠٦ نوتة ٣٣ ص ٤١٧ و ٤١٨ — لوران ٤ نبذة ٢٦٥ — بودرى لاكنترى وشوفو نبذة ٣٢١ — ديمولومب ٩ نبذة ٦٢٢

(٣) دالوز براتيك ٢٠٤ — وقد اختلف بالنسبة للثمار المدنية فيما اذا كانت تملك يوميا فيوما ، كما فى حق الانتفاع ، او اذا كانت لا تملك الا بالقبض ومن وقت دفعها بالفعل الى واضع اليد ، ومن الرأى الاول ديمانت وكوليه دى سانتير ٢ نبذة ٣٦٤ مكررة — لوران ٦ نبذة ٢٠٦ — هوك ٤ نبذة ١٢٣ — ومن الرأى الثانى معظم الشراح ، ومن بينهم اوبرى ورو ٢ نبذة ٢٠٦ نوتة ٢٩ — ديمولومب ٩ نبذة ٦٢٧ — بودرى وشوفو ٣١٩ — بلانيول ٩٨٠ — راجع في ذلك كله دالوز براتيك وضع يد ٢١٣ وما بعدها

لو كان الأمر كذلك لوجب أن تترك له فقط الثمار التى يكون قد استهلكها كما كان الحال فى القانون الرومانى ، لا الثمار التى لم يستهلكها بعد ، ورد على ذلك بأن القانون أراد ملافاة كل المشاكل ومنع الصعوبات التى قد تنشأ لمعرفة ما اذا كان واضع اليد قد استهلك الثمار التى جناها أم لا ، ويمكن ايراد علة أخرى وهى ان الفوائد التى تترك لواضع اليد تعتبر كمنحة له من المالك مقابل العناية التى قام بها نحو الشيء .

١٤٦ — القانون المصرى — لم يذكر القانون المصرى الاستثناء الوارد في المادة ٥٤٩ فرنسى ، فهل يستنتج من سكوته انه لم يشأ أن يترك لواضع اليد حسن النية الثمار التى يحصلها ، وانه يلزم بردها الى المالك رأى البعض ذلك .

ورأى البعض الآخر أنه يحق وجوب الأخذ بالاستثناء المتقدم أيضا بالنسبة للقانون المصرى ، بناء على المواد ١٤٥ و١٤٦ / ٢٠٦ و ٢٠٧ التى تقول :

١٤٥ / ٢٠٦ : « من أخذ شيئا بغير استحقاق وجب عليه رده » .

١٤٦ / ٢٠٧ : « فاذا أخذ ذلك الشيء مع علمه بعدم استحقاقه له كان مسئولا عن فقده ومدينا بفوائده وريعه » .

وقد أقرت هذا الرأى المحاكم المصرية فى أحكام عديدة صادرة منها ، اذ قررت ان واضع اليد متى كان حسن النية يمتلك ثمار العين ولا يلزم بردها [1] ، وذلك لأنه وان كان القانون المصرى لم ينص صراحة على القواعد التى جاء بها القانون الفرنسى فى المادتين ٥٤٩ و ٥٥٠ ، الا انه يؤخذ من نص ومفهوم المادة ١٤٦ / ٢٠٧ مدنى انه لا يخالف القانون الفرنسى في تلك القواعد ، اذ أنه

---

(١) استئناف أهلى ٢٨ ابريل ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ١٩٣ ، ٢١ فبراير ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٧٠ ، ١٧ أكتوبر ١٩١٤ الشرائع ٢ عدد ٧٩

فى المادة المذكورة قرر أن من أخذ شيئا بغير استحقاق مع علمه بعدم استحقاقه له كان مسئولا عن فقده وملزما بفوائده وريعه ، فقد نص بذلك على ان المغتصب السيء النية ، وهو الذى يعلم عدم استحقاقه ، ملزم بالريع ، ومفهوم ذلك انه اذا كان واضع اليد لا يعلم عدم استحقاقه ، أى اذا كان حسن النية فلا يلزم بالريع ، وبما ان العلة تدور مع المعلول وجودا وعدما فاذا طرأ على حسن النية بأن علم واضع اليد بعد اخذه الشيء بعدم استحقاقه له كان ملزما بالريع من تاريخ هذا العلم (١) .

وواضع اليد حسن النية الذى يستولى على الثمار هو ، كما فى القانون الفرنسى ، الذى يضع يده بناء على سند ناقل للملكية ، وأن يكون جاهلا عيوبه (٢) .

---

(١) عابدين ١٧ ديسمبر ١٩١٢ الحقوق ٢٨ ص ١٢٤ ، وبذلك أيضا قضت محكمة الاستئناف المختلطة ٣٠ مايو ١٩٠٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ٣٣٠ ، ١٧ ديسمبر ١٩٠٧ (٢١ ص ٨٢)

(٢) استئناف مختلط ١٤ نوفمبر ١٩٠٧ مجموعة التشريع والاحكام ١٩ ص ١٢٢ ، ٤ ابريل ١٩٠٧ (١٩ ص ٢٠١) — هالتون جزء أول ص ٤١

وبناء على ماتقدم حكمت محكمة الاستئناف الاهلية بأن من وضع يده على عقار يمقتضى حكم قضائى يعتبر واضعا اليد بنية سليمة حتى فى حالة معارضة واضع اليد السابق عند نزعها منه تنفيذا للحكم المذكور ، لأن هذه المعارضة لا تغير اعتقاد المحكوم له فى احقيته ، وانما تعتبر من قبيل الطرق التى يلجأ اليها كل شخص ليمنع تنفيذ حكم جاء مضرا بمصلحته (استئناف أهلى ١٦ ديسمبر ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ١٧٩)

وأن من اشترى عقارا فأخرج منه واضع اليد عليه له ان كان واضع اليد سيء النية ان يطالبه بثمار هذا العقار ، لا من تاريخ تسجيل عقد البيع فقط ، بل من تاريخ العقد نفسه (استئناف اهلى ٣ فبراير ١٨٩٣ المجموعة ٤ ص ١٩١)

وحكمت محكمة الاستئناف المختلطة ان من استأجر منزلا من مالك ظاهر بنفسه معتقدا بنية سليمة ان هذا المالك له التصرف فى هذا العقار يمكنه المقاصة بالاجرة مقابل دين يكون له على المؤجر (استئناف مختلط ٧ يونيه ١٨٨٣ بوريللى وروبلنس)

وتلاحظ نية واضع اليد فى فعله لأجل مسئوليته عن الريع ، ويستدل على هذه النية ، كما قررت محكمة الاستئناف الاهلية ، من الاحوال التى بمقتضاها وضع يده ، فان كان هنالك مايدل على وضع يده بنية أنه مالك لم يكن مسئولا عن الريع ، والا كان ملزما به (١) ، واذا كان حسن النية ولكن زال بعد ذلك حسن نيته فانه يلزم برد الثمار من ذلك الوقت (٢).

١٤٧ — **وقت رد الثمار** — اختلفت المحاكم فيما اذا كان واضع اليد حسن النية يلزم برد الثمار من وقت رفع الدعوى أم من وقت الحكم .

فقرر معظم الاحكام أن واضع اليد حسن النية يكون مسئولا عن الريع من يوم رفع الدعوى (٣) ، وليس ذلك لان مجرد رفع الدعوى يظهر لواضع اليد فساد وضع يده ، اذ أنه يصح ان توجيه الدعوى عليه لا يقلل شيئا من ثقته فى صحة السبب المعتمد عليه فى وضع يده ، فيظل حسن النية لحين الحكم نهائيا فى مسئلة الاغتصاب ، بل حقيقة السبب فى الزام المغتصب بمقابل هذا الريع هو أنه يجب على القاضى عند اصدار حكمه أن يراعى الحالة التى كانت حين رفع الدعوى ، ويضع كلا من الخصوم فى المركز الذى كان يستحقه فيما لو تيسر له فصل الخصومة بمجرد رفعها اليه ، وذلك تبعا

---

(١) استئناف أهلى ٢٩ يناير ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ١١٥

(٢) استئناف مختلط ٢٤ مايو ١٨٩٣ مجموعة التشريع والاحكام ٥ ص ٢٦١ و ٣٠ مايو ١٩٠٣ (١٥ ص ٣٣٠) و ١٣ ديسمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٤٦)

(٣) استئناف أهلى ٢١ فبراير ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٧٠ و ٢٧ اكتوبر ١٩١٤ الشرائع ٢ عدد ٧٩ و ٩ ديسمبر ١٩١٥ الحقوق ٣١ ص ٢٧٨ و ٢٧ يناير ١٩٢٢ المحاماة ٢ عدد ٨١ ص ٢٥٨ — استئناف مختلط ٢٥ نوفمبر ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٤ ص ١٣ و ٢٩ ابريل ١٨٩٣ (٥ ص ٢٠٢) و ٣٠ مايو ١٨٩٥ (٧ ص ٣١٥) و ٢٠ مايو ١٨٩٧ (٩ ص ٣٤٩) و ٢٤ مارس ١٩٠٤ (١٦ ص ١٧١) و ١٦ يونيه ١٩١٠ (٢٢ ص ٣٧٢) و ٨ مايو ١٩١٧ (٢٩ ص ٤٠٥)

للقاعدة المقررة من ان بطء القضاء فى اصدار الاحكام يجب ألا يؤثر فى المتقاضين (١) .

وقررت بعض الاحكام انه وان كانت المحاكم قد جرت على اعتبار انتهاء حسن النية من يوم اعلان الدعوى اذا صدر بعد ذلك حكم لمصلحة المسترد ، بحجة ان الحكم يعتبر مقررا للحق الذى طولب به ، الا انه اذا اتضح من ظروف الدعوى ان حسن النية استمر لحين صدور الحكم النهائى فلا يلزم واضع اليد بالريع الا من تاريخ صدور هذا الحكم (٢) .

ونحن نفصل الرأى الاول .

١٤٨ — واضع اليد سىء النية Possesseur de mauvaise foi —

يجب على واضع اليد سىء النية ان يرد الى المالك الذى يطلب استرداد ماله كل الثمار fruits التى حصل عليها أو قيمتها ، سواء أكانت الثمار طبيعية أم صناعية أم مدنية ، كما يجب عليه أن يرد الحاصلات produits أو قيمتها (٣) ، كذلك يجب عليه أن يرد الثمار التى أهمل جنيها (٤) ، وكل ذلك من الوقت الذى يبدأ فيه انتفاعه بالشىء ، لا من وقت مطالبته رسميا (٥) .

ويجب على واضع اليد سىء النية أن يرد أيضا الثمار التى يحصلها من

---

(١) بنى سويف الجزئية ١١ اكتوبر ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٥٧٩ — روان ٢١ يوليه ١٨٨٠ دالوز ٨٢—١—٣٥٣ — نقض ٤ يوليه ١٨٨٢ دالوز ٨٢ — ١ — ٣٥٣ و١١ يناير ١٨٨٧ دالوز ٨٨ — ٥ — ٢٦٨ — اوبرى ورو ٢ نبذة ٢٠٦ نوتة ٢٤

(٢) عابدين ١٧ ديسمبر ١٩١٢ الحقوق ٢٨ ص ١٢٤ — ديمولومب ٦٣٤

(٣) دالوز براتيك وضع يد ١٤٣ — نقض فرنسى ٣٠ ابريل ١٨٩٠ دالوز ٩١—١—٣٦٧

(٤) نقض ١٢ ابريل ١٨٧٨ دالوز ٨٢ — ١ — ٣٥٣ — بيرى ٧٩ — ١ — ٢٦١ — ديمولومب ٥٨٦ — اوبرى ورو ٢ نبذة ٢١٩ ص ٥٦٧ — لوران ٦ ص ٢٣٠ — هالتون ١ ص ٤٠

(٥) دالوز براتيك ١٤٥

تلقوا الملك عنه ولو كانوا حسنى النية [١].

ولكن يلاحظ ان واضع اليد سيء النية لا يلزم برد الثمار الا اذا كان الشيء ينتج ثمارا [٢]، وأنه اذا تم له تملك الشيء بمضى المدة فلا يطالب برد الثمار [٣].

قيود حق الملكية

١٤٩ — أنواعها — قلنا ان حق الملكية وان كان فى الاصل مطلقا الا انه توجد قيود عديدة تقيده ، ويمكن تقسيم هذه القيود وحصرها فى ثلاثة أنواع :

(ا) القيود المقررة في القانون مراعاة للمصلحة العامة dans un intérêt public

(ب) القيود المقررة فى القانون مراعاة للمصلحة الخاصة dans un intérêt privé ،

(ج) القيود الاختيارية أو الاتفاقية التى يتفق المتعاقدون من تلقاء أنفسهم على تقريرها .

(ا) القيود القانونية المقررة للمصلحة العامة

١٥٠ — عرفنا أن المادة ٥٤٤ فرنسى قررت فى آخرها أنه يجب على المالك ألا يستعمل الشيء المملوك له استعمالا مخالفا للقوانين واللوائح .

وقررت المادة ٥٣٧ فرنسى أن للأفراد حرية التصرف فى الاموال المملوكة لهم بشرط أتباع الاحكام التي يوجبها القانون .

---

(١) نقض فرنسى ٩ فبراير ١٨٦٤ دالوز ٦٤ — ١ — ٧٣ — اوبرى ورو ٢ نبذة ٢١٩ ص ٢٦٧ — بودرى وشوفو ٣٢٧ — لوران ٦ نبذة ٢٣١

(٢) ديمولومب ٥٨٦ — نقض ٢٤ مايو ١٨٤٨ دالوز ٤٨ — ١ — ١١٩ — قارن نقض ٤ فبراير ١٨٥٢ دالوز ٥٤ — ٥ — ٤٤٥

(٣) دالوز براتيك وضع يد ١٥١ — ديمولومب ٩ نبذة ٥٨٩ مكررة — لوران ٦ نبذة ٢٣٣

فمن هذين النصين يتضح أنه يوجد فى القوانين واللوائح ما يقيد حق الملكية.

وقد قلنا أن القانون المصرى ، وان لم ينص فى تعريف الملكية على وجود هذه القيود ، الا أن هذه القيود موجودة فى مصر، كما هي موجودة فى فرنسا ، ولكن الى أى حد يتدخل الشارع أو جهات الادارة لتقييد حق الملكية ؟ — لم تضع المادة ٥٤٤ حدا لذلك ، والظاهر أنها خولت لهم كل السلطة فى تقرير القيود التى يرونها لازمة .

والقيود التى من هذا النوع عديدة ، ولذلك نرى من الصعب حصرها جميعها ، خصوصا وأن للشارع ولجهات الادارة ، كما قلنا ، السلطة فى تقرير قيود جديدة كلما دعت المصلحة العامة لايجادها ، والقاعدة أنه اذا تعارضت المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة فان المشرع يفضل المصلحة العامة ويضحى المصلحة الخاصة من أجلها .

١٥١ — أقسام هذه القيود — أهم القيود القانونية المقررة للمصلحة العامة هى الآتية : servitudes administratives

أولا — القيود المقررة للمنفعة العمومية ، وهى تشمل :

(١) نزع الملكية للمنفعة العمومية ،

(٢) الاستيلاء المؤقت على العقارات للمنفعة العامة ، فى حالة حصول غرق مثلا أو قطع جسر الخ .

ثانيا — القيود المقررة لمصلحة الامن أو الصحة العمومية ، وتشمل القيود المختصة بما يأتى :

(١) التنظيم ،

(٢) انشاء العزب والزرائب ،

(٣) المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة ،

(٤) اقامة الآلات الرافعة ،

(٥) تركيب الآلات البخارية ،

(٦) احداث الحفر أو البرك بالقرب من المساكن ،

(٧) تزح المراحيض ،

(٨) جوار السكك الزراعية ،

(٩) حقوق ارتفاق السكك الحديدية ،

(١٠) تسوير الاراضى الفضاء ، الخ .

ثالثا — القيود المقررة لمصلحة الزراعة ، ومنها القيود الآتية :

(١) القيود الملزم باتباعها مالكو الاراضى المجاورة للترع والمصارف ونحوها .

(٢) القيود الخاصة بوقاية القطن والمزروعات الاخرى ،

(٣) ابادة الجراد .

رابعا — القيود الموضوعة لحفظ وانماء الثروة الاهلية ، وتشمل :

(١) القيود الخاصة بالمناجم ونحوها ،

(٢) حماية الآثار التاريخية .

خامسا — القيود الموضوعة للمصلحة المالية : كالزراعات الممنوعة .

وسنتكلم بالايجاز الكلى على أهم هذه القيود .

أولا — القيود المقررة للمنفعة العمومية

١٥٢ — قلنا ان أهم هذه القيود هى القيود الخاصة بنزع الملكية والاستيلاء المؤقت ، والقانون الخاص بذلك هو قانون نمرة ٢٧ الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦ بشأن نزع ملكية العقارات للمنافع العمومية بالنسبة للقضاء المختلط ، والقانون نمرة ٥ الصادر فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٠٧ بالنسبة للقضاء الاهلى .

واننا نحيل القارئ على باب زوال الملكية والحقوق العينية ، حيث نأتى

فيه بشرح كل القواعد الخاصة بنزع الملكية .

ثانيا — القيود المقررة لمصلحة الأمن العام أو الصحة العمومية

١٥٣ — الاحكام الخاصة بالتنظيم — هذه الاحكام واردة فى الامر العالى الصادر في ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ (وهو سار على الاجانب) ، وفى القرار الصادر من وزارة الاشغال العمومية في ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩ الشامل للائحة التنفيذية للتنظيم وكيفية تشكيل مجالس التنظيم .

وقد عرفنا انه بمقتضى المادة ٩ من القانون المدنى تعتبر الطرق والشوارع الخ من الاملاك الميرية المخصصة للمنافع العمومية ، وقد رأى القانون ، تسهيلا لمرور الافراد ولنقل البضائع ، أن يأتى ببعض الاحكام التى تضمن ذلك ، فأوجد مصلحة التنظيم فى أغلب المدن والقرى ، وأوجب على الملاك كثيرا من القيود والشروط التى أهمها :

(ا) تقرير خط التنظيم Alignement ،

(ب) عدم البناء من غير اذن ،

(ج) اصلاح أو هدم الأبنية المخله أو الآئلة للسقوط .

١٥٤ — (ا) تقرير خط التنظيم — من مصلحة الامن العام أن تكون الشوارع واسعة ومستقيمة على قدر الامكان ، حتى يسهل النقل والمرور ، وقد جعل القانون من مهمة مجالس التنظيم وضع خطوط التنظيم فى الشوارع العمومية ، بتحديد اتساع الشوارع ، وتعيين الخطوط التى تقام عليها المبانى المجاورة للطرق العمومية ، ونصت المادة ٥ من اللائحة التنفيذية للتنظيم على بعض الشروط العمومية الواجب اتخاذها أساسا في وضع خطوط التنظيم من حيث اتساع الشوارع والطرق ، وعلى ان خطوط التنظيم ووجهات الأبنية المقامة على جانبى الشارع تكون مستقيمة بقدر الامكان ومتوازية ، ويكون

محور الشارع خطوطا مستقيمة طويلة على قدر الامكان ، وتمد هذه الخطوط بقدر الامكان أيضا الخ .

وتنفيذ هذه الشروط يقتضى تقييد الملاك المجاورين للطرق العمومية بقيود عديدة ، ففى المدن والقرى الموجود بها مصلحة تنظيم على الملاك المجاورين للشوارع والطرق أن يمتنعوا عن كثير من الاعمال التى تخولها لهم حق الملكية ، فلا يجوز لاحد منهم أن يبنى منازل أو عمارات أو أسوارا أو شرفات (بلا كونات) أو سلالم خارجة مكشوفة أو مماشى أو غير ذلك من الابنية التى تقام على جانبى الطرق العمومية ، ولا يسوغ له أيضا توسيع تلك الابنية أو تعليتها أو تقويتها أو ترميمها أو هدمها بأية صفة كانت أو فى اى حد كان من الحدود الا بعد حصوله من مصلحة التنظيم على الرخصة ومراعاة خط التنظيم (مادة ١ من الامر العالى) (١) .

فقط عملية البياض بالفرشة ، سواء أكانت من الداخل أم من الخارج ، لا يؤخذ عنها رخصة (مادة ١ من الأمر العالى) (٢) .

١٥٥ — (ب) عدم البناء من غير تصريح — قلنا أنه بمقتضى المادة الاولى من الامر العالى الصادر فى سنة ١٨٨٩ لا يجوز لاحد فى المدن والقرى الموجود بها مصلحة تنظيم أن يبنى أو يصلح مبانى من غير أن يحصل من مصلحة التنظيم على الرخصة وخط التنظيم ، وهذه الرخصة غير لازمة كما هو ظاهر من نص المادة الاولى الا اذا كان البناء المراد انشاؤه على جانبى

---

(١) راجع استئناف مختلط ٤ ديسمبر ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٣ ص ٤٥ ، أول مارس ١٩١١ (٢٣ ص ٢٠٤) ، ١٥ مايو ١٩١٢ (٢٤ ص ٣٤٠) ، ٢٢ مارس ١٩١٦ (٢٨ ص ٢١٠) — اسيوط الجزئية ١٣ فبراير ١٩٢٤ المحاماة ٤ عدد ٤٥ ص ٥٤

(٢) راجع استئناف أهلى ٢٨ أغسطس ١٩١٧ المجموعة ١٨ عدد ١١٦ ص ٢٠٠ — استئناف مختلط ٢٢ يناير ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ٨٩

الطريق العمومى [١] ، فاذا لم يكن البناء المراد اقامته على جانبى الطريق العمومى فلا يلزم اتباع الشروط المتقدمة [٢] .

وعلى طالب البناء أن يقوم بتنفيذ شروط الرخصة ، كطلب تعيين من يلزم للكشف على البناء متى بلغ ارتفاعه مترا واحدا فوق الارض الخ . (مادة ٩ و ١١ من اللائحة) [٣] .

وفضلا عن خط التنظيم والحصول على الرخصة يجب على من يشرع فى اقامة بناء أن يراعى الاحكام الادارية المختصة بالوزنات nivaux des seuils وارتفاع بناء المنازل ومقدار بروز الخارجات الخ (مادة ٩ و ١١ من اللائحة) [٤] .

١٥٦ — (ج) **تصليح وهدم المبانى الآئلة للسقوط** — حرصا على الامن العام ولكيلا تكون حياة الناس عرضة للاخطار من سقوط المبانى المخلة أو الآئلة للسقوط قد أوجب القانون على مالكيها القيام بترميمها أو هدمها .

ونص الامر العالى الصادر فى سنة ١٨٨٩ على تكليف مجالس التنظيم بتقرير ما يلزم اجراؤه نحو المبانى المذكورة والزام الملاك بترميم أو هدم ما يتراءى لمصلحة التنظيم لزوم ترميمه أو هدمه فى الميعاد الذى تحدده المصلحة المذكورة (مادة ١٠ من الامر العالى ومادة ٢ من اللائحة) .

وقرارات الهدم التى يصدرها مجلس التنظيم يبلغها مهندس التنظيم الى المحافظ أو المدير لينفذها ، ويحدد لذلك ثمانية أيام على الاقل اذا كان صاحب المنزل ساكنا فيه وخمسة عشر يوما اذا كان المكان مؤجرا .

---

(١) راجع استئناف مختلط ٢٥ ابريل ١٨٩٤ مجموعة التشريع والاحكام ٦ ص ٣٢١ ، ١٧ ابريل ١٨٩٥ (٧ ص ٢٢٩) ، ١١ مارس ١٨٩٦ (٨ ص ١٦٣)

(٢) راجع استئناف مختلط ١٧ ابريل ١٨٩٥ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٢٢٩

(٣) استئناف مختلط ١٨ مارس ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ٢٠ ص ١٢٣

(٤) راجع كتابنا نطاق حق الملكية ص ١٧٦ وما بعدها

فاذا مضى الاجل المحدد ولم يباشر في اجراء الهدم يتعين على المحافظة أو المديرية اخطار مصلحة التنظيم لتحرير محضر مخالفة وتقديم المخالف للقاضى للحكم بالغرامة المقررة قانونا ، وليأمر بعد التحقيق اذا كان هناك لزوم له باجراء الهدم على مصاريف مرتكب المخالفة (مادتا ١٤ و١٥ من اللائحة).

١٥٧ — (٢) انشاء العزب والزرائب — بمقتضى قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ٢٢ يوليه سنة ١٨٨٩ غير مصرح بأى وجه من الوجوه لاى شخص كان أن ينشىء مساكن فى الاراضى الزراعية التى خارج دائرة حدود بلدته .

وبمقتضى القانون النظامى نمرة ٢٩ لسنة ١٩١٣ مادة ٤١ لا تنشأ عزبة فى المديرية الابعد الترخيص بذلك من المديرية بموافقة رأى مجلس المديرية ، ويراعى المجلس مساحة الاطيان التى يمتلكها طالب الرخصة فى الجهة المراد انشاء العزبة فيها ، وعدد الاشخاص المشتغلين بزراعتها ، والمسافة بين هذه الاطيان وبين قرية أو مكان آخر يتيسر فيه السكنى ، وامكان اتخاذ الوسائل الكافية لحراسة العزبة بغير مصاريف باهظة .

ولمجلس المديرية أن يقرر هدم العزبة ولو كان مرخصا بها اذا صارت ملجأ لذوى السيرة السيئة أو مأوى للاشقياء .

ولا يجوز الترخيص بانشاء عزبة تكون واقعة على مسافة مائة متر بالاقل من جسر النيل أو من جسر ترعة عمومية أو مصرف عمومى أو من جبانة ، أو على مسافة ٣٠٠ متر بالاقل من بركة موجودة بالجهة البحرية من المكان المراد انشاء العزبة فيه ، أو ٢٠٠ متر من بركة واقعة فى جهة أخرى (مادة ٤١ المتقدمة) .

ويقصد من لفظ « عزبة » جملة منازل تخصص لسكنى الزراع ، لا منزل

واحد يخصص لسكن المالك (١).

أما بخصوص الزرائب فانه قد صدرت قرارات من عدة مديريات بعدم جواز اقامة الزرائب بغير رخصة .

١٥٨ — (٣) المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة

أورد Etablissements dangereux, incommodes et insalubres — القانون نمرة ١٣ الصادر فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩٠٤ بشأن هـذه المحال والقرار الصـادر فى ٢٩ اغسطس سنة ١٩٠٤ بتنفيذ القانون المذكور جملة قيود للملكية .

ويقسم هذا القانون المحال المذكورة الى ثلاثة أقسام ، بحسب أهمية كل منها ، طبقا للجدول الملحق باللائحة ، والذى يجوز تعديله بقرارات من وزارة الداخلية (المادة ٢ من القانون) (٢).

ولاجل انشاء أو تشغيل محل من المحال المذكورة من أى قسم منها يجب الحصول على رخصة تعطى عنه مقدما (المادة ١ من القانون) .

وتـكون الرخصة واجبة أيضا لجميع المحال اذا نقلت من مكانها الى مكان آخر ، أو أحدث فيها تغيير من شأنه تعديل كيفية التشغيل تعديلا كليا يتعلق بالراحة وبالصحة وبالامن العام (المادة ٤ من القانون)(٣).

وفضلا عن الرخصة فانه يجب على مالك هذه المحال أن يتبع أوامر جهة الادارة (٤) ، اذ للجهة المذكورة الحق في أى وقت كان أن تقرر في رخص المحـال المذكورة من اى قسم ما تراه ضروريا من الأحكام

---

(١) استئناف مختلط ٢١ مايو ١٩٠١ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٣١٨

(٢) استئناف مختلط ٣ مايو ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٤٠١

(٣) استئناف مختلط ١٩ ابريل ١٩١١ مجموعة التشريع والاحكام ٢٣ ص ٢٦٨

(٤) استئناف مختلط ٢٢ مارس ١٩١١ مجموعة التشريع والاحكام ٢٣ ص ٢٣٣

والاجراءات المخصوصة فيما يتعلق بأوضاعها الداخلية ، والآلات المستعملة فيها ، وكيفية التشغيل ، أو الساعات التى يمكن العمل فيها ، حرصا على الذين يترددون اليها أو يشتغلون فيها أويقيمون بجوارها (المادة ٣ من اللائحة).

ويجوز تفتيش المحال المذكورة بمعرفة مندوبى الادارة المكلفين بتحقيق ما اذا كانت احكام اللوائح والاحتياطات المأمور بها لأجل الراحة والصحة والامن العام معمولا بها (المادة ٥ من القانون) .

١٥٩ — (٤) الآلات الرافعة: Machines élévatoires — لا يجوز تركيب آلات ترفع المياه لرى الاراضى أو لتجفيفها ، ثابتة كانت أومتحركة ، يديرها البخار أو تيار الماء أو الريح ، الا بعد الحصول على رخصة بذلك من وزارة الاشغال العمومية أو المصالح التابعة لها (المادة ١ من الامر العالى الصادر فى ٨ مارس ١٨٨١) (١).

ولايجوز نقل الآلة الرافعة المرخص بتركيبها الى موضع آخر الا بمقتضى رخصة ثانية (المادة ٥ من الامر العالى المذكور) (٢) .

ولا يرخص بتركيب الآلات الرافعة الثابتة الا على شواطئ النيل ، وبطريق الاستثناء على بعض الترع بترخيص من وزارة الاشغال (المادة ٢ من الأمر العالى) (٣) .

ويراعى عدم مضايقة المرور على الجسور والترع ، ومراعاة جميع حقوق الارتفاق ، واجتناب ما يخل بصيانة تلك الجسور والترع ، وحفظ البلاد من الغرق (المادة ٣ من الامر العالى) ، وللحكومة أن تأمر بنقل أية آلة

---

(١) استئناف مختلط ٣ ابريل ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٢ ص ١٨١ ، ١٩ ديسمبر ١٩١٣ (٢٦ ص ٢٧) ، استئناف أهلى ١١ يناير ١٩٠٠ المجموعة الرسمية ٢ ص ١٥٣

(٢) استئناف مختلط ٢٢ مارس ١٨٩٩ مجموعة التشريع والاحكام ١١ ص ١٦٣

(٣) استئناف مختلط ٢٧ ابريل ١٨٩٩ مجموعة التشريع والاحكام ١١ ص ١٩٥ ، ٣ ابريل ١٨٩٠ (٢ ص ١٨١)

رافعة مركبة بمقتضى رخصة متى اقتضت ذلك المنفعة العمومية ، مثل أخطار يخشى منها على الجسور الخ (المادة ٦ من الامر العالى) ، الى غير ذلك من القيود[1] .

١٦٠ — (٥) الآلات البخارية Machines à vapeur — تشترط المادة الأولى من الامر العالى الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٠ الحصول على رخصة ، وتفرق المادة ٣ من القرار الصادر من وزارة الاشغال فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٠٠ بتنفيذ الامر العالى المذكور بين الآلات التى تزيد قوة مراجلها (قزاناتها) عن ستة خيول ، والتى قوتها ستة خيول فأقل ، وتشترط شروطا بالنسبة للنوعين ، من حيث المسافة من المساكن والجسور والطرق العمومية وارتفاع المدخنة الى غير ذلك من القيود .

١٦١ — (٦) البرك والمستنقعات — بمقتضى الامر العالى الصادر فى ٢٦ ابريل سنة ١٩٠٠ ، ممنوع احداث حفر داخل المدن والقرى والعزب ولا فى الجهة الشمالية منها على مسافة أقل من ثلاثة آلاف متر من السكن ، سواء أكانت هذه الحفر لضرب الطوب أم لأى غرض آخر ينشأ عنه تكون بركة أو مستنقع ، وممنوع أيضا احداث هذه الحفر بالجهات القبلية والشرقية والغربية فى الاراضي الواقعة على مسافة أقل من ألف متر من السكن ، ويسرى هذا المنع أيضا على الحفر أو نقل الاتربة التى يتسبب عنه توسيع البرك والمستنقعات الموجودة من قبل أو تعميقها .

وبمقتضى القانون نمرة ٥ لسنة ١٩١٤ (القانون نمرة ١٨ لسنة ١٩١٦ مختلط) كل مالك لمستنقع (أى بركة) تركد فيه المياه مدة مستطيلة بحيث ينشأ عنه خطر على الصحة العامة يجب عليه أن يردمه أو يجففه طبقا لاحكام هذا القانون .

---

(١) راجع أيضا قرار وزارة الاشغال رقم ٤٦ بتاريخ ٨ يوليه ١٩١٣ الخاص بتنفيذ الامر العالى المتقدم

١٦٢ — (٧) نزح المراحيض — بموجب قرار وزارة الداخلية الصادر فى ٨ نوفمبر سنة ١٨٨٦ ، المعدل بالقرار الصادر في ٢ يونيه سنة ١٩١٠ ، أصحاب المبانى التى توجد بها خزانات مراحيض يلزمون بنزحها بدون تاخير عند امتلائها ، ولمصلحة الصحة العمومية الحق فى اجراء عملية النزح على نفقة صاحب الخزان وتحت مسئوليته ، بعد أن ترسل اليه اعلانا تكلفه فيه بنزح الخزان فى مدة ثلاثة أيام ، أو ٢٤ ساعة عند الضرورة ، ولا يصح النزح الا بالشروط المبينة بهذا القرار ، كوجوب حصوله ليلا لا نهارا ، وعدم رمى قاذورات فى الطريق العمومى أو المجارى الخ .

١٦٣ — (٨) مجاورة السكك الزراعية routes agricoles — المراد بالسكة الزراعية هو كل سكة أعدت لمنفعة اكثر من بلدين ، وتعتبر جميع السكك الزراعية عمومية ومن أملاك الحكومة ، سواء أكان انشاؤها على مصاريف الحكومة خاصة أم بنقود فرضت على الاقليم الذى ينتفع بها أو على النواحى (المادة ١ و ٤ من الامر العالى الصادر فى ٣ نوفمبر ١٨٩٠) .

ويجب على الملاك المجاورين للسكك الزراعية مراعاة بعض القيود ، كالقيد الوارد فى المادة ١٠ من الامر العالى المذكور الذى يقضى بعدم اقامة منازل أو عشش من بناء أو خشب داخل حدود السكك الزراعية ، ولا اقامة اسواق أوغيرها من الآلات الرافعة ولامداود (طوالات للمواشى).

١٦٤ — (٩) حقوق ارتفاق السكك الحديدية — قد سبق الكلام على هذه الحقوق في موضع آخر[1] .

١٦٥ — (١٠) تسوير الاراضى — نص قرار وزارة الداخلية الصادر فى ١٥ يونيه سنة ١٨٩٣ (وهو سار على الاجانب) على وجوب تسوير

---

(١) راجع نبذة ٨٨ ص ٦٤

جميع الأراضى الفضاء الكائنة داخل المدن التى ينطبق عليها هذا القرار بحاجز من خشب أو حائط بحيث يمنع دخول الجمهور فيها (مادة ١) ، وسبب هذا القيد مراعاة الصحة العمومية كما يفهم من مقدمة هذا القرار ، حيث جاء فيها انه يوجد فى بعض المدن أراض فضاء جار القاء الأوساخ والقاذورات فيها ، وتنبعث منها روائح كريهة مضرة بالصحة ، وانه من الضرورى حفظا للصحة العمومية ملافاة هذا الضرر [1] .

وقد صدرت من المديريات والمحافظات جملة قرارات بتطبيق قرار الداخلية المتقدم ذكره على أغلب مدن القطر المصرى .

ثالثا — القيود المقررة لمصلحة الزراعة

١٦٦ — (١) القيود الملزم باتباعها مالكو الأراضى المجاورة للترع والمصارف ونحوها — نرجىء بيان هذه القيود حتى يأتى الكلام على حقوق الارتفاق الخاصة بمجارى المياه على العموم .

١٦٧ — (٢) وقاية القطن والمزروعات — صدرت جملة قوانين خاصة بوقاية القطن والمزروعات ، من ذلك :

القانون نمرة ١ الصادر فى ٤ يناير سنة ١٩١٢ بشأن وقاية المزروعات من الآفات المنتقلة من الخارج ،

القانون نمرة ٦ الصادر فى ٩ ابريل سنة ١٩١٣ الخاص بمنع انتشار دودة القطن من زراعة البرسيم ، والذى يقضى بمنع رى البرسيم المسقاوى بعد اليوم العاشر من شهر مايو فى كل سنة ،

القانون نمرة ١٦ الصادر فى ٢٧ يونيه سنة ١٩١٦ الخاص بالامراض الضارة بأشجار الفاكهة ،

---

(١) راجع استئناف مختلط ٣٠ يونيه ١٩٠٧ مجموعة التشريع والاحكام ١٩ ص ١٠٢ و ١١ يونيه ١٩١٤ (٢٦ ص ٤٢٦)

القانون نمرة ١١ الصادر فى ٦ يونيه سنة ١٩١٨ بالتدابير التى تتخذ لمقاومة دودة القطن ، وبمقتضاه متى ظهرت فى اية أرض دودة القطن أو ظهر بيضها أو غير ذلك من الحشرات أو الامراض التى تعتبرها وزارة الزراعة ضارة بشجيرات القطن وجب تبليغ عمدة البلد أو شيخه بلا تأخير لاخطار عامل وزارة الزراعة ، ويجب فى الحال نزع واحراق أوراق شجر القطن الذى يظهر عليها ذلك البيض ،

القانون نمرة ٢٠ لسنة ١٩٢١ بالاحتياطات التى تتخذ لابادة دود لوز القطن ودود بذرة القطن ،

قرار وزارة الزراعة الصادر فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٢١ بشأن ابادة الدود الكامن في بذرة القطن بالمحالج .

١٦٨ — (٣) **ابادة الجراد** — بمقتضى الامر العالى الصادر فى ٢٦ ابريل سنة ١٩٠٤ كل أرض يبيض الجراد فيها مقدارا يترتب عليه خطر عام يجوز للمديرين والمحافظين وماموري المراكز أن يامروا بحرثها بالمحاريث بطريقة تؤدى الى تعريض البويضات للهواء ، وأما الاراضى المزروعة خضارا أو مقاثئ أو قطنا أوقصبا فتحرث بالفأس فقط بقدر ما يمكن استيفاء حرثها بدون قلع النبات .

رابعا — القيود الموضوعة لحفظ وانماء الثروة الأهلية

١٦٩ — (١) **القيود الخاصة بالمناجم ونحوها** — أتت لائحة المعادن العثمانية المؤرخة ٤ المحرم ١٢٨٦ — ١٦ ابريل ١٨٦٩، والجارى العمل بها أيضا فى مصر ، ببعض الشروط والقيود التى يجب على المالك اتباعها (١).

١٧٠ — (٢) **حماية الآثار التاريخية** — عرفت المادتان ٢ و٣ من القانون

---

(١) نص هذه اللائحة وارد في قاموس الادارة والقضاء لفيليب جلاد جزء ٣٠ ص ٦٣٥

نمرة ١٤ الصادر فى ١٢ يونيه ١٩١٢ الآثار ، وبينت أنواعها ، وكذلك عرفت المادة الاولى من القانون نمرة ٨ الصادر فى ١٣ ابريل ١٩١٨ الاثر الذى يعتبر من آثار العصر العربى ، وقسمت الآثار فى هذين القانونين الى آثار عقارية وآثار منقولة ، واعتبرت المادة ٥ من القانون نمرة ١٤ لسنة ١٩١٢ ضمن الآثار العقارية الآثار المنقولة المثبتة فى الارض التى يصعب نقلها.

أما من حيث الآثار العقارية antiquités immobilières فقد جاء فى المادة ٨ من القانون نمرة ١٤ السالف ذكره انه يسوغ للحكومة أن تنقل متى شاءت أى أثر عقارى يكون في ملك أحد الافراد ، أو أن تبقيه في محله وتنزع ملكية الارض التى هو على سطحها أو فى باطنها طبقا لقوانين نزع الملكية المعمول بها الآن للمنفعة العامة ، وعند تقدير التعويض الذى على الحكومة دفعه لنزع الملكية لا يلتفت الى أن فى الارض آثارا أو الى مقدار ما تساويه تلك الآثار ، سواء أكانت على سطح الارض أم فى باطنها ، ومع ذلك فان التعويض الذى يقدر بهذه الصورة يزاد عليه مقدار ١٠ فى المائة منه .

وفى حالة ما اذا ارادت الحكومة نقل الاثر فانها لا تكون ملزمة بأن تدفع الى مالك الارض الا تعويضا معادلا لعشرة فى المائة من القيمة الحقيقية للجزء الذى يشغله الاثر منها .

كذلك جاء فى المادة ٩ ان كل مكتشف اثرا عقاريا وكل مالك أو مستأجر أو كل مستول على أرض يظهر فيها اثر عقارى يلزمه ان يبلغ فى الحال عن ذلك الخ .

وجاء في المادة ٤ من القانون نمرة ٨ لسنه ١٩١٨ الخاص بحماية آثار العصر العربى انه يجوز للحكومة ان تنزع ملكية الاعيان الثابتة غير المملوكة للحكومة ، المسجلة أو التى تسجل فى المستقبل فى عداد آثار العصر العربى ، وانه لا يجوز هدمها ولا نقلها كلها أو بعضها ولا تجديدها ولا ترميمها ولا تعديلها بأية

طريقة كانت الا برخصة من وزارة الاوقاف بعد أخذ رأى لجنة حفظ الآثار العربية الخ .

ومن حيث الآثار المنقولة antiquités mobilières فان من يعثر على أثر منقول على أرض ما او فى باطنها يلزمه (اذا لم يكن بيده رخصة صادرة بحسب الاصول بالحفر) ان يبلغ ذلك الى السلطة الادارية التى تكون أقرب اليه ، ويسلم الاثر المكتشف اليها او الى رجال مصلحة الآثار وذلك فى مدة ستة أيام (المادة ١٠ من القانون نمرة ١٤ لسنة ١٩١٢) .

ومن يكون بيده رخصة ويكتشف اثرا منقولا يعطى نصف الاشياء المكتشفة أو نصف قيمتها (المادة ١١ من القانون نمرة ١٤) .

١٧١ — البحث عن الآثار — لا يجوز لاى انسان عمل مجسات أو حفائر او كسح اتربة للبحث عن آثار (ولو كانت الارض ملكه) ، ما لم يكن فى يده رخصة بذلك صادرة اليه من وزارة الاشغال بناء على طلب مدير عموم مصلحة الآثار تبين فيها الجهة التى يمكن الحفر فيها والمدة التى تكون هذه الرخصة معمولا بها ، ويعطي المرخص له جزءا من الآثار المكتشفة او قيمة ذلك الجزء (المادة ١٢ من القانون نمرة ١٤ لسنة ١٩١٢)[1] .

خامسا — القيود الموضوعة للمصلحة المالية

١٧٢ — الزراعات الممنوعة — زراعة الدخان والتنباك ممنوعة فى جميع انحاء القطر المصرى بمقتضى الامر العالى الصادر فى ٢٥ يونيه سنة ١٨٩٠ المتمم بالأمر العالى الصادر فى ١٠ مايو سنة ١٨٩٢ ، ومن يزرع دخانا أو تنباكا يجازى بدفع غرامة قدرها ٢٠٠ جنيه مصرى عن كل فدان أو جزء من فدان فضلا عن مصادرة واتلاف الزراعة أو المحصول .

---

(١) راجع أيضا قرار وزارة الاشغال العمومية رقم ٨ ديسمبر سنة ١٩١٢ نمرة ٥٢ فيما يختص بأعمال الحفر للبحث عن الآثار التاريخية (مذكور في مجموعة القوانين والقرارات والاوامر السياسية والادارية لنا الجزء الاول ص ٢٧)

كذلك لاسباب صحية ، بمقتضى الامر العالى الصادر في ١٠ مارس سنة ١٨٨٤ ، المعدل بالامر العالى الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٨٩١ ، زراعة الحشيش ممنوعة فى جميع أنحاء القطر المصرى ، ويعاقب من يزرعه بغرامة قدرها ٥٠ جنيها مصريا عن كل فدان أو جزء من فدان ، وفى حالة تكرار الفعل يكون مقدار الغرامة مائة جنيه مصرى[1].

(ب) القيود القانونية المقررة للمصلحة الخاصة

١٧٣ — أغلب هذه القيود منصوص عليها فى القانون نفسه ، مثل حق المرور وحق المسيل ، وهناك طائفة أخرى من القيود لم ينص عليها القانون صراحة ، ولكن المحاكم قررتها بناء على القواعد العامة ، اذ قضت بانه لايسوغ للمالك أن يستعمل حقه استعمالا يضر بحق الجار ، وسنتكلم على النوعين فيما يلى :

(١) القيود المنصوص عليها فى القانون

١٧٤ — تشمل القيود المنصوص عليها صراحة فى القانون ما يأتى :

(١) حقوق الارتفاق الخاصة باستعمال مياه الترع والمصارف ،
(٢) وضع الحدود ،
(٣) التسوير الجبرى والاشتراك مع الجار فى الحائط المشترك ،
(٤) احداث المناور والمطلات ،
(٥) المسافات الواجب اتباعها بالنسبة للمبانى والاشجار ،
(٦) حق المرور ،
(٧) حق الشفعة ،
(٨) عدم جواز توقيع الحجز على الاملاك الزراعية الصغيرة .

---

(١) وزراعة الخشخاش ممنوعة أيضا بمقتضى المرسوم بقانون الصادر في ٢١ مايو سنة ١٩٢٦ ، ويعاقب المخالف بالحبس وبغرامة أو بأحدى هاتين العقوبتين ، وتنزع النباتات وتعدم

وسنتكلم عن القيود الخمسة الاولى عند الكلام على حقوق الارتفاق ، ونتكلم على حق الشفعة عند الكلام على اكتساب الملكية والحقوق العينية .

أما عدم جواز توقيع الحجز على الاملاك الزراعية الصغيرة فقد صدر به القانون نمرة ٤ لسنة ١٩١٣ المعدل بالقانون نمرة ١٠ لسنة ١٩١٦ ، ومدار الكلام عليه فى قانون المرافعات .

(٢) القيود التى قررتها المحاكم للمصلحة الخاصة [١]

١٧٥ — سوء استعمال حق الملكية — توجد أعمال كثيرة قد يعملها المالك بناء على حق ملكيته ، ولكن ينتج عنها ضرر للجار ، كما اذا أوجد فى ارضه آلة يتصاعد منها دخان كثيف بدرجة تضر بالزراعات المجاورة ، وتجعل اقامة الناس فى تلك الجهة متعذرة .

ولم تنص القوانين على قيود بالنسبة لهذه الاحوال ، فهل يباح للمالك أن يستعمل ملكه في مثل ذلك من غير قيد ولا شرط ؟

قد سبق القول بأن المحاكم فى فرنسا قضت بانه وان كان المالك حرا فى استعمال ملكه كما يشاء ، الا انه لا يسوغ له أن يستعمله أستعمالا يضر بالجار [٢] .

والشراح متفقون أيضا على تقرير هذا المبدأ ، ولكن ماهى حدود هذا المبدأ ، وعلى أى القواعد استندت المحاكم وكذا الشراح ؟ هذا هو موضوع بحثنا الآن ، وسنتكلم أولا على أحكام المحاكم وآراء الشراح فى القانون الفرنسى ، ثم بعد ذلك نتكلم على الموضوع فى القانون المصرى .

أحكام المحاكم فى فرنسا

١٧٦ — تطبيق المادة ١٣٨٢ — ترى المحاكم تطبيق المادة ١٣٨٢ فرنسى المقابلة للمادة ١٥١ / ٢١٢ مدنى مصرى التى بمقتضاها « كل فعل نشأ عنه

---

(١) راجع كتابنا نطاق حق الملكية ص ٢٨٩ — ٣٣٨

(٢) كولمار ٢٥ يوليه ١٨٦١ سيرى ٦١ — ٢ — ٥٧٧ — نقض ٢٧ اغسطس ١٨٦١ سيرى ٦١ — ١ — ٨٤٢ — راجع ايضا استئناف مختلط ٣٠ ابريل ١٩٠٣ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ٢٦٤

ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر »[١].

ولتطبيق هذه المادة يجب أن ينشأ عن الفعل ضرر Dommage ، سواء أكان ماديا أم أدبيا ، وأن يكون هناك خطأ أو تقصير faute منسوب للفاعل ، الذى يرتكب الفعل اما بقصد الاضرار ، ويقال فى هذه الحالة أنه ارتكب جريمة أو جنحة مدنية délit civil ، واما أن يكون ارتكابه للفعل نتيجة اهمال أو عدم انتباه الخ (مادة ١٣٨٣ فرنسي المقابلة للمادة ١٥١ فقرة ٢ / ٢١٣ مصرى) ، وتسمى هذه الحالة شبه جريمة أو شبه جنحة مدنية quasi — délit civil[٢] .

١٧٧ — أمثلة تطبيقها — تنطبق المادة ١٣٨٢ في الاحوال التى يباشر فيها المالك عملا لا يخوله اياه حق ملكيته ، كما اذا حفر فى أرض جاره ، وكذلك تنطبق اذا باشر المالك عملا يخوله اياه حق ملكيته ولكن يمنعه القانون أو يحيطه بقيود ، كما اذا أقام على أرضه آلة بخارية بدون أن يراعى الشروط التى تحتمها اللوائح ، كجعلها على مسافة معينة من المنازل المجاورة الخ[٣] .

---

(١) يطابق نص المادة ١٥١ اهلى نص المادة ١٣٨٢ فرنسى — اما المادة ٢١٢ مختلط فنصها معيب ، اذ جاء فيها : « كل فعل مخالف للقانون يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر الناشىء عنه مالم يكن الفاعل غير مدرك لافعاله ، سواء أكان لعدم تميزه بالنسبة لسنه أم لأى سبب آخر »

(٢) تقسيم الافعال الى جرائم وشبه جرائم لافائدة منه ، وقد انتقد كثيرا ، اذ الحكم واحد في الحالتين ، والتعويض واجب في كل منهما ، ولذلك فان بعض القوانين الحديثة ، كالقانون المصرى ، أهمل هذا التفريق خلافا للقانون الفرنسى .

(٣) نقض فرنسى ١٠ ديسمبر ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ — ١ — ٣٦٠ سيرى ١٩٠١ — ١ — ١٤١ ، ٧ مارس ١٨٩٢ دالوز ١٨٩٢ — ١ — ٥٠٢ سيرى ٩٢ — ١ — ٢٧١ — قارن استئناف مختلط ٩ مارس ١٨٩٢ المجموعة الرسمية المختلطة ٨ ص ١٢٤ — فقط يجب على الجار أن يثبت أن هناك علاقة بين الضرر وعدم مراعاة اللوائح (كتابنا نطاق حق الملكية ص ٢٩٤)

وقد طبقت المحاكم أيضا المادة ١٣٨٢ فى الاحوال الثلاثة الآتية :

١٧٨ — ١) — حالة تعمد المالك الاضرار بالجار — كما اذا أقام مالك فوق سطح منزله مدخنة لاموجب لها ولا تعطى لهيئة المنزل الخارجية أى رونق ، بل بالعكس كان وضعها بقصد ضرر الجار وحجب النور عنه (١) .

وفى قضية انتهز فيها مالك فرصة استعداد جاره للصيد في أرضه المجاورة ، فأحدث بسوء قصد ، بدون أن يخرج من ملكه ، جلبة وضوضاء بقصد تنفير حيوانات الصيد (٢) .

وقررت المحاكم أنه اذا استعمل المالك حقه من غير أن يكون له من هذا الاستعمال فائدة أو منفعة ، وانما بقصد أن يضر بالغير ، فان حقه يعتبر غير جائز ، ويجب عليه أن يقوم بأداء التعويض ، اذ أنه في هذه الحالة لايريد أن يستعمل حقا ، بل يريد أن ينفذ قصدا سيئا (٣) .

ومعظم الشراح متفقون مع المحاكم فى هذا التطبيق (٤) .

---

(١) Colmar ٢ مايو ١٨٥٥ دالوز ٥٦ — ٢ — ٩

(٢) باريس ٢ ديسمبر ١٨٧١ دالوز ٧٣—١—١٨٥

وفى قضية أخرى أوجد مالك في أرضه مضخة Pompe لاغرض منها الا تنقيص المياه المعدنية التى تحويها عين نبعت في أرض جاره (ليون ١٨ ابريل ١٨٥٦ دالوز ٥٦ — ٢ — ١٩٩)

(٣) ليون ١٨ ابريل ١٨٥٦ دالوز ٥٦ — ٢ — ٢٠٠ — باريس ٢ ديسمبر ١٨٧١ دالوز ٧٣ — ٢ — ١٨٥ — Compiègne ٩ فبراير ١٩١٣ دالوز ١٩١٣ — ٢ — ١٨١ — نقض ٣ اغسطس ١٩١٥ دالوز ١٩١٧ — ١ — ٧٩ سيرى ١٩٢٠ — ١ — ٣٠٠

(٤) أوبرى ورو ٢ نبذة ١٩٤ — بودرى وشوفو ٢٢٢ — لوران ٦ نبذة ١٤٠ وجزء ٢٠ نبذة ٤١٠ — سوردا فى كتابه المسئولية ١ نبذة ٤٣٨ — قارن ديمولومب ١٢ نبذة ٦٤٨ — بوفنوار ص ٨٠٧ — ٨٠٩ — Esmein في سيرى ٩٨ — ١ — ١٧

ونصت على ذلك صراحة بعض الشرائع الحديثة (١).

١٧٩ — ب) — حالة حصول الضرر من المالك — كما اذا كان فى امكانه أن يمنع الضرر باحتياطات يتخذها ، ولكنه لم يفعل ، والفرق بين هذه الحالة والحالة السابقة أنه فى هذه الحالة يكون للمالك فائدة من العمل الذى قام به ونتج عنه ضرر للجار ، ولكنه كان يمكنه أن يحصل على نفس الفائدة أو ما يقرب منها باتخاذ احتياطات .

وعلى ذلك حكمت المحاكم بمسئولية المالك فى حالة ما اذا تصاعد من ملكه دخان أوغازات أو نحوها مضرة بالجار ، في حين انه كان فى امكانه باتخاذ بعض الأعمال ، أن يمنعها ، كما لو جعل للمدخنة اتجاها غير اتجاهها الحالى (٢) ، كذلك يكون المالك مسئولا اذا امتد حريق من منزله الى المنزل المجاور ولم يتخذ الاحتياطات الضرورية لمنع اتصال النار (٣).

ومعظم الشراح متفق مع المحاكم فى هذا التطبيق أيضا (٤).

---

(١) راجع المادة ٢٢٦ من القانون الالمانى التى تقول : لايباح استعمال الحق اذا لم يكن له غرض آخر سوى الحاق الضرر بالغير — راجع ايضا الفقرة الثانية من المادة ٣ من القانون السويسرى وقانون زوريخ الصادر فى سنة ١٨٨٧ مادة ١٨٩ وقانون Guatemala مادة ٣٢٩٦

(٢) راجع بوردو ٢١ مايو ١٨٦٧ دالوز ٦٩ـ٢ — ١٥٩ — نقض ١٩ يناير ١٨٧٦ سيرى ٧٦ — ١ — ١٤٥ ، ٧ فبراير ١٨٩٤ دالوز ٩٤ — ١ — ٢٣٩ سيرى ٩٨ — ١ — ٢٧٨ ، ١٦ يونيه ١٩١٣ دالوز ١٩١٤ — ٥ — ٢٣ ـ ليموج ٢٠ يونيه ١٩٢١ دالوز ١٩٢٢ — ٢ — ٤٩ — كتابنا نطاق حق الملكية ص ٢٩٧

(٣) نقض ١٧ ديسمبر ١٨٧٨ دالوز ٧٩ — ١ — ٨٣ سيرى ٧٩ — ١ — ٥٣ ، ٧ مارس ١٨٩٢ دالوز ٩٢ — ١ — ٥٠٢ — ايكس ٤ يونيه ١٨٩٤ دالوز ٩٤ — ٢ — ١٦٧

(٤) بودرى وشوفو ٢١٩ — اوبرى ورو ٢ نبذة ١٩٤ ـ كابيتان في المجلة الانتقادية ١٩٠٠ ص ١٥٦ وما بعدها — Blondel فى سيرى ١٨٩٧ — ١ — ٢٧٤

Vercesco - Etude générale sur les restrictions apportées à la propriété foncière, thèse 1901.

١٨٠ — ج) — حالة تجاوز مضار الجوار العادية — توسعت المحاكم في تطبيق المادة ١٣٨٢ ، وقضت بمسئولية المالك فى حالة ما اذا عمل عملا ولم يقصد الضرر بالغير ، وقام بكل الاحتياطات الضرورية لمنع الضرر عن الجار ، ولكن رغم كل ذلك أحدث عمله ضررا به ، وصدرت أحكامها بأن المالك يكون مسئولا فى حالة ما اذا زاد الضرر عن المضار العادية التى يستلزمها الجوار Inconvénients habituels inhérents au voisinage (١) .

وقد حكمت بناء على ذلك بمسئولية المالك الذى يتصاعد من ملكه أصوات أو دخان كثيف أو غازات تضر بالغير وان كان قد اتخذ كل الاحتياطات (٢).

وفى قضية تظلم فيها صاحب فندق من الحركة الناشئة من صعود تلاميذ مدرسة مجاورة ونزولهم نحو ثمانى مرات فى اليوم ومن الأصوات التى يحدثونها (٣).

بل أن المحاكم قضت بمسئولية المالك اذا جعل منزلا له للفجور ، فانه

---

(١) راجع نقض ١٨ فبراير ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٧ — ١ — ٣٨٥ وتعليق Ripert عليه سيرى ١٩٠٧ — ١ — ٧٧ و١٤ فبراير ١٩١٠ دالوز ١٩١٠ — ١ — ١٣٦ سيرى ١٩١٠ — ١ — ٢٩٦

(٢) السين ٢٢ اغسطس ١٨٤٠ سيرى ٤٤ — ١ — ٨١١ — باريس ١٦ مايو ١٨٤١ دالوز ٤٣ — ٢ — ١٣٧ — نقض ٢٧ نوفمبر ١٨٤٤ سيرى ٤٤ — ١ — ٨١١ ، ٢٠ فبراير ١٨٤٩ سيرى ٤٩ — ١ — ٣٤٦ ، ٢٠ يناير ١٨٩١ دالوز ٩١ — ١ — ١٥٣ ، ٢٣ اكتوبر ١٨٩٤ سيرى ٩٥ — ١ — ٢٢٢ ، ١٨ فبراير ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٧ — ١ — ٣٨٥ سيرى ١٩٠٧ — ١ — ٧٧ ، ١٠ فبراير ١٩٠٨ سيرى ١٩٠٨ — ١ — ١٢٨ ، ١٤ فبراير ١٩١٠ دالوز ١٩١٠ — ١ — ١٣٦ سيرى ١٩١٠ — ١ — ٢٥٦ ، ١٨ يونيه ١٩٢٣ سيرى ١٩٢٤ — ١ — ٢١٢ — راجع الاحكام العديدة المذكورة في كتابنا نطاق حق الملكية ص ٣٠٢ ر ٣٠٣

(٣) باريس ٩ ديسمبر ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٥ — ٢ — ٣٢ سيرى ١٩٠٥ — ٢ — ١٧٥

يكون مسئولا قبل الجيران عن الضرر المادى الناشئ عن نقص قيمة الأملاك المجاورة والضرر الأدبى الذى يسببه مثل هذا الجوار [١].

وقد يحصل فى الغالب أن يكون العمل الناشئ عنه الضرر قد أجراه المالك بمقتضى تصريح من جهة الادارة ، كما هو الحال بالنسبة للمحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة التى لا تنشأ أو تستغل الا بعد الحصول على تصريح من جهة الادارة [٢] ، ففى هذه الحالة وان كان المالك قد راعى اللوائح الا أن الاذن الادارى قد أعطى له مع حفظ حقوق الغير ، فالحصول على الاذن يعفيه فقط من المسئولية الجنائية، ولكن لا يرفع عنه المسئولية المدنية .

ولا تكون الحكومة مسئولة عن الضرر الذى يقع رغم التصريح الا اذا كانت الرخصة قد أعطيت مخالفة للوائح أو القوانين [٣] .

---

(١) نقض ٣ ديسمبر ١٨٦٠ دالوز ٦١ — ١ — ٣٣١ سيرى ٦١ — ١ — ٨٤٠ ، ٥ يونيه ١٨٨٢ دالوز ٨٣ — ١ — ٢٢١ سيرى ٨٤ — ١ — ٧٦ ، ٨ يوليه ١٨٨٤ دالوز ٨٥ — ١ — ٢٣١ — الجزائر ٢٢ فبراير ١٨٩٨ دالوز ٩٩ — ٢ — ٦ سيرى ٩٩ — ٢ — ١٠٧ — ريوم Riom ١٨ نوفمبر ١٩٠١ سيرى ١٩٠٢ — ٢ — ٤٨

(٢) راجع ما تقدم نبذة ١٥٨

(٣) راجع نقض ٢٥ أغسطس ١٨٦٨ سيرى ٦٩ — ١ — ٤٧٣ ، ١٧ فبراير ١٨٧٣ سيرى ٧٣ — ١ — ٢٢١ ، ٧ ديسمبر ١٩٠٩ دالوز ١٩١٠ — ١ — ٩٥ سيرى ١٩١٠ — ١ — ٨ ، ١٩ اكتوبر ١٩١٠ دالوز ١٩١٢ — ١ — ٥٠٧ سيرى ١٩١١ — ١ — ٣٢ — أوبرى ورو نبذة ١٩٤ نوتة ١١ — بودرى وشوفو ٢٢٥ — بلانيول وبيكار ٤٦٣ — كولان وكابيتان ص ٧٦٢

راجع ما جاء فى آخر المادة الاولى من الامر العالى الصادر فى ٨ مارس ١٨٨١ بخصوص الآلات الرافعة ، وهذا نص المادة : لا يجوز تركيب آلات ترفع المياه لرى الاراضى أو لتجفيفها، ثابتة كانت أو متحركة ، يديرها البخار أو تيار الماء أو الريح ، الامن بعد الحصول على رخصة بذلك من نظارة الاشغال العمومية أو المصالح التابعة لها ، وهذا الترخيص لا يقضى لصاحب الامتياز بأن يكون له حق فى امتلاك شىء من

١٨١ — التفرقة بين المضار العادية وغير العادية — بالنسبة للتطبيق الاخير، أى حالة ما اذا تجوزت المضار الملازمة للجوار، تفرق المحاكم بين المضار أو المضايقات العادية inconvénients ordinaires,habituels, normaux، وهى التى للجار ان يتحملها، كما اذا أقام المالك مبانى نشأ عنها حجب الضوء عن الجار (١)، وبين المضار أو المضايقات غير العادية، وتحكم بمسئولية المالك فيها، وتعتبر أن العمل أصبح غير جائز من الوقت الذى يضر استعماله بالغير، وهذا بلا شك توسع فى معنى التقصير faute.

ولكن ماهو الضابط الذى بمقتضاه تحدد الأعمال التى يكون للمالك الحق فى أن يباشرها من غير أن يسأل عن أى تعويض، والاعمال التى تعتبر غير جائزة، ومتى يعتبر المالك أنه أساء استعمال حقه، وماهي المضار العادية التى يجب على الجار أن يتحملها ؟

لم تضع المحاكم ضابطا لذلك، بل تركت التقدير للقاضى الذى يقرر في كل حالة ما اذا كان العمل يعتبر ضارا بالجار أو لا (٢).

الاراضى الميرية التى تمر منها المواسير أو المجارى أو البرابخ المعدة لاخذ المياه، سواء كانت تلك الاراضى مما يجوز التصرف فيه أولا يجوز، كما أن الحكومة لا دخل لها فيما بين صاحب الامتياز والغير من العلاقات، فصاحب الامتياز هو المسئول عن كافة مايحصل لغيره من الاضرار أوخلاف ذلك بسبب تركيب آلة رافعة أو بأسباب أخرى

(١) نقض ٣١ يوليه ١٨٥٥ دالوز ٥٥ — ١ — ٣٩٠ سيرى ٥٦ — ١ — ٣٦٣ — Sedan ١٧ ديسمبر ١٩٠١ سيرى ١٩٠٤ — ٢ — ٢١٧ وتعليق Appert

(٢) نقض ٣ ديسمبر ١٨٦٠ دالوز ٦١ — ١ — ٣٣١ سيرى ٦١ — ١ — ٨٤٠، ٢٨ فبراير ١٨٤٨ دالوز ٤٨ — ١ — ١٢٢، ١٩ اكتوبر ١٩١٠ دالوز ١٩١٢ — ١ — ٢٠٧ سيرى ١٩١١ — ١ — ٣٣

أقوال الشراح فى فرنسا [١]

١٨٢ — اختلاف فى الرأى — انقسم الشراح بالنسبة للحالة الاخيرة، فبعضهم يرى رأى المحاكم من حيث التوسع فى نظرية التقصير ، والبعض الآخر يرى أن المادة ١٣٨٢ لاتطبق فى مثل هذه الاحوال .

١٨٣ — رأى فريق من الشراح — سوء استعمال الحقوق Abus des droits — من رأى كثير من الشراح أن المادة ١٣٨٢ تنطبق فى كل الاحوال التى يسىء فيها المالك استعمال حقه [٢] ، ولكنهم اختلفوا فيما بينهم فيما يعتبر اساءة لاستعمال الحقوق .

فمن رأى البعض [٣] وجوب التفريق بين الحرمان من التمتع la privation d'une jouissance ، وبين الاعتداء على الحق la lésion d'un droit .

---

(١) راجع S. 1905. 2. 41. Appert—rev. trim. dr. civil. 1906, p. 71, et note au

Capitant—des obligations de voisinage, rev. critique, 1900, p. 156, et note au D. 1908. 1. 249.

Crouzel—Etudes sur la responsabilité civile, rev. gén. de droit, 1919. et 1920.

Ferron—note au S. 1905. 2. 17.

Josserand- L'esprit des droits et de leur relativité — théorie de l'abus des droits, 1927.

Porcherot—de la l'abus de droit, thèse, Dijon 1901.

Baudry-Locantinerie et autres—Supplement III, par Bonnecasse, p. 372-474.

(٢) كولان وكابيتان ص ٧٦٥

(٣) بودرى لاكنترى وشوفو نبذة ٢١٧ — أوبرى ورو نبذة ١٩٤ طبعة خامسة ص ٣٠٢ وما بعدها — لوران ٦ نبذة ١٣٦

فالاعمال التى تحرم الجار من التمتع لايترتب عليها مسئولية المالك ، بل الذى يترتب عليه المسئولية هو الاعتداء على حق الجار .

ومن رأى البعض (١) أنه يجب التفريق بين الحرمان من الفائدة la privation d'un avantage ، والاعتداء على الحق la lésion d'un droit ، وأن المالك لا يكون مسئولا الا فى الحالة الثانية .

والبعض يفرق بين استعمال حق الملكية العادى والاستعمال غير العادى (٢) L'exercice normal ou anormal du droit de propriété .

ولكن هؤلاء الشراح جميعا لم يضعوا تعريفا للاحوال التى يعتبر فيها عمل المالك حرمانا من التمتع ، او من الفائدة ، او اعتداء على الحق ، او الاحوال التى يكون فيها استعمال حق المالك عاديا او غير عادى (٣) .

١٨٤ — انتقاد نظرية سوء استعمال الحقوق — انتقد بعض الشراح نظرية سوء استعمال الحقوق، وقالوا بان الحق لايمكن ان يكون فى الوقت نفسه جائزا وغير جائز ، فالحق ينتهى حيث يبدأ سوء الاستعمال

---

(١) بلونديل Blondel في سيرى ١٨٩٧ — ١ — ٢٧٣ تعليقا على حكم النقض الصادر فى ١١ نوفمبر ١٨٩٦

(٢) راجع شارمونت Joseph Charmont في كتابه Les transformations du droit civil ص ٢٠٨ — ٢٠٩

Henry Leroy-Du voisinage et plus spécialement des restrictions qu'il apporte au droit de propriété dans l'intérêt privé, thèse, 1908, p. 252-252.

(٣) راجع كتابنا نطاق حق الملكية ص ١١٣ وما بعدها — وقد حكمت المحاكم بأن للمالك أن يقيم على ملكه مبانى مهما بلغ ارتفاعها ولو حجب عن جاره النور ، وبالعكس قضت بأنه ليس للمالك أن ينشىء على ملكه آلات يتصاعد منها الدخان ، وذلك لحرمان الجار من الهواء النقى الذى له الحق فيه — وعلى حسب رأى الشراح الذين نحن بصددهم يكون حجب النور حرمانا من التمتع أو من الفائدة ، ويكون الحرمان من الهواء النقى تعديا على الحق، فلماذا هذا التفريق ؟

Le droit cesse où l'abus commence ، فلا يمكن القول بأن هناك استعمالا مخالفا للحق usage abusif ، لان نفس العمل لا يمكن ان يكون فى الوقت نفسه مطابقا للحق ومخالفا له (١).

وبناء على ذلك يرى هذا الفريق من الشراح أنه لايمكن تطبيق المادة ١٣٨٢ فى الاحوال التى يستعمل فيها المالك حقه من غير أن يقصد الضرر بالجار مع اتخاذه كل الاحتياطات اللازمة ، لانه لا يمكن نسبة التقصير أو الخطأ اليه (٢) .

١٨٥ — المسئولية بسبب حوادث الجمادات — من رأى البعض انه يمكن فى الحالة التى نحن بصددها اعتبار المالك مسئولا عن الاعمال الناتجة بسبب حوادث الجمادات المملوكة له Responsabilité du fait des choses inanimées، وأن الواجب تطبيق الفقرة الاولى من المادة ١٣٨٤ التى بمقتضاها « لايكون الانسان مسئولا فقط عن الضرر الذى يتسبب عن عمل نفسه son propre fait ، بل أيضا عن الضرر الذى يتسبب عن عمل الاشخاص الذين يكون مسئولا عنهم ، وعن الاشياء التى تحت حفظه des choses qu'on a sous sa garde (٣)، وانه بمقتضى هذه المادة توجد قرينة présomption على وجود الخطأ على عاتق صاحب الشىء ، فالمجنى عليه لايطلب منه اثبات خطأ المالك ، بل يطلب منه اثبات وجود رابطة سببية بين الشىء والضرر ، ولايتخلى المالك

---

(١) بلانيول ٢ نبذة ٨٧١ وما بعدها — Emannel Lévy المسئولية والعقد ، فى المجلة الانتقادية ١٨٩٩ ص ٣٦١

Duguit—Traité de droit constitutionnel, l^e éd. t. I, p. 173.
Vareilles—Sommières—Revue trimestrielle, 1905 § 40. p. 464.
Percherot–De l'abus de droit,Dijon, thèse, 1912,p. 87.

(٢) كولان وكابيتان ص ٧٦١ وما بعدها

(٣) راجع جوسران Josserand فى كتابه De la responsabilité du fait des choses inanimées, 1897, p. 51.

عن المسؤولية الا باثبات أن هنالك قوة قاهرة (أى قوة خارجة عن الشىء) أو اهمال من المدين .

١٨٦ — نظرية التقصير المادى أو مخاطر الملك — من رأى بعض الشراح تطبيق نظرية التقصير المادى المحض (١) Théorie de la faute purement objective ou des risques ، ومن هذا النفر الاخير سالي Saleilles ، الذى يرى أن المادة ١٣٨٤ لاتقرر وجود أية قرينة ، وما هي الا تطبيق للمادة ١٣٨٢ ، وأن المادة ١٣٨٢ لا تتطلب أن يكون هنالك فعل مخالف للقانون ، بل تشترط وجود فعل يترتب عليه ضرر fait dommageable ، فلا محل للبحث عن نية الفاعل ، بل يبحث عن الفعل نفسه(٢).

١٨٧ — التزامات الجوار — يستند بعض الشراح على المادتين ٦٥١ ١٣٧٠ مدنى فرنسى اللتين تنصان على الآتى :

المادة ٦٥١ : أوجب القانون على الملاك التزامات مختلفة لبعضهم على بعض بقطع النظر عن كل اتفاق يحصل بينهم .

المادة ١٣٧٠ : تنعقد بعض التعهدات من غير أن يحصل أى اتفاق لا من طرف الملتزم ولا من طرف الملتزم له ، وبعضها يقررها القانون ، والبعض الآخر ينشأ عن فعل خاص بالشخص الملتزم — والاولى هى الالتزامات التى توجد قسرا Involontairement ، مثل الالتزامات الموجودة بين الملاك المتجاورين . . .

فمن رأى هذا الفريق من الشراح أنه بمقتضى هذه النصوص يجب

---

(١) راجع سالي Saleilles في كتابه Les accidents du travail et la responsabilité civile, 1897 نبذة ٢٦ وما بعدها ص ٤٢

(٢) راجع كتابنا نطاق حق الملكية ص ٣١٨ — ٣٢٤

على كل مالك ألا يستعمل ملكه استعمالا يضر بالجار ، وهذا الالتزام الناتج من الجوار التزام سلبي ، اذ يوجب على كل مالك الامتناع عن بعض الاعمال ، وفى حالة الاخلال بهذا الالتزام لاتطبق المادة ١٣٨٢ ، بل تطبق المادة ١١٤٥ التى تقضى بأنه اذا كان الالتزام عبارة عن الامتناع عن أمر فيجب على المخالف أن يقوم بدفع التعويضات بمجرد المخالفة ، وتحصل المخالفة كما اذا ارتكب المالك فعلا لايدخل ضمن مضار الجوار العادية ، والقاضى هو الذى يقرر ذلك حسب الاحوال ، وليس على الجار الا أن يثبت وقوع الضرر من المالك ، ومتى رأى القاضى ان الضرر يفوق مضار الجوار العادية قضى بالتعويض بناء على المادة ١١٤٥ ، الا اذا أثبت المالك أن لعدم قيامه بتنفيذ تعهده سببا خارجا لايمكن أن يسأل عنه (قوة جبرية أو حادث قهرى) (المادة ١١٤٧) .

ولكن الشراح الذين يرون هذا الرأى مختلفون فيما بينهم ، فالبعض يقول أن الالتزام هنا ناشىء عن شبه عقد Obligation quasi—contractuelle [1] ، والبعض يقول أنه ناشىء عن القانون Obligation légale [2] .

---

(١) بوتييه Pothier جزء ٤ نبذة ٢٣٠ — Noyelle-Des restrictions apportées au droit de proprété dans l'intérêt privé, thèse 1902, p. 166.

(٢) بلانيول جزء ١ نبذة ٩٩٨ — كابيتان فى المجلة الانتقادية ١٩٠٠ ص ١٥٦ وما بعدها و ٢٢٨ وما بعدها — Vercesco في رسالته Etude sur les restrictions apportées à la propriété foncière, 1901.

وقد وجه الى هذا الرأى أنه لا يمكن اعتبارا الجوار شبه عقد ، لان القانون لم ينص على اعتباره كذلك ، مع أن بوتييه الذى نقلت عنه أكثر أبواب القانون تكلم عليه كشبه عقد ، فسكوت القانون يعتبر نبذا لرأى بوتييه ، فضلا عن أنه لو اعتبرنا الجوار شبه عقد فان بعض الاعمال التى قد يجريها المالك وتضر بغيره لاتدخل في هذا الالتزام ، لان الالتزامات التى تنص عليها المادة ١٣٧٠ لا توجد الا بين الجيران المتلاصقين ، على أنه قد تضر بعض أعمال المالك بغيره من الجيران ممن لا يكون متلاصقا .

فى القانون المصرى

١٨٨ — قضت المحاكم المصرية ، اتباعا لما حكمت به المحاكم الفرنسية ، أن حق الملكية فى مصر ليس أوسع نطاقا منه فى الممالك الاوروبية ، وعلى الخصوص في فرنسا ، حيث نقلت من القانون المدنى الفرنسى أغلب النصوص الواردة فى القانون المصرى ، وقررت في كثير من أحكامها أنه يجب على المالك أن يتصرف فى ملكه بشرط ألا يستعمله استعمالا مخالفا ومضرا بالجار (١) .

واستندت المحاكم المصرية على ما قررته المحاكم الفرنسية ، وعلى قواعد العدل والانصاف ، وعلى المادة ٣٨ فقرة ثانية / ٦٠ التى بمقتضاها ليس للمالك الحائط أن يهدمه لمجرد ارادته اذا كان ذلك يترتب عليه حصول ضرر للجار المستتر ملكه بحائطه ما لم يكن هدمه بناء على باعث قوى ، وعلى المادة ٣٠ فقرة ثانية / ١٥ فقرة ثانية التى بمقتضاها تتبع فى حق الارتفاق

ولا يعتبر الجوار التزاما عاما ناشئا عن القانون ، لان القانون انما أراد فى المادة ٦٥١ و١٣٧٠ الاشارة الى حقوق الارتفاق الواردة فى المادة ٦٥٢ تحت عنوان حقوق الارتفاق المقررة بمقتضى القانون ، لا تقرير مثل هذا الالتزام ، ولا يمكن تقرير التزام عام يطبق على كل الملاك من غير نص خاص (راجع ريبير ص ٢٧٤ — ٢٧٥)

(١) راجع استئناف مختلط ٣ مايو ١٩١١ مجموعة التشريع والاحكام ٢٣ ص ٢٩٨ — ابريل ١٩١٢ (٢٤ ص ٢٩٩) — ١٠ يونيه ١٩٠٩ (٢١ ص ٣٧٨) — ٣٠ ابريل ١٩٠٣ (١٥ ص ٢٦٤) — ٩ فبراير ١٩٠٥ (١٧ ص ١١٧) — ٣ مايو ١٩٠٦ (١٨ ص ٢٣٣) — ٢٣ ديسمبر ١٩٢٤ جورنال المحاكم المختلطة نمرة ٢٩٤ ص ٤

راجع أيضا مصر المختلطة ١٦ مارس ١٩٢٥ المحاماة ٦ عدد ٢٧٨ ص ٤٢٠ : صحيح أن للمالك الحق في أن ينتفع بملكه كيف شاء ولكن هذا الحق مقيد بوجوب مراعاة واحترام ملكية الجار ، فاذا أجرى مالك حفرا في أرضه بدون أن يتخذ الاحتياطات اللازمة وتسبب عن حفره وعن عدم حيطته أن انحطت أرض الجار وسقط البناء القائم فيها كان هذا المالك مسئولا عن تعويض الضرر الحاصل لجاره

« شروط العقد الذى ترتب عليه وجود ذلك التكليف وعرف البلد Les usages locaux » ، وبما أن المادتين ٣٨ فقرة ٢ / ٦٠ فقرة ٢ ، ٣٠ فقرة ٢ / ١٥ فقرة ٢ مأخوذتين من الشريعة فقد قضت المحاكم المختلطة بأنه يجب الرجوع الى أحكام الشريعة التى تعتبر عرفا للبلد، لحسم الخصومات والمشاكل التى تنشأ بسبب الجوار ، وبحسب أحكام الشريعة الغراء يجب على المالك أن يتصرف كيف شاء فى خالص ملكه مالم يكن تصرفه مضرا بالجار ضررا فاحشا (١)، وعرف الضرر الفاحش بأنه ما يكون سببا لوهن البناء ، أما ما يمنع المنافع التى ليست من الحوائج الأصلية (٢) فليس بضرر فاحش (٣) .

ولم تبين المحاكم المصرية الحد الفاصل بين أعمال المالك التى تدعو الى مسئوليته ، والاعمال التى لايكون فيها مسئولا عما يحدث للجار من الضرر، واكتفت بعض هذه الاحكام بالقول بأن المالك يكون مسئولا عن الاستعمال الذى يحدث للجار ضررا جسيما Préjudice grave (٤) ، أو اذا تجاوز الضرر المضار العادية التى يستلزمها الجوار (٥)، والبعض قرر أن المالك لايسأل عن المضار التافهة moindres inconvénients (٦) .

على أن المحاكم المصرية قضت ، مثل المحاكم الفرنسية ، بأن القاضى هو الذى يقرر في كل حالة ما اذا كان الضرر الناشئ عاديا أو غير عادى (٧) .

---

(١) مادة ٥٧ مرشد الحيران

(٢) قارن رأى من يفرق بين الحرمان من المنفعة والتعدى على الحق (نبذة ١٨٣)

(٣) مادة ٥٩ مرشد الحيران

(٤) استئناف مختلط ٦ ابريل ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ١٧ ص ١٨٩

(٥) أسيوط الابتدائية ١٦ مارس ١٩٢٥ المحاماة ٥ عدد ٦٢٣ ص ٧٦٠

(٦) ٣٠ ابريل ١٦٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ٢٦٤

(٧) ٢٣ نوفمبر ١٨٩٢ مجموعة التشريع والاحكام ٥ ص ٢٣ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ٢٨ ص ٢٣ — راجع كتابنا نطاق حق الملكية ص ٣٣١ — ٣٣٨

١٨٩ — نظرية سوء استعمال الحقوق فى القوانين الحديثة —

جاء القانونان الالمانى والسويسرى بأحكام خاصة بنظرية سوء استعمال الحقوق ، والذى دعا لايجادها هى الضرورات العملية التى جعلت المحاكم فى فرنسا وفى مصر تقضى بها رغم عدم وجود نص ، فقد ذكرت المادة ٢٢٦ من القانون الالمانى أن استعمال حق لا يكون مباحا اذا لم يكن له غرض آخر سوى احداث الضرر للغير ، وجاء في المادة ٩٠٦ لايجبر المالك على أن يتحمل فى ملكه الغازات والأبخرة والروائح والدخان والقتام (الهباب) والحرارة والضوضاء والاهتزاز ونحوها الا اذا كان الضرر الناشئ عنها تافها زهيدا nul et insignifiant أو اذا كانت ناتجة من استعمال العقار استعمالا عاديا usage normal حسب عرف المكان .

وقررت المادة ٣ فقرة ٢ من القانون السويسرى أن من يسىء استعمال حقه اساءة جلية لايتمتع بأية حماية قانونية ، وقالت المادة ٦٨٤ أن المالك ملزم عند استعمال حقه ، خصوصا بالنسبة للاعمال الخاصة بالاستغلال الصناعى ، أن يمتنع عن كل افراط يضر بملك الجار ، فتمنع على الاخص التصاعدات المقلقة والضوضاء والاهتزاز التى ينشأ عنها ضرر والتى تزيد عن المقدار الذى يتجاوز عنه الجيران ، مع ملاحظة الاستعمال المحلى ومكان وطبيعة العقار ، وعلى المالك الذى يحدث حفرا أو أبنية ألا يضر جيرانه بأحداث رج بأراضيهم أو بتعريضها للضرر أو بتعويض الاعمال الموجود فوقها للتلف .

(ج) القيود الاتفاقية

Restrictions conventionnelles

١٩٠ — قلنا انه يجوز للمالك أن يحتفظ بكل الحقوق التى تخولها له ملكيته ، ويجوز له أن ينقلها كلها الى الغير ، أو أن ينقل بعضها فقط ، فاذا نقل الى الغير بعضها ، مثل حق الانتفاع أو حقوق الارتفاق ، فانه اذا أراد أن

يتصرف فى ملكه بعد ذلك فلا يمكنه أن يفعل الا مع حفظ الحقوق المذكورة التى يكون قد قررها لمصلحة الغير .

١٩١ — الاموال التى يجيز فيها القانون اشتراط عدم التصرف فى الملك — يجوز للمالك أن يتفق على عدم جواز التصرف فى الملك ، وقد أجاز القانون المدنى الفرنسى نفسه هذا الاتفاق فى حالتين ، وهما الحالة التى يشترط فيها فى عقد الزواج عدم التصرف فى المهر régime dotal (مدنى فرنسى ١٥٤٠ وما بعدها)[1]، وحالات الاستبدالات المباحة Substitutions permises (مدنى فرنسى ١٠٤٨ و ١٠٤٩) ، أى الحالات المعينة المنصوص عليها فى القانون التى يجوز أن يشترط فيها على الموهوب له أو الموصى له عدم التصرف فى الأموال الممنوحة اياه وحفظها مدة حياته ثم انتقالها لغيره بعد وفاته ، على أن الاصل ان الاستبدالات ممنوعة (فرنسى ٨٩٦) ، ولا تجوز الا فى الاحوال المبينه فى المادتين ١٠٤٨ و ١٠٤٩ بالشروط المذكورة فيهما[2].

كذلك فان القانون الفرنسى الصادر فى ١٢ يوليه سنة ١٩٠٩ ، على مثال

---

(١) كتابنا نطاق حق الملكية ص ٣٤١ — ٣٤٤

(٢) المادة ١٠٤٨ : الاموال التى للأباء والامهات أن يتصرفوا فيها يسوغ لهم أن يهبوها كلها أو بعضها لواحد أو أكثر من أولادهم بعقد بين الاحياء أو بوصية مع اشتراط رد هذه الاموال الى أولاد الموهوب لهم الذين ولدوا أو الذين يولدون متى كان هؤلاء الأولاد من الدرجة الاولى فقط .

المادة ١٠٤٩ — يكون صحيحا في حالة الموت عن غير أولاد التصرف الذى يكون المتوفي قد أجراه بعقد بين الاحياء أو بوصية لمصلحة واحد أو أكثر من اخوته أو أخواته عن كل أو بعض الاموال غير المحجوزة قانونا في تركته مع اشتراط ردها الى أولاد الاخوة أو الاخوات الموهوب لهم الذين ولدوا بالفعل أو الذين يولدون متى كان هؤلاء الاولاد من الدرجة الاولى فقط .

راجع كتابنا نطاق حق الملكية ص ٣٤٤ — ٣٤٩

القوانين الامريكية التى لا تجيز الحجز على المنزل Homestead [١] ، اباح للمالك أن يجعل من منزله أو بعضه والأراضى المجاورة للمنزل، متى كانت قيمتها كلها لا تزيد على ٨٠٠٠ فرنك، مايسمى بملك الاسرة Bien de famille [٢]، ويصير هـذا الملك غير قابل للحجز عليه ، ولا يمكن التصرف فيه الا بشروط مخصوصة .

أما القانون المصرى فلم ينص على الاحوال المتقدمة ، وانما جعل للمالك الحق فى أن يقف أمواله ، ويجعلها بذلك غير قابلة للتصرف فيها ، وانه وان كان القانون نمرة ٤ لسنة ١٩١٣ أهلى (القانون نمرة ٣١ لسنة ١٩١٢ مختلط) نص على عدم جواز توقيع الحجز على الاملاك الزراعية الصغيرة ، الا ان هذا القانون لايقيد حرية المالك من حيث التصرف ، وانما فقط لا يجيز توقيع الحجز على الاملاك الزراعية التى يملكها الزراع الذين ليس لهم من الاطيان الا خمسة أفدنة أو أقل ، الا فى أحوال خاصة بينت فى القانون المذكور ، وليس ذلك بموجب اتفاق العاقدين ، بل بمقتضى القانون ، ولذا ذكرنا عدم جواز توقيع الحجز على الاملاك الصغيرة بين القيود القانونية المقررة للمصلحة الخاصة [٣].

شروط عدم التصرف غير المذكورة فى القانون

١٩٢ — بحثنا الآن فيما اذا كان يسوغ للمالك أن يتفق على عدم جواز تصرفه فى ملكه فى غير الاحوال المنصوص عليها صراحة فى القانون ، وسنبحث هذا الموضوع أولا فى القانون الفرنسى ، ثم نتكلم عليه فى القانون المصرى

---

(١) كتابنا نطاق حق الملكية ص ٣٤٩ — ٣٦٢

(٢) راجع كتابنا نطاق حق الملكية ص ٣٦٣ — ٣٧٤

(٣) نبذة ١٧٤

فى القانون الفرنسى

١٩٣ — اختلف القضاء والشراح فى فرنسا اختلافا شديدا ، فبينما تجيز المحاكم الاتفاق على اشتراطات عدم التصرف المؤقتة ، وعلى الخصوص فى عقود التبرع لكثرة استعمالها فيها ، تجد الخلاف على أشده بين الشراح ، فمنهم من يبطل جميع اشتراطات عدم التصرف ، سواء أكانت مؤقتة أم مؤبدة ، ومنهم من يرى رأى المحاكم ، وفقط يبحث عما يبرر هذه الاحكام ، ومنهم من يحاول عمل تفرقة أخرى .

(١) احكام القضاء

١٩٤ — تفرق المحاكم بين اشتراطات عدم التصرف المؤبدة Clauses d'inaliénabilité perpétuelles واشتراطات عدم التصرف المؤقتة Clauses d'inaliénabilité temporaires ، وتقضى ببطلان الاولى وبصحة الثانية (١) .

وبالاطلاع على الاحكام المختلفة الصادرة من المحاكم يمكن استخلاص القواعد الآتيه للتفرقة بين الاشتراطات المؤبدة والمؤقته :

يكون شرط عدم التصرف مؤقتا اذا كان محددا فقط بمدة حياة ناقل الملكية disposant (٢) ، أو حياة شخص اجنبى un tiers ، لانه فى هذه الحالة يكون لمن تنتقل اليه الملكية أن يؤمل زوال اشتراط عدم التصرف ، ولكن اذا كان اشتراط عدم التصرف لمدة أطول من حياة ناقل الملكية أو حياة الغير فانه يكون مؤبدا .

---

(١) راجع Angers ٢٩ يونيه ١٨٤٢ دالوز ٤٢ — ٢ — ٢١٨ سيرى ٤٢ — ٢ — ٤٠٠ — وهو اول حكم صدر فى الموضوع ، نقض ٢٠ ابريل ١٨٥٨ دالوز ٥٨ — ١ — ١٥٤ سيرى ٥٨ — ١ — ٥٨٩ ، ٢٤ يناير ١٨٩٩ دالوز ١٩٠٠ — ١ — ٥٣٣

(٢) ليون ١٢ يونيه ١٨٥٦ سيرى ٥٦ — ٢ — ٤٥٦

أما اذا كان عدم التصرف لمدة حياة من انتقلت اليه الملكية gratifié[1]، أو لمدة غير محدودة، أو طويلة un long temps ، فيعتبر الشرط مؤبدا.

وقد اعتبر بعض المحاكم ١٧ سنة مدة طويلة [2] ، وبعضها اعتبر ٤٠ سنة مدة طويلة [3] ، وبعضها لم يعتبر ٤٠ سنة مدة طويلة [4] ، وبعضها اعتبر اشتراط عدم التصرف مدة ١٥ سنة اشتراطا مؤقتا [5] ، والفصل فى ذلك للمحاكم [6] .

١٩٥ — اشتراطات عدم التصرف المؤبدة Clauses d'inaliénabilité perpétuelle — لم تتردد المحاكم فى ابطال الشروط التى تقرر عدم التصرف المطلق ، والاسباب التى بنت عليها المحاكم أحكامها لابطال هذه الشروط يمكن تقسيمها الى ثلاثة : سبب قانونى ، وسبب سياسى ، وسبب اقتصادى.

السبب القانونى : ان شرط عدم التصرف المطلق مخالف لمبدأ حرية التصرف فى الاموال [7] ، ومبدأ حق التصرف فى الملك الذى هو من عناصر الملكية الاساسية من النظام العام ، فلا يجوز الحياد عنه الا فى الاحوال

---

(١) نقض ١٩ مارس ١٨٧٧ دالوز ٧٩ — ١ — ٤٥٥ سيرى ٧٧ — ١ — ٢٠٣ ، ٢٤ يناير ١٨٩٩ دالوز ١٩٠٠ — ١ — ٥٣٣ — باريس ٥ ابريل ١٩٠٥ سيرى ١٩٠٥ — ٢ — ٢٩٧

(٢) الجزائر ٢٠ يناير ١٨٧٩ دالوز ٧٩ — ٢ — ١٤٣

(٣) ليون ١٧ ابريل ١٨٣٥ دالوز ٣٦ — ٢ — ١٨٣

(٤) السين ٢٢ مارس ١٨٨١ Revue du notariat ١٨٨١ نبذة ٦٢٧٤ — نقض ٨ نوفمبر ١٨٩٧ سيرى ١٩٠٠ — ١ — ٤٩٩ — بلانيول ١ بند ٢٣٤٤

(٥) السين ٥ مارس ١٨٧٧ غازيت المحاكم ٢ يونيه ١٨٨٧

(٦) نقض ٢٢ يوليه ١٨٧٢ دالوز ٧٣ — ١ — ٢٤٢

(٧) نقض ٢٧ يوليه ١٨٦٣ دالوز ٦٤ — ١ — ٤٩٤

الخاصة المرخص بها فى القانون [١].

السبب السياسى : حبس الاموال وعدم التصرف فيها مخالف للنظام الديموقراطى régime democratique الذى يقضى بعدم قصر ملكية الاموال على أشخاص دون آخرين [٢].

السبب الاقتصادى : تداول الاموال ضرورى لتقدم التجارة ، واشتراط عدم التصرف يعوق كثيرا من الاعمال التجارية ويعطل التقدم الاقتصادى [٣].

وقلنا ان المحاكم اعتبرت مؤبدة الاشتراطات التى تحرم التصرف لوقت غير محدود temps illimité [٤] ، أو لمدة تزيد على حياة ناقل الملكية ، او حياة شخص اجنبى tiers ، أو تحرم التصرف طول حياة من انتقلت اليه الملكية ، أو لمدة طويلة ، وقد رأينا أن للمحاكم فى الحالة الاخيرة سلطة التقدير ، وقد تناقضت أحكامها فى هذا الموضوع كما تقدم [٥] .

١٩٦ — اشتراطات عدم التصرف المؤقتة Clauses d'inaliénabilité temporaires — تقضى المحاكم كما قلنا بصحة الاشتراطات المؤقتة ، وأول حكم صدر بذلك هو حكم محكمة انجرس Angers في ٢٩ يونيه ١٨٤٢ [٦] ،

---

(١) دواى Douai ٢٣ يونيه ١٨٥١ دالوز ٥٢ — ٢ — ٢٤٥ — نقض ٦ يونيه ١٨٥٣ سيرى ٥٣ — ١ — ٦١٩ دالوز ٥٣ — ١ — ١٩٠ — الجزائر ٢٠ يناير ١٨٧٩ دالوز ٧٩ — ٢ — ١٤٣ — نقض ٨ نوفمبر ١٨٩٧ دالوز ٩٨ — ١ — ٤٧ ، ٢٤ يناير ١٨٩٩ دالوز ١٩٠٠ — ١ — ٥٣٣

(٢) ليون ٣٢ مارس ١٨٦٦ دالوز ٦٦ — ٢ — ٨٤ — ايكس ٤ يوليه ١٨٨٣ La loi ٢٩ يوليه ١٨٨٣

(٣) انجرس Angers ٢٩ يونيه ١٨٤٢ دالوز ٤٢ — ٢ — ٢١٨ — نقض ٢٠ ابريل ١٨٥٨ دالوز ٥٨ — ١ — ١٥٤ ، ٩ مارس ١٨٦٨ دالوز ٦٨ — ١ — ٣٠٩ — أورليانس ٣٠ ديسمبر ١٨٩٣ دالوز ٩٨ — ١ — ١٧

(٤) السين ٢٣ نوفمبر ١٨٩٩ Le droit ٢٨ يناير ١٩٠٠

(٥) راجع كتابنا نطاق حق الملكية ص ٣٩٣

(٦) دالوز ٤٢ — ٢ — ٢١٨ سيرى ٤٢ — ٢ — ٤٠٠

وكانت المحاكم قبل ذلك تقضى ببطلان مثل هذه الشروط ، ولكن الاحتياجات العملية هى التى دعت الى هذا الحكم ، فان الافراد اكثروا من استعمال هذه الشروط فى الهبات والوصايا على الخصوص ، وكانوا فى الغالب يأتون بهذه الشروط لغرض حميد جائز ، وبما انها لم تكن الا لمدة قصيرة ، فلم تتردد المحاكم تلقاء ذلك فى اجازتها ، وان كان فى حكمها خروج عن تطبيق القانون تطبيقا دقيقا (١) .

وصدر أول حكم من محكمة النقض فى سنة ١٨٥٨ (٢)، ثم كثرت بعد ذلك الاحكام ، وأصبحت صحة الاشتراطات المؤقتة مبدأ مقررا ، والخلاف فقط هو فيما يعتبر شرطا مؤقتا وما يعتبر مؤبدا .

أما الحجج التى بنت عليها المحاكم أحكامها للتخلص من الاعتراضات الموجهة ضد الاشتراطات المؤبدة فتتلخص فى الآتى :

(١) ان اشتراطات عدم التصرف المحدودة بمدة ليست مخالفة للنظام العام ، اذ أن القانون أجاز استعمالها فى المادتين ١٠٤٨ و ١٠٤٩ فيما يختص بالاستبدالات المباحة ، فيجب من باب القياس القول بصحة منع التصرف متى قرر لضمان مصلحة جدية مشروعة (٣) ، ولكن هذه الحجة لا يمكن الاخذ بها ، لان التدليل بالقياس فى هذه الحالة مخالف لقواعد التفسير ، اذ أن المادتين ١٠٤٨ و ١٠٤٩ ماهما الا استثناء للقاعدة العامة ، ويجب تفسير الاستثناء بكل دقة وعدم القياس عليه (٤) .

---

(١) Dimitrescu-Des clauses d'inaliénabilité, thèse,1900,p.33-34

(٢) ٢٠ ابريل ١٨٥٨ دالوز ٥٨ — ١ — ١٥٤ سيرى ٥٨ — ١ — ٥٨٩

(٣) انجرس ٢٩ مارس ١٨٤٢ المتقدم — رن Rennes ٢٢ مارس ١٨٦٢ دالوز ٦٤ — ١ — ٤٩٥

(٤) بلانيول ١ نبذة ٢٣٤٧ وتعليقه على نقض ٢٢ يوليه ١٨٩٦ دالوز ٩٨ — ١ — ١٧ — بلانيول وبيكار ٢٢٣

(٢) لا يوجد أى نص فى القانون يمنع جواز مثل هذه الشروط [١].

(٣) ان المواد ٥٣٧ و ٥٤٤ تجيز للمالك أن يفعل ما يريد بملكه، فله أن يشترط عدم التصرف في الاموال التى ينقلها، لان اشتراط عدم التصرف ماهو الاطريق من طرق استعمال الملكية [٢].

(٤) ان ناقل الملكية حر فى أن يهب أو لا يهب، فمن باب أولى يكون حرا فى أن يقيد هبته بأن يشترط عدم جواز التصرف، فضلاعن أن اشتراط عدم التصرف تبرره مصلحة مشروعة جدية. [٣]

(٥) ان المادة ٥٨١ مرافعات تجيز عدم الحجز على بعض الاموال [٤]، ولكن، كما لاحظت محكمة دواى، اشتراط عدم جواز الحجز نتيجته فقط اخراج الشىء المعطى من أحكام طرق التنفيذ الجبرى ومن متناول يد الدائنين، أما اشتراط عدم جواز التصرف فانه يقيد حرية المالك نفسه [٥].

(٦) أن الحجة الاقتصادية القائلة بأن عدم التصرف مخالف لحرية تداول الأموال يرد عليها بأن عدم التصرف هنا مؤقت، فضلا عن أنه تبرره مصلحة جدية محمودة [٦].

(٧) كذلك يرد على الحجة السياسية المتقدم ذكرها بأنه لاخوف هنا،

---

(١) أورليانس Orléans ١٧ يناير ١٨٤٦ دالوز ٤٦ — ٢ — ٢٠٣ — نقض ١٠ ابريل ١٨٥٨ دالوز ٤٨ — ١ — ١٥٤

(٢) كان Caen ١٢ يونيه ١٨٥٤ دالوز ٥٥ — ٢ — ١٩٣ — نقض ٢٠ ابريل ١٨٥٨ دالوز ٥٨ — ١ — ١٥٤ — روان Rouen ٨ ابريل ١٨٦٨ سيرى ٦٩ — ٢ — ٨٧

(٣) انجرس ٢٩ يونيه ١٨٤٢ دالوز ٢٢ — ٢ — ٢١٨ — باريس ١٥ ابريل ١٨٥٨ دالوز ٥٩ — ٢ — ١٠ — نقض ١٢ يوليه ١٨٦٥ دالوز ٦٥ — ١ — ٤٧٥

(٤) انجرس ٢٣ نوفمبر ١٨٦٥ Pasc. Belge ٦٧ - ٢ — ٥٤

(٥) Douai ٢٣ يونيه ١٨٥١ دالوز ٥٢ — ٢ — ٢٤٥

(٦) رن ٢٢ مارس ١٨٦٢ تحت حكم النقض فى دالوز ١٠٦٤ — ٤٩٥ — كولان وكابتان ١ ص ٧٦٧

لان منع التصرف مؤقت [١].

١٩٧ — شروط صحة الاشتراطات المؤقتة — يجب لصحة الاشتراطات المؤقتة توافر الشرطين الآتيين :

١) أن يكون عدم التصرف لمدة قصيرة ،

٢) أن توجد مصلحة مشروعة جدية .

١٩٨ — الشرط الاول — ان يكون منع التصرف مؤقتا — قد سبق الكلام على ذلك ، فقط نضيف على ما تقدم أن أحكاما كثيرة قضت بأجازة عدم التصرف لمدة ١٠ سنوات ابتداء من وفاة الموصى [٢] ، أو لمدة عشرين سنة [٣] ، أو لمدة ٣٠ سنة [٤] ، أو حتى يبلغ من تنتقل اليه الملكية ٢٥ سنة أو ٣٠ سنة [٥] ، أو حتى البلوغ [٦] .

١٩٩ — الشرط الثانى — ان توجد مصلحة جدية مشروعة Intérêt serieux et légitime [٧] — فاذا لم توجد مصلحة ، أو وجدت وكانت تافهة ، أو لم تكن مشروعة ، فان اشتراط عدم التصرف يكون ممنوعا.

وتكون المصلحة مصلحة ناقل الملكية ، أو شخص أجنبى ، أو من تنتقل اليه الملكية :

---

(١) انجرس Angers ٨٤٢ دالوز ٤٢ — ٢ — ٢١٨ — باريس ١٥ ابريل ١٨٥٨ دالوز ٥٩ — ٢ — ١٩ — جرينوبل ٢٥ يناير ١٨٦٠ سيرى ٦٠ — ٢ — ٤٧٧

(٢) نقض ١٨ ابريل ١٩٠١ دالوز ١٩٠٢ — ١ — ٧١ ، ٢٥ يونيه ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٤ — ١ — ٣٥٦

(٣) دواى ٦ فبراير ١٩٠٠ غازيت المحاكم ١٩٠١ — ٢ فهرست ٥ وصية نبذة ٣٧

(٤) نقض ٣٠ اكتوبر ١٩١١ سيرى ١٢ — ١ — ٣٨٥ وتعليق فاهل

(٥) نقض ١١ يوليه ١٨٧٧ دالوز ٧٨ — ١ — ٦٢ سيرى ٧٧ — ١ — ٤٤٣ ، ٢٥ يوليه ١٩٠٢ سيرى ١٩٠٢ — ١ — ٤٨٤

(٦) نقض ١٨ ابريل ١٩٠١ دالوز ١٩٠٢ — ١ — ٧١

(٧) نقض ١٢ يوليه ١٦٥٨ دالوز ٦٥ — ١ — ٤٧٨

ا) مصلحة ناقل الملكية الاصلى disposant — كما اذا رتب الواهب لنفسه ايرادا لمدة الحياة يدفعه الموهوب اليه ، واشترط عدم التصرف فى الموهوب ضمانا لهذا المرتب [١] ، أو كما اذا حفظ لنفسه حق انتفاع أوحق استعمال شخصى أو حق السكنى ، واشترط عدم التصرف لضمان حقوقه هذه ، حتى لايجد نفسه فى مواجهة مالك للرقبة لايعرفه وقد يضايقه فى الانتفاع بحقه [٢] ، أو كما اذا اشترط البائع فى البيع الوفائى عدم تصرف المشترى فى الشىء حتى ينتهى الوقت المحدد لرد الثمن .

ب) فى فائدة شخص أجنبي un tiers — كما اذا كان الايراد [٣] أو حق الانتفاع مقررا لمصلحة ذلك الشخص [٤] .

ج) فى مصلحة من ينتقل المال اليه gratifié — كما اذا كان صغيرا أوسفيها، فيشترط الواهب عدم التصرف فى المال حتى يبلغ الموهوب له سنا معينة [٥].

(ب) آراء الشراح

٢٠٠ — اختلاف فى الرأى — اختلف الشراح كما قلنا اختلافا كبيرا،

---

(١) نقض ٢٧ يوليه ١٨٦٣ دالوز ٦٤ — ١ — ٤٩٤ . ٢١ يوليه ١٨٦٨ سيرى ٦٩ — ١ — ٢٤

(٢) نقض ٢٠ ابريل ١٨٥٨ سيرى ٥٨ — ١ — ٥٨٩ دالوز ٥٨ — ١ — ١٥٤ ، ٢٧ يوليه ١٨٦٣ سيرى ٦٣ — ١ — ٤٦٥ دالوز ٦٤ — ١ — ٤٩٤ — أورلينس ١٠ فبراير ١٨٩٢ دالوز ٩٣ — ٢ — ٨٢

(٣) نقض ١٢ يوليه ١٨٦٥ دالوز ٦٥ — ١ — ٤٧٥ ، ٩ مارس ١٨٦٨ دالوز ٦٨ — ١ — ٣٠٩ سيرى ٦٨ — ١ — ٢٠٤

(٤) نقض ١٢ يوليه ١٨٦٥ دالوز ٦٥ — ١ — ٤٧٥ سيرى ٦٥ — ١ — ٣٤٢ ، ١٨ ابريل ١٩٠١ دالوز ١٩٠٢ — ١ — ٧١ — باريس ١٩٠٠ دالوز ١٩٠١ — ٢ — ٥٠٥ سيرى ١٩٠٢ — ٢ — ٢٨٢ — نقض ١٦ مارس ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٥ — ١ — ١٢٦ سيرى ١٩٠٥ — ١ — ٥١٣ وتعليق تيسييه

(٥) نقض ١٨ ابريل ١٩٠١ سيرى ١٩٠١ — ١ — ٢٤٠ دالوز ١٩٠١ — ١ — ٢٥٤ و ٢٥ يوليه ١٩٠٢ سيرى ١٩٠٢ — ١ — ٤٨٤ ، ١١ يونيه ١٩١٣ دالوز ١٩١٤ — ١ — ٢٤٢ ، ١٦ يناير ١٩٢٣ دالوز ١٩٢٣ — ١ — ١٧٧

ويمكننا أن نفرق بالنسبة لآرائهم بين ثلاث مدد :

(١) المدة الأولى : نجد فيها الشراح يأخذون برأى المحاكم كما هو ، فيفرقون بين الاشتراطات المؤبدة والاشتراطات المؤقتة ، ويقولون بابطال الاولى وصحة الثانية ، ومن بين هؤلاء الشراح تروبلونج وديمولومب واوبرى ورو [١] ، وكلهم يعترفون بأنه حسب القانون يجب ابطال كل الاشتراطات التي تقرر عدم التصرف ، ولكنهم أمام أحكام المحاكم يتراجعون فيقررون أن ما يجب حظره حسب المبادىء العامة هى الاشتراطات التى تقرر عدم التصرف بصفة مطلقة بدون قيد أو شرط ، وأنه على العكس من ذلك تجب اجازة الاشتراطات المؤقتة التى تبررها مصلحة جدية .

(٢) المدة الثانية : بعد ذلك نجد فريقا آخر من الشراح لايفرقون بين الاشتراطات المؤبدة والاشتراطات المؤقتة ، ويقولون بابطال كل مايمنع التصرف ، ومن بين هؤلاء الشراح لوران وهوك [٢] ، وهم يرون أن تقسيم اشتراطات عدم التصرف الى مؤقتة ومؤبدة تقسيم تحكمى يصعب تقريره ، اذ متى يكون المنع مؤقتا ، وهلا يكفى ألا يكون مؤبدا ، واذن فأين يكون الحد ، ومن الذى يعينه ، وما الحكم فى المدة ، أتكون ٢٠ سنة ، أم ٥٠ سنة ؟ [٣] ، ورأى مؤلفى هذه المدة مطلق ، ويبنونه على النظريات القانونية ، من غير

---

(١) راجع تروبلونج شرح الهبات جزء ١ نبذة ٢٩٤ — ديمولومب جزء ١٨ ص ٣٢٠ نبذة ٢٩١ وما بعدها — اوبرى ورو جزء ٧ نبذة ٦٩٢ نوتة ٣٣ و ٣٤ — راجع أيضا توليه Toullier القانون المدنى الفرنسى جزء ٦ نبذة ٤٨٨ — دورانتون Duranton شرح القانون المدنى الفرنسى جزء ١٥ نبذة ٣٦٠

(٢) راجع لوران جزء ٦ نبذة ١٠٣ وجزء ١١ نبذة ٤٦٠ ومابعدها — هوك جزء ٤ نبذة ٧٦ وما بعدها وجزء ٦ نبذة ٦٣ — راجع أيضا دوفرجييه Duvergier فى تعليقه على توليه جزء ٧ نبذة ٤٨٨ — انسيلو Ancelot فى مجلة التشريع Revue de législation ١٨٥٢ جزء ٣ ص ١٥٨ ومابعدها

(٣) لوران ١١ نبذة ٤٦٣

مراعاة الاحتياجات العملية التى اضطرت المحاكم الى أجازة بعض الشروط المؤقتة .

(٣) المدة الثالثة : نجد بعد ذلك فريقا آخر من الشراح لايناقشون المحاكم فيما قررته من صحة الاشتراطات ، فقد أصبحت أحكام المحاكم مبدأ ثابتا مقررا ، ولكنهم يبحثون وراء ما يؤيد صحة هذه الاحكام من المبادىء القانونية ، ولم يستقروا بعد على رأى واحد ، بل أن كلا يدلى بحجته ، ويضيق نطاق هذا الكتاب عن استيعاب كل ما قيل ، وفقط نورد رأى المسيو بارتان على سبيل المثال :

٢٠١ — رأى المسيو بارتان Bartin — يفرق المسيو بارتان [١] بين نوعين من اشتراطات عدم التصرف : (١) الاشتراطات التى تؤدى الى جعل الاموال التى تقيدها غير جائز التصرف فيها ، (٢) الاشتراطات التى تحتم فقط على الشخص الموجه اليه الالتزام بألا يتصرف [٢] ، أما النوع الاول من هذه الاشتراطات فانه يجعل للاموال التى تكون موضوعه صفة قانونية qualité juridique ، وهذه الصفة لايوجد أى أثر لها فى القانون ، اذ كل مال جائز التصرف فيه ، واتيان القانون بالاستثناءات التى تقيد هذا المبدأ مما يزيد الامر وضوحا ، فيقتضى اذن ابطال مثل هذه الاشتراطات ، أما النوع الثانى فلا يترتب عليه الا الالتزام بعدم التصرف فى المال المنقولة ملكيته ، فهو يقرر شرطا ، وهذا الشرط فى الاصل غير جائز illicite لمخالفته لمبدأ حرية العمل Principe de la liberté du travail الذى يقضى بأن يكون لنا الحق فى التصرف فى الاموال المملوكة لنا ، ولكن هذا الشرط غير الجائز فى الاصل تجب اجازته بشروط معينة ، ان رؤى من تحليله ان فيه الاستعمال

---

(١) Bartin — Traité des conditions impossibles et illicites, Paris, 1887.

(٢) بارتان ص ٥٢

العادى المشروع لحرية العمل [١] ، فاذا كان قبول المنتفع بشرط منع التصرف ماهو الا استعمال لحق تصرفه فان هـذا المنع والشرط الذى يقضى به يكونان صحيحين .

ويستند المسيو بارتان على المادة ١٥٨٩ التى تجيز الوعد المتبادل بالبيع والشراء ، فان الذى يعد بالبيع يلتزم بنقل ملـكية الشىء محل الوعد عند اول طلب من المنتفع بهذا الوعد ، ولكن لتأدية هـذا الالتزام يلتزم بعدم التصرف فى الشىء ، فهنا التزام بعدم التصرف ، وهو قيد لحق المالك مقرر فى القانون المدنى نفسه ، اذ لو تصرف رغم هذا الالتزام فانه يلزم بالتعويضات .

ويطبق المسيو بارتان نظريته على الاحوال الثلاثة التى تجيز فيها المحاكم اشتراطات منع التصرف ، ويستنتج ما يأتى :

(١) اذا كان اشتراط عدم التصرف مقررا لمصلحة ناقل الملـكية فان فـكرة الالتزام بعدم التصرف تنطبق تماما ، ويكون الاشتراط صحيحا متى كان عبارة عن مجرد استعمال حق التصرف الذى لناقل الملـكية وليس تركا تاما لهذا الحق .

(٢) اذا كان اشتراط عدم التصرف موضوعا لمصلحة شخص أجنبى فان فـكرة الالتزام تنطبق أيضا .

(٣) اذا كان منع التصرف مقررا لمصلحة من انتقلت اليـه الملـكية Gratifié فانه فى هذه الحالة لا تنطبق فكرة الالتزام ، ويرى المسيو بارتان وجوب ابطال الشرط ، لان النية التى أملته غير مشروعة ، فناقل الملـكية يريد حماية من انتقلت اليه الملـكية ضد حق التصرف الذى له بمقتضى القانون ، فلا يكون اشتراط منع التصرف اظهارا لحق التصرف ، اذ أنه

---

(١) lorsque l'analyse de la clause permet d'y voir l'exercice normal et légitime de la liberté du travail.

ما اشترط الحظر الا لأنه رأى فيه عدم اللياقة للقيام باستعمال هذا الحق [1]، فيؤدى هذا الشرط الى ايجاد حالة عدم أهلية ليس للافراد تقريرها (مدنى ١١٢٣).

ومن رأى المسيو بارتان أنه لا محل للتفرقة بين الاشتراطات المؤقتة والمؤبدة ، لأنه لايوجد أى ارتباط بين المدة وبين طبيعة شرط عدم التصرف القانونية .

٢٠٢ — انتقاد رأى المسيو بارتان — هذا هو أحد الآراء التى ذكرت لتبرير اشتراطات عدم التصرف ، ولكن يمكن أن توجه اليه الانتقادات الآتية :

(١) ان المادة ١٥٨٩ التى يستند عليها المسيو بارتان لايؤخذ منها أن القانون المدنى يجيز التعهد بعدم التصرف مطلقا ، وكل ما يمكن استنتاجه من المادة المذكورة هو انها تلزم المتعهد بألا يتصرف الا للشخص الذى ارتبط معه ، وليس بعدم التصرف بالمرة ، على أنه يمكن القول بأنه اذا كان المتعهد لا يجوز له أن يتصرف فى الشىء فما ذلك الا لأنه قد تصرف فيه ، اذ الوعد بالبيع بمثابة البيع promesse de vente vaut vente .

(٢) ان نظرية المسيو بارتان ضيقة ، لانها لا تجيز في أية حالة اشتراط عدم التصرف الذى يقرر فى مصلحة من انتقلت اليه الملكية ، وهذا نقص كبير امام الاحتياجات العملية التى اضطرت المحاكم الى اجازة مثل هذه الاشتراطات .

(٣) من حيث الجزاء sanction ، فان نظرية المسيو بارتان غير كافية ، اذ لا يمكن بمقتضاها رفع دعوى الابطال action en nullité التى يترتب عليها ادخال المال فى ثروة المتصرف gratifié ، وانما يمكن بمقتضاها أن ترفع فقط دعوى الفسخ أو ابطال التبرع action en révocation on en résolution

---

(١) بارتان ص ١٨٠

التى يكون الغرض منها ابطال التصرف وادخال المال في ثروة ناقل الملكية disposant ، مع أن الدعوى الاولى أكثر انطباقا مع غرض ناقل الملكية (١).

ما يترتب على مخالفة شروط عدم التصرف

٢٠٣ — فى حالة النص — اذا نص ناقل الملكية على مايترتب على مخالفة شروط عدم التصرف وجب الاخذ بما اتفق عليه ، كما اذا اتفق على شرط جزائى ، كدفع مبلغ من النقود يقوم بادائه من يخالف هذه الشروط ، أو كما اذا اتفق على فسخ الهبة مثلا ، وفى هذه الحالة الاخيرة يترتب على تصرف الموهوب له مايترتب على تحقق الشرط الفاسخ ، فينتج اثره بقوة القانون ، ويكون له اثر رجعى ، ويعود المال الى الواهب الذى يعتبر انه كان دائما مالكا له .

٢٠٤ — فى حالة عدم النص — اذا لم ينص على مخالفة الشروط ، فقد اختلفت آراء المحاكم والشراح ، وهذه أهم الدعاوى التى ذكروها :

(ا) دعوى المطالبة بتعويضات ،

(ب) دعوى ابطال التبرع ،

(جـ) دعوى ابطال التصرف .

٢٠٥ — (ا) دعوى المطالبة بتعويضات Action en dommages-intérêts — هذه الدعوى يقررها فقط من يرى اعتبار شرط عدم التصرف كالتزام بالامتناع عن أمر ، ففى حالة المخالفة يستحيل هذا الالتزام الى تعويضات طبقا للمادة ١١٤٢ ، والاشخاص الذين يسوغ لهم رفع هذه الدعوى هم المالك الذى نقل الملكية ، أى الواهب (أو ورثته) اذا كان الشرط عمل

---

(١) راجع أيضا رأى Bretonneau المشروح فى كتابنا نطاق حق الملكية ص ٤٠٥ — ٤٠٨

Bretonneau—Etude sur les clauses d'inaliénabilité en dehors du contrat de mariage et des substitutions permises, thèse, 1902.

لمصلحته ، وكذلك الغير tiers الذى جعل الشرط لمصلحته .

٢٠٦ — (ب) دعوى ابطال التبرع Action en révocation de la libéralité [1] — هذه الدعوى مقررة أيضا عند انصار الرأى الذى يعتبر شرط عدم التصرف كالتزام بالامتناع عن أمر ، والذين يجوز لهم رفعها هم الواهب وورثته أو ورثة الموصى ، حتى لو كان الشرط فى مصلحة الغير ، ولا يجوز للغير الذى جعل الشرط فى مصلحته أن يرفعها لانه لم يكن طرفا في عقد التبرع الذى انتقلت بموجبه الملكية .

وترفع الدعوى على المنتفع bénéficiaire أوورثته اذا كان عدم التصرف مشترطا ايضا بعد وفاته .

ويترتب على هذه الدعوى رجوع الشىء الى ناقل الملكية disposant او ورثته خاليا من كل الحقوق التى تكون قد تقررت عليه ، أى انه يكون للفسخ اثر رجعى [2] .

وهذه الدعوى لا يستفيد منها الغير الذى وجد شرط عدم التصرف لمصلحته ، لانه من جهة لا يسوغ له رفعها ، ومن جهة أخرى فانها اذا رفعت بمعرفة من يملك ذلك فان المال يعود الى ناقل الملكية disposant أو ورثته ولا يعود الى الغير المذكور .

٢٠٧ — (ج) دعوى ابطال التصرف Action en nullité de l'aliénation [3] — قد أقرت هذه الدعوى المحاكم [4] التى تجيز رفعها للاشخاص الآتين :

---

(١) راجع مادة ٩٥٤ و ١٠٤٦ و ١١٤٨ مدنى فرنسى

(٢) راجع بارتان ص ١٨٨ وما بعدها — بلانيول وبيكار ٢٢٦

(٣) لاتوجد هذه الدعوى عند انصار الالتزام بالامتناع عن التصرف

(٤) انجرس ٢٩ يونيه ١٨٤٢ دالوز ٤٢ — ٢ — ٢١٨ — نقض ٢٠ ابريل ١٨٥٨ دالوز ٥٨ — ١ — ١٥٤ سيرى ٥٨ — ١ — ٥٨٩ ، ٩ مارس ١٨٦٨ دالوز ٦٨ — ١ — ٣٠٩

(١) للواهب ، سواء أكان شرط عدم التصرف مجعولا لمصلحته أم لمصلحة الغير (١)،

(٢) لورثة الواهب (أو الموصى) اذا حصل التصرف أثناء حياته أو بعد موته ، وانما لايكون ذلك فى الحالة الاخيرة الا اذا كان منع التصرف لم يشترط لمصلحته (٢)،

(٣) للغير وناقل الملكية disposant معا ،

(٤) المتصرف فى المال المشترط عدم التصرف فيه Gratifié اذا كان شرط عدم التصرف مجعولا لمصلحته ، ولكن لا يكون له ذلك الحق اذا كان الشرط جعل لمصلحة ناقل الملكية disposant أو الغير (٣) ، وبما ان هذه الدعوى لايرفعها الا من له مصلحة فينبنى على ذلك أن الفسخ فى هذه الحالة نسبى ، فيجوز للمتصرف Gratifié متى أصبح له الحق فى التصرف فى المال أن يجيز التصرف الذى أجراه أثناء المنع (٤) .

ويترتب على هذه الدعوى ابطال التصرف ، ورد المال الذى حصل التصرف فيه من غير حق الى المتصرف Gratifié (٥) .

سيرى ٦٨ — ١ — ٢٠٤ ، ٢٣ ابريل ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٣ — ١ — ٣٣٧ — باريس ٩ مارس ١٩٠٣ سيرى ١٩٠٤ — ٢ — ٢٤٢ ، ١٢ يناير ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٦ — ٢ — ٣٦١ — تولوز ١٦ يناير ١٩٠٧ سيرى ١٩٠٨ — ٢ — ١٣٣

(١) انجرس ٢٩ يونيه ١٨٤٢ المتقدم

(٢) جرينوبل ٢٧ يناير ١٨٦٠ سيرى ٦٠ — ٢ — ٤٧٧

(٣) باريس ١٤ يونيه ١٨٨٣ سيرى ٨٤ — ٢ — ١٧١ — باريس ١٣ فبراير ١٩٠٢ — نقض ٢٣ مارس ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٣ — ١ — ٣٣٧ وتعليق بلانيول ، سيرى ١٩٠٣ — ١ — ٢٢٥ وتعليق تيسييه — عكس ذلك : دواى ٢٩ ديسمبر ١٨٤٧ دالوز ٤٨ — ٢ — ٦٨

(٤) راجع باريس ١٢ يناير ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٦ — ٢ — ٣٦١

(٥) راجع فى كل ماتقدم كتابنا نطاق حق الملكية ص ٣٠٩ — ٣١٤

٢٠٨ — عدم جواز حجز الشيء الممنوع التصرف فيه — يلاحظ أنه ينبنى على عدم التصرف فى الشيء عدم جواز حجزه أيضا بواسطة دائنى الموهوب له أو الموصى له مثلا، لانه اذا لم يكن الأمر كذلك أمكن الالتجاء الى عقد قرض ، فيسوغ بمقتضاه للدائن أن يحجز ويبيع المال المشترط عدم جواز التصرف فيه (١) .

فى القانون المصرى

٢٠٩ — عدم وجود نص — أحكام الشريعة — فى غير حالة الوقف لا يوجد فى القانون المصرى نص يجيز اشتراط عدم التصرف فى المال ولو كان الشرط مؤقتا (٢) ، وقد كان من رأينا عند تأليف كتابنا نطاق حق الملكية فى سنة ١٩١٤ عدم اجازة شروط منع التصرف ، لأن ايراد مثل هذه الشروط نادر فى الواقع ، وبالرجوع الى المجاميع القضائية لم نجد الا حكمين مقتضبين ، أحدهما صادر من محكمة الاستئناف المختلطة (٣) ، والثانى صادر من محكمة

---

(١) راجع بلانيول نبذة ٢٣٤٦ — بلانيول وبيكار ٢٣٠ — نقض ١١ يونيه ١٩١٣ دالوز ١٩١٤ — ١ — ٢٤٢

(٢) الا أنه نص فى قانون المرافعات (المادة ٤٣٦ / ٤٩٨) على أنه لا يجوز توقيع الحجز على الاموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها ، ونص أيضا فى المادة ٤٣٨ / ٥٠٠ على أنه يجوز للدائنين الذين ترتبت ديونهم فى ذمة المدين بعد الهبة أو الوصية أن يحجزوا عليها ، ومن هذا النص يستفاد أن القانون المصرى أراد ألا يقيد الاموال بالصفة المذكورة الا فى حالة التبرعات وبالنسبة للدائنين الذين لم يعتمدوا على الاموال المذكورة لسداد ديونهم وقت تعاملهم مع المدين (راجع كتاب طرق التنفيذ والتحفظ للمرحوم عبد الحميد أبو هيف بك نبذة ٢٩٢)

(٣) وقد قضت فيه بأن لا يكون للعقد الذى يحتوى على شرط بمنع المدين من التصرف فى أمواله أى تأثير قانونى حتى لو كان ذلك العقد مسجلا ، وعليه فلا يعوق مثل هذا الشرط شخصا آخر دائنا للمدين من الحصول على اختصاص بعقاراته وتنفيذه (استئناف مختلط ١٣ مايو ١٩٠٣ مجموعة التشريع والاحكام ١٠ ص ٢٩٢)

الاستئناف الاهلية (١).

وقلنا أنه لعدم وجود نص فى القانون ، ولندرة استعمال مثل هذه الشروط ، يجب الغاء كل شرط يقيد حق التصرف فى الملكية غير حالة الوقف المنصوص على جوازها فى القانون ، وأنه وان كانت المحاكم فى فرنسا أجازت الشروط المؤقتة فما ذلك الا لكثرة استعمال مثل هذه الشروط هناك ، واضطرار المحاكم لأن تلين أمام الضرورة ، أما فى مصر فان استعمال هذه الشروط نادر كما تقدم ، فضلا عن أننا لو رجعنا الى الشريعة الاسلامية التى تعتبر قانونا محليا بالنسبة لمصر ، نجد أنها لاتجيز مثل هذه الشروط ، فقد جاء فى المادة ٢٢٨ من مرشد الحيران : « الشرط الذى لا يكون من مقتضيات العقد ولوازمه ولا مما يؤكد موجبه ولا جرى به العرف وكان به نفع لأحد العاقدين أو لآدمى غيرهما فهو فاسد ، والشرط الذى لانفع فيه لأحد العاقدين ولا لآدمى غيرهما فهو لغو غير معتبر ، والعقد الذى

---

(١) فى القضية الآتية : تعاقد والد مع أبنائه بمقتضى عقد مسجل على أنه باع لهم أملاكه المبينة بالعقد وسلمها اليهم وقبض ثمنها وان لهم كامل حقوق التصرف فيها وان ينقل تكليفها لاسمهم ويدفعوا ماهو مقرر عليها من الضرائب ، وتعاقد معهم أيضا بمقتضى عقد آخر مسجل تحرر فى نفس اليوم الذى تحررفيه العقد الاول على أنه ليس لهم مادام والدهم على قيد الحياة حق التصرف فى هذه الأملاك بالرهن أو البيع أو الاجارة أوالوقف ، وان جميع الريع يكون تحت تصرف والدهم ماداموا معه فى معيشة واحدة ، وانه اذا اختصوا بزراعة الارض لانفسهم أو حصل تفريق بينهم وبين والدهم فى المعيشة كانوا ملزمين بدفع مبلغ معين لوالدهم فى كل سنة مادام حيا

والمحكمةقررت : أن العقد الاول يعتبر عقد بيع،والثانى يعتبر تنازلاعن حق الانتفاع أوترتيب ايراد مقيد بمدة الحياة ، وأن العقدين لايمكن اعتبارهما وصية ، لان الوصية فضلا عن كونها دائما بلا مقابل فانه يشترط فيها أن تبقى الملكية مع الموصى حتى الوفاة ، وهنا قد انتقلت الملكية الى أولاده بقطع النظر عن القيود التى قيد بها حقهم فى الانتفاع بالاعيان (استئناف أهلى ٢٣ فبراير ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٨٢ ص ١٥٣)

يكون مقرونا به صحيح » ، وبما أن الشرط الذى يمنع التصرف فى المال بالبيع أو الهبة هو شرط لايتفق مع مقتضيات عقد البيع أو الهبة فيجب أبطاله[١] ، أما بالنسبة للعقد الأصلى نفسه، فقد قررت المادة ٢٢٩ من مرشد الحيران : « كل ما كان مبادلة مال بمال ، كالبيع والشراء والايجار والاستئجار والمزارعة والمساقاة والقسمة والصلح عن مال ، لايصح اقترانه بالشرط الفاسد ولا تعليقه به، بل تفسد اذا اقترنت أو علقت به ، ومثل ذلك أجازة هذه العقود فانها تفسد باقترانها بالشرط وبتعليقها به » ، والمادة ٢٣٠ تقول « . . . ما كان من عقود التبرعات، كالهبة والقرض . . . فانه يصح مع اقترانه بالشرط الفاسد ويلغو الشرط ، ولا يصح تعليقه بالشرط بل يبطل العقد أن تعلق به . . . »[٢] .

٢١٠ — احكام المحاكم — هذا ما قلناه فى كتابنا نطاق حق الملكية، غير أننا عثرنا بعد ذلك فى المجاميع القانونية على أحكام كثيرة صدرت أخيرا فى هذا الموضوع، وبعضها لم يتعرض لبحث صحة اشتراطات عدم التصرف من الوجهة القانونية، بل اكتفى بالقول بجوازها[٣]، والبعض الآخر اقتصر على تقرير ما قضت به المحاكم فى فرنسا ، وقضى بأن اشتراطات عدم التصرف تكون جائزة وصحيحة متى كانت مؤقتة[٤] ، أو متى وجدت مصلحة لناقل الملكية في

---

(١) راجع شرح مرشد الحيران ص ٢٠٢

(٢) قارن ١٧٢ و ٩٠٠ فرنسى فان حكمهما مماثل

(٣) راجع استئناف أهلى ١٤ نوفمبر ١٩٢١ المجموعة ٢٣ عدد ٩٩ ص ١٥٣ : تنازلت جدة لأحفادها عن عقارات تملكها واشترطت عليهم أن لا يتصرفوا في تلك العقارات بالبيع أو الرهن مادامت على قيد الحياة مع حفظ حقها فى الريع طول هذه المدة ، وقد حكم بأن هذا العقد يعتبر بيعا لا وصية ،وعلى ذلك فلا تملك الجدة حق الرجوع فيه

(٤) استئناف ٢٠ يناير ١٩٢٣ المحاماة ٣ عدد ١٠٩ ص ١٦٢ : نص في عقد بيع على ان البائع قبض الثمن وسلم العين المبيعة ، مثل هذا العقد يعتبر عقد بيع مستوفيا للشرائط

تقريرها[1]، ونرى الأخذ بما قضت به المحاكم الفرنسية للاسباب التى تقدم شرحها.

القانونية ولو شرط في العقد ان المشترى لا يتصرف في رقبة العين المبيعة الا بعد وفاة البائع ، لأنه يجوز قانونا أن يحفظ لنفسه حق الانتفاع وأن يقيد الملكية تقييدا مؤقتا

راجع أيضا طنطا الابتدائية ٦ يناير ١٩٢٦ المحاماة ٦ عدد ٥٣٩ ص ٨٦٤ : اذا حرم البائع على المشترى منه التصرف في العين المبيعة تحريما مؤقتا كان الشرط جائزا ، سواء كان التصرف بعوض أو بغير عوض ، أما اذا كان المنع من التصرف بصفة مؤبدة كان الشرط باطلا ، ولا ينبنى عليه بطلان العقد الا اذا كان هذا الشرط فى مقابل الالتزامات التى التزم بها الطرف الآخر .

(١) منوف الجزئية ٢٥ نوفمبر ١٩١٦ الشرائع ٤ عدد ٤١ ص ١٢٦ : عقد البيع الذى يشترط فيه بقاء المنفعة للبائع مدة الحياة ويحظر فيه على المشترى التصرف في العين لا يعتبر وصية ، بل هو عقد بيع صحيح ينفذ بشروطه ، واشتراط البائع على المشترى ألا يتصرف في العين المبيعة هو فى الاصل باطل ، ولكنه يكون صحيحا استثناء اذا كان مؤقتا وللبائع مصلحة فى هذا الشرط ، كأن يكون قد اشترط فى عقد البيع بقاء منفعة العين المبيعة له طول حياته

استئناف أهلى ٧ مايو ١٩٢١ المحاماة ٢ عدد ٢٥ ص ٦٥ : باع شخص لآخر عينا بثمن يقل عن ثمن المثل ، وفى نظير ذلك شرط على المشترى أن يعطيه نصف غلة الارض طول حياته وألا يتصرف فى العين مادام البائع على قيد الحياة — قررت محكمة الاستئناف ان البيع صحيح نافذ ، وليس وصية ، لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت ، والعقد صريح فى نقل الملكية من تاريخ صدوره — وان الشرط صحيح أيضا لأنه من قبيل ترك جزء من حق الانتفاع أو تقرير مرتب مقيد بمدة الحياة — أما تعهد المشترى بعدم التصرف فى العين بالبيع أو الرهن فنتيجة طبيعية لهذا الشرط

استئناف أهلى ١٣ ابريل ١٩٢٠ المحاماة ٢ عدد ٦٤ ص ٢١٠ المجموعة ٢٢ عدد ٨٠ ص ١٢٩ : باع رجل لزوجته عقارا وأقر فى عقد البيع بأنه قبض منها الثمن ، حصل الرجل بعد ذلك من زوجته على ورقة تنازلت له بموجبها عن حق زراعة الارض وايجارها طول حياته ، وشرطت على نفسها عدم التصرف فى العين مادام حيا — قررت المحكمة : بأن عقد البيع صحيح ناقل للملكية ،

وان الورقة تعتبر تنازلا من المشترية عن حق الانتفاع للبائع ،

وان شرط المشترية عدم التصرف في العين وان كان فى الأصل باطلا الا انه يصبح صحيحا استثناء اذا كان للبائع مصلحة فيه

أنواع الملكية

الملكية الفردية Propriété individuelle

٢١١ — الأصل أن يكون المالك مستقلا فى ملكه ، أى لا يشاركه فى ملكه أحد ، وقد يملك الشىء الواحد أكثر من شخص واحد ، فاذا كان كل منهم مستقلا بجزء منه ، كالدار ذات الطبقات يكون لكل طبقة منها مالك مستقل ، فتكون الملكية فى هذه الحالة فردية أيضا ، ويقال لها Copropriété sans indivision ، غير أنه قد يقيد حق الملكية ببعض الحقوق ، حيث أوجب القانون على أصحاب العلو واجبات يقومون بها فى منفعة أصحاب السفل ، كما أوجب على أصحاب السفل واجبات يؤدونها لمالك العلو كما سيجىء (مدنى ٣٤/ ٥٥ وما بعدها) .

الملكية على الشيوع [1]

Propriété indivise, Copropriété avec indivision, indvision ou Propriété commune.

٢١٢ — **ماهيتها** — اذا تعدد الملاك في الشىء الواحد بدون أن

وقالت المحكمة بأن ليس هناك وصية ، لأن الأصل في هذه تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع بحيث يملك الموصى رقبة العين ومنفعتها طول حياته ومن بعده ينتقل الحقان معا للموصى له ، وليس الأمر كذلك في هذه الدعوى

بنها الجزئية ٣ يناير ١٩٢٥ المحاماة ٥ عدد ٣٨٣ ص ٤٥٠ : ان القضائين الفرنسى والمصرى متفقان على اجازة شرط منع التصرف فى الملك لمدة مؤقتة ضمانا لمصلحة جدية مشروعة لناقل الملكية ، فالعقد الذى به يبيع الأب ملكه لأولاده ويحتفظ فيه لنفسه بحق الانتفاع بالعقار مادام حيا ، ويشترط على أولاده عدم التصرف فى رقبة الملك مادام حيا ، هو عقد صحيح ، ولا يمكن اعتباره وصية ، لأن الوصية تمليك مضاف الى مابعد الموت بطريق التبرع ، وهنا التمليك منجز

(١) De Vareilles—Sommières—La copropriété, Revue crit. 1907, p. 537.

Lebret—La notion de l'indivision dans le droit français, thèse, 1922.

يتعين ملك كل منهم فيقال للملك ملك شائع ، وقد يكون سبب الشيوع اختياريا ، كما اذا اشترى اثنان أو أكثر دارا على الشيوع ، وقد يكون غير اختيارى ، كحالة الارث (١) ، ولكل من المشتاعين الحق على الشيوع في كل جزء من اجزاء هذا الملك ، وقد تكون الانصباء فى الملك المشترك متساوية أو مختلفة ، ولكل مشتاع أن يطالب كل واحد من شركائه بنصيبه فى الربح الناتج من الجزء الذى انفرد كل منهم بالانتفاع به (٢) .

وللشركاء فى الملك على الشيوع أن يوكلوا بعضهم فى القيام بادارة الملك المشترك واستغلاله (٣) ، وهذه الوكالة اما أن تكون صريحة أو ضمنية ، ومن يوكل منهم يدير المال المشترك ويستغله عن نفسه وعن موكليه ، ويكون له بالنسبة لهم جميع حقوق الوكيل وعليه واجباته (٤) .

٢١٣ — مقوق المشتاعين — يجوز للشركاء فى الملك أن ينتفعوا بالملك المشترك بقدر أنصبائهم (٥) ، ولكن ليس لهم أن يعملوا أعمالا مادية تغير من طبيعة الشيء المشترك من غير رضاء الباقين الصريح أو الضمنى (٦) ، ولكل منهم أن يتصرف فى نصيبه شائعا من غير استشارة الباقين ، ولكن لا يمكن التصرف فى العين كلها الا برضاء الجميع (٧) ، واذا عين احد المالكين القدر المتصرف

---

(١) كولان وكابيتان جزء ١ ص ٧٧٠

(٢) استئناف أهلى ١٠ فبراير ١٩١٠ المجموعة ١١ عدد ٩١ ص ٢٤٣

(٣) راجع مادة ٤٣٨ / ٥٣٥ / ١٨٥٩

(٤) راجع جرجا الجزئية ٣٠ اكتوبر ١٩٢٦ المحاماة ٧ عدد ٢٥٦ ص ٣٨٠ :
الاجارة التى يعقدها الشريك على الشيوع بغير رضاء شركائه تقع باطلة سواء أكانت الاجارة تتناول كل العين أم تكون قاصرة على نصيب الشريك المؤجر فقط

(٥) راجع فتحى زغلول باشا ص ٣٢٦ — بلانيول وبيكار ٢٨٩

(٦) كولان وكابيتان ١ ص ٧٧٢ — ٧٧٤ — نقض ٧ ابريل ١٨٧٥ سيرى ٧٥ — ١ — ٢٩٩ ، ٢١ نوفمبر ١٨٩٨ دالوز ٩٩ — ١ — ١١٦ سيرى ٩٩ — ١ — ٣٣٤

(٧) والبيع الذى يعمله أحد الشركاء فى الملك من غير اشتراك الباقين لا يكون صحيحا

فيه فالتعيين باطل والتصرف صحيح على الشيوع [١] ، الا اذا أجازه باقى الشركاء أو وقع الجزء الذى عين فى نصيبه بمقتضى القسمة [٢] .

والتصرف على الشيوع يكون بكل أنواع التصرف ، مثل البيع والهبة والرهن الخ [٣] .

٢١٤ — طلب القسمة — للشركاء في الملك حق طلب القسمة مهما مضى من الوقت على البقاء فى حالة الشيوع ، وقد ذكرت هذه القاعدة فى المادة ٦٢١ / ٧١١ مرافعات / ٨١٥ مدنى التى نصها « يجوز لكل شريك فى عقار أن يطلب قسمته ، ولا يصح الاتفاق على خلاف ذلك الا ممن يكون أهلا للتصرف لمدة لاتزيد على خمس سنوات بالأكثر ، وتتبع فى القسمة القواعد المقررة فى القانون المدنى » .

فلا يجوز أن يتفق الشركاء فى الملك على أن القسمة لاتطلب متى كان أحدهم قاصرا أوغير أهل للتصرف ، لأن هذا الاتفاق لايمكن عمله الا بين من هم أهل للتصرف كما تقدم [٤] .

الا بالنسبة لنصيب البائع (بلانيول وبيكار ٢٨٩ — نقض ٢٨ فبراير ١٨٩٤ دالوز ٩٤ — ١ — ٢٣٥ سيرى ٩٦ — ١ — ٢٠٩ وتعليق ليون كان)

(١) راجع استئناف مختلط ٩ يونيه ١٨٩٢ مجموعة التشريع والاحكام ٤ ص ٣١٢ — استئناف أهلى ٥ يناير ١٨٩٩ المجموعة ١ ص ٤ ، ٢٦ مايو ١٩١٤ الشرائع ١ عدد ٤٠٨ ص ٢٤٩ — البلينا ١٩ أغسطس ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ عدد ١٢١ ص ١٩٦ — الاسكندرية ١٦ مارس ١٩٠٥ المجموعة ٦ عدد ١٠٣ ص ٢٢١ — قارن استئناف مختلط ٢٠ يونيه ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٤١٧ ، ١٢ يناير ١٩٠٥ (١٧ ص ٧٤) ، وقد قررا أن بيع أحد الشركاء في الملك الشائع جزءا معينا باطل — قارن أيضا ذهنى بك ١٩٦

(٢) فتحى زغلول باشا ص ٣٢٧

(٣) استئناف مختلط ١٢ نوفمبر ١٨٩٣ مجموعة التشريع والاحكام ٦ ص ٢٦ — راجع كتابنا التأمينات نبذة ٢١٢

(٤) كذلك لايجوز الاتفاق على ان القسمة لاتطلب أبدا ، ومثل هذا الاتفاق يكون باطلا (بلانيول وبيكار ٢٩٢ — Beaune ٩ ديسمبر ١٨٥٨ دالوز ٥٨ — ٣ — ٦٩)

وكل اتفاق على مدة تزيد على خمس سنوات يجب انقاصه الى هذه المدة[١]، ولكن يمكن تجديد الاتفاق .

والقواعد الخاصة بالقسمة مذكورة فى القانون المدنى، المادة ٨٤٨/٥٤٥/ ١٨٧٢ وما بعدها[٢].

٢١٥ — اثر القسمة — اذا حصلت القسمة فان كل حصة تقع بموجبها فى نصيب أحد الشركاء تعتبر أنها كانت دائما ملكا له قبل القسمة وبعدها، ويعتبر أنه لم يملك غيرها من الأموال التى قسمت (مدنى ٤٥٧/٥٥٥/٨٨٣) ، أى أن أثر القسمة يرجع الى بدء الشيوع ، فهى مقررة للحقوق ، أى معلنة أو مبينة أو مظهرة لها déclaratif ، لا منشئة أو ناقلة لها non translatif .

ويلاحظ أنه وان كان نص القانون المختلط فى المادة ٥٥٥ لا يفهم منه ذلك ، حيث يقول « قسمة المال عينا تعتبر بمنزلة بيع كل من الشركاء حصته الشائعة قبل القسمة لمن وقعت فى نصيبه ويترتب عليها ما يترتب على البيع » ، الا أن المحاكم المختلطة رغم هذا النص قضت بأن حكم القانون المختلط كحكم القانون الأهلى والفرنسى فى هذا الصدد[٣]، وقد نسبت المحاكم المختلطة نص المادة المختلطة الى زلة قلم الشارع ، وقالت انه لم يقصد وضع قاعدة مخالفة للقانون الفرنسى[٤].

---

(١) كفر الزيات الجزئية ١٥ ابريل ١٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ٩٥ ص ١٣٦ الشرائع ٥ عدد ٨٧ ص ٣٨٩ — دى هلتس ٣ ص ١٧٤ نبذة ١٤ — ليون ٢٥ أغسطس ١٨٧٥ سيرى ٧٦ — ٢ — ٦٨ — السين ١٠ مارس ١٩٠٩ دالوز ١٩١٠ — ٢ — ١٤٣ سيرى ١٩٠٩ — ٢ — ٢٩٣

(٢) راجع كتابنا العقود الصغيرة نبذة ١٥٠ وما بعدها

(٣) استئناف مختلط ٤ ابريل ١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام ص ١٤٧ و ٨ مايو ١٨٩٠ المجموعة المذكورة ٢ ص ٤٠٩

(٤) هالتون ٢ ص ١٨٨ — راجع كتابنا العقود الصغيرة ١٨٢

٢١٦ — القسمة الجزئية — يجوز أن يتفق الشركاء فى الملك على أن يختص بعضهم بنصيبه ، ويبقى البعض الآخر فى حالة الشيوع ، وتسمى هذه بالقسمة الجزئية partage partiel ، ويترتب عليها كل الآثار التى تترتب على القسمه النهائية فيما يختص بكل من أخذ نصيبه من المتقاسمين .

٢١٧ — قسمة المهاياة — قد يتفق الشركاء فى الملك على أن يقتسموا المال المشترك قسمة مهاياة partage provisionnel [١] ، ولا يتعدى أثر هذه القسمة المنفعة [٢] .

٢١٨ — الشيوع الاجبارى Indivision forcée — الشيوع الاجبارى هو شيوع معد لأن يبقى مؤبدا ، ولا تجوز فيه القسمة أبدا ، مثل حالة الاشياء التى تعد بسبب موقعها أو بمقتضى اتفاق لأن تبقى دائما مخصصة لاستعمال عقارين أو أكثر مملوكين لملاك مختلفين ، كالحارات والمماشى والأحواش والآبار والمراحيض والترع والكبارى [٣] ، والقاضى هو الذى يقدر ما اذا كان الشىء ضروريا حقيقة للاستعمال المشترك

---

(١) راجع استئناف أهلى ٢٠ فبراير ١٨٩٠ الحقوق ٦ ص ١٧٥ : لا تجوز قسمة أطيان الوقف قسمة أفراز ، وان جازت قسمة مهاياه ومنفعة فقط برضا المستحقين ، أما قسمة المهاياة فلا يجوز أن تكون أبدية على الصحيح

(٢) وقد حكم بأنه اذا اتفق الشركاء على قسمة الارض مزارعة بينهم ، بمعنى أن كل واحد منهم يزرع وينتفع بجزء منها ، فلا ينتج هذا الاتفاق الا حقا شخصيا فيما بين المتعاقدين ، ولا يسرى على غيرهم ، كمن اشترى حصة مشاعة ولم يقبل الاتفاق ، فان له ان لم يحصل لا ى سبب كان على كامل نصيبه فى عموم الربع أن يطالب كل واحد من شركائه بنصيبه في ريع الجزء الذى انتفع به (استئناف أهلى ١٠ فبراير ١٩١٠ المجموعة ١١ عدد ٩١ ص ٢٤٣) — راجع فى هذا الموضوع هالتون جزء أول ص ٤١ و٤٢ و٤٣

(٣) بلانيول وبيكار ٢٩٣

وما اذا كانت القسمة تحول دون الانتفاع به الانتفاع الذى خصص أو اعدله[١].

وحق الشركاء فى الملك فى حالة الشيوع الاجبارى ليس حق ارتفاق ، وانما حق ملكية مشتركة ، فقد نبذت المحاكم الرأى الذى كان يقول بوجود حقوق ارتفاق بين الشركاء بعضهم مع بعض[٢]، اذ لا يوجد عقار مرتفق وعقار مرتفق به ، بل ان للشركاء حقوقا متساوية في كل الشيء وفي كل جزء منه ، ويترتب على ذلك :

(١) ان حق الشركاء فى الملك لا يسقط بعدم الاستعمال مدة ١٥ سنة[٣].

(٢) ان هذا الحق يجوز اكتسابه بمضى المدة[٤].

ولكن يجب اعتبار حق الشركاء حق ارتفاق اذا حصل الاتفاق على ذلك[٥] ، وفى هذه الحالة يصح سقوطه بعدم الاستعمال المدة القانونية .

الملكية المشتركة Propriété Collective[٦]

٢١٩ — أورد بعض الشراح الفرنسيين والالمان الملكية المشتركة للتعبير بها بدلا من الشخصية المعنوية ، اذ أنهم يقررون أنه لا حاجة لافتراض شخص وهمى يكون ما لكا للاموال المشتركة ، ويكون له ما للافراد من

---

(١) نقض ٢١ اكتوبر ١٨٨٩ دالوز ٩١ — ٥ — ٤٣٥ سيرى ٩٠ — ١ — ٢٠٣

(٢) نقض ١٥ فبراير ١٨٥٨ سيرى ٥٨ — ١ — ٣٤٧ ، ١٣ مارس ١٨٩٤ دالوز ٩٤ — ١ — ٣٢٩ — اوبرى ورو ٢ نبذة ٢٢١ ثالثا س ٥٨٩ — بودرى وشوفو ٢٧٣

(٣) نقض ٢٥ ابريل ١٨٥٥ سيرى ٥٦ — ١ — ٣٩٦

(٤) نقض ١٨ يوليه ١٨٧٧ دالوز ٧٨ — ١ — ٣٦٥ سيرى ٧٩ — ١ — ١٤

(٥) بلانيول وبيكار ٢٩٤

(٦) ويطلق عليها الالمان Copropriété en main-Gesammte Hand

راجع: Commune — Ricol—De la copropriété en main commune, thèse, 1907.

الحقوق والواجبات ، وأن الواقع أن الاموال لاتكون مملوكة لشخص وهمى، وانما تكون مملوكة فى مجموعها للفيف من الناس .

والفرق بين الملكية المشتركة والملكية الفردية والملكية على الشيوع ان المالك فى الملكية الفردية يملك الشيء منفردا ويكون المال خاصا به ، اما فى الملكية على الشيوع فيملك كل الشركاء فى الملك المال المشترك ، ويكون لكل منهم حق على الشيوع في كل جزء من أجزاء هذا الملك ، مثل النصف او الثلث او الربع ، واما فى الملكية المشتركة فالاموال تكون مملوكة لجميع الشركاء فى الملك مجتمعين ، ولكن لايملك الشيء واحد منهم كما في الملكية الفردية ، ولا جزءا معينا غير مفروز كما فى الملكية على الشيوع ، فلا يجوز للشركاء في الملك هنا ان يتصرفوا في الاموال المشتركة مادامت اليد المشتركة موجودة وحتى تحصل تصفيتها (١).

الملكية الادبية والفنية والصناعية (٢)

Propriété littéraire, artistique et industrielle

٢٢٠ — الملكية الادبية والفنية والصناعية أو ملكية المؤلفات والمصنوعات عبارة عن ملكية الافكار التى يأتى بها المؤلف فى مؤلفه أو ملكية

---

(١) راجع هالتون ١ ص ٤٣ — كولان وكابيتان ١ ص ٧٧١

(٢) راجع Pouillet—traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique, 3e éd. par Maillard et Claro, 1908, et complément de Taillefer et Claro,1918.

J. Bry—La propriété industrielle, littéraire et artistique, 4e éd., 1914.

Pouillet—Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale, 6e éd. par Taillefer et Claro, 1912.

Traité des brevets d'invention et des secrets de fabrique, 6e éd, par Taillafer et Claro, 1915.

الصنعة التى يأتى بها الصانع فى الشىء المصنوع ، فلا يجوز لغير المؤلف أو الصانع أن ينشر ما له من المؤلفات أو المصنوعات الا برضائه أو الاتفاق معه .

فى القانون الفرنسى

٢٢١ — حقوق المؤلفين Droits d'auteurs — لم يكن فى مبدأ الامر للمؤلفين حقوق فى ملكية مؤلفاتهم ، بل كان يسوغ لكل انسان أن ينشر كتب غيره ويتجر فيها ، ترويجا للعلوم والمعارف ، وان كان من نتائج هذه الاباحة تقاعد المؤلفين .

ولكن صدرت فى فرنسا ابتداء من أواخر القرن الثامن عشر جملة قوانين جعلت حق الملكية فى المؤلفات للمؤلفين ماداموا على قيد الحياة ، وخولت لورثتهم هذا الحق بعد وفاة مورثهم لمدة معينة ، وكانت هذه المدة في المبدأ خمس سنين (قانون ٣ يناير ١٧٩١) ، ثم زيدت الى عشر سنين (قانون ١٩ يوليه ١٧٩٣) ، ثم الى عشرين سنة (قانون ٥ فبراير ١٨١٠) ، ثم الى ٣٠ سنة (قانون ٨ ابريل ١٨٥٤) ، ثم الى خمسين سنة بمقتضى القانون الصادر في ١٤ يوليه سنة ١٨٦٦ ، وهو المعمول به حتى اليوم [١] .

والقانون الانجليزى يجعل للمؤلفين الحق فى ملكية مؤلفاتهم مدة حياتهم ، ولورثتهم من بعدهم مدة سبع سنين أخرى ، وهناك حد أدنى هو ٤٢ سنة من تاريخ النشر [٢] .

ويلاحظ أن الاحكام المتقدمة خاصة بأعادة طبع المؤلفات بعد طبعها لأول مرة ، أما اذا كان المؤلف لم يطبع بعد فانه يكون لصاحبه حق الملكية

---

(١) بلانيون وبيكار ٥٧٣ — واذا كان للمؤلف شركاء يكون مبدأ الخمسين سنة من يوم وفاة آخر شريك (نقض ٧ ابريل ١٩٢٥ دالوز ٢٦ — ١ — ٣٣ وتعليق Nast — واذا كان الكتاب تأليف الحكومة فان حقها يكون مؤبدا (بلانيول وبيكار ٥٧٣ هامش)

(٢) هالتون ١ ص ٤٥ .

فيه بكل معانيها ، فلا يجوز لغيره الاعتداء عليه ، والا عد عمله اعتداء على ملك الغير (١).

وبعد مضى المدة المعينة يصبح المؤلف من الاملاك العامة Domaine public ، ويصح لمن يشاء أن يقوم بطبعه ونشره بعد ذلك (٢).

ويلاحظ أنه يجوز اقتباس نبذ من مؤلفات الغير .

أما القوانين واللوائح ، فبما أنه يجب أن تكون معلومة للجميع ، فيجوز للافراد القيام بطبعها ونشرها ، أما فى مجموعات أو منفردة ، ولكن الطبعات الرسمية لاتصدر الا من الحكومة (٣) .

٢٢٢ — طبيعة حق المؤلف — قد جرى البحث فيما اذا كان للمؤلف حق ملكية حقيقى ، فيرى بعض الشراح ان حق المؤلف ليس حق ملكية بمعناه القانونى ، لفقده ركنا مهما من أركانها ، وهو الدوام Perpétuité ، ومن رأيهم ان ما للمؤلف ماهو الا امتياز منحه القانون اياه مقابل ماقام به لمصلحة الجمهور ، وقد قضت بذلك محكمة النقض فى بعض أحكامها (٤).

ونرى مع الفريق الآخر من الشراح والاحكام ان حق المؤلف ، وان كان خاضعا لبعض القيود ، الا ان ذلك لا يمنع اعتباره حق ملكية ، فللمؤلف أن يتنازل عنه بمقابل أو بغير مقابل ، كما يتنازل عن ملكه ، ويجوز للدائنين

---

(١) هالتون ١ ص ٤٤

(٢) دى هلتس ملكية نبذة ٣٤

(٣) دى هلتس ملكية نبذة ٣٨ — استئناف مختلط ٢١ يناير ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٣ ص ١٢٧ — دالوز براتيك ملكية ادبية ٢٩

والاحكام القضائية ليست ملكا للقضاة أو لأصحاب الدعوى التى صدرت فيها ، فيجوز لكل انسان نشرها الا اذا منع القانون ذلك (دالوز برانيك ٣٠)

(٤) ٢٥ يوليه ١٨٨٧ دالوز ٨٨ — ١ — ١٥ سيرى ٨٨ — ١ — ١٧ ، ٢٥ يونيه ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٣ — ١ — ٥ وتعليق كولان ، سيرى ١٩٢٠ — ١ — ٣٠٥ وتعليق ليون كان — بلانيول وبيكار ٥٧٤

أن يحجزوا عليه ، مع حفظ الحق للمؤلف فى ادخال التعديلات والتنقيحات التى يريدها ، بشرط ألا يكون ذلك بنية سيئة .

ويجوز رهن حق المؤلف أو جعله شركة مع آخرين الخ (١).

٢٢٣ — المؤلفات التى يحميها القانون — يحمى القانون المحررات écrits بأنواعها (٢) ، سواء أكانت مخطوطات أم مطبوعات ، ولكن يجب ألا تشمل الا المنشآت أو الاعمال التى يكون لصاحبها مجهود شخصى فيها ، بقطع النظر عن قيمتها الادبية أو أهميتها المادية ، وسواء أكان العمل كله من مبتكرات المؤلف أم منتخبا من عناصر مختلفة جمعها ورتبها بشكل خاص (٣) ، ولا تهم اللغة التى يصدر بها (٤) .

---

(١) دالوز براتيك ٤—٦— كولان فى دالوز ١٩٠٣ —١— ٥

(٢) ق ١٩ — ٢٤ يوليه سنة ١٧٩٣ فرنسى

(٣) نانسى ١٨ ابريل ١٨٩٣ دالوز ٩٣ — ٢ — ٤١٨

(٤) دالوز براتيك ٨ — وبالنسبة للكتب حماية القانون لها تشمل عنوان الكتاب (راجع باريس ٢٤ نوفمبر ١٨٨٦ دالوز ٨٧ — ٢ — ١٩٤) ، ومتنه متى كان من عمل المؤلف الشخصى ، ولكن حماية القانون لها لا تقع على النظريات والمناهج المشروحة فيها ، فانها تعتبر من حق العموم (دالوز براتيك ١٠ — باريس ٤ مايو ١٩١١ دالوز ١٩١٢ — ٢ — ١٨٢)

وتشمل ملكية الصحيفة أو الجريدة عنوانها (السين ٢٨ ديسمبر ١٨٦٨ دالوز ٦٩ — ٣ — ٦ — نقض ١٣ يوليه ١٨٨٠ دالوز ٨١—١—٢٤) والمقالات التى يكون موضوعها متعلقا بالحوادث والسياسة والأدب والفنون الخ ، ويكون لصاحب المقالة الحق فى طلب تعويضات ممن ينشر مقالته من غير اذنه ، حتى ولو لم يذكر أن نقلها غير مباح (باريس ١٦ نوفمبر ١٨٩٣ دالوز ٩٤ — ٢ — ١٧)

أما ذكر الأخبار والمعلومات العادية nouvelles et renseignements ، وخصوصا التلغرافات التى تنقل للجمهور الاخبار السياسية أو العلوم أو الآداب فلا تعتبر من مجهودات الفكر ، ولا تدخل فى حق الملكية ، فاذا ما تألفت شركة لتوزع على الصحف التى تدفع اشتراكا لها الاخبار البرقية التى تصل اليها من وكلائها المأجورين

ويصح ان يكون العمل الادبى الذى يحميه القانون غير مكتوب ، كأن كان عبارة عن خطابة او محاضرة لاحد الاساتذة (١) .

ولا يهم ما اذا كان المؤلف مخصصا لأن يباع او لأن يوزع بالمجان مع بعض البضائع او المواد الصناعية ، كالقوائم او الكتالوجات المصورة التى يصدرها التاجر بوصف وبيان اثمان البضائع المعروضة للبيع (٢).

٢٢٤ — شهادات الاختراع Brevets d'invention ou patentes —

يحمى القانون الفرنسى ملكية المخترعين لما يخترعونه مدة ١٥ سنة فقط ، على أنه لا يكون للمخترعين هذا الامتياز الا اذا استخرجوا شهادة بالاختراع بناء على اقرار منهم للسلطة المختصة ، وتكون مدة هذه الشهادة خمس سنين أو عشرا أو خمس عشرة سنة كطلبهم ، ويجب عليهم أن يقوموا بدفع مائة فرنك سنويا مقدما ، والا سقط حقهم ، وتوجد أسباب أخرى مبينة في القانون يسقط بها حقهم أيضا ، ويترتب على سقوطه أن يصبح الاختراع من الاملاك العامة (٣).

والسبب فى كون المشرع لا يقدم للمخترعين نفس الحماية التى يقدمها

في البلاد المختلفة فلا يكون لها الحق في أن تعترض على الجرائد الأخرى التى تنشر هذه الرسائل بعد نشرها في الصحف المشتركة ، ولا يخولها ذلك حق طلب تعويض (نقض ٨ اغسطس ١٨٦١ دالوز ٦٢ — ١ — ١٣٦ — دالوز براتيك ١٣٦)

(١) السين ١٧ مارس ١٩٠٥ La loi ٢٦ مايو ١٩٠٥ — دالوز براتيك ٣١

وقد حكم بان نقل الدروس التى يلقيها الاساتذة على الطلبة وطبعها ونشرها بدون اذن افعال يعاقب عليها — وايداع المحاضرات أو الدروس ليس شرطا لصحة المحاكمة ، ولاسيما اذا كانت المحاضرات أو الدروس تلقى شفاها (السين ١٦ مايو ١٩٢٥ المحاماة ٦ عدد ٤٢٣ ص ٦٧٤)

(٢) نانسى ١٨ ابريل ١٨٩٣ دالوز ٩٣ — ٢ — ٤١٨

راجع السين ١٧ فبراير ١٩٢٦ المحاماة ٧ عدد ٢٢١ ص ٢٨٢ بخصوص حقوق واضعى طرق الرقص

(٣) قانون ٧ يوليه ١٨٤٤ و ٣١ مايو ١٨٥٦ و ٧ يوليه ١٩٠٢ — بلانيول وبيكار ٥٧٦

لأصحاب المؤلفات هو أن عمل المخترع الشخصى فى اختراعه أقل من عمل المؤلف ، اذ أن المخترعين يكونون مدينين للوسط ولأعمال السلف اكثر من المؤلفين .

والقانون الانجليزى يمنح المخترع الامتياز لمدة أربع عشرة سنة [١] .

٢٢٥ — نيشانات أو علامات التجارة Marques de fabrique [٢] — نيشان التجارة عبارة عن صورة أو جملة أو كلمة أو أية علامة يضعها الصانع على بضائعه لتميزها عما يماثلها من بضائع غيره ، فاذا سجلت هذه العلامات بمقتضى القانون فان القانون يحمى صاحبها من استعمال غيره لها بدون حق ، أو من تقليدها بعلامات تماثلها او تكون قريبة منها فى الشكل بحيث يسهل ان ينخدع بها الناس [٣] .

٢٢٦ — طبيعة الملكية الادبية والصناعية — يلاحظ بالنسبة للحقوق المتقدمة انها ليست مؤبدة بل محدودة بمدة [٤] .

وهذه الحقوق يمكن التنازل عنها للغير اما كلها أو بعضها [٥] .

---

(١) هالتون ١ ص ٤٥

(٢) Allart–Traité des marques de fabrique et de commerce,1914

(٣) هالتون ١ ص ٤٥

راجع ليج بلجيكا ١٨ يوليه ١٩٢٣ المحاماة ٦ عدد ٢٩٢ ص ٣٨٥ : أن جريمة تقليد علامات الفوريقات تتم اذا وجد شبه تام أوغير تام بين العلامة المسجلة والعلامة المقلده بحيث تجر الجمهور الى الخطأ في التميز بين العلامتين ، ويعد مرتكبا جريمة التقليد من قلد كلمات العلامة المقلدة بشكلها وحروفها ومدادها وكيفية وضع احرفها وكتابتها

(٤) دى هلتس ملكية نبذة ٣٠

(٥) هالتون ١ ص ٤٦ — بلانيول وبيكار ٥٧٣ ص ٥٥٣ — باريس ١٣ يناير ١٩٢٥ المحاماة ٥ عدد ٦٨٩ ص ٨٤٣ والتعليق الذى على الحكم

وهى حقوق عينية يحتج بها على كل الناس ، لاعلى شخص أو أشخاص معينين ، وبواسطتها يكون للمنتفع الحق فى التمتع بهذه الحقوق دون غيره ، ويكون من الواجب على غيره ألا يتعرض له فى استعمال حقه هذا ، ولكن يلاحظ أن موضوع هذه الحقوق ليس أشياء مادية (١).

القانون المصرى (٢)

٢٢٧ — جاء في المادة ١٢ من القانون المدنى الاهلى « يكون الحكم فيما يتعلق بحقوق المؤلف فى ملكية مؤلفاته وحقوق الصانع فى ملكية مصنوعاته على حسب القانون المخصوص » ، ولكن هذا القانون لما يصدر بعد .

٢٢٨ — **حقوق المؤلفين** — على أن المحاكم المختلطة قضت بالنسبة لحقوق المؤلفين بعدم جواز نشر الكتب من غير رضاء مؤلفيها ، اذ قررت أن حق المؤلف فى عمله هو حق ملكية حقيق ، وانه لعدم وجود قانون خاص فان ملكية المؤلفات والفنون محمية في مصر بمقتضى القواعد القانونية العامة (٣) ، وعلى ذلك فالضرر الذى ينتج من التعدى على هذا الحق تترتب عليه التعويضات (٤).

---

(١) هالتون ١ ص ٤٦

(٢) راجع دى هلتس ملكية propriété نبذة ٣٠—٥١ جزء ٣ ص ٥٧١—٥٧٧— هالتون ص٤٦

مقالة Shaar فى المجلة العصرية المجلد الاول ص ٨٧ وما بعدها .

(٣) راجع المادة ٣٤ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة والمادة ١١ مدنى مختلط اللتين تقرران انه اذا لم يوجد في القانون نص صريح أوكان النص غير كاف اوفيه ابهام يتبع القاضى ماتقضى به قواعد القانون الطبيعى وقواعد الانصاف

راجع أيضا استئناف مختلط ٨ مايو ١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ١١٠

(٤) استئناف مختلط ٢٧ مارس ١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام ١ص ٧٧ ، ٨ مايو

٢٢٩ — عدوات التجارة — بالنسبة لعلامات التجارة أصدرت المحاكم المختلطة والاهلية جملة أحكام قررت فيها المبادئ الآتية ، بناء على ماهما من الحق فى الاعتماد على قواعد العدل والانصاف عند عدم وجود نص قانونى :

(١) ان الملكية الصناعية محمية فى مصر بمقتضى قواعد العدل ، وقد

١٨٨٩ (١ ص ١١٠) ، أول مارس ١٩٠٥ (١٧ ص ١٤٠) ، ١٦ مايو ١٩٠٥ (١٨ ص ٢٦٦)، ٢٠ مايو ١٩٠٨ (٢٠ ص ٢٣٣) ، ٣٠ يناير ١٩١٧ (٢٩ ص ١٣٢) — هالتون ١ ص ٤٦

وقضت المحاكم بأن المناظر الطبيعية التى يصورها مصور لايجوز للغير أن يطبعها في تذاكر الابأذن المصور أو رضائه (أول مارس ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ١٧ ص ١٤٠ ، ١٦ مايو ٩٠٦ (١٨ ص ٢٦٦)

وبأن البنك الاهلى ، وقد خولته الحكومة حق اصدار أوراق البنك نوت ، له ملكية الرسم المطبوع على الاوراق المذكورة ، وله دون غيره الحق في استعمال هذا الرسم ، وأنه بناء على قواعد القانون الطبيعى وقواعد العدل يجوز حجز واتلاف ما يطبع تقليدا لهذه الاوراق ، فضلا عن التعويضات (استئناف مختلط ٢٠ مايو ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ٢٠ ص ٢٣٣)

وقضت بأن المقالات التى يكتبها رئيس تحرير صحيفة من الصحف تبقى له ملكيتها القانونية، وله أن ينتفع بها من جديد ، الا اذا وجد اتفاق صريح بخلاف ذلك، وعلى شرط ألا يضر بالصحيفة التى يديرها (٣٠ مايو ١٩٢٣ مجموعة التشريع والاحكام ٣٥ ص ٤٧٧)

وبأن نقل مقالات أدبية فى صحيفة من غير اذن صاحبها ومن غير مقابل فى حين أنه حفظ حق ملكيته فيها طبقا لقانون بلده يعتبر تعديا على حقه ، ويخول له طلب التعويض عن الضرر الذى لحقه (استئناف مختلط ٨ مايو ١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ١١٠)

وبأن نشر صحيفة تلغرافات شركة ، مثل هافاس، قبل نشرها فى الصحف التى تتعامل مع الشركة أو قبل اذاعتها للجمهور ببيعها لهم فى الطريق ومن غير اذن الشركة المذكورة يعتبر تعديا على حقوق الشركة وتترتب عليه التعويضات (استئناف مختلط ١٣ ابريل ١٨٩٢ مجموعة التشريع والاحكام ٤ ص ٢٠١) — راجع ماتقدم نبذة ٢٢٣ هامش ٤

استندت المحكمة المختلطة فى تقرير هذا المبدأ على المادة ١١ مدنى مختلط ، وهي مطابقة للمادة ٣٤ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة (المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية) ، التى تقضى بانه اذا لم يوجد فى القانون نص صريح أو كان النص غير كاف أو فيه ابهام يتبع القاضى ما تقضى به قواعد القانون الطبيعى وقواعد الانصاف Principes du droit naturel et règles de l'équité (١) .

(٢) ان العلامات او الرسوم او الاسماء التى تعنون بها المحال التجارية أو الصناعية يمكن أن تكون موضوع ملكية مشروعة ، فالصانع او صاحب المعمل الذى يختار اسما يعنون به محله ، أو يضع علامة معينة على بضاعته ليميزها عن غيرها ، يعتبر مالكا لهذا الاسم أو لهذه العلامة دون غيره (٢) .

(٣) بناء على المادة ١٥١ / ٢١٢ مدنى الشخص الذى يزاحم صاحب الاسم أو العلامة ويغش الجمهور يلزم بتعويض الضرر الذى ينال صاحب الاسم الاصلى أو العلامة الاصلية (٣) .

---

(١) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٤ ص ٧٦ ، ٢٧ نوفمبر ١٩٠٧ (٢٠ ص ١٤) ، ٢٠ مايو ١٩٢٣ (٣٥ ص ٤٧٧)

(٢) استئناف مختلط ٥ ديسمبر ١٨٩٤ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٣١ — مصر المختلطة ٢٨ ابريل ١٩٠٠ الحقوق ١٦ ص ٧٣ — مصر الابتدائية الاهلية ٢٣ اكتوبر ١٩١٢ المجموعة ١٤ عدد ٥٢ ص ٩٨ الحقوق ٣٠ ص ٢٦

(٣) استئناف مختلط ٢٨ ابريل ١٨٩٧ مجموعة التشريع والاحكام ٩ ص ٢٩٤ ، ٢٤ نوفمبر ١٨٩٧ (١٠ ص ٢٢) ، ٣٠ ديسمبر ١٩١٣ (٢٦ ص ٦٣) ، ٢١ فبراير ١٩١٢ (٢٤ ص ١٤٤) — مصر المختلطة ٢٨ أبريل ١٩٠٠ الحقوق ١٦ ص ٧٣ — مصر الابتدائية الاهلية ٢٣ أكتوبر ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٤ عدد ٥٢ ص ٩٨

واذا أضاف الى الاسم بعض مميزات فالمسئلة متروكة لنظر القضاء يتصرف فيها حسب وقائع الحادثة . كما اذا كان يتبين منها وجود ابهام والتباس أم لا ، واذا كان هناك سوء نية أو لا (مصر ٢٣ أكتوبر ١٩١٢ المجموعة ١٤ عدد ٥٢ الحقوق ٣٠ ص ٢٦) .

راجع ايضا باريس أول مايو ١٩٢٥ المحاماة ٧ عدد ١٣٠ ص ١٦ والتعليق الذى عليه

(٤) لا يشترط أن تكون العلامة المقلدة صورة حقيقية للعلامة الاصلية ، بل يكفى أن يوجد تشابه كاف بين العلامة الحقيقية والعلامة المقلدة بدرجة يخدع بها المشترى فيظنها للصانع صاحب العلامة الحقيقية (١) .

والمسئلة موكولة لنظر القضاء يتعرف فيها حسب ظروف ووقائع الحادثة ، ماذا كان يتبين فيها وجود ابهام والتباس فى الاسماء أو فى العلامات أم لا (٢) .

(٥) يجوز تسجيل العلامات التجارية فى سجلات المحاكم المختلطة ، ويترتب على هذا التسجيل اعلان هذا الحق ، ويعتبر كقرينة على استعمال العلامة (٣) ، ولكن لا يكون ضرورة دليلا على سوء نية المعتدى على هذا الحق (٤) ، ولا يترتب عليه وحده انشاء حق ملكية لمن أجرى التسجيل (٥) .

على ان هذا التسجيل ليس اجباريا (٦) .

---

(١) استئناف أهلى ٢٧ فبراير ١٩١٧ الشرائع ٤ عدد ١٠٠ ص ٣٤٩ الحقوق ٣٢ ص ٣٤٢ المجموعة ١٨ عدد ٤٤ ص ٧٧ — استئناف مختلط ٢٩ يناير ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ٩٤ ، ١٣ يونيه ١٩٠٠ (١٢ ص ٢٤٣) ، ٢ يناير ١٩٠١ (١٣ ص ٩٩)

(٢) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٤ ص ٧٦ و ٥ ديسمبر ١٨٩٤ (٧ ص ٣٠) وحكم مصر الابتدائية الاهلية ٢٣ اكتوبر ١٩١٢ المتقدم

(٣) استئناف مختلط ١٣ يونيه ١٩٢٣ مجموعة التشريع والاحكام ٣٥ ص ٥٠٩

(٤) استئناف مختلط ٢٤ نوفمبر ١٨٩٧ مجموعة التشريع والاحكام ١٠ ص ٢٢

(٥) استئناف مختلط ٣ مايو ١٩٢١ مجموعة التشريع والاحكام ٣٢ ص ٢٩١ . ١٣ يونيه ١٩٢٣ (٢٥ ص ٥٠٩)

(٦) مجموعة التشريع والاحكام ٤ ص ٧٦ و ١٢ مارس ١٩١٢ (٢٤ ص ١٨٠) و ٣ مارس ١٩٠٩ (٢١ ص ٢٣٦) — وقد حكم بأنه اذا لم يسجل المؤلف أو الصانع أو من انتقلت اليهم حقوق المؤلف أو حقوق الصانع ، حقوقه لتكون حجة على الغير واشترى شخص الحق ممن كان ظاهرا للجمهور أنه صاحب الحق فلا مسئولية على المشترى في شيء (استئناف ٣١ مايو ١٩٢٤ المحاماة ٤ عدد ٦٢٨ ص ٨٣٣)

(٦) انه وان كان المقلد فى القوانين الاوروبية يعاقب بعقوبات جنائية[1]،

---

(١) نصوص قانون العقوبات — نص قانون العقوبات المصرى على معاقبة بعض الجرائم الخاصة بحقوق المؤلفين وتقليد العلامات الخ ، اذ قررت المادة ٣٠٣ / ٣١٢ / ٤٢٥ أنه « يكون مرتكبا لجنحة التقليد كل من طبع بنفسه أو بواسطة غيره كتبا على خلاف القوانين واللوائح المتعلقة بملكية تلك الكتب لمؤلفيها أو صنع بنفسه أو بواسطة غيره أى شيء أعطى من أجله امتياز مخصوص من الحكومة لأحد أفراد الناس أو لشركة مخصوصة »

وجاء فى المادة ٣٠٤ / ٣١٣ / ٤٢٧ : « المؤلفات أو الاشياء التى عملت تقليدا يصير ضبطها لصاحب الامتياز ، ويجازى المقلد بدفع غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى ، وكذلك من أدخل في القطر المصرى أشياء من هذا القبيل عملت تقليدا في البلاد الاجنبية يجازى بدفع غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى ، وأما من باع أو عرض للبيع كتبا أو أشياء صار عملها وهو عالم بحالتها فيجازى بدفع غرامة لا تتجاوز خمسة وعشرين جنيها مصريا »

وفي المادة ٣٠٥ / ٣١٤ : « ويحكم أيضا بدفع غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى على من قلد أشياء صناعية أو الحانا موسيقية مختصة بمؤلفيها أو بمن تنازلوا له عنها أو قلد علامات فوريقة مختصة لصاحبها دون غيره تطبيقا للوائح »

ولكن لابد ، كما قررت ذلك محكمة طنطا الابتدائية ، من توفر شرطين أساسيين ، أولهما وجود حق الملكية للصانع على مصنوعاته بمقتضى اللوائح التى وضعت لهذا الشأن ، وثانيهما أن يقلد شخص آخر غير المؤلف أو الصانع مصنوعات المخترع اضرارا به ، فاذا ثبت وجود الشرط الثانى ، وهو حصول التقليد ، فلا يمكن توقيع عقوبة مادام أن المخترع لم يثبت له حق الملكية على اختراعه بمقتضى قانون أو لائحة ، لأن اللوائح التى من هذا القبيل لما تصدر للآن (حكم استئنافى ٢٧ نوفمبر ١٩١٢ الشرائع ١ عدد ٦٩ ص ٤٦ المجموعة ١٨ عدد ٨٢ ص ١٤٤ — وقد طعن في هذا الحكم بطريق النقض فرفضت محكمة النقض والابرام الطعن بحكمها الصادر في ٥ مايو سنة ١٩١٧)

كذلك قررت المادة ٣٠٦ / ٥١٣ : « كل من باع أو عرض للبيع مصنوعات عملت تقليدا أو بضائع صار وضع تلك العلامات المزورة عليها ، وكذلك من غنى علنا بنفسه بألحان موسيقية أو حمل غيره على التغنى بها أو لعب العابا تياترية أو حمل غيره على اللعب بها اضرارا بمخترعيها يحكم عليه بدفع غرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصريا »

وعبارة « تلك العلامات المزورة » الواردة في المادة ٣٠٦ يقصد بها ، كما قررت

ولا يمكنه أن يدفع بجهله القانون ، أو انه حسن النية ، فانه فى مصر بالنسبة لكون الاجراءات المخالفة لذلك مدنية ، فانه لا يكون لدعوى طلب التعويض محل ، الا اذا كان المقلد سيء النية (١) ، والمحاكم تبحث عن حسن النية أو عدمه .

على انه قد حكم بأنه اذا ضبطت في حيازة المدعى عليه بضائع عليها علامة مزورة فان عليه أن يثبت حسن نيته ، وليس على المدعي أن يقدم أى اثبات آخر على سوء نية المدعى عليه (٢) .

(٧) يترتب على التقليد ، كما قررت ذلك المحاكم ، مايأتى :

(ا) — الحكم بالتعويضات على مقتضى الضرر الذى حصل (٣) ،

(ب) — الزام المقلد بنشر الحكم على مصاريفه ،

(ج) — التصريح للمدعى بنشر الحكم على مصاريفه ،

(د) — اتلاف العلامات المزورة (٤) .

٢٣٠ — حقوق المخترعين — قضت المحكمة المختلطة بأنه ليس للمخترع فى مصر ان يتمتع بضمانات أكثر مما يتمتع به في أوربا ، أو أن

محكمة النقض ، علامات البضائع المبينة في المادة ٣٠٥ ، أى علامات الفابريقات المملوكة لأصحابها طبقا للوائح ، ولما كانت هذه اللوائح لم تصدر للآن ، فلا يسوغ أن يعاقب بمقتضى المادة ٣٠٦ من باع بضائع وضعت عليها علامة فابريقة مزورة ، وان صح قانونا أن يكون مسئولا عن التعويضات المدنية لمصلحة المدعى المدنى (نقض ٢٧ ابريل ١٩٠٧ المجموعة ٩ ص ٤)

ولكن القناصل يجوز لهم تطبيق القوانين الجنائية الخاصة بحقوق المؤلفين وشهادات الاختراع ونحوها للجرائم التى تصدر من الأشخاص الذين يكونون تابعين لهم — دى هلتس نبذة ٥٧٦

(١) استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر ١٨٩٧ مجموعة التشريع والاحكام ١٠ ص ٧٠

(٢) استئناف مختلط ٢٠ ابريل ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١٠ ص ٢٥٠

(٣) راجع جنح طنطا الجزئية ٢٧ نوفمبر ١٩١٢ الشرائع ١ عدد ٦٦ ص ٤٦

(٤) هالتون ص ٤٦ و ٤٧ — دى هلتس ملكية نبذة ٥١ .

يكون محميا الى الابد ، فى حين انه في كل البلاد لا تكون حمايته الا لعدد من السنين[١] .

ملكية الرسائل [٢]

Propriété des lettres missives

٢٣١ — اختلاف فى الرأى — تعتبر الرسائل مالا منقولا قابلا للتملك، وكانت بعض المحاكم فى فرنسا قضت بأن المرسل والمرسل اليه يعتبران معا مالكين لها[٣] ، ولكن الرأى السائد الآن هو أن الاصل ان الرسائل تعتبر ملكا للمرسل اليه [٤].

ويرى بعض الشراح اعتبار الرسائل من حيث كونها شيئا ماديا مملوكة

---

(١) استئناف مختلط ٣ مارس ١٩٠٩ مجموعة التشريع والاحكام ٢١ ص ٢٣٦ — وقضت أيضا بأن ايداع شهادة الاختراع بقلم الكتاب لا يترتب عليه انشاء ملكية مؤبدة لمودع الشهادة ، اذ العدالة تتطلب ألا تزيد المدة التى يكون فيها حق المالك محميا في مصر عن المدة التى للمالك في البلد الذى حصل فيه على الشهادة (استئناف مختلط ٢٣ ابريل ١٩١٩ مجموعة التشريع والاحكام ٣١ ص ٢٦٤)

(٢) راجع R. Rousseau—Traité théorique et pratique de la correspondance par lettres missives et telegrammes, 1877.

Paret—Les lettres missives, droits dont elles sont susceptibles, 1902.

Jardel—La lettre missive, 1911.

F. Gény—Des droits sur les lettres missivies, 2 vol, 1911.

Valéry—Des lettres missives, 1912.

بلانيول ١ نبذة ٢٥٥٠ وما بعدها — بلانيول وبيكار ٥٨٠

(٣) بيزانسون ٣٠ ديسمبر ١٨٦٢ دالوز ٦٣ — ٢ — ٦٣ — نانسى ١١ مارس ١٨٦٩ دالوز ٦٩ — ٢ — ٢٢٣

(٤) تولوز ٦ يوليه ١٨٨٠ سيرى ٨١ — ٢ — ١١٥ — نقض ٩ فبراير ١٨٨١ دالوز ٨٢ — ١ — ٧٣ سيرى ٨١ — ١ — ١٩٣ وتعليق Labbé

للمرسل اليه ، أما نفس الافكار وما هو مذكور فى الرسالة فملك للمرسل [١].

ولكن هذا التفريق يتعارض مع الحق المعترف به للمرسل اليه وهو تمزيق الرسالة ، وبذا يعدم حق المرسل [٢].

٢٣٢ — تملك المرسل اليه للخطاب — مادام الخطاب لا يزال فى طريقه ولم يسلم بعد للمرسل اليه فانه يعد ملكا للمرسل [٣]، فهو اذن الذى يتحمل الخسارة اذا كان الخطاب يحوى أوراقا ذات قيمة [٤] ، أما اذا وصل الخطاب الى المرسل اليه فانه يصير مالكا له .

وأساس حق المرسل اليه هو الحيازة ، فمن حاز الخطاب بحسن نية كان مالكا له [٥] .

واذا صعب تعيين المرسل اليه كان للمحاكم حق الفصل [٦] .

ولمنشىء الرسالة حق الملكية الادبية ، وينتقل عنه هذا من بعده الى ورثته [٧]، ومن الوجهة القانونية لا يعوق حق الملكية الذى للمرسل اليه استعمال حق المؤلف ، أى حق منشىء الرسالة ، اما من الوجهة العملية فقد يعوق استعماله ، اذ لا يجبر المرسل اليه على تسليم الرسائل الى منشئها ، ولكن امتناع المرسل اليه عن تسليم الرسائل لا يكون عائقا فى كل الاحوال ، فقد يحتفظ المرسل بصورة من خطاباته أو قد يحصل عليها بطرق مشروعة .

---

(١) Jardel فى كتابه ص ٤٤ — ٤٥

(٢) Gény ص ٣١٢ — بلانيول وبيكار نبذة ٥٨١

(٣) ريوم Riom ١٣ يوليه ١٨٩١ دالوز موسوعات ملحق ٩ ص ٧.١٨ نوتة ١ — وتعليمات البوستة التى تسمح بسحب الخطاب قبل أن يصل

(٤) ليون ١٦ مارس ١٨٥٤ دالوز ٥٥ — ٢ — ١٤١

(٥) نقض ٣ مايو ١٨٧٥ سيرى ٧٥ — ١ — ١٩٧ .

(٦) نقض ٣ فبراير ١٩٠٩ دالوز ١٩١٠ — ١ — ٤٤١ — بلانيول وبيكار ٥٨٢

(٧) السين ١١ مارس ١٨٩٧ دالوز ٩٨ — ٢ — ٣٥٨ (بخصوص رسائل G. Sand) — باريس ١٥ يونيه ١٩٠١ دالوز ١٩٠٣ — ٢ — ٢٧٣ (رسائل Merimée)

وقد يترك المؤلف حقوقه من حيث الملكية الادبية الى المرسل اليه . على أن حق المؤلف، سواء أستعمله منشىء الرسالة أم المرسل اليه، يكون مقيدا، كحق الملكية الذى للمرسل اليه، بالقواعد الخاصة بسرية الرسائل (١).

٢٣٣ — حقوق مالك الرسالة — يجوز للمرسل اليه، اذا لم تكن الرسالة سرية، أن ينتفع بها بكل أوجه الانتفاع، فله ان يتصرف فيها بالنشر أو باطلاع الغير عليها أو بتقديمها كمستند في محكمة (٢)، أو باعدامها، وله أن يرفض ردها الى المرسل (٣).

على أنه يجوز ان يقيد المرسل حق المرسل اليه، لانه هو الذى ارسل الخطاب وكان فى امكانه ألا يرسله فيجوز له أن يضع الشروط التى يريدها، كاحترام المرسل اليه سر الخطابات التى تعتبر سرية confidentielle، فلا يجوز له أن يذيعها من غير رضاء المرسل، وقررت المحاكم ان للقاضى أن يبحث فى كل حالة عما اذا كانت الرسالة سرية أم لا (٤).

---

(١) باريس ١٠ ديسمبر ١٨٥٠ سيرى ٥٠ — ٢ — ٦٢٥ — السين ١١ مارس ١٨٩٧ دالوز ٩٨ — ٢ — ٣٥٨، ١٧ ديسمبر ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٣ — ٢ — ٢٧٣

(٢) نقض ٢٦ يوليه ١٨٦٤ دالوز ٦٤ — ١ — ٣٤٧ سيرى ٦٥ — ١ — ٣٣ — اوبرى ورو نبذة ٧٦٠ ثالثا ونونة ٤ مكررة

(٣) باريس ٧ نوفمبر ١٨٨٨ غازيت دى باليه ٨٩ — ١ — ٣٠ — قارن السين ١٨ يوليه ١٩٢٣ دالوز ٢٣ — ٢ — ٢٠٦

(٤) نقض ٥ فبراير ١٩٠٠ سيرى ١٩٠١ — ١ — ١٧، ٢٠ أكتوبر ١٩٠٨ دالوز ١٩٠٩ — ١ — ٤٦ سيرى ١٩٠٩ — ١ — ٢٥٣ — نقض ١١ مارس ١٨٨٧ سيرى ٨٧ — ١ — ٢٦٢ — رن ٥ مارس ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٤ — ٢ — ٢٣٣

ولا يجوز للمرسل اليه أن يقدم المراسلات السرية فى المحاكم الا برضاء مرسلها صراحة أو دلالة، أما اذا قدمها شخص غير المرسل اليه فيجب عليه أن يحصل أولا على اذن من كاتب الرسالة ومن المرسلة اليه (الهافر ١٦ نوفبر ١٩٢٣ المحاماة ٤ عدد ٦٠٨ ص ٧٩٤) — قارن استئناف مختلط ٢٣ ابريل ١٩٢٥ المحاماة ٥ عدد ٥٢٩ ص ٦٤٧

واذا اذاع المرسل اليه خطابا سريا فانه يكون مسئولا عن التعويضات لمرسل الخطاب (١) ، ولكن ليس للمحكمة أن تأمر باعدام الخطاب لتمنع العودة لمثل ذلك (٢) ، كما انه ليس لها أن تأمر برد الخطاب ، لان المرسل اليه يبقى رغم الاذاعة مالكا للخطاب (٣) .

ويجوز أن يفقد الخطاب السرى صفته هذه اذا قدم مثلا فى اثناء دعوى وأذيع مافيه (٤) .

وقد يطلب المرسل أن يعاد اليه الخطاب أو يعدم ، فيجب على المرسل اليه أن يحترم ذلك (٥) ، الا اذا كان الخطاب يحتوى على بيانات معدة لأن

وقد حكم بأنه لا يجوز لشخص أن يتمسك أمام المحكمة بخطاب لم يرسل اليه شخصيا ، بل ارسل الى غيره ويكون قد وصل الى حوزته بطرق غير مشروعة ، فاذا كتب شخص خطابا أودعه سرا من أسراره وسلمه لشخص على ان يسلمه لآخر اذا توفي ، فخان المودع عنده الامانة وفض المظروف وسلم الخطاب لشخص ليأخذ صورته الفوتوغرافية ، ثم استعمل هذه الصورة الفوتوغرافية أمام المحكمة لاثبات صحة دعواه وجب استبعاد الصورة من الدعوى (استئناف باريس ٢٠ ابريل ١٩٢٥ المحاماة ٦ عدد ٢٣٠ ص ٢٩٤)

ولا عبرة بالوصف الذى يصف به كاتب الرسالة رسالته ، اذ يجوز أن يصفها بانها سرية ولا تكون كذلك ، والعمدة في ذلك على العلاقات الموجودة بين المرسل والمرسل اليه وعلى الفاظ الرسالة وعلى موضوعها وعلى نية كاتبها وعلى الغرض الذى توخاه من كتابتها وعلى صفة الشخص المرسلة اليه (حكم الهافر ١٦ نوفمبر ١٩٢٣ المتقدم)

(١) كان ٧ فبراير ١٨٩٨ دالوز ٩٩ — ٢ — ٢

(٢) نفس الحكم المتقدم

(٣) باريس ١٠ ديسمبر ١٨٥٠ سيرى ٥٠ — ٢ — ٦٢٥

(٤) نقض ١٩ يونيه ١٨٩٥ دالوز ٩٦ — ١ — ٢٠ سيرى ٩٥ — ١ — ٣٢٥

(٥) نقض ٩ نوفمبر ١٨٨١ دالوز ٨٢ — ١ — ٧٣ سيرى ٨١ — ١ — ١٩٣ — الهافر ١٦ نوفمبر ١٩٢٣ المتقدم

تكون اثباتا ضد المرسل في مصلحة المرسل اليه ، فيكون للاخير الحق فى ان يحفظها (١) .

٢٣٤ — انتقال ملكية الرسائل الى الورثة — اذا توفى المرسل اليه انتقلت ملكية الرسائل الى ورثته ، سواء أكانت سرية أم لا ، الا اذا اشترط المرسل ردها أواعدامها بعد وفاة المرسل اليه ، وقبل المرسل اليه هذا الشرط (٢) ، على انه قد حكم أيضا بأنه يجب رد الخطابات السرية الى من صدرت منهم بعد وفاة المرسل اليه ، وبأن ورثة الاخير ليس لهم أى حق فيها (٣) .

---

(١) كان ١٠ يونيه ١٨٦٢ دالوز ٦٢ — ٢ — ١٢٩ سيرى ٦٥ — ١ — ٣٣ تحت حكم النقض الصادر في ٢٦ يوليه ١٨٦٤

وقد طبقت محكمة عابدين القواعد المتقدمة فى حكمها الصادر في ١٤ يناير ١٩١٣ ، حيث قررت ان الرسائل تعد ملكا للمرسلة اليه ، الا اذا اشترط مرسلها ردها اليه واتلافها ، وذلك لان ارسال الرسالة فيه معنى التمليك بطريق الهبة ، وهي تتم بالقبض فى المنقول ، الا عند اشتراط الرد أو الاتلاف لان هذا الشرط يمنع التمليك (أنظر الباندكت فرنسيز جزء ٣٨ ص ٥٨٣ نبذة ١٢ ومابعدها) ، وسواء فى ذلك كون الرسالة بسيطة أوحاوية عرضا لحقه قبول ، لأنها فى هذه الحالة أى كونها دخلت في تكوين عقد استفاد منه الطرفان لم تخرج عن كونها الكتابة أو النسخة الموجودة تحت يد أحد الطرفين في عقد معاوضة ، فهى ملكه وله أن يتصرف فيها كيفما شاء كما أن له اتلافها ، ولو صح أن لمرسل الرسالة الحق في أن يطلب الى القاضى القائم أمامه نزاع بشأن هذا التعاقد الزام خصمه بتقديم هذه الرسالة التى فى حوزته ، وصح جواز اجابة الطلب على الرأى المرجوح (أنظر الباندكت جزء ٣٨ نبذتى ٣٤٣ و ٣٤٤) ، فان ذلك لايتعدى الاقتصار على الزام الخصم بتقديم المستند الذى فى حوزته ، فاذا امتنع من تقديمه فليس أكثر من أن يؤول القاضى هذا الامتناع بما يراه في مصلحة الدعوى دون أن يحصل الاستيلاء على المستند بالرغم من حائزه (الحقوق ٢٧ ص ٥٢)

(٢) تولوز ٦ يوليه ١٨٨٠ سيرى ٨١ — ٢ — ١١٥ — نقض ٩ فبراير ١٨٨١ دالوز ٨٢ — ١ — ٧٣ سيرى ٨١ — ١ — ١٩٣

(٣) محكمة اورلينس Orléans ٢٩ يوليه ١٨٩٦ دالوز ٩٧ — ٢ — ٢٠٩ سيرى ٩٦ — ٢ — ٢٤٨ ، نقض ٢٨ مايو ١٩٠٠ سيرى ١٩٠١ — ١ — ٢٦٣ — السين ١٨ يوليه ١٩٢٣ دالوز ٢٣ — ٢ — ٢٠٦

الباب الثالث

حق الانتفاع L'usufriut [1]

٢٣٥ — تعريفه — فى القانون الفرنسى — عرف القانون المدنى الفرنسى حق الانتفاع فى المادة ٥٧٨ بقوله : حق الانتفاع هو الحق فى استغلال الاشياء المملوكة لآخر كما يستغلها المالك نفسه ولكن بشرط المحافظة على كيانها à la charge d'en conserver la substance.

وقد وجه الى هذا التعريف انتقادان :

(١) انه ناقص ، اذ لم ينص على أن حق المنتفع فى استغلال الشىء مقيد بمدة حياته ، وأنه حق عينى ، وهاتان صفتان يمتاز بهما حق الانتفاع ، ويفترق بهما عن الحكر emphtéyose الذى لايكون مقيدا بمدة الحياة ، وعن حق المستأجر أو الزارع فانه ليس عينيا بل أنه شخصى .

(٢) أنه غامض obscure ، لان الجملتين الأخيرتين من التعريف تحتاجان للايضاح ، ولا يمكن فهمهما الا بعد بيان حقوق وواجبات المنتفع.

ولذلك فضل العلامة بلانيول تعريفه بأنه حق عيني يخول الانتفاع بشىء مملوك لآخر وينقضى حتما بموت المنتفع [2] .

٢٣٦ — فى القانون المصرى — أما القانون المصرى فقد اقتصر على ايراد الجزء الاول من تعريف القانون الفرنسى ، وأضاف اليه أن للمنتفع الحق في استعمال الشىء ، اذ قرر فى المادة ١٣/٢٩ : « الانتفاع هو حق

---

(١) راجع دالوز براتيك لفظ Usufruit جزء ١٢ ص٥٢٦ وما بعدها

(٢) بلانيول ١ نبذة ٢٧٤٧ — بلانيول وبيكار ٧٥٧

للمنتفع فى استعمال ملك غيره واستغلاله [١] » ، ولم ينقل القانون المصرى عبارة « كما ينتفع بها المالك نفسه » الواردة فى تعريف القانون الفرنسى ، وقد أحسن في ذلك ، لان للمالك أن ينتفع بالشىء ولو غير هذا الانتفاع كنه الشىء أو ترتب عليه هلاكه ، خلافا للمنتفع فانه يجب عليه أن ينتفع بالشىء مع المحافظة على عينه لردها عند انقضاء المدة المحددة لاستعمال حقه ، ويجب عليه أن يستعمل الشىء الاستعمال الذى وضع له [٢] .

٢٣٧ — طبيعته — حق الانتفاع حق عينى droit réel (مدنى ١٩/٥) [٣] .

ولا يقع الا على شىء مملوك لشخص آخر لمصلحة المنتفع ، فهو حق ارتفاق حقيقى ، ولذلك يسمي أحيانا حق الارتفاق الشخصى Servitude personnelle [٤] ، لتميزه عن حق الارتفاق العينى الذى يقرر على عقار لمصلحة عقار آخر مهما كان مالكه ، لا لمصلحة شخص معين .

وبما أن حق الانتفاع هو حق عينى على الشىء المملوك لآخر فهو مستقل عن ملك الرقبة ، ولا توجد حالة شيوع بين المنتفع ومالك الرقبه [٥] .

ويصح أن يكون فى العقار وفى المنقول .

ويجوز أن يقرر الى اشخاص كثيرين على الشيوع ، وتترتب عليه النتائج القانونية الخاصة بالشيوع [٦] .

---

(١) L'usufruit est le droit d'user et de jouir d'un bien dont la nue propriété appartient à un autre.

(٢) دى هلتس حق الانتفاع Usufruit نبذة ٦

(٣) راجع استئناف أهلى ٨ سبتمبر ١٨٩٠ الحقوق ١٠ ص ٤٠٣

(٤) بلانيول وبيكار ٧٥٦

(٥) اوبرى ورو ٢ نبذة ٢٢٦ — ديمولومب ١٠ نبذة ٢١٦ وجزء ١٥ نبذة ٤٩٠ بودرى وشوفو ٤٤٨ — بلانيول وبيكار ٧٦٠

(٦) اوبرى ورو ٢ نبذة ٢٢٦ — بلانيول وبيكار ٧٦١ — دى هلتس نبذة ١٢

ويجوز التنازل عنه للغير أو بيعه [١] أو ايجاره ، الا اذا نص فى العقد على خلاف ذلك [٢] .

واذا كان عقاريا فانه يجوز رهنه رهنا تأمينيا [٣] .

وهو فى الاصل محدود بحياة المنتفع ، بمعنى أنه ينقضى حتما بوفاته ، الا اذا نص فى العقد على أنه ينتهى فى وقت آخر قبل الوفاة ، وذلك اذا كان حاصلا بين الافراد كما سترى .

ويجوز أن يكون أجليا [٤] اومقترنا بشرط فاسخ أو توقيفى (مدنى فرنسى ٥٨٠) .

تقرير حق الانتفاع

٢٣٨ — اختيارا أو بمضى المدة — حسب القانون المصرى لايقرر حق الانتفاع الابارادة الانسان usufruit volontaire ، سواء أكان بعقد [٥] أم بوصية ، فلا يقرر بمقتضى القانون usufruit légal فى بعض الاحوال كما فى القانون الفرنسى (٥٧٩ مدنى فرنسى) [٦] .

---

(١) ولكن ينقضى الانتفاع بموت المنتفع ، لابموت من حصل التنازل أو البيع اليه — بلانيول وبيكار ٨١٣

(٢) دى هلتس ١٦

(٣) دالوز براتيك ١٨ — كتابنا التأمينات نبذة ١٩٦ — بلانيول وبيكار ٨١٢

(٤) كأن اشترط ألا يبدأ الا من وقت معين (بودرى وشوفو ٤٧٢ — ديمولومب ١٠ نبذة ٢٥٥ — لوران ٦ نبذة ٣٥٩) — ويجوز لصاحب حق الانتفاع في هذه الحالة اتخاذ الاجراآت التحفظية (دالوز براتيك ٤٦)

(٥) واذا كان تقرير حق الانتفاع بعقد فانه يحصل بأحد طريقين ، أما مباشرة بنقل الانتفاع لآخر مع الاحتفاظ بالرقبة ، واما بطريق غير مباشر بنقل ملك الرقبة والاحتفاظ بحق الانتفاع

(٦) راجع مدنى فرنسى مادة ٣٨٤ وما بعدها ، ٧٥٤ ، وق ١٤ يوليه ١٨٦٦ ، ٩ مارس ١٨٩١ ، ٢٩ ابريل ١٩٢٥ — كولان وكابيتان ١ ص ٨٠٠ — بلانيول وبيكار ٧٦٢ — هالتون ص ٥١

ويجب، بناء على المادة الاولى من القانون نمرة ١٨ لسنة ١٩٢٣ المعدلة للمادة ٦١١/ ٧٣٧، تسجيل العقود التى من شأنها انشاء حق الانتفاع اذا كان متعلقا بعقار أو نقله أو تغييره أو زواله، اذ يترتب على عدم التسجيل أن الحق المشار اليه لا ينشأ ولا ينقل ولا يتغير ولا يزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير.

أما اذا كان مقررا بموجب وصية فلا يشترط فيه التسجيل(١).

ويصح أن يكتسب حق الانتفاع بمضى المدة المكسب، لانه حق عينى(٢).

٢٣٩ — بمقابل أو بغير مقابل — حق الانتفاع اما أن يقرر بمقابل او من غير مقابل، فاذا كان من غير مقابل يجب أن يحرر بعقد رسمى تطبيقا للمادة ٤٨/ ٧٠، والا كان باطلا، اذ أن العقد يكون فى هذه الحالة عقد هبة.

٢٤٠ — مقرر حق الانتفاع — يجب أن يتصف مقرر حق الانتفاع بكونه مالكا وبأهلية التصرف(٣).

الاشياء التى يجوز أن يتعلق بها حق الانتفاع

٢٤١ — الاموال الثابتة والمنقولة — يجوز تقرير حق الانتفاع على كل أنواع الاموال، الثابتة والمنقولة (٥٨١ فرنسى)، ويكون هذا الحق

---

(١) هالتون جزء اول ص ٥٢

(٢) هالتون جزء اول ص ٥٢و٥٣ — دالوز براتيك ٢١و٥٥ — بودرى وشوفو ٤٥٨ — هوك ٤ نبذة ١٦٩ — اوبرى ورو ٢ نبذة ٢٢٧ — بلانيول وبيكار ٧٧٠

ويجوز ايضا التمسك بقاعدة «الحيازة في المنقول سند الملكية» لمن حاز منقولا بصفته صاحب حق انتفاع وكان حسن النية، اى كان يعتقد ان من نقل اليه الانتفاع مالك للمنقول، اذ ان قاعدة «الحيازة في المنقول سند الملكية» لا تنطبق فقط في حالة انتقال الملكية بل تنطبق ايضا فى حالة تقرير الحقوق العينية الاخرى

قارن كتابنا التأمينات نبذة ١١٦ — راجع بلانيول وبيكار ٧٧١

(٣) هالتون ص ٥٣

ثابتا أو منقولا حسب نوع الاموال التى يقرر عليها ، واذا كان ثابتا يجب تسجيله (المادة الاولى من القانون نمرة ١٨ لسنة ١٩٢٣) كما تقدم [١].

٢٤٢ — الاموال المادية وغير المادية — حق الانتفاع ليس قاصرا على الاموال المادية ، بل قد يقرر أيضا على الاموال غير المادية ، فيمكن أن يكون موضوعه حقوق المؤلفين ، أو محل تجارة fonds de commerce [٢] ، أودينا على آخر ، او اوراقا Valeurs mobilières ، أو ايرادا rente ، وعلى العموم كل شىء يمكن أن ينتج من التمتع به منفعة [٣] .

واذا قرر حق الانتفاع على مجرد دين فانه يكون للمنتفع الحق فى الحصول على أرباحه ، وينقضى الحق بزوال الدين [٤] ، ولكن اذا دفع الدين قبل الميعاد المحدد للسداد فانه يكون للمنتفع الحق فى الانتفاع لغاية انتهاء الميعاد المحدد [٥] .

٢٤٣ — شبه من الانتفاع — توجد أموال لا يمكن تقرير حق الانتفاع عليها ، لان المنتفع ليس له الا أن يستعمل الشىء ثم يرده بعينه ، فليس له أن يستهلكه أو يتصرف فيه ، وعلى ذلك لا يمكن أن يقرر على الاشياء التى تستهلك بمجرد الاستعمال ، مثل الاخشاب والزيوت والمأكولات والقمح والشعير ، ولا على الاشياء التى لا يكون منها فائدة الا اذا خول المنتفع بها الحق فى التصرف فيها ، مثل النقود ، ولذلك كان الحكم فى القانون

---

(١) ولكن الثمار التى ينتجها حق الانتفاع العقارى تعتبر منقولة

(٢) بلانيول وبيكار ٧٩٧ — ٧٩٩

(٣) دى هلتس نبذة ٢٨ — ديمولومب ١٠ نبذة ٢٦٢ — اوبرى ورو ٢ نبذة ٢٢٦ نوتة ٦ مكررة — لوران ٦ نبذة ٣٢٩ — بودرى وشوفو ٤٧٨ — دالوز براتيك ٦٠ ويصح ان يقرر حق الانتفاع على حق انتفاع آخر (بلانيول وبيكار ٧٥٨ ، ٨١٤)

(٤) هالتون جزء اول ص ٦٥ و ٦٦

(٥) هالتون الموضع المتقدم

الرومانى على أنه اذا أوصى شخص لآخر بحق الانتفاع بجميع أمواله فاذا لم يكن له الا حق الانتفاع بالاشياء التى لا تستهلك بالاستعمال[١] ، ولكن القانون الرومانى أوجد حقا آخر هو شبه حق الانتفاع Qnasi—usufruit ، ويكون فى الاموال التى لا ينتفع بها الا باستهلاكها ، ويجب رد شىء من نوع الاموال التى يقرر عليها هذا الحق .

والشريعة الاسلامية أجازت ذلك الحق أيضا[٢] ، وهو جائز بمقتضى القانون المدنى[٣] ، وسنتكلم عليه فيما بعد[٤] .

أنواع حق الانتفاع

٢٤٤ — مؤبد ومؤقت — جاء فى القانون المصرى أن حق الانتفاع نوعان : مؤبد perpétuel ومؤقت temporaire ، والمؤبد لا يكون بين آحاد الناس ، اذ قررت المادة ١٥/ ٣١ ، ٣٢ « ويصح أن يكون (حق الانتفاع) مؤقتا أو مؤبدا ، انما لا يكون بين آحاد الناس الا مؤقتا » .

٢٤٥ — حق الانتفاع المؤبد — حق الانتفاع المؤبد يكون بين الحكومة والافراد ، والأصل فى هذا النوع هو أن الأطيان كانت تقسم الى أراض عشورية أو ملك ، وأراض خراجية كما تقدم[٥] ، ولم يكن للأفراد فى الاطيان الخراجية الا حق الانتفاع ، أما حق الملكية نفسها فكان للحكومة[٦] ، وقد جاء فى المادة ٣٥ مدنى مختلط انه « يجوز أن يكون حق الانتفاع مؤبدا متى قررته الحكومة على الأراضى الخراجية

---

(١) بلانيول نبذة ٢٢٤٨ — بلانيول وبيكار ٧٥٩

(٢) راجع المادة ٢٢ من مرشد الحيران

(٣) راجع المادة ٢٢ / ٤١

(٤) راجع نبذة ٢٨٠

(٥) نبذة ٩٨ و ١٠٢

(٦) فتحى زغلول باشا ص ٥٥ — هالتون جزء اول ص ٥٠

طبقا للوائح » ، وفى المادة ٣٦ : « وفى هـذه الحالة يجوز اسقاطه كله أو بعضه أو رهنه » ، ولكن القانون الاهلى كما عرفنا لم يأت بنص هاتين المادتين[١].

٢٤٦ — مدى الانتفاع المؤقت — حق الانتفاع المؤقت يكون للمدة التى تحدد له ، فاذا لم تحـدد مدة انقضى حق الانتفاع بوفاة المنتفع ، وقد نص على ذلك فى المادة ١٦/٣٣/٦١٧ التى جاء فيها : « لا يعطى ذلك الحق الا لشخص أو أكثر ... وينتهى على كل حال بوفاته ان لم يكن له ميعاد محدد قبل الوفاة المذكورة » .

ولا ينتقل حق الانتفاع الى الورثة[٢].

المنتفع L' usufruitier

٢٤٧ — يجب أن يكون موجودا — « لا يعطى ذلك الحق (حق الانتفاع) الا لشخص أو أكثر موجود على قيد الحياة وقت الاعطاء » (مدنى ١٦/٣٣/٦١٧) .

ويصح أن يكون حق الانتفاع لكثيرين كما نصت المادة ، سواء بطريق الشيوع بينهم أو لكل منهم جزء معين[٣] .

٢٤٨ — تقرير حق الانتفاع لكثيرين على التعاقب — يجوز تقرير حق الانتفاع لاشخاص كثيرين ينتفعون على التعاقب ، كل منهم بعد الآخر[٤] ، ولكن يجب أن يكون كل من المنتفعين المتعاقبين موجودا

---

(١) نبذة ١٠٢

(٢) ديمولومب ١٠ نبذة ٢٤٨ — بودرى وشوفو ٤٤٤ — لوران ٦ نبذة ٣٥٢ — اوبرى ورو ٢ نبذة ٢٢٨ ونوتة ٣ — عكس ذلك دورانتون ٤ نبذة ٤٩١

(٣) ديمولومب ١٠ نبذة ٤٥٠ — اوبرى ورو ٢ نبذة ٢٢٨

(٤) روان ٢٠ ديسمبر ١٨٥٢ دالوز ٥٤ — ٢ — ١٠٩ سيرى ٥٣ — ٢ — ٣٥٣ — نقض ١٣ نوفمبر ١٩١٨ دالوز ١٩٢١ — ١ — ١١٩ — ولا يعتبر ذلك فى القانون الفرنسى استبدالا ممنوعا Substitution prohibée ، لان الانتفاع ينتهى بموت المنتفع فلا يوجد تكليف بالرد ، وكل منهم ينتقل اليه حقه من مقرر الانتفاع لا من المنتفع السابق (نقض ٢٣ مارس ١٨٦٩ دالوز ٦٩ — ١ — ٥٠٨ — اوبرى ورو ٢٢٨ نوتة ١)

وقت تقرير الانتفاع اذا كان تقريره بعقد بين الاحياء ، أو وقت وفاة الموصى اذا كان تقريره بمقتضى وصية .

٢٤٩ — حالة الوقف — يجوز فى القانون المصرى أن يوصى بحق الانتفاع لشخص أو أكثر ولورثته على التعاقب بشرط أن يؤول بعد انقراض الموصى اليهم جميعا لمحل خيرى تابع لديوان الاوقاف ، وبشرط أن يوصى بملك الرقبة لذلك المحل ، ولا يكون للمحل الخيرى حق الملك التام الا بعد انقراض الموصى اليهم بحق الانتفاع (مدنى ١٧ / ٣٤) ، ويصح أن يكون المحل الخيرى الذى يوصى له بالملك غير ديوان الأوقاف ، كمدرسة أو جمعية خيرية (١) .

ويعتبر حق الانتفاع فى الاعيان الموقوفة انه عبارة عن حقوق انتفاع مؤقتة متعاقبة ينتهى كل منها بوفاة المنتفع ، وقد حكمت المحاكم بذلك (٢) .

٢٥٠ — الفرق بين الحالتين السابقتين — هذه هى الفروق بين حالة اعطاء حق الانتفاع لشخص أو أكثر موجود على قيد الحياة وقت الاعطاء ، وحالة اعطائه لشخص أو أكثر ولورثته على التعاقب :

---

(١) فتحى زغلول باشا ص ٥٥

راجع المادة ١٧ من مرشد الحيران : يجوز ان تجعل منافع الاعيان الموقوفة لنفس واقفها فينتفع بها ان اشترط ذلك لنفسه مدة حياته ومن بعده تنتقل الى الجهة التى اشترطها لها ، ويصح ان تجعل تلك المنافع لشخص معين او لعدة اشخاص معينين ، سواء كانوا من اولاد الواقف او من اقاربه او اجانب منه

ويجوز جعلها لشخص قبل وجوده بشرط ان يكون آخرها في كل الاحوال لجهة بر لا تنقطع

(٢) استئناف مختلط ١٠ مايو ١٨٩٤ مجموعة التشريع والاحكام ٦ ص ٢٨٠ — هالتون ص ٥٠

وفى القانون الفرنسى اذا قرر الانتفاع لشخص معين ثم لورثته من بعده ، كما في الوقف ، فيكون باطلا (اوبرى ورو ٢٢٨ — بلانيول وبيكار ٧٦٧)

(١) حق الانتفاع فى الحالة الاولى قد يكون بمقابل كما يجوز أن يكون بلا مقابل ، خلافا للحالة الثانية فانه يكون فيها بلا عوض ،

(٢) في الحالة الاولى لا يعطى الا لشخص واحد أو أكثر موجود على قيد الحياة وقت الاعطاء ، وينتهى بوفاته ان لم يكن محددا له وقت قبل ذلك ، أما فى الثانية فيجوز أن ينتقل الى ذرية المنتفع وذرية ذريته وهكذا ،

(٣) يجوز للمنتفع فى الحالة الاولى أن يتصرف في حق الانتفاع بجميع أوجه التصرفات ، بخلاف الحالة الثانية فان حق الانتفاع فيها لا يباع ولا يؤجر لمدة طويلة حسب أحكام الشريعة الخاصة بالوقف .

حقوق المنتفع

٢٥١ — مقداره — للمنتفع كما تقرر المادة ١٣ / ٢٩ ، حقان : (١) الحق فى استعمال الشيء ، (٢) الحق فى استغلاله ، على أنه قد يكون موضوع حق الانتفاع شيئا لا ينتج ثمارا أو حاصلات ، مثل الانتفاع بمكتبة ، فيكون حق الانتفاع فى هذه الحالة قاصرا على الاستعمال (قراءة الكتب في المثل المذكور) .

٢٥٢ — (١) مدى الاستعمال — للمنتفع حق استعمال الشيء ، فله كما تقرر المادة ٥٩٧ فرنسى « أن ينتفع بحقوق الارتفاق وبحق المرور وعلى العموم بكل الحقوق التى يجوز للمالك أن ينتفع بها ويكون انتفاعه بها كانتفاع المالك نفسه » ، ويشمل حق المنتفع توابع الشيء الموجودة وقت بدء الانتفاع[1] ، ولكن « يجب على من له حق الانتفاع أن يستعمل الشيء فيما وضع له » (٢٠ / ٣٩) ، أو حسب تخصيص المالك له ، فاذا كان حق الانتفاع خاصا بحصان للركوب فلا يجوز للمنتفع أن يستعمله للجر أو الحمل ، واذا كان حق الانتفاع متعلقا بمنزل معد للسكنى فقط فلا

---

(١) بلانيول وبيكار ٧٧٥

يجوز له أن يجعله حانوتا أو قهوة ، واذا كان خاصا بمحل تجارى فلا يجوز له أن يحوله للسكنى ، الا اذا كان الاتفاق بين المتعاقدين يجيز ذلك ، اما صراحة او ضمنا (١) ، وذلك لأن استعمال الشئ استعمالا يخالف ما وضع له من حقوق المالك ، اذ يعتبر تصرفا ، وهذا ليس من حقوق المنتفع .

وقد قررت المادة ٦٠١ فرنسى انه يجب عليه ان ينتفع jouir بالشيء كرب الاسرة المعنى بأموره Bon père de famille ، اى يجب عليه أن ينتفع بالشيء كما يفعل المالك نفسه مع مراعاة الاستعمال الذى كان الشيء مخصصا له من قبل .

ويترتب على استعمال حق الانتفاع استعمالا غير جائز طلب فسخ هذا الحق (٢٧ / ٤٦ / ٦١٨).

ويجب على المنتفع اثناء استعماله الشيء الا يغير جوهره ، بل يستبقى عينه كما هي ، وقد نص القانون الفرنسى صراحة على ذلك فى التعريف ، ولكن القانون المصرى لم يذكر هذا الحكم ، لا فى التعريف ولا فى المواد الاخرى الواردة فى باب حق الانتفاع ، وفقط نص في المادة ٢٢ / ٤١ على وجوب رد بدل الاشياء التى تنعدم بالاستعمال ، أما الاشياء التى لاتنعدم بالاستعمال ، والتى هى موضوع حق الانتفاع بمعناه الحقيقى فلم يذكر شيئا عنها ، ولكن الحكم يجب أن يكون مثل حكم القانون الفرنسى ، بما أن حق الانتفاع حق مؤقت ينتهى بموت المنتفع أو بانقضاء الزمن المعين له اذا كان ينقضى قبل موت المنتفع (٢) .

٢٥٣ — (٢) حق الاستغلال — لصاحب حق الانتفاع استغلال الشيء أما مباشرة أو بواسطة غيره ، كالايجار أو المزارعة الخ (٣) ، وينتهى

---

(١) دى هلتس نبذة ٣٠

(٢) دى هلتس نبذة ٣٢

(٣) ديمولومب ١٠ نبذة ٣٤٧ — اوبرى ورو ٢ نبذة ٢٣٠ ونوتة ٤٥ — دالوز براتيك ٨٤ وما بعدها

حق الغير بانتهاء حق الانتفاع[١] ، وله أن يرهنه ، أو يرتب عليه حقوق ارتفاق ، وأن يبيع حقه أو يتنازل عنه، لانه مال يصح التصرف فيه كـكل الاموال[٢] (مدنى فرنسى ٥٩٥) ، ولـكن المنتفع يظل مسئولا قبل المالك ولو كان قد تصرف فى حقه[٣] .

على أنه لا يسوغ للمنتفع أن يعطى أكثر مما له ، وعلى ذلك يسقط الرهن الذى يقرره بانقضاء حق الانتفاع[٤] .

٢٥٤ — الدعاوى التى للمنتفع — للمنتفع الحق في أن يرفع دعاوى وضع اليـد[٥] ، وأن يرفع الدعوى العينية التى له بصفته صاحب حق عينى ، لتسلمه العقار المرتب عليه حقـه ممن يكون حائزا له ، سواء أكان مقرر الانتفاع أم ورثته أم الغير ، وتسمى هذه الدعوى L'action

---

(١) هالتون جزء أول ص ٨٦ — مادة ٣٦٤/٤٤٧ مدنى

(٢) فتحى زغلول باشا ص ٥٥ — دى هلتس نبذة ٥١

(٣) راجع مادة ٥٩٥ فرنسى — ديمولومب ١٠ نبذة ٣٦٣ — بودرى وشوفو ٥٤١

(٤) وقد جرى البحث فى فرنسا فيما اذا كان بيع المنتفع الثمار القائمة يكون صحيحا ، ويسرى على المالك اذا انتهى حق الانتفاع قبل جنى الثمار المبيعة ، فرأى البعض ان البيع يكون باطلا لوقوعه على الشىء المملوك للغير، أذ ببيعه الثمار التى لا تزال فى عروشها أو على اغصانها يكون قد تصرف فيما لا يملكه (لوران ٦ نبذة ٤٧٧ و٤٧٨ — Pascaud في المجلة الانتقادية ١٨٧٥ ص ٤٧٩) ، ورأى البعض الآخر انه بما ان المالك ملزم باحترام الاجارات التى يجريها المنتفع لمدة تسع سنوات اواقل فيجب من باب اولى ان يحترم بيع المنتفع المحصول مقدما ، وما هو الا محصول سنة واحدة ، اذ بيع المحصول القائم ما هو الا عمل من اعمال الادارة ، ومن هذا الرأى معظم الشراح والمحاكم (نقض ٩ اغسطس ١٨٨١ دالوز ٨٢ — ١ — ٣٦٥ — ديمولومب ١٠ نبذة ٣٥٩ — اوبرى ورو ٢ نبذة ٢٣٠ — بودرى وشوفو ٥٠٨)

(٥) بلانيول وبيكار ٨١٥

confessoire d'usufruit[1]، كما ان له دعوى شخصية ناتجة عن العقد، ويرفعها ضد مقرر الانتفاع أو ورثته للمطالبة بالتسليم[2].

٢٥٥ — الحق فى الثمار — للمنتفع الحق فى أخذ الثمار بأنواعها ، وقد جاء القانون الفرنسى بعدة مواد خاصة بحق المنتفع بأخذ الثمار ، فنص في المادة ٥٨٢ على أن للمنتفع الحق فى الانتفاع بجميع أنواع الثمار التى ينتجها الشىء الذى له عليه حق الانتفاع ، سواء أكانت طبيعية أم صناعية أم مدنية[3] .

والثمار الطبيعية هى كما عرفنا الثمار التى ينتجها الشىء من نفسه ، مثل النباتات التى تنتج من الارض من غير عمل الانسان ، ومثل محصول ونتاج الحيوانات .

والثمار الصناعية هى التى يمكن الحصول عليها من الارض بواسطة الزراعة (٥٨٣ فرنسى) .

أما الثمار المدنية فهى أجرة المنازل وفوائد المبالغ المستحقة sommes exigibles ومرتبات الايرادات arrérages des rentes (٥٨٤ فرنسى) .

٢٥٦ — كيفية تملك المنتفع الثمار الطبيعية والصناعية — يتملك المنتفع الثمار الطبيعية والصناعية بفصلها أو جنيها par la perception[4] ، ولا حاجة لرفعها من مكانها[5].

وقد جاء فى المادة ٥٨٥ أن الثمار الطبيعية والصناعية الموجودة فى العروش أو على الاغصان وقت بدء حق الانتفاع تكون للمنتفع ، والثمار التى تكون

---

(١) بلانيول وبيكار ٧٧٢ ، ٨١٥

(٢) هالتون ١ ص ٧٠ — بلانيول وبيكار ٧٧٢

(٣) راجع بلانيول وبيكار نبذة ٧٧٦

(٤) اوبرى ورو ٢ نبذة ٢٣٠ — ديمولومب ١٠ نبذة ٢٧٠ — بودرى وشوفو ٤٩٥

(٥) اوبرى ورو ٢ نبذة ١٩٢

بالحالة المذكورة وقت انقضاء حق الانتفاع تكون للمالك من غير أن يعوض احدهما الآخر عن العمل أو البذور ، وذلك مع عدم الاضرار بحق الزارع colon partiaire فى جزء الثمار الذى يستحقه أما فى مبدأ حق الانتفاع أو عند انقضائه (١).

ولم يأت القانون المصرى بهذا الحكم ، ولكن بما أن حق الانتفاع فى مصر ينشأ بارادة المالك ، فانه اذا وجد فى العقد شرط خاص به فيجب اتباعه ، واذا لم يوجد مثل هذا الشرط ، فان وجدت ثمار لم تجن وقت بدء حق الانتفاع فانها تكون من حق المنتفع ، لانه يتسلم الشىء بالحالة التى يكون عليها ، أما الثمار التى تكون بالعين وقت انقضاء حق الانتفاع فالظاهر أنها تكون من حق المنتفع ايضا ، لانه هو الذى أوجدها وصرف عليها ، ولا يوجد ما يبيح للمالك الاستيلاء عليها (٢).

وبالرجوع الى الشريعة الاسلامية نجد فيها الحكم الآتى فى المادة ٢٠ من كتاب مرشد الحيران : « من استحق بعقد وصية غلة أرض أو بستان فله الغلة القائمة وقت موت الموصى والغلة التى تحدث فى المستقبل فينتفع بها مدة حياته ان نص فى العقد على الأبد أو أطلق بدون تعيين مدة ، ولو

---

(١) فاذا مات صاحب حق الانتفاع اثناء المحصول فكل مايكون قد فصله يصير من حق ورثته ، اما الثمار التى لم يفصلها فمن حق المالك

ويجب ألا يحصل الفصل اوالجنى قبل نضج الأثمار ، ماعدا الثمار التى جرى العرف بفصلها خضراء ، مثل الزيتون (ديمولومب ١٠ نبذة ٣٧٠ ــ لوران ٦ نبذة ٣٩٢ ــ بودرى وشوفو ٤٩٩) .

وقد يحصل فصل الثمار قبل النضج بسبب قوة قاهرة كحرب مثلا (دالوز براتيك ٦٩) ، ولكن الثمار التى نضجت ولم يجنها المنتفع قبل انتهاء حقه تصير من حق المالك ولو استحال على المنتفع جنيها بقوة قاهرة (ديمولومب ١٠ نبذة ٣٦٨ ــ اوبرى ورو ٢ نبذة ٢٣٠ ــ لوران ٦ نبذة ٣٩٣)

(٢) راجع دى هلتس نبذة ٤٢ و ٦٣ و ٦٤

أوصى بثمرته وأطلق فله الثمرة القائمة فقط دون ما يحدث، وان قيدت بمدة فله الانتفاع بالغلة والثمرة الى انقضاء تلك المدة، وبعدها ترد الغلة والثمرة الى من له الرقبة — والمراد بالغلة كل ما يحصل من ريع الأرض وكرائها وثمرة البستان » .

وفى المادة ٣٦ «اذا انقضت المدة المعينة للانتفاع أو مات المنتفع فى أثنائها وكانت الارض مشغولة بزرعه والزرع بقل لم يدرك يترك الزرع له فى الصورة الاولى ، ولورثته فى الصورة الثانية، الى حين ادراكه وحصاده باجر المثل ، الا ان كان المنتفع مستأجرا فانه يترك الزرع لورثته فى الصورة الثانية بالمسمى الى حين ادراكه وحصاده» .

فالفرق بين الحكم فى القانون الفرنسى ، الذى هو مثل حكم القانون الرومانى ، وبين الحكم فى الشريعة الاسلامية هو أنه بمقتضى القانون الفرنسى والرومانى تترك الثمار الطبيعية والصناعية التى لم تحصد للمالك، أما فى الشريعة الغراء فانها تترك للمنتفع مقابل دفع أجرة المثل للمالك عن المدة التى يشغلها الزرع.

والظاهر أن القانون المصرى بعدم نقله نصوص القانون الفرنسى أراد أن يخالفه [1] .

٢٥٧ — كيفية تملك الثمار المدنية — يتملك المنتفع الثمار المدنية يوما فيوما jour par jour ، فتكون له الثمار المدنية عن كل الايام التي شملها حق انتفاعه ، بقطع النظر عن تاريخ استحقاق دفعها [2] ، فاذا كانت

---

(١) راجع هالتون جزء اول ص ٥٦ وما بعدها — قارن المادة ٣٦٤ / ٤٤٧ مدنى

وقد انتقد بعض الشراح في فرنسا نصوص القانون، ومن رأيهم انه كان الافضل تعميم القاعدة الخاصة بالثمار المدنية ، اى تقسيم الثمار بنسبة مدة الانتفاع ، حتى لو كانت طبيعية او صناعية (بلانيول وبيكار ٧٧٩ و ٧٨٠)

(٢) نقض ٢٠ يوليه ١٨٩٧ دالوز ٩٩ — ١ — ١٧

الفوائد مثلا تدفع سنويا وانتهى حق الانتفاع قبل انتهاء السنة، أى قبل دفع الفوائد بأشهر، فانه يستحق الفوائد عن المدة التى وجد فيها حقه ، كما ان المالك يستحق الفوائد عن المدة السابقة لحق الانتفاع[1].

٢٥٨ — حق الانتفاع بالمواشى — نصت عليه المادة ٢٣/٤٢/٦١٦ مدنى حيث جاء فيها ان الزيادة التى تحصل من نتاج المواشى تكون للمنتفع بها لكن بعد أن يستعيض من النتاج ما نفق من الاصل بآفة سماوية cas fortuit ، وسنتكلم على هذه الحالة عند الكلام على واجبات المنتفع[2].

واجبات المنتفع

٢٥٩ — (١) عمل الجرد وتقديم كفالة فى المنقول — « اذا كان المال المقرر عليه حق الانتفاع منقولا وجب حصره بالجرد inventaire ولزم المنتفع تقديم كفالة caution به ، فان لم يقدمها بيع المال المذكور ووضع ثمنه فى أوراق ميرية وأعطيت أرباحها اليه » (٢١/٤٠/٦٠٠ — ٦٠٣) .

وهذه المادة خاصة بجميع المنقولات ، سواء أكانت مما لا يستهلك أو مما يستهلك بمجرد الاستعمال ، وعلى الاخص بالنقود ، على أنه فيما يختص بالنقود فانها لاتباع ، ولذلك فان نصوص القانون الفرنسى فى هذا الصدد أصح من نصوص القانون المصرى ، حيث جاء فى المادة ٦٠٢ فرنسى أن النقود يصير تشغيلها sont placés ، أما الغلال ونحوها من أنواع المأكولات denrées فهى التى تباع ، وقد استعملت المادة الفرنسية كلمة denrées ، أما القانون المصرى فقرر بيع كل المنقولات اذا لم تقدم الكفالة ، والكفالة

---

(١) دى هلتس ٤٣ — دالوز براتيك ٧٤ — بودرى وشوفو ٥١٤ — ديمولومب ١٠ نبذة ٣٧٧

(٢) راجع نبذة ٢٦٣

اما أن تكون شخصية، أى من شخص معتمد، واما أن تكون برهن أو أوراق مالية (١).

ويجوز معافاة المنتفع من عمل الجرد أو من تقديم الكفالة اذا اتفق فى العقد على ذلك، فقد جاء فى المادة ١٩ / ٣٨ انه تراعى فيما يكون لصاحب الانتفاع من الحقوق وفيما يترتب عليه من الواجبات شروط العقد المترتب عليه حق الانتفاع والاصول المقررة فى المواد التى تليها.

وسبب اشتراط الجرد هو معرفة ما يجب رده عند انتهاء الحق (٢)، وسبب الزام المنتفع بتقديم الكفالة هو احتمال تبديد المنتفع للشىء المقرر عليه حق الانتفاع والخوف من عدم قيامه بتعويض الضرر.

ويلاحظ أن القانون بين فى المادة ٢١ / ٤٠ / ٦٠٢ ما يترتب على عدم تقديم الكفالة اذا لم يعف منها، وهو بيع المنقول ووضع ثمنه فى أوراق ميرية واعطاء أرباحها للمنتفع، ولكن لم يبين ما يترتب على الواجب الآخر، وهو عمل الجرد inventaire، وكذلك القانون الفرنسى لا يوجد به نص خاص بذلك، الا أن معظم الشراح واحكام المحاكم يقررون بأن عدم الجرد لا يترتب عليه زوال حق الانتفاع (٣)، ولكن يجوز فى هذه الحالة للمالك

---

(١) بلانيول وبيكار ٨٢٦ — هالتون جزء أول ص ٧٣ — راجع كتابنا التأمينات نبذة ١٥

(٢) ويكفى ان يشمل الجرد وصف المنقولات، وليس من الضرورى ان يشمل تقويم الاشياء الموصوفة (ديمولومب ١٠ نبذة ٤٦٧ — لوران ٦ نبذة ٤٩٥ — بودرى وشوفو ٦٤٣) — واذا ذكرت في الجرد قيمة المنقولات فلا يفيد ذلك انتقال ملكيتها الى المنتفع، الا اذا كان هذا هو قصد العاقدين الصريح أو الضمنى (بودرى وشوفو ٦٤٣ — لوران ٦ نبذة ٤٩٥) — وتقويم المنقولات يساعد على تحديد التعويض الواجب دفعه عند انتهاء الانتفاع عن المنقولات التى لا يردها المنتفع (دالوز براتيك ١٦٧)

(٣) لوران ٦ نبذة ٥٠٠ — أوبرى ورو ٢ نبذة ٢٢٩ ونوتة ٣ — بودرى وشوفو ٦٤٤ — هوك ٤ نبذة ٢١٢ — نقض ٩ يوليه ١٨٦١ دالوز ٦١ — ١ — ٤٨٠ — دواى ٧ ابريل ١٩٠٠ دالوز ١٩٠١ — ٢ — ٢١

الرقبة ان يثبت محتويات موضوع حق الانتفاع بكل الطرق القانونية [١] ، ويجوز للمالك ان يمنع المنتفع من وضع يده على العين الا بعد عمل الجرد [٢].

ومصاريف الحصر بالجرد على المنتفع [٣] .

وخلافا للقانون المصرى فان القانون الفرنسى يقضي ايضا بعمل كشف عن حالة العقارات un état des immeubles (مادة ٦٠٠).

و « التأخير فى تقديم الكفالة لايحرم المنتفع من الثمار التى يكون له الحق فيها، فهى تستحق له من الوقت الذى يبتدئ فيه حق الانتفاع » (٦٠٤ فرنسى) [٤].

٢٦٠ — (٢) استعمال الشيء فيما وضع له — « يجب على من له حق الانتفاع أن يستعمل الشيء فيما وضع له » (٢٠/٣٩) ، وقد تقدم الكلام على هذا الواجب عند الكلام على حق المنتفع فى استعمال الشيء [٥].

٢٦١ — (٣) القيام بمصاريف الصيانة — يجب على صاحب الانتفاع ان ينتفع بالشيء كانتفاع رب الاسرة المعنى بأموره Paterfamilias،

---

(١) دى هلتس نبذة ٣٧ — هالتون ١ ص ٧٢ — محكمة پو Pau ٢٨ مارس ١٧٨٧ دالوز ٨٧ — ٢ — ١٦٦ — دواى ٧ ابريل ١٩٠٠ دالوز ١٩٠١ — ٢ — ٢١ — بودرى وشوفو ٦٤٥ — اوبرى ورو ٢ نبذة ٢٢٩ ونوتة ٥ — كولان وكابيتان ١ ص ٨٠٦ — عكس ذلك : لوران ٦ نبذة ٥٠٣ — بلانيول ١ نبذة ٢٨٦٣ حيث يشترطان أن يكون الاثبات بالكتابة

(٢) هالتون جزء أول ص ٧٢ — راجع مادة ٦٠٠ فرنسى — نقض ٣١ مارس ١٨٥٨ دالوز ٥٨ — ١ — ١٩٤

(٣) هالتون جزء أول ص ٧٢ — دالوز براتيك ١٦٥ — بودرى وشوفو ٦٤٢ — بلانيول وبيكار ٨٢٠

(٤) راجع هالتون ص ٧٢

(٥) راجع نبذة ٢٥٢

فعليه ان يحفظ الاشياء المقرر عليها حقه بحالة جيدة[١] ، وقد جاء فى المادة ٢٥/ ٤٤ « يجب على المنتفع ان يقوم بكافة المصاريف اللازمة لحفظ وصيانة الشيء المنتفع به dépenses d'entretien ، وليس له ان يكلف المالك بصرف شيء مطلقا » ، وذلك لانه هو المنتفع بالشيء ومن مصلحته ان يحفظه ويصونه من التلف .

ولم يبين القانون المصرى المقصود من المصاريف اللازمة لحفظ وصيانة الشيء ، ولكن القانون الفرنسى أتى بأحكام وضح فيها ذلك فى المواد ٦٠٥ وما بعدها ، فقال في المادة ٦٠٥ : لا يلتزم المنتفع الا بالاصلاحات اللازمة لحفظ وصيانة الشيء réparations d'entretien ، أما الاصلاحات الجسيمة grosses réparations فتبقى على عاتق المالك ، الا اذا كانت ناشئة من عدم القيام بالاصلاحات اللازمة لحفظ وصيانة الشيء من وقت افتتاح حق الانتفاع[٢] ، وفى هذه الحالة يكون المنتفع ملزما بها أيضا »[٣] .

واذا كانت اصلاحات الصيانة لازمة قبل ابتداء حق الانتفاع[٤] فان المنتفع لا يلزم بعملها.

---

(١) ويجب عليه ان يمنع اتمام التقادم ، وان يجدد قيد الرهن التأمينى ، واذا تعدى الغير على العقار ، بأن وضع عليه يده بقصد تملكه بمضى المدة فما ان دعوى الاستحقاق من خصائص المالك فيجب على المنتفع ان يخطره والا الزم بتعويض مايلحق المالك من الضرر (بلانيول وبيكار ٨٣٢)

(٢) ومن باب اولى اذا حصلت بسبب تقصير من جانبه (دالوز براتيك ٢٣٤)

(٣) على ان احكام المادة ٦٠٥ ليست من النظام العام بل وضعت تفسيرا لقصد المتعاقدين ، فيجوز الاتفاق على مايخالفها (لوران ٦ نبذة ٥٤٢ — بودرى وشوفو ٦٨٧)

(٤) ولا يقصد من افتتاح حق الانتفاع الوقت الذى ينشأ فيه حق المنتفع ، بل الوقت الذى يبدأ فيه حق المنتفع فى الثمرات ، لانه غير ملزم باصلاحات الصيانة الا لأنه يستغل الشيء (راجع دالوز براتيك ٢٣٧) ، فلا يلتزم الا بالاصلاحات التى تعتبر ضرورية من وقت افتتاح حق الانتفاع ، وليس بالاصلاحات التى كانت لازمة وقت نشوء حق الانتفاع ، حتى لو ترتب على عدم عملها تعذر القيام بالمحافظة على الشيء ، كذلك لايلزم مالك الرقبة

وقرر فى المادة ٦٠٦ « الاصلاحات الجسيمة هى اصلاحات الجدر الكبيرة gros murs والقباب voutes واصلاح الاخشاب البراطم Poutres والاسقف بتمامها couvertures entières واصلاح الجسور digues ودعائم البناء murs de soutènement وجدر الاسوار بتمامها أيضا ، أما الاصلاحات الاخرى فتعتبر من أعمال الحفظ والصيانة » .

وقرر فى المادة ٦٠٧ : « لايلزم المالك ولا المنتفع باعادة بناء مايقع بسبب القدم أو ما يهدم بحادث جبرى Cas fortuit ».

ولا يوجد ما يدل على أن الشارع المصرى أراد أن يخالف الشارع الفرنسى فيما سبق.

ويمكننا مما تقدم أن نستنتج القاعدة الآتية ، وهى ان اصلاحات الصيانة تشمل فقط الاصلاحات الدورية قليلة التكاليف والتى تكون سطحية فى غالب الاحوال ، والغرض منها حفظ الشىء فى حالته الاولى من غير تغييره [1].

بعملها لانه غير ملزم بان يجعل صاحب حق الانتفاع ينتفع بالشىء ، بل أن المنتفع يأخذ الاشياء بالحالة التى هى عليها (٦٠٠ فرنسى) — راجع بودرى وشوفو ٦٧٩ — دالوز براتيك ٢٣٧ — واذا قام احدهما بعمل الاصلاحات التى تكون لازمة وقت بدء الانتفاع فلا يرجع بها من عملها على الآخر (بودرى وشوفو ٦٧٩ — ديمولومب ١٠ نبذة ٥٧٢ مكررة — بلانيول وبيكار ٨٣٦)

(١) أوبرى ورو نبذة ٢٣١ — بودرى وشوفو ٦٧٨ — لوران ٦ نبذة ٥٤٠

ويجوز للمنتفع أن يتخلص من التزامه بعمل الاصلاحات المستقبلة التى لم توجد بعد حاجة لعملها بتنازله عن حق الانتفاع (ديمولومب ١٠ نبذة ٥٧٦ — بودرى وشوفو ٦٨٠ — هوك ٤ نبذة ٢٢٢) — ولكن ليس له بتنازله عن حق الانتفاع أن يتخلص من الاصلاحات التى تكون لازمة فى المدة التى مضت من وقت افتتاح حق الانتفاع لغاية يوم تنازله ، اذا كانت هذه الاصلاحات بسبب تقصير منسوب اليه (دانوز براتيك ٢٣٩) — ولكن اختلف بالنسبة للاصلاحات التى تصير ضرورية بسبب أعمال الانتفاع فقط او بسبب حادث جبرى ، فيرى البعض ان للمنتفع أن يتخلص من التزامه برد الثمار التى يكون قد حصلها فى الوقت الذى كانت فيه هذه الاصلاحات ضرورية (أوبرى ورو ٢

٢٦٢ — (٤) دفع العوائد والاموال — لم يذكر القانون المصرى شيئا بخصوص الالتزام بدفع الاموال الميرية وباقى العوائد ، وقد قررت المادة ٦٠٨ فرنسى أنه يجب على المنتفع أن يقوم مدة انتفاعه بدفع كل العوائد السنوية المرتبة على العين toutes les charges annuelles de l'héritage ، مثل الضرائب contributions وغيرها التى تعتبر عرفا عوائد عن الثمار charges des fruits ، ويلزم بها المنتفع سواء أحصل الثمار بالفعل أم لم يحصلها ، وسواء أكانت الثمار تكفى لدفعها أم لا[١] .

ولكن يجوز الاتفاق على غير ذلك فيما بين المنتفع والمالك ، أما قبل الحكومة فيظل المنتفع مسئولا[٢] .

ويجب تطبيق القاعدة المتقدمة أيضا فى مصر[٣] .

أما الضرائب الاستثنائية ، التى تقرر بصفة غير اعتيادية ، كالضرائب التى تقرر لعمل ترع أو جسور ، فتكون على المالك[٤] .

٢٦٣ — (٥) ضمان الضياع أو التلف — يسأل المنتفع عما يصيب المال من التلف أو الضرر الناشئين عن تقصيره ، وقد قررت المادة ٢٤/٤٣/٦٠١ : « لا يسأل المنتفع عن ضياع أو تلف الشئ متى كان حاصلا بدون تقصير منه »،

نبذة ٢٣١ ص ٧٠٦ — لوران ٦ نبذة ٥٤٧ — دى هلتس ٥٦) — ويرى البعض الآخر انه ليس للمنتفع أن يتخلى عن التزامه بعمل الاصلاحات حتى يرد كل الثمار التى قبضها فى الماضى (ديمولومب ١٠ نبذة ٥٧٧ — بودرى وشوفو ٦٨٠ — بلانيول وبيكار ٨٣٧ — دالوز براتيك ٢٣٩) — ونحن نفضل هذا الرأى لان المنتفع ملزم بهذه الاصلاحات لانتفاعه بالشىء وانتفاعه لا يشمل فقط تحصيل الثمار بل يشمل فوائد ومنافع أخرى يصعب تقديرها

(١) بودرى وشوفو ٦٩١ — دالوز براتيك ٢٤٩ — لوران ٧ نبذة ٣

(٢) لوران ٧ نبذة ٥ — دالوز براتيك ٢٥٠ — بلانيول وبيكار ٨٤٠

(٣) دى هلتس نبذة ٥٧ — هالتون ص ٧٥

(٤) هالتون ص ٧٠ — مادة ٦٠٩ فرنسى — اوبرى ورو ٢٣١ نوتة ٢٣ — قارن ديمولومب ١٠ نبذة ٦٠١

كما اذا هلك بحادث جبرى ، وتستثنى من ذلك الحالة المذكورة فى المادة ٢٣ / ٤٢ التى نصت على أن « الزيادة التى تحصل من نتاج المواشى تكون للمنتفع بها، انما بعد أن يستعيض من النتاج ما نفق من الاصل بآفة سماوية cas fortuit » .

وهذا الحكم مأخوذ من المادة ٦١٦ فرنسى التى قررت أنه اذا كان حق الانتفاع مقررا على مواش troupeaux وهلكت كلها بحادث أو مرض بغير تقصير من المنتفع فانه لا يكون ملزما قبل المالك الا بجلودها أو قيمة الجلود ، أما اذا لم تنفق كلها فيجب على المنتفع أن يستعيض من النتاج مانفق من الاصل .

والزام المنتفع باستعاضة ما نفق من الاصل سببه أن ماهلك من المواشى انما أصيب فى مدة استعماله لها ولا كبير ضرر عليه من استعاضته من الزيادة التى تحصل من النتاج ، أما اذا لم تحصل زيادة فلا يكون مسئولا عن تعويض ما ينفق منها ، الا اذا كان هلاكها حصل بتقصيره .

واستعاضة ما نفق يكون من النتاج سواء أوجد النتاج بعد الحادث الجبرى أم قبله[1] .

٢٦٤ — (٦) عدم البناء بدون رضا المالك — « لا يجوز للمنتفع أن يبنى بناء أو يغرس غرسا بدون رضا المالك ، وعليه أن يثبت ذلك الرضا بالكتابة أو باقرار المالك أو بامتناعه عن اليمين » (٢٦ / ٤٥) ، وذلك لان البناء يترتب عليه تغيير فى الشىء ، وهذا ليس من حقوقه ، فلا بد من رضا المالك ، وتسوى علاقة الطرفين بمقتضى الاتفاق الذى يحصل بينهما واذا اختلفوا يلجأ الى المحاكم للفصل بينهما بناء على ما يظهر لها ، فتبحث عما اذا كان العاقدان قصدا أن يدفع تعويض أو لا .

---

(١) بلانيول وبيكار ٧٨٩

وإذا بنى المنتفع أو غرس بغير رضا المالك فتطبق المادة ٦٥ / ٩١ / ٥٥٥ التى سيأتى الكلام عليها فى فصل الالتصاق (اضافة الملحقات للملك)[١].

٢٦٥ — (٧) رد الشىء — يجب على المنتفع أن يرد الشىء عند انتهاء حق الانتفاع بالحالة التى كان عليها اوقت بدئه[٢]، والا الزم بالتعويضات اذا استحال عليه بسبب فعله أن يرده [٣].

واجبات وحقوق المالك

٢٦٦ — من حيث التصرف فى الشىء — يجب على المالك أن يترك المنتفع ينتفع بالشىء المقرر عليه حقه laisser jouir [٤]، فلا يعمل عملا من شأنه أن يعوق أو ينقص انتفاع صاحب الحق ، كأن يقرر على الشىء حق ارتفاق يترتب عليه نقصان المنفعة بالنسبة لصاحب حق الانتفاع أو أن يغير شكل الشىء المقرر عليه حق الانتفاع ، أو أن يقيم مبانى جديدة [٥].

ولكن يجوز له أن يقرر الحقوق ويتصرف فى الشىء المملوك له متى كانت تصرفاته لا يترتب عليها ذلك ، كأن يرهن عقاره المقرر عليه حق الانتفاع أو يبيعه ، وبما أن حق الانتفاع حق عينى فمتى سجل يجوز للمنتفع أن يتتبع العقار[٦].

---

(١) ولكن العلامة هالتون يرى ان البناء أو الغراس يكون ملكا لصاحب العين المقرر عليها حق الانتقاع بغير قيد (هالتون ص ٦٥)

(٢) هالتون ص ٧١

(٣) اوبرى ورو ٢ نبذة ٢٣٥

(٤) ديمولومب ١٠ نبذة ٦٥٢ — اوبرى ورو ٢ نبذة ٢٣٣ — بودرى وشوفو ٥٥٧

(٥) مدنى فرنسى ٥٩٩ — ديمولومب ١٠ نبذة ٦٥٣ — اوبرى ورو ٢٣٣ و ٢٣٩ — لوران ٧ نبذة ٤٠ — بودرى وشوفو ٥٥٨

(٦) راجع ٦٢١ مدنى فرنسى

ولا يجوز للمالك أن يرهن الشيء رهن حيازة ، لأنه يترتب على هذا النوع من الرهن وضع الشيء فى حيازة الدائن المرتهن ، وهذا يتعارض مع حق المنتفع (١) .

٢٦٧ — من حيث اجراء الاصلاحات — لا يلزم المالك بمصاريف الحفظ والصيانة كما تقدم ، ولا يلزم كذلك بالاصلاحات الجسيمة (٢) ، وقد قررت المادة ٢٥/ ٤٤ بأنه ليس للمنتفع أن يكلف المالك بصرف شيء مطلقا ، كذلك ليس له أن يجبره على اعادة بناء ما يقع بسبب القدم أو ما يهدم بحادث جبرى كما تقدم ، ولكن يجوز للمالك ، اذا أراد ، أن يقوم بعمل الاصلاحات الكبيرة اللازمة لحفظه ، وليس للمنتفع أن يمنعه أو أن يطلب تعويضا ، حتى لو ترتب على ذلك نقص مؤقت فى انتفاعه (٣) ، ومع ذلك فانه ينتفع بالاصلاحات التى تعمل من غير أن يقوم بدفع شيء من المصاريف فيها (٤) .

ولا يجوز للمالك أن يرجىء الاصلاحات الى أن يقرب انتهاء حق

---

(١) دى هلتس نبذة ٦٨

(٢) بلانيول نبذة ٢٨٣٣ — بلانيول وبيكار ٨٥٧ — اوبرى ورو ٢٣٣ و ٢٣٥ — هوك ٤ نبذة ٢٢٥ — نقض ١٠ ديسمبر ١٩٠٠ دالوز ١٩٠١ — ١ — ٢٠٩ سيرى ١٩٠٤ — ١ — ٣٦ — عكس ذلك : لوران ٦ نبذة ٥٤٨

(٣) بلانيول وبيكار ٨٥٦ — ديمولومب ١٠ نبذة ٦٥٤ — اوبرى ورو ٢ نبذة ٢٣٣ — بودرى وشوفو ٥٥٩ — قارن باريس ١٤ ابريل ١٨٦٢ دالوز ٦٢ — ٢ — ١٥٥ ، ٣٠ اغسطس ١٨٧٣ دالوز ٧٦ — ٢ — ٧

(٤) دى هلتس نبذة ٧١ — اوبرى ورو ٢ نبذة ٢٣٤ — ديمولومب ١٠ نبذة ٦٥٥ ولكن من رأى بعض الشراح الزام المنتفع ان يدفع للمالك مدة انتفاعه فوائد المصاريف التى صرفها المالك في الاصلاحات الجسيمة بما أن المنتفع استفاد منها (لوران ٦ نبذة ٥٤٩ — بلانيول ٢٨٣٤ — بلانيول وبيكار ٨٥٨ — Guénée في دالوز ١٩٠١ — ١ — ٢١٠ — عكس ذلك : ديمولومب ١٠ نبذة ٢٩٦ — بودرى وشوفو ٦٨٥)

الانتفاع كى يلزمه بتحمل المضايقة التى يستوجبها اجراء الاصلاحات من غير أن ينتفع منها .

٢٦٨ — استحقاق الشئ للغير — اذا استحق الشيء للغير فان من تعاقد مع المنتفع يكون مسئولا قبل هذا الاخير بحسب أحكام العقد أو التبرع الذى تقرر به حق الانتفاع ، فتتبع أحكام البيع ان كان بيعا ، وأحكام الهبة ان كان هبة الخ (١) .

٢٦٩ — الرجوع على المنتفع — للمالك الحق في فسخ العقد اذا أخل المنتفع بما وجب عليه ، كأن استعمل الشيء استعمالا غير جائز (٢٧/٤٦) ، مع طلب تعويضات ان كان لها محل (٢) .

ويجوز له أن يطلب الزام المنتفع بالقيام بالاصلاحات اللازمة لحفظ وصيانة البناء ، أو أن يأذن له بعملها على حساب المنتفع (٣) .

زوال حق الانتفاع

٢٧٠ — ينتهى حق الانتفاع بأحد الاسباب الآتية :

٢٧١ — (١) **انقضاء الزمن المعين له فى العقد** (٢٧/٤٦/٦١٧) — ويحصل ذلك بمقتضى القانون de plein droit (٤) .

٢٧٢ — (٢) **موت المنتفع** (٢٧/٤٦/٦١٧) — ولو لم ينقض

---

(١) فتحى زغلول باشا ص ٤٧ — دى هلتس نبذة ٦٩

(٢) بلانيول وبيكار ٨٦٠

(٣) دى هلتس نبذة ٧٤ — لوران ٦ نبذة ٥١٣ — هالتون ص ٧٧

(٤) واذا اتفق على تقرير حق الانتفاع حتى يبلغ شخص أجنبي عن المتعاقدين un tiers سنا معينة فان حق الانتفاع يبقى حتى هذا الوقت ولو مات الشخص المذكور قبل السن المحددة (٦٢٠ فرنسى) — ويقرر الشراح أن هذا الحكم مبنى على قصد المتعاقدين (بلانيول وبيكار ٨٦٣)

الزمن المقرر فى العقد ، واذا كان حق الانتفاع مقررا لجملة أشخاص على التعاقب فانه يترتب على موت المنتفع انتقال الحق الى الذى يليه ، واذا كان حق الانتفاع مقررا لجملة أشخاص معا فوفاة أحدهم يترتب عليها انقضاء حق الانتفاع بالنسبة له ، ولكن حصته لا تضاف الى حصة الباقين الا اذا وجد شرط يقضى بذلك[١] .

وقد قررت المادة ٦١٩ فرنسى أن حق الانتفاع ، اذا لم يكن ممنوحا للأفراد لا تزيد مدته عن ثلاثين سنة ، ويشير القانون في هذه الحالة الى الاشخاص الاعتبارية ، مثل الحكومة والشركات ، فانها لا تموت أو لا تنقضى الا نادرا ، واذا لم يحدد لها ميعاد لانقضاء حق الانتفاع فانه يضيع على المالك حق ملك الرقبة[٢] .

ولم يأت القانون المصرى بنص خاص بذلك ، والظاهر أن الموضوع لم يطرح أمام المحاكم[٣] ، ولكن يجب ملاحظة ان حق الانتفاع فى القانون المصرى ، كما هو في القانون الفرنسى ، حق مؤقت .

٢٧٣ — (٣) ترك المنتفع حقه Renonciation — ويكون الترك بعوض أو بغير عوض ، فاذا كان من غير عوض لمصلحة مالك الرقبة فانه يعتبر هبة مخفية ، ولا يشترط فيها أن تكون بعقد رسمى ، وقد يكون التنازل ضمنيا[٤] كما اذا حضر المنتفع بيع مالك الرقبة بيعا يشمل الملكية التامة

---

(١) دى هلتس نبذة ٧٨

(٢) بلانيول نبذة ٢٨٤١ — ومن المقرر أن نص المادة ٦١٩ من النظام العام ، فلا يجوز أن يبقى حق الانتفاع المقرر لمصلحة شخص اعتبارى أكثر من ٣٠ سنة بمقتضى اتفاق المتعاقدين أو رغبة مقرره (ديمولومب ١٠ نبذة ٢٤٤ — ديمانت وكوليه دى سانتير ٢ نبذة ٤٦٦ مكررة — أوبرى ورو ٢ نبذة ٢٢٨ ونوتة ٤ — بودرى وشوفو ٧٣٠ وما بعدها — لوران ٦ نبذة ٣٥٢ — عكس ذلك: دورانتون ٤ نبذة ٦٦٣)

(٣) هالتون ص ٧٩ و ٨٠

(٤) نقض ٢٣ يناير ١٨٧٧ سيرى ٧٩ — ١ ٤٤٤ — لوران ٢ نبذة ٢٣٤ — بودرى وشوفو ٧٦١ — بلانيول وبيكار ٨٦٦

وقبضه كامل الثمن من غير أن يطالب هو بما يقابل منفعته[١].

ولدائني المنتفع الحق فى ابطال تصرفاته بدعوى ابطال التصرفات Action Paulienne اذا حصل الترك غشا أو اضرارا بحقوقهم حسب ما اذا كان الترك بمقابل أو بطريق التبرع[٢].

ولكن لا يكون للتنازل تأثير على الحقوق العينية المقررة على حق الانتفاع المتعلق بعقار ، مثل حقوق الامتياز والرهن التأمينى الخ.

واذا كان حق الانتفاع متعلقا بعقار فانه يجب تسجيل التنازل عنه.

٢٧٤—(٤) **انعدام المال المقرر عليه حق الانتفاع** (٢٧/٤٦/٦١٧)— ويحصل ذلك بقوة القانون de plein droit ، هذا اذا كان الهلاك كليا ، أما اذا كان جزئيا فان حق الانتفاع يبقى بالنسبة للجزء الباقى من الشىء[٣].

وهلاك الشىء الاصلى يترتب عليه أيضا انقضاء حق الانتفاع بالنسبة للاشياء التى تتبع الشىء والتى قد تبقى، كما اذا هلك البناء وبقيت الحديقة المتصلة به[٤]، ونرى مع المسيو دى هلتس ، انه يجب قصر هذه القاعدة بالنسبة لتوابع الشىء الذى يهلك والتى لا يمكن أن تكون موضوعا لانتفاع مستقل نافع[٥].

ونزع ملكية الشىء للمنفعة العمومية يشبه حالة هلاك المال المترتب عليه حق الانتفاع ، ولكن بما أن نزع الملكية يكون مقابل تعويض فان حقوق صاحب حق الانتفاع تكون على التعويض الذى يقدر ، هذا فى

---

(١) راجع دى هلتس ٨٣ ـ هالتون ص ٨٠ ـ أوبرى ورو ٢ نبذة ٢٣٤ ـ بودرى وشوفو ٧٦٣ ـ نقض ٢ فبراير ١٨٥٢ دالوز ٥٣ ـ ١ ـ ٣٣

(٢) مدنى ١٤٣ / ٢٠٤ ـ دى هلتس ٨٤ ـ مدنى فرنسى ٦٢٢

(٣) دى هلتس ٨٦ ـ هالتون ١ ص ٨١

(٤) ديمولومب ١٠ نبذة ٧٠٢ ـ أوبرى ورو ٢ نبذة ٢٢٤

(٥) دى هلتس ٨٦

فرنسا ، أما فى مصر فان صاحب حق الانتفاع يكون له الحق فى جزء من التعويض[١].

والضياع أو الهلاك الذى يترتب عليه انقضاء حق الانتفاع هو الذى يحصل بحادث جبرى، كالحريق[٢]، أما اذا حصل بفعل مالك الرقبة أو صاحب المنفعة فانهما يكونان مسؤولين قبل بعضهما حسب الأحوال .

أما اذا كان الهلاك سببه فعل الغير ، فان حق الانتفاع ينتقل إلى التعويض الذى يدفعه الغير والذى يجب وضعه لمنفعة المنتفع طول المدة المتفق عليها[٣].

وكذلك الحال فيما اذا كان الهلاك بحادث جبرى وكان لمالك الرقبة الحق فى تعويض ، كما اذا كان مؤمنا واحترق بحادث جبرى ، فان حق المنتفع ينتقل الى مبلغ التأمين[٤] .

٢٧٥ — (٥) استعمال الشىء استعمالا غير جائز abus de jouissance

(٢٧ / ٤٦ / ٦١٨) — اذ يترتب عليه الحق للمالك فى طلب الفسخ، ولكن لا يترتب عليه انقضاء حق الانتفاع بقوة القانون[٥].

---

(١) راجع قانون نزع الملكية مادة ٧

(٢) بيزانسون ٢٦ فبراير ١٨٥٦ دالوز ٥٦ — ٢ — ٩٦

(٣) بودرى وشوفو ٧٥١

(٤) دى هلتس ٨٩— واذا زال الشىء نهائيا بهلاكه فان حق الانتفاع لايعود اذا اعيد الشىء الى حالته الاولى ، كما اذا احترق منزل ثم اعيد بناؤه (اوبرى ورو ٢ نبذة ٢٣٤— بودرى وشوفو ٧٥٢) —ولكن اذا لم يكن الهلاك نهائيا، بأن غمرت المياه أرضا فان ذلك يعتبر عائقا فقط لحق الانتفاع (دالوز براتيك ٢٧٦ — بودرى وشوفو ٧٥٢ — بلانيول وبيكار ٨٦٤) ، ولايترتب عليه زوال حق الانتفاع الا اذا دام عدم الاستعمال ١٥ سنة (اوبرى ورو ٢٣٤ نوتة ٢٤— بلانيول وبيكار ٨٦٤)

(٥) بلانيول وبيكار ٨٦٩ .

وقد أضاف القانون المختلط فى المادة ٤٦ العبارة الآتية وهى : « هذا مع مراعاة حقوق الدائن المرتهن » ، ولا يوجد هذا النص فى القانون الاهلى ، على أن بعض الشراح فى فرنسا يقرر هذا الشرط فى القانون الفرنسى مع عدم وجود نص مثل نص القانون المختلط ، ولكن يشترط أن يكون تسجيل الرهن سابقا على الاستعمال غير الجائز (١) .

واستعمال الشىء استعمالا غير جائز يكون اما باستعمال الشىء فيما لم يوضع له ، أو باستعماله استعمالا مفرطا تنتج عنه تلف أو نقص أو تغيير فى جوهره ، أو بتركه يهلك لعدم القيام بحفظه وصيانته ، او بتصرفه فى الشىء المقرر عليه الانتفاع (٢) ، والمحاكم هى التى تقدر ما اذا كان سوء الانتفاع بالشىء جسيما يخول فسخ الحق ام لا (٣) .

ويلاحظ ان القانون الفرنسى ، فى المادة ٦١٨ ، يخول للمحاكم الحق فى قصر الفسخ على جزء من الحق ، او الزام مالك الرقبة بأن يدفع للمنتفع مرتبا سنويا طول المدة المتفق عليها بالنسبة لهذا الحق ، ولكن القانون المصرى لم يمنح المحاكم هذه السلطة ، غير انه يكون من العدل فى حالة ما اذا كان سوء الاستعمال قاصرا على بعض الاموال المقرر عليها حق الانتفاع ان يستمر الحق باقيا على الاموال الاخرى (٤) .

٢٧٦ — (٦) اذا لم يقم المنتفع بالشروط المقررة عليه

---

(١) لوران ٧ نبذة ٨٦ — برودون Proudhon جزء ٤ نبذة ٤٧٦ — راجع دى هلتس نبذة ٩١

(٢) ديمولومب ١٠ نبذة ٧١٨ — أوبرى ورو نبذة ٢٣٤ نوتة ٣٠ — بودرى وشوفو ٧٥٣ — بلانيول وبيكار ٨٦٩

(٣) بودرى وشوفو ٧٥٦ — أوبرى ورو ٢ نبذة ٢٣٤

(٤) دى هلتس ٩٢ — پو ٢٦ نوفمبر ١٨٧٣ دالوز ٧٥ — ١ — ٢٣١

(٢٨/٤٧) — أو بتحقق شرط فاسخ صريح او ضمنى طبقا للقواعد العامة .

ويلاحظ انه بالنسبة للقضاء المختلط فسخ حق الانتفاع لعدم القيام بالشروط المقررة على المنتفع لايؤثر فى حقوق الدائنين المرتهنين ، وكذلك تحقق الشروط التى يجريها الدائنون عند تقرير الرهن على العقار المبيع تحت شرط (مختلط ٤٧ ، ٣٤٠) .

٢٧٧ — (٧) عدم الاستعمال non - usage مدة خمس عشرة سنة (٢٩/٥٠/٦١٧) (٣٠ سنة فى القانون الفرنسى) — وتطبق على هذه الحالة كل القواعد الخاصة بمضى المدة المسقط من حيث انقطاع المدة او وقوفها (١) .

وسقوط الحق بمضى المدة لعدم الاستعمال ينطبق بالنسبة للعقار والمنقول على السواء ، ومدته فى الحالتين ١٥ سنة .

وبالنسبة للمنقول يزول الانتفاع اذا تملك شخص ثالث الملكية التامة ووضع يده على الشىء بحسن نية وسبب صحيح ، ولكن اذا كان المنقول مسروقا أو ضائعا فانه يشترط مرور ثلاث سنوات على الاقل من وقت السرقة أو الضياع (٢) .

---

(١) أوبرى ورو ٢ نبذة ٢٣٤ — لوران ٧ نبذة ٦١ — ديمولومب ١٠ نبذة ٦٩٩ — هوك ٤ نبذة ٢٤٥ — بودرى وشوفو ٧٤٦

(٢) وقد جاء في القانون المختلط هذه العبارة « ومن له حق الانتفاع في أراض خراجية أو ابعادية يسقط حقه في الانتفاع اذا ترك الارض بدون زراعة مدة خمس سنوات ويشهر حق الانتفاع في المزاد بالتطبيق للوائح » ، كذلك جاء في القانون المختلط في المادة ٤٨ « اذا لم يقم المنتفع بأرض خراجية بدفع الخراج فيجوز حرمانه من الانتفاع بها بشرط مراعاة حقوق الدائنين المرتهنين »

وجاء في المادة ٤٩ « عدم القيام بسداد أموال الاراضى المملوكة الرقبة للميرى يترتب عليه فقط ان يباع بالطريق الجبرى جزء من حق الانتفاع بالارض بقدر مايكفى لسداد تلك الأموال »

ولم يأت القانون الاهلى بهذه النصوص

٢٧٨ — (٨) **اتحاد الذمة** Consolidation — ويكون ذلك اذا اجتمعت فى شخص واحد حقوق مالك الرقبة وحقوق المنتفع، كما اذا ورث المنتفع مالك الرقبة (١).

٢٧٩ — (٩) **الغاء حق مقرر الانتفاع** — اذا أبطل حق مقرر الانتفاع فى العين التى تقرر عليها حق الانتفاع بطل ذلك الحق أيضا لصدوره من غير ذى حق (٢).

شبه حق الانتفاع (٣)

Quasi - usufruit

٢٨٠ — لم يتكلم القانون المصرى على شبه حق الانتفاع الا فى المادة ٤١/٢٢، وهو كما قلنا الذى يكون موضوعه أشياء مما تهلك بمجرد الاستعمال، وهذا هو نص المادة ٤١/٢٢: « يجوز للمنتفع الذى قدم الكفالة أن يستعمل الأشياء التى تنعدم بالاستعمال، انما عليه أن يرد بدلها عند انتهاء حقه فى الانتفاع ».

وتكلم القانون الفرنسى على شبه حق الانتفاع فى المادة ٥٨٧، حيث قال: اذا شمل حق الانتفاع أشياء مما لا يمكن استعمالها الا باستهلاكها، مثل النقود والغلال والسوائل كان للمنتفع الحق فى أن يستعملها، ولكن بشرط

---

(١) ٧ ٦ فقرة ٤ فرنسى — بلانيول وبيكار ٨٧٠ — أوبرى ورو ٢ نبذة ٢٣٤ — لوران ٧ نبذة ٥٧ — دالوز براتيك ٢٦٤—٢٦٦ — هالتون ١ ص ٨٦ و٨٧ — دى هلتس ٩٨

(٢) هالتون ص ٨٦ — أوبرى ورو ٢ نبذة ٢٣٤ — بودرى وشوفو ٧٦٧ — ديمولومب ١٠ نبذة ٧٣٧ — لوران ٧ نبذة ٨٧

(٣) راجع ما تقدم نبذة ٢٤٣

أن يرد مثلها فى المقدار والنوع والقيمة عند انتهاء حق الانتفاع أو يرد قيمتها (١).

وشبه حق الانتفاع معروف أيضا فى الشريعة الاسلامية ، وقد جاء في المادة ٢٢ من مرشد الحيران « للمنتفع أن يستهلك ما استعاره من المنقولات التى لا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها عينا كالنقدين والمكيلات والموزونات ونحوها ، وعليه رد مثلها أو قيمتها بعد الانتفاع ، ويكون عليه ضمانها اذا هلكت قبل الانتفاع بها ولو بغير تعديه لكونها قرضا » .

٢٨١ — الفرق بين حق الانتفاع وشبه حق الانتفاع :

(١) بما أن ملكية الشيء لا تنتقل فى حالة حق الانتفاع الى المنتفع ، فليس له أن يتصرف فى الشيء المقرر عليه الحق ، أما فى حالة شبه حق الانتفاع فان لصاحبه الحق في التصرف .

(٢) هلاك الشيء فى حالة حق الانتفاع على مالك الرقبة ، أما فى حالة شبه حق الانتفاع فعلى صاحب هذا الحق .

(٣) يجب على المنتفع أن يرد عند انقضاء حقه نفس الشيء الذى تسلمه ، أما صاحب شبه حق الانتفاع فيرد شيئا آخر من عين نوع ما تسلمه وصفته ومقداره .

٢٨٢ — الفرق بين شبه حق الانتفاع وعارية الاستهلاك —

يشبه شبه حق الانتفاع عارية الاستهلاك فى أنه فى كل منهما يحصل تسليم شيء مقابل الالتزام برد شيء مماثل له ، ولكنهما يختلفان فيما يأتى :

---

(١) ولكن اذا شمل حق الانتفاع أشياء مما تهلك بالاستعمال شيئا فشيئا من غير أن تهلك في الحال ، مثل الملابس ومفروشات المنزل ، فللمنتفع أن يستخدمها في الاستعمال الذى تكون مخصصة له ، ولا يكون ملزما بردها فى نهاية حق الانتفاع الا بالحالة التى تكون عليها ، بشرط ألا تكون قد تلفت بسبب غشه par son dol أو بتقصير منه (٥٨٩ فرنسى)

(١) العارية تكون دائما بعقد ، وأما شبه حق الانتفاع فقد يكون بعقد كما يجوز حصوله بغير عقد كالوصية .

(٢) يجب على صاحب شبه حق الانتفاع أن يقدم كفالة الا اذا عوفى من ذلك بمقتضى العقد أو بمقتضى القانون (٢١/٤٠/٦٠١)، أما المستعير فلا يلزم بتقديم كفالة الا اذا اتفق على ذلك .

(٣) حقوق المستعير تنتقل الى ورثته بعد موته ، وأما حقوق من له شبه حق الانتفاع فلا تنتقل للورثة حتى اذا كان الحق حدد له زمن معين ، لأن النص على تعيين الزمن يقصد منه ان الانتفاع لا يتجاوزه ولكنه على كل حال ينقضى بموت المنتفع (١٦/٣٣/٦١٧)[١] .

٢٨٣ — رد شيء مماثل — يلاحظ انه بمقتضى المادة ٥٨٧ فرنسى يجوز رد شيء مماثل للشيء الذى تقرر عليه شبه حق الانتفاع أو قيمته عند انتهائه ، وكان الحكم كذلك فى القانون الرومانى ، وكذلك بمقتضى الشريعة الغراء ، غير أنه فى فرنسا قد اختلف فيما اذا كان الخيار فى رد شيء مماثل أو رد القيمة متروكا لصاحب شبه حق الانتفاع أولمالك الرقبة ، ومن رأى معظم الشراح انه فى حالة ما اذا تقوم الشيء فان قيمته هي التى ترد ،وفي حالة عدم تقويمه فان ما يرد هو شيء مماثل[٢] .

أما القانون المصرى فقد قرر فى المادة ٢٢/٤١ انه على صاحب شبه حق الانتفاع أن يرد بدل الشيء ، ولم يجعل له الخيار فى أن يرد قيمته ، كما فعل القانون الفرنسى ، وكما هو الحكم فى الشريعة الاسلامية .

٢٨٤ — زوال شبه حق الانتفاع — يزول شبه حق الانتفاع كما يزول حق الانتفاع ، ولكن بعض الاسباب الخاصة بحق الانتفاع لا يمكن انطباقها

---

(١) راجع كتابنا العارية ص ٨٥

(٢) هالتون ص ٦١

هنا ، مثل عدم الاستعمال ، وسوء الاستعمال[١].

حق الاستعمال وحق السكنى

Droit d'usage et droit d'habitation

٢٨٥ — أشار القانون المصرى الى حق الاستعمال وحق السكنى فى المادة ١٤/٣٠، واعتبرهما حقوق انتفاع ، فهما من الحقوق العينية ، ولكن للمنتفع فيهما حقوقا أقل من حقوق صاحب حق الانتفاع ، وهذا هو نص المادة ١٤/٣٠ « ويجوز أن يكون الحق المذكور (حق الانتفاع) أقل مما ذكر على حسب شرط الاتفاق أو شرط التبرع الذى ترتب عليه وجود ذلك ، كأن يكون قاصرا على مجرد حق الاستعمال الشخصى أو حق السكنى »[٢].

مثال حق الاستعمال : ماإذا كان الحق مقررا على دابة معدة للركوب .

ومثال حق السكنى : ماإذا كان الحق مقررا على منزل معد للسكنى .

وقد أفرد القانون الفرنسى لحق الاستعمال وحق السكنى فصلا خاصا تكلم فيه عليهما فى المادة ٦٢٥ وما بعدها ، فقرر انه تسرى عليهما الاحكام الخاصة بحق الانتفاع من حيث تقريرهما وانقضائهما (٦٢٥) . ويجب تقديم كفيل مقدما والقيام بعمل الجرد (٦٢٦)، وتتبع فيما يختص بحقوق أصحابهما الشروط التى تدون فى السند الذى يقررهما (٦٢٨) ، وأما اذا لم يصرح فى السند بذلك فان من له حق الاستعمال على ثمار الأرض ليس له أن يطالب الا بما يكون لازما لحاجاته وحاجات أسرته ، وله أن يطالب أيضا بحاجات أولاده الذين يحدثون بعد تقرير حق الاستعمال (٦٣٠)، والمراد بالأسرة الاشخاص الذين يعيشون على نفقته ، مثل الزوجة والاولاد

---

(١) دالوز براتيك ٢٨٩

(٢) راجع ما تقدم نبذة ١٣٨

والخدم ، وليس لصاحب حق الاستعمال أن يتنازل عن حقه أو يؤجره لآخر (٦٣١) ، وليس للدائنين حجزه [١].

ولمن له حق السكنى في منزل أن يسكن فيه هو وأسرته حتى ولو لم يكن متزوجا في الوقت الذى أعطى فيه هذا الحق (٦٣٢) ، وهذا الحق قاصر على مايكون لازما لسكنى من له هذا الحق ولأسرته (٦٣٣) ، ولا يمكن التنازل عنه أو تاجيره (٦٣٤) .

واذا استولى من له حق الاستعمال على كل ثمار الارض أو اذا سكن من له حق السكنى كل المنزل فانه يكون ملزما بان يدفع نفقات الزراعة والاصلاحات اللازمة للحفظ والصيانة، وأن يدفع العوائد Contributions، مثل صاحب حق الانتفاع ، أما اذا لم ياخذ الا جزءا من الثمار أو اذا لم يشغل الا جزءا من المنزل فلا يدفع الا بنسبة ما ينتفع به (٦٣٥) [٢] .

حق الانتفاع فى الاموال الموقوفة

٢٨٦ — الاختصاص بنظر مسائل الوقف — بمقتضى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية (المقابلة للمادتين ٤ و٥ مدنى مختلط) المحاكم الاهلية ممنوعة من النظر فى المسائل المتعلقة باصل الاوقاف [٣] ، كالبحث فى صحته ، وفي أهلية الواقف [٤] ، وتنصيب النظار وعزلهم [٥] .

---

(١) نقض ٥ أغسطس ١٨٧٨ دالوز ٧٩ — ١ — ٧٥ — بلانيول وبيكار ٨٨١

(٢) راجع في هذا الموضوع : دى هلتس ١٠١ وما بعدها — بودرى لاكنترى وشوفو نبذة ٧٧٤ وما بعدها — هالتون ١ ص ٤٨

(٣) استئناف ١٠ يناير ١٩٢٤ المجموعة ٢٦ عدد ٣٠ ص ٥١

(٤) استئناف ١٠ فبراير ١٩١٤ المجموعة ١٥ ص ١٢١ الحقوق ٢٩ ص ١٠٧، ١١ مارس ١٩١١ المجموعة ١٣ ص ١٧٩ ، ٢٦ يناير ١٩٠٩ الحقوق ٢٤ ص ٢٤١

(٥) استئناف ١٨ ديسمبر ١٩١٨ المجموعة ٢٠ ص ٧٩، ٩ يونيه ١٩١٠ المجموعة ١٢ ص ٥١

أما المسائل الأخرى ، كالبحث فى صحة صدور الوقف من الواقف أو عدم صدوره منه (١) ،وتقدير أجرة الناظر (٢) الخ ، فليست من اصول الوقف ، وتكون المحاكم الأهلية مختصة بنظرها (٣) وموضع الكلام على ذلك في قانون المرافعات.

٢٨٧ — نصوص القانون المدنى الخاصة بالوقف — معظم أحكام

---

(١) استئناف ١١ يونيه ١٩٠١ مجموعة عباشى ١٩٦٢.

(٢) استئناف ١٧ ديسمبر ١٩٠٣ الحقوق ١٩ ص ٩٧

(٣) راجع استئناف ٢٠ مارس ١٩٢٤ المحاماة ٤ عدد ٥٦٧ ص ٧٤٠ : المحاكم الاهلية مختصة بالفصل فى أمر معرفة ان كانت العين المتنازع فيها موقوفة أو مملوكة اذا لم يقدم مدعى الوقف الاشهاد الشرعى الصادر ممن يملكه على يد حاكم أو مأذون ولم يقدم ما يثبت ان الاشهاد تقيد باحدى المحاكم الشرعية لان النزاع فى هذه الحالة يكون غير جدى لصراحة المادة ١٣٧ من لائحة المحاكم الشرعية وعدم وجود ابهام أو غموض في تأويلها وتطبيقها

ومجرد اثبات الرغبة فى وقف أطيان فى عقد قسمة وتنفيذ هذه الرغبة بوضع اليد مدة طويلة لا يكفى لصحة الوقف ، لأنه بحسب المادة ١٣٧ من لائحة المحاكم الشرعية لا تسمع دعوى الوقف عند الانكار الا اذا وجد اشهاد شرعى ممن يملكه على يد حاكم شرعى ويكون مقيداً بدفتر احدى المحاكم الشرعية فاذا لم تتوافر هذه الشروط فلا تسمع دعوى الوقف

راجع ايضا مصر الابتدائية ٢٦ فبراير ١٩٢٥ المحاماة ٥ عدد ٦١٩ ص ٧٥١ :

تختص المحاكم الاهلية بالنظر والحكم في عقود التحكير الصادرة من نظار الاوقاف صحة وبطلانا، لان المحاكم الاهلية ممنوعة فقط من النظر في المسائل المتعلقة بأصل الوقف ، وعقد التحكير ليس منها، لان التحكير لا يصدر الا بعد انشاء الوقف وتمامه ، أما أصل الوقف فيتعلق بكيانه وجودا وعدما ، وعقد التحكير يقصد به استغلال الاعيان الموقوفة فهو عقد ينصب على المنفعة بينما عقد الوقف يقصد به حبس العين عن تملكها لاحد ، فهو عقد ينصب على الرقبة ، فالتحكير اذن عقد من العقود المدنية العادية التى تختص المحاكم الاهلية بنظرها

الوقف مرجعها الشريعة الاسلامية [١] ، ولم يأت القانون المدنى الا باحكام قليلة ، من ذلك المواد الآتية [٢] :

(١) المادة ٧/ ٢٢ التى عرفت الأموال الموقوفة ، كما رأينا ، بأنها « هى المرصدة على جهة بر لا تنقطع ، ويصح أن تكون منفعتها لاشخاص بشروط معلومة حسب المقرر باللوائح فى شأن ذلك » ، وقد قلنا عند تفسيرها ان الوقف نوعان : وقف خيرى ، وهو الذى يكون من أول الامر لجهة بر لا تنقطع ، ووقف أهلى ، وهو الذى تكون منفعته أولا لاشخاص معلومين ويكون فى آخر الامر لجهة بر لا تنقطع [٣] .

(٢) المادة ١٧/ ٣٤ التى جاء فيها « انما يجوز أن يوصى لمحل خيرى تابع لديوان الأوقاف بملك العين ولشخص أو أكثر على التعاقب بحق الانتفاع ، وحينئذ لا يكون للمحل الخيرى حق الملك التام الا بعد انقراض الموصى لهم بحق الانتفاع ، وقلنا عند الكلام على هذه المادة انه يصح أن يكون المحل الخيرى الذى يوصى له بالملك غير ديوان الأوقاف [٤] ، وبينا أيضا أهم الفروق بين حالة اعطاء حق الانتفاع لشخص أو أكثر موجود على قيد

---

(١) ان الوقف عمل ناتج من أحكام الشريعة الغراء ، ولهذا يكون من الصواب افتراض ان الواقف قد أسس وقفه اتباعا لمبادئ هذه الشريعة ، وليس من العدل حرمان الواقف من المحافظة عليه بتطبيق قانون آخر مخالف لقصد الواقف (استئناف ٢٣ فبراير ١٩٠٥ المحاكم ١٦ ص ٣٤٨) — ولا مندوحة للمحاكم الاهلية من العمل بنص لائحة المحاكم الشرعية في حالة الوقف ، اذ لامساغ للاجتهاد فى مورد النص (استئناف ١٠ يناير ١٩٢٤ المجموعة ٢٦ عدد ٣٠ ص ٥٠) — انظر ايضا استئناف ١١ يناير ١٩٢٢ المجموعة ٢٤ عدد ٥٤

(٢) راجع ايضا ما سيأتى فى هذا الكتاب خاصا بالوقف في بحث الهبة والشفعة ومضى المدة ونزع الملكية للمنافع العمومية

(٣) راجع نبذة ١٠٤ من هذا الكتاب

(٤) نبذة ٢٤٩

الحياة وقت الاعطاء وحالة اعطائه لشخص أو أكثر ولورثته على التعاقب[١].

(٣) المادة ٥٤/٧٧ وقد ذكر فيها أن الحكم فى المواريث يكون على حسب شريعة المتوفى، ويستثنى من ذلك حق الارث فى منفعة الاموال الموقوفة، فتتبع فيه أحكام الشريعة المحلية la loi locale ، أى احكام الشريعة الاسلامية[٢].

(٤) المادة ١٨/ ٣٧، وقد نص فيها على ان « حق المنفعة المعطى من ديوان الاوقاف قابل للانتقال من يد الى أخرى بمقتضى اللائحة المؤرخة فى ٧ صفر سنة ١٢٨٤ (١٠ يونيو ١٨٦٧)، ويجوز ايجاره واعطاؤه بالغاروقة antichrèse »، والقانون الذى تشير اليه هذه المادة يتضمن الكلام على العقد المسمى بالاجارتين[٣].

٢٨٨ — عقد الاجارتين — عقد الاجارتين هو عقد به تؤجر جهة الوقف عقارا مبنيا اجارة مستمرة على شرط أن يدفع المستأجر مقدما وقت التعاقد مبلغا مقدرا على سبيل التبرع لجهة الوقف، مع دفع أجرة سنوية، وأن يقوم بحفظ العين وصيانتها بمصاريف من طرفه مهما بلغت[٤]، فهو يقرب من الحكر، وسنتكلم على الحكر فيما يلى[٥].

٢٨٩ — اللائحة العثمانية المؤرخة ٧ صفر سنة ١٢٨٤ — هذه اللائحة خاصة بالعقارات الموقوفة المعروفة بالمسقفات والمستغلات المؤجرة بعقد الاجارتين، والفرق بين المسقفات والمستغلات انه يقصد بالمسقفات الاراضي الموقوفة التى أنشىء عليها مبان من أى نوع وبالمستغلات

---

(١) نبذة ٢٥٠

(٢) راجع فتحى زغلول باشا ص ٧٧

(٣) دى هلتس حق الانتفاع ملحق نبذة ٢ جزء ٤ ص ٣٨٥

(٤) فتحى زغلول باشا ص ٢٩١ — دى هلتس نبذة ٤ جزء ٤ ص ٣٨٥ و ٣٨٦

(٥) نبذة ٢٩٤

العقارات الموقوفة فى المدن الخالية من المبانى المنتجة غـلة أو ريعا ، وقد اجازت اللائحة المذكورة حق الارث فيها للاولاد ذكورا وأناثا بحصص متساوية (١) .

وفي نظير المزايا التى خولتها اللائحة بتوسيع حق الوراثة والغاء الحرمان من الارث زيد القسط السنوى للعقارات بنسبة تتفق وقيمة العقارات ، ونص على أن هذه النسبة تحدد بلائحة خاصة .

٢٩٠ — طبيعة حق الانتفاع فى الوقف — قد اختلف فيما اذا كان الانتفاع بالوقف يعتبر حقا شخصيا ، أى يكون قاصرا على حق المطالبة بالاستحقاق في الغلة ، أم انه حق عينى ، أى حق انتفاع حقيقى ، فالقانون قد سماه فى المادة ٧/ ٢٢ حق انتفاع ، اذ قال عند تعريف الاموال الموقوفة أنه يصح أن تكون منفعتها L'usufruit لاشخاص بشروط معلومة الخ ، كذلك سماه حق انتفاع فى المادة ١٨/ ٣٧ ، اذ قال حق الانتفاع المعطى من ديوان

---

(١) وعند عدم وجود أولاد من أى الجنسين من ورثة الدرجة الاولى ينتقل ميراث هذه الاموال الى الوارثين من الدرجات التالية بالتساوى بين الورثة الذين يكونون في نفس الدرجة كالآتى :

الدرجة الثانيـة : الاحفاد ، أى أبناء وبنات ورثة الدرجة الاولى من أى الجنسين .

الدرجة الثالثـة : الاب والام ،

الدرجة الرابعـة : الاخوة الاشقاء والاخوات الشقيقات ،

الدرجة الخامسة : الاخوة والاخوات لأب ،

الدرجة السادسة : الأخوة والاخوات لأم ،

الدرجة السابعة : الزوج أو الزوجة .

والوارث من أية درجة من الدرجات المذكورة يحجب كل ورثة الدرجات التالية . ومع ذلك فاولاد الابناء أو البنات المتوفين يحلون محل الابناء والبنات المتوفين فى نصيب أبيهم أو أمهم المتوفين فى تركة جدهم أو جدتهم ، ولـكن بالنسبة للزوج أو الزوجة فان للحى منهما الحق في جزء من الاموال الآئلة بالارث الى ورثة جميع الدرجات ابتداء من الدرجة الثالثة (درجة الاب والام) والى الدرجة السادسة (درجة الاخوة والاخوات لام)

الاوقاف L' usufruit constitué par le ministère des wakfs ، فيمكن الاستنتاج من هذه النصوص ان الانتفاع بالوقف من الحقوق العينية ، ولكن هذا الاستنتاج محل نظر ، لان القانون المصرى كثيرا مالا يحتاط فى التعبير ، والاصح انه حق شخصى[١] .

وقد حكمت المحاكم المختلطة والاهلية بأنه لا يعتبر حقا عينيا ، بل هو حق شخصى ، وان المستحقين يقتسمون بحسب شرط الواقف المتحصل من استغلال الوقف[٢] ، ومتى تقرر ذلك فلا يصح رهن الاستحقاق فى الوقف رهنا عقاريا ولا رهن حيازة[٣] .

أما ما نصت عليه المادة ١٨/ ٣٧ فانه خاص بالغاروقة antichrèse[٤] ، وقاصر على حالة الاجارتين ، لا الانتفاع بالاموال الموقوفة على العموم[٥] .

ويلاحظ ان وقف العين من مالكها يترتب عليه خروج تلك العين من ملكه ، فلا يجوز له بناء على ذلك أن يدير حركتها ، الا اذا حفظ لنفسه هذا الحق فى حجة الوقف ، وحينئذ يجب أن تكون جميع أعمال الادارة التى تصدر منه مطابقة للنصوص الشرعية في هذه المادة[٦] .

٢٩١ — مقوق المستحقين فى الوقف — حق المستحقين حق شخصى كما تقدم .

---

(١) دى هلتس نبذة ٧ جزء ٤ ص ٣٨٧

(٢) راجع استئناف ٣٠ نوفمبر ١٨٩٣ الحقوق ٩ ص ١٢١ : المستحق للوقف ليست له حقوق عينية على الوقف الذى يستحق فيه وانما حقوقه حقوق شخصية يطالب بها الوقف في شخص متوليه او ناظره ولو كان الوقف في يد غير يده بصفة غير صفة النظارة

(٣) دى هلتس نبذة ٨ جزء ٤ ص ٣٨٩ — استئناف مختلط ٣٠ ابريل ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٢ ص ١٦٥ ، ٩ يونيه ١٨٩٢ (٤ ص ٢٩٩) ، ١١ مايو ١٨٩٣ (٤ ص ٢٣١) ، ٢٦ ابريل ١٨٩٣ (٥ ص ٢٠٤) ، ٨ يناير ١٨٩٥ (٨ ص ٦٩)

(٤) إستئناف مختلط ٢٥ مايو ١٨٨٢ المجموعة الرسمية المختلطه ٧ ص ١٧٤ .

(٥) دى هلتس نبذة ٨ المتقدمة

(٦) قنا الجزئية ٢٣ يونيه ١٩٠٢ المجموعة ٤ ص ٨٠

ولا يملك المستحق فى الوقف غلته بمقتضى الشريعة الغراء الا بتحصيلها[١]، فليس له أى حق فى المطالبة بالدفع معجلا وفى مرتبات شهرية [٢].

واذا كانت الارض الموقوفة مؤجرة بأجرة مقسطة على أقساط معلومة يعتبر في الاستحقاق حلول كل قسط منها ، فاذا مات المستحق قبل استحقاق الايجار فليس لورثته أن يطالبوا جزءا من الايجار مساويا للمدة السابقة على وفاة مورثهم ، لان الاجرة لم تحل الا بعد الوفاة [٣] .

وحصة المستحق تكون ضمانا لما لدائنيه عليه من وقت استحقاقه لها ، ويصح الحجز على الغلة أو ثمنها من النقود بالطرق المختلفة ، اذ لا يوجد ما يمنع من ذلك [٤] .

---

(١) عابدين ٢٥ ابريل ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١٢٦ — استئناف مختلط ٢ يونية ١٨٩٧ مجموعة التشريع والاحكام ٩ ص ٣٧٨

وبما ان للوقف شخصية معنوية مستقلة عن شخصية المستحقين فيه فليس لدائن أحد المستحقين أن يوقع حجزا تحت يد مستأجرى أعيان الوقف على الاجرة المطلوبة منهم للوقف (محكمة السيدة زينب ٨ ديسمبر ١٩٢٠ المجموعة ٢٣ عدد ١١٥ ص ١٧٦)

(٢) استئناف ١٥ اكتوبر ١٩١٤ الحقوق ٣٠ ص ٢٥ ، ٢٥ ديسمبر ١٩١٢ المجموعة ١٤ عدد ٣٧ ص ٦٨ الحقوق ٢٩ ص ٣٢٤

(٣) استئناف ٢٥ ديسمبر ١٩١٢ الحقوق ٢٩ ص ٣٢٤ المجموعة ١٤ ص ٦٨

(٤) دى هلتس نبذة ٩ جزء ٤ ص ٣٨٩ و ٣٩٠ — مصر ٣١ ديسمبر ١٩٠٣ الاستقلال ٤ ص ٣٥٠ — استئناف أهلى ٢٨ ابريل ١٩٠٣ الحقوق ٢٠ ص ٢٣١ المجموعة ٦ ص ٩ — ابتدائى ٧ نوفمبر ١٩٠٣ الاستقلال ٣ ص ٢٨٩

وحكم بأنه لو اشترط في الوقفية عدم جواز الحجز على ريع الوقف فان هذا الاشتراط لا تأثير له على دائنى المستحق (استئناف أهلى ١٩ فبراير ١٩١٢ الحقوق ١٣ عدد ٢٤٩ المجموعة ١٣ عدد ٤٩ ص ٩٩) — وحكم بعكس ذلك بانه اذا نص الواقف في كتاب الوقف على عدم جواز الحجز على نصيب المستحقين في الغلة فشرطه صحيح (السيدة زينب ٢٢ مايو ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ عدد ١٠٥ ص ١٦٧) — قارن ٤٣٦ / ٤٩٨ ، ٤٣٨ / ٥٠٠ مرافعات — راجع ايضا نبذة ٢٠٩ من هذا الكتاب هامش ٢

وليس فى القانون مايمنع المستحق من أن يتنازل عن حقه فى غلة الوقف، سواء أستحقت أم لا (١).

وينقضى حق المستحق فى حصته بوفاته، فلا يترتب عليه حكم بعد وفاته، ولا يتمسك به ضد من يؤول اليه الاستحقاق بعده، لان من يتلقى الحق بعده يتلقاه مباشرة من الواقف لا ارثا عن مورثه (٢).

---

(١) استئناف مختلط ٤ يونيه ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٣٧٧ — استئناف اهلى ١٥ فبراير ١٩٢٣ المحاماة ٥ عدد ٢٠٦ ص ٢٧٤

وحكم بأن حق المستحق في الوقف فى الريع هو حق ملكية تامة، وناظر الوقف ليس الا وكيلا عن المستحق، الغلة فى يده أمانة، فتنازل المستحق عن الريع لآخر ليس خاضعا لاحكام الفقرة الاخيرة من المادة ٤٣٦ مدنى مختلط (٣٤٩ أهلى) التى توجب الحصول على رضاء الناظر الذى هو مدين بالغلة — وبأنه اذا كان المستحق فى الوقف الذى تنازل عن الريع هو ناظر الوقف نفسه فاعلان التنازل اليه يكون تحصيل حاصل، لأنه ليس من المعقول أن يمضى التنازل ويقبله بصفته مستحقا ثم يرفض العمل بصفته ناظرا (استئناف مختلط ٢٤ ابريل ١٩٢٣ المحاماة عدد ٣٩٧ ص ٤٧٠)

وحكم بأن قبول ناظر الوقف الحوالة التى بها يحيل المستحق غريمه على الناظر وكذا اجراءات حجز ما للمدين لدى الغير الحاصلة بصفة قانونية تحت يد ناظر الوقف بمعرفة دائنى المستحق يترتب عليها نقل ملكية الاستحقاق الى الدائنين الحاجزين أو التنازل اليهم من تاريخ قبول الحواله أو من تاريخ توقيع الحجز (استئناف مختلط ١٤ فبراير ١٩٢٤ المحاماة ٥ عدد ٣٩٩ ص ٤٧٠)

(٢) استئناف أهلى ٢٩ مارس ١٨٩٤ المحاكم ٥ ص ١٧٣، ٢٩ مايو ١٨٩٣ الحقوق ١٣ ص ٣١٩ — مختلط ٦ يونيه ١٨٨٦ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ٢٣٨، ١١ ديسمبر ١٨٨٩ (٢ ص ٦٧)، ٨ مايو ١٨٩٠ (٢ ص ١٦٩)، أول مايو ١٨٩٠ (٢ ص ١٦٨)، ٢٦ ابريل ١٨٩٣ (٥ ص ٢٠٤)، ١٠ مايو ١٨٩٤ (٦ ص ٢٨٠)، ٢٢ مايو ١٩٠٣ (١٥ ص ٩٩)، ٢٨ مارس ١٨٩٤ (٦ ص ٢١٦) — استئناف أهلى ٣١ اكتوبر ١٨٩٥ الحقوق ١١ ص ٥، ٢٩ مارس ١٨٩٦ الحقوق ١٢ ص ٣٤٤، ٢٩ مايو ١٨٩٨ الحقوق ١٣ ص ٣١٩ — راجع أيضا مسائل الاوقاف لعزيز بك خانكى ص ٦٣ وما بعدها

وتتبع فى الاستحقاق فى الوقف شروط الواقف المدونة فى الوقفية ، وينتقل الحق فى الاستحقاق بقوة القانون بمجرد انتهاء حق المستحق قبله ، أو تنازل المستحق عن حصته فى الوقف (١) .

ولا يورث الانتفاع فى الاموال الموقوفة بالطرق الشرعية ، الا ان الورثة قد يكونون مستحقين بمقتضى الوقفية (٢) .

٢٩٢ — ادارة الوقف — يدير الوقف ناظر ينوب عن المستحقين (٣) ، ويرفع وترفع عليه الدعاوى الخاصة بالوقف بصفته هذه (٤) ، وليس له الاحق الادارة ، فلا يملك حق التصرف :

وفي حالة خلو كتاب الوقف من بيان من يؤول اليه نصيب المستحق الذى يموت عقيما يرد استحقاقه الى أصل الغلة ويوزع على باقى المستحقين (استئناف مختلط ١٥ يناير ١٩٢٤ المحاماة ٥ عدد ٣٩٨ ص ٤٧٠)

(١) قارن استئناف أهلى أول سبتمبر ١٨٩٠ مسائل الاوقاف لعزيز بك خانكى ص ٦٩ : الاستحقاق فى الوقف كالارث لايسقط بالاسقاط ، فلو تنازل مستحق عن استحقاقه فى الماضى والمستقبل كان تنازله باطلا بالنسبة لحقوقه في المستقبل وصحيحا بالنسبة لحقوقه فى الماضى لانه يعتبر ابراء

(٢) دى هلتس نبذة ١٢ جزء ٤ ص ٣٩٠ — استئناف أهلى ٢٩ مارس ١٨٩٦ الحقوق ١٢ ص ٣٤٤

(٣) استئناف ٢٩ اكتوبر ١٩٠١ الحقوق ١٧ عدد ٢٧٥

(٤) أن الوقف شخص أدبى ممثل فى شخص الناظر عليه ، ولذا فالخصومات التى ترفع منه أو عليه لاتكون الا من الناظر أو ضده بدون ضرورة لادخال المستحقين فيها (راجع مصر ٧ مايو ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١١٣)

ولا يصح رفع الدعاوى عليه الا فيما يتعلق بنظارته ، أما فيما يمس بالوقف نفسه مثل الطعن بصدور الوقفية فى مرض موت الواقف فلا يصح مخاصمة الناظر فيه ، بل يجب اختصام المستحقين في الوقف ، لان الناظر غير قائم مقامهم ، وليس هو وكيلا عنهم يقوم مقامهم فى المنازعات الخارجة عن نظارته ، والنزاع فيما اذا كانت الوقفية حصلت فى مرض الموت أم لا هو من المنازعات المتعلقة بالحقوق المدنية الداخلة في اختصاص المحاكم الاهلية (استئناف ٢٣ فبراير ١٩٠٨ الحقوق ٢٣ عدد ٩١ ص ٣٣٧)

وعليه لايجوز له ان يحكر الاعيان الموقوفة مالم يجز له كتاب الوقف ذلك ، أو يأذنه به القاضى الشرعى صراحة (١) .

ولا يملك التنازل عن حق ارتفاق مقرر للعين الموقوفة (٢) .

وليس له أن يعطى للجار حق المطل على عقار الوقف، لان حق المطل هو حق عينى فى تقريره تصرف فى الوقف (٣) .

وليس له الاستدانة على الوقف الا بأذن صريح من القاضى ومسوغ من المسوغات الشرعية (٤) ، كتعمير العين الموقوفة اذا لم يكن للوقف مال للصرف منه على العمارة ولم يقبل أحد أن يستأجرها ويصرف على العمارة من الغلة (٥) .

---

(١) بنى سويف استئنافى ٤ فبراير ١٩١٥ المجموعة ١٧ عدد ٣١ ـ استئناف مختلط ٢٠ يونيه ١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ١٤٠

(٢) استئناف ٢٧ فبراير ١٨٠٦ مجموعة عياشى نمرة ١٨٩١ ـ مسائل الاوقاف ص ٤٩

(٣) استئناف مختلط ٩ ديسمبر ١٨٨٦ مجموعة التشريع والاحكام ٩ ص ٥٢ ، ٢١ مارس ١٩٠١ (١٣ ص ٢٠٥)

(٤) استئناف مختلط ١٠ يناير ١٨٩٥ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٨٣ ، ٢٠ يونيه ١٨٩٥ (٧ ص ٣٣٦) ، ٢٧ ديسمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٩٠) ، ١٢ فبراير ١٩٢٤ المحاماة ٥ عدد ٥٣٠ ص ٦٤٧ ـ استئناف أهلى أول فبراير ١٨٩٤ القضا ١ ص ٦٥ ، ٢٠ ديسمبر ١٨٩٤ القضا ٢ ص ٩٩ ، ٣ مارس ١٩٢٤ المجموعة ٢٦ عدد ٤٢ ص ٧٢ ، ١٢ مارس ١٩٢٤ المحاماة ٤ عدد ٥٧١ ص ٧٤٦ ، ١٣ مارس ١٩٢٤ المحاماة ٤ عدد ٤٩٢ ص ٦٤٧ ـ قارن ٢١ مايو ١٩٢١ المحاماة ٢٦ ص ٦٨

(٥) استئناف ١٣ مارس ١٩٢٤ المتقدم

وحكم بأنه اذا كانت احدى اعيان الوقف غير صالحة للانتفاع بها ومحتاجة الى العمارة جاز لناظر الوقف أن يأذن غيره بعمارتها وأن يخوله حق الانتفاع بها مدة كافية لاستيفاء ماصرفه عليها وذلك بطريق الايجار ، ولو زادت تلك المدة عن ثلاث سنين عملا بقاعدة أن للدائن حق حبس العين لحين وفاء دينه (استئناف ٢٨ مايو ١٩١١ الحقوق ٢٧ ص ٧٦)

وحكم بأنه لو صرف الاجنبى على الوقف بغير اذن الناظر فلا يرجع ، ويعد متبرعا (استئناف أول فبراير ١٨٩٤ القضا ١ ص ٦٥)

وليس لناظر الوقف ان يعقد اجارات لأكثر من ثلاث سنين ، ولو بعقود متكررة ، الا اذا نص كتاب الوقف على مايخالف ذلك (١) ، او بأذن من الحاكم الشرعي (٢) .

وتجوز الاجارة لمدة أكثر اذا كان الناظر هو المستحق الوحيد (٣) ، الا ان المستحق من بعده لايلزمه ان يحترم الا العقد الجارى يوم الوفاة

---

(١) راجع استئناف مختلط أول فبراير ١٨٩٣ مجموعة التشريع والاحكام ٥ ص ١٩٣ ، ٧ يونيه ١٨٨٣ المجموعة الرسمية المختلطة ٨ ص ١٣١ ــ استئناف أهلى ١٥ يناير ١٩١٠ المجموعة ١١ ص ٢١٧ ــ الفشن ١٩ ابريل ١٩٢٦ المحاماة ٧ عدد ٢٥٧ ص ٣٨٠

وحكم بأنه لايجوز لناظر الوقف أن يؤجر أعيان الوقف لمدة متعاقبة زيادة على ثلاث سنوات ، سواء أكانت العقود صادرة فى تاريخ واحد أم فى تواريخ متقاربة ، وسواء أصدرت لشخص واحد أم لاشخاص مختلفين ، انما هذا المنع ليس معناه أن الناظر يجب عليه أن ينتظر لحين انقضاء مدة الاجارة تماما ، اذ يجب عليه أن يحتاط حتى لاتبور أطيان الوقف بتركها خالية من الايجار (استئناف مختلط ٣٠ مارس ١٨٩٣ مجموعة التشريع والاحكام ١٠ ص ٢١٦)

راجع أيضا استئناف مختلط ٨ نوفمبر ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٩ ص ٧ ــ استئناف أهلى ٢٥ يناير ١٩١٠ المجموعة ١١ عدد ٨١

(٢) استئناف أهلى ١٣ مارس ١٩٢٤ المحاماة ٤ عدد ٤٩٢ ص ٦٤٧ ــ استئناف مختلط ١٢ فبراير ١٩٢٤ المحاماة ٥ عدد ٥٣٠ ص ٥٤٧

وحكم بأنه اذا شرط الواقف عدم اجارة أطيان الوقف لمدة تزيد على سنة ثم أذن القاضى الشرعى لناظر الوقف فى اجارتها لمدة ثلاث سنوات لوجود مسوغ كان هذا الاذن منصرفا الى اجارة واحدة فقط ، ولا يجوز للناظر الخلف أن يؤجر اطيان الوقف مدة تزيد على المدة المشروطة في كتاب الوقف (استئناف مختلط ٢٦ يناير ١٩٢٦ المحاماة ٦ عدد ٤٦٣ ص ٧٥٨)

(٣) وحكم بأن ناظر الوقف يعتبر مستحقا وحيدا للوقف ولو وجد معه بعض المستحقين ممن توزع عليهم الصدقات الخيرية التى اشترطها الواقف مادام توزيع الصدقات موكولا للناظر يتصرف فيه بحسب ذمته (استئناف ١٢ مارس ١٩٢٤ المجموعة ٢٦ عدد ٤١ ص ٦٩)

الذى لاتزيد مدته عن ثلاث سنين [١] .

واذا عقد الناظر الاجارة لاكثر من ثلاث سنين فانها تخفض الى ثلاث [٢] .

وليس للناظر ان يؤجر اعيان الوقف باجر اقل من أجر المثل [٣] .

وليس له أن يجرى استبدال الوقف ، وان كانت له الشروط العشرة [٤] ، الا باذن قاضى الجهة التى توجد فيها العين .

كذلك ليس له أن يجرى الاعمال الاخرى التى تعتبر شبه تصرف ، كالاجارتين وخلو الانتفاع ، الا باذن القاضى [٥] ، أو اذا أجاز كتاب الوقف ذلك [٦] .

٢٩٣ — ادارة وزارة الاوقاف — وزارة الاوقاف في يدها ادارة الاوقاف التى نص فى وقفياتها على تسليم الاعيان الموقوفة اليها ،

---

(١) استئناف مختلط ٢٥ مايو ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام ١٦ ص ٢٦٦ — أهلى ١٠ مارس ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ١٩٤ ، ١٥ مارس ١٩٠٦ المجموعة ٧ عدد ٧٥ ص ١٥٥ ، ١٢ مارس ١٩٢٤ المجموعة ٢٦ عدد ٤١ ص ٦٩ المحاماة ٤ عدد ٥٧١ ص ٧٤٦ ؛ ١٣ مارس ١٩٢٤ المجموعة ٢٦ عدد ٤٢ ص ٧٢ — الاسكندرية ٢٢ ابريل ١٩٠٧ المجموعة ٩ عدد ٣٠ ، الفشن ١٩ ابريل ١٩٢٦ المحاماة ٧ عدد ٢٥٧ ص ٣٨٠ — راجع أيضا استئناف مختلط ٢٦ يناير ١٩٢٦ المحاماة ٦ عدد ٤٦٣ ص ٧٥٩

(٢) دى هلتس نبذة ١٣ جزء ٤ ص ٣٩١ — الاسكندرية الابتدائية ٢٤ اكتوبر ١٨٩٣ المحاكم ٥ ص ٣٢٥ ، ٢٠ ديسمبر ١٨٩٤ الحقوق ١٠ ص ٩ — استئناف ١٨ نوفمبر ١٩٠٢ الحقوق ١٧ ص ٤٦٢

(٣) استئناف مختلط أول مايو ١٩٢٣ المحاماة ٥ عدد ٥٣٣ ص ٦٤٩ غازيت عدد نوفمبر ١٩٢٤ ص ١٦

(٤) استئناف ١٤ مارس ١٩٢١ المحاماة ١ عدد ١١٠ ص ٢١

(٥) مصر ٣ مايو ١٩٠٣ خانكى ٣٥٣ — عكس ذلك : رشيد الجزئية ١٧ مايو ١٩١٥ الشرائع ٣ عدد ٣٠ ص ١٦١ ، وقد الغته محكمة الاسكندرية استئنافي ٥ اكتوبر ١٩١٥ الشرائع ٣ عدد ٨٠ ص ٢٩٨

(٦) بنى سويف استئنافي ٤ فبراير ١٩١٥ المجموعة ١٧ عدد ٣١ ص ٤٨

أوالتى انقرض مستحقوها وآلت الى جهة البر ، وهى بالنسبة للمستحق فى الوقف الذى تدير شؤونه كالوكيل ازاء الموكل [١] .

ويلاحظ أن النظارة العامة على الاوقاف التى ليس لها ناظر خاص معين بشرط الواقف ليست لوزارة الاوقاف ، بل هى للحاكم الشرعى ، والحاكم الشرعى يعين أمير البلاد ناظرا عليها مكانه ، وديوان الاوقاف يدير تلك الاوقاف نيابة عنه [٢] .

ولا تعتبر وزارة الاوقاف مالكة للاعيان المذكورة [٣] ، بل مثلها مثل غيرها من النظار الشرعيين ، فلا تملك التصرف فيها ، ويجوز التصرف فى الاحوال التى يصح فيها ذلك باذن من المحاكم الشرعية [٤] .

٢٩٤ — الحكر — الحكر عقد ايجار [٥] ، منشؤه الشريعة الاسلامية ، ويترتب عليه حق عينى [٦] ، فهو يشبه الاجارة وحق الانتفاع [٧] ، والمحكر مؤجر والمحتكر مستأجر .

وبمقتضاه يدفع المحتكر أجرة شهرية أو سنوية ، ويستمر منتفعا بالعين ،

---

(١) استئناف ٢٧ يناير سنة ١٩٠٨ المجموعة ٩ عدد ١١٢

(٢) استئناف ٢٦ مايو ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ١٠٧ ، ١٨ فبراير ١٨٩٦ الحقوق ١١ ص ١٥١ ، ٧ يونيه ١٨٩٤ القضا ٢ ص ٣٠١

(٣) استئناف مختلط ٨ يناير ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ٦٢ : رقبة العين الموقوفة تملكها جهة البر دون ديوان الاوقاف

(٤) استئناف مختلط ٢١ مارس ١٩٠١ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ٢٠٥

(٥) استئناف ٤ فبراير ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ١١٥ ، ١٢ يونيه ١٩٢٤ المحاماة ٥ عدد ٣٢٥ ص ٣٨٣

(٦) استئناف مختلط ١٢ مارس ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ١٦٥ — دى هلتس نبذة ١٦ جزء ٤ ص ٣٩٢

(٧) استئناف أهلى ١٩ دبسمبر ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ٣٤٥

سواء أكانت مبنية أم لا ، والاصل أن يكون لمدة غير محدودة [١]، ولكن يجوز أن يكون لاجل طويل معين .

ويشترط لصحته عدة شروط وهى : أولا أن تكون العين الموقوفة تخربت وتعطل الانتفاع بها بالكلية ، ثانيا ألا يكون للوقف ريع يعمر به ، ثالثا ألا يوجد من يرغب استئجار العين لمدة مستقبلة بأجرة معجلة تصرف فى تعميرها ، رابعا ألا يمكن استبدالها ، خامسا أن يكون التحكير بأجر المثل ولو كان المستأجر هو المستحق [٢] .

ويجب أن يكون عقد الحكر بالكتابة وأن يسجل في المحكمة الشرعية [٣] .

ولا يجوز للناظر أن يعطى الوقف بالحكر كما تقدم ، لانه ليس له الا الادارة ، ولكن الحكر حق عينى وشبه تصرف لمدة غير معينة ، فيجب اذاً اذن القاضي والا كان الحكر باطلا .

ويكون للمحتكر حق الغرس أو البناء على العين ، وأن يغير الاستعمال ، بشرط ألا يكون ذلك موجبا لنقص الشيء المستأجر .

وللمحتكر أن يرفع دعاوى وضع اليد ودعوى الاستحقاق ، وله أن يتصرف في حقه اما بعوض أو بغير عوض .

---

(١) وفي هذه الحالة يكون مؤبدا ، وللمحتكر حق القرار فيه (استئناف ١٩ ديسمبر ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ٣٤٤)

(٢) قنا الجزئية ٢٣ يونيه ١٩٠٢ المجموعة ٤ عدد ٣٢ ص ٨٠ : يجب أن يعتبر باطلا لامفعول له حق الحكر الذى يعطيه الواقف بشروط مخالفة للنصوص الشرعية

راجع كتاب الوقف من رد المختار على الدر المختار لابن عابدين جزء ٣ ص ٥٤١ وما يليها — كتاب مباحث الوقف للشيخ محمد زيد بك ص ١٠٤

(٣) استئناف مختلط ١٧ ابريل ١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام ٢ ص ١١٤ ، ٢٥ ابريل ١٩٠٠ (١٢ ص ٢١٥)

وأجرة الحكر هي أجرة المثل (١) ، وهى غير ثابتة ، فتقبل الزيادة والنقص بحسب الزمان والمكان (٢).

وان كانت الزيادة بسبب البناء الذى احدثه المحتكر فلا تلزمه ، أما ان كانت من نفس الارض لكثرة رغبات الناس فى الصقع فتلزمه اتماما لاجر المثل (٣).

وفى حالة المنازعة يكون تعيين قيمة الزيادة أو النقصان من اختصاص المحاكم لا من اختصاص ناظر الوقف (٤) .

---

(١) استئناف مختلط ١٢ يونيه ١٩٢٤ المحاماة ٥ عدد ٣٢٥ ص ٣٨٣—مصر ٣ ابريل ١٨٩٤ القضاء ١ ص ١٤٧ — ومن المقرر شرعا أن الحكر يبقى مستحقا مادام بناء المحتكر قائما بالارض المحكورة ويتفرع عن هذا ان استحالة الانتفاع لا تؤثر في مسئولية المستأجر بدفع الحكر المقرر (١٨ مراقبة ١٩٠١)

(٢) فتحى زغلول باشا ص ٢٩٠ — استئناف أهلى ٢ مايو ١٩٠٢ الحقوق ١٧ ص ٢١١

(٣) وهذا موافق للمادة ٢٢ من لائحة ديوان الاوقاف—راجع استئناف ٢٩ ابريل ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ١٨٩ ، ١٤ ديسمبر ١٩١٥ الشرائع ٣ عدد ٥٨

ويجوز للمحاكم أن تعين مقدار الحكر الذى يجب دفعه مع مراعاة قيمة الارض، ويكون التقدير بحسب القيمة المدفوعة في نفس الزمن عن الارض المجاورة ان كانت مماثلة (استئناف ٧ يناير ١٩٠٨ المجموعة ٩ عدد ٩١ ، ٢ مايو ١٩٠١ المجموعة ٣ عدد ٧٤ ، ١٦ مايو ١٩٠٥ المجموعة ٦ عدد ١١٢)

استئناف مختلط ١٢ يونيه ١٩٢٤ المحاماة ٥ عدد ٣٢٥ ص ٣٨٣ : اذا طلب من القاضى تقدير الحكر فيجب عليه عدلا ان يتحقق أولا من أجرة مثل الارض المحتكرة، كأجرة الارض المجاورة او الارض المماثلة للارض المحتكرة ، وبعد التحقق من ذلك يبحث ان كانت الزيادة الطارئة حدثت بسبب العمارة والبناء الذى اقامه المحتكر فيها أم لا، وعليه أن يراعى بعد ذلك قيمة الحكر الاصلية التى حددها المحكر ان اقتضى الحال ذلك ، على أن قيمة الحكر الاصلية يجب ألا يكون لها تاثير كبير في تقدير اجرة المثل تجعل قيمة الحكر زهيدة جدا بدرجة لاتتناسب مطلقا مع القيمة الحقيقية للارض المحكرة

(٤) استئناف أهلى ٣ مايو ١٩٠٢ المجموعة ٣ ص ١٩٩ عدد ٧٤ الحقوق ١٧ ص ٢١١ واستئناف اهلى ١٨ ابريل ١٩٠١ مسائل الاوقاف ص ١٢٧ : تقدير الحكر كتقدير اية ايجارة من المسائل المدنية وليس من المسائل الشرعية

ولناظر الوقف الحق فى أن يطلب تصقيع العين كلما رأى أن فى ذلك فائدة (١).

ويفسخ العقد اذا لم يدفع المحتكر الأجرة ثلاث سنوات متوالية (٢).

ويجوز اكتساب الحكر بوضع اليد على ارض الوقف ودفع الحكر وتمام مدة التقادم (٣).

ولايجوز اكتساب الارض المحتكرة بمضى المدة ، لان يد المحتكر على العقار عرضية (٤).

والاستحكار كما يكون فى الارض الموقوفة يجوز ان يكون أيضا فى الارض المملوكة (٥).

---

(١) مصر ٣٠ ابريل ١٨٩٩ الحقوق ١٦ ص ١٤٨ — مصر استئنافي ٧ يناير ١٩٠٨ المجموعة ٩ عدد ٩١ ص ٢٠٨

واذا قضت المحكمة بأن هناك محلا لزيادة الحكر لا تبتدىء تلك الزيادة الامن وقت رفع الدعوى (استئناف ٢ مايو ١٩٠٢ المجموعة ٣ عدد ٧٤ ص ١٦٩ الحقوق ١٧ ص ٢١١)

(٢) فتحى زغلول باشا ص ٢٩١

(٣) استئناف مختلط ١٥ مايو ١٩٠١ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ٣٠٨

(٤) استئناف مختلط ١٢ مارس ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ١٦٥ — ولكن فتحى زغلول باشا يرى عكس ذلك ، ويقول بان الحكر يترتب بمضى المدة ، فلم لايتخلص منه كذلك (فتحى زغلول باشا ص ٢٩١)

قارن استئناف مختلط ٢٢ نوفمبر ١٩٢٣ المحاماة ٤ عدد ٤٥٠ ص ٥٨٦ : عدم المطالبة بالحكر لايترتب عليه سقوط حق جهة الوقف في المطالبة به مهما طالت المدة ، اللهم الا اذا ثبت ان ذا اليد على الارض المحكرة كان واضعا يده عليها بصفة مالك ظاهرا بنفسه ولم ينازعه فيها منازع

(٥) استئناف مختلط ٢٥ ابريل ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٢ ص ٢١٥ — فتحى زغلول باشا ص ٢٩٠ — مصر الابتدائية ٢٦ فبراير ١٩٢٥ المحاماة ٥ عدد ٦١٩ ص ٧٥١

والحكر المقرر على أرض مملوكة باتفاق صريح بين المالك والمحتكر لايقبل الزيادة ولو تصقعت الارض، اذا لم يكن المالك قد حفظ لنفسه في عقد التحكير حق زيادة الحكر (استئناف ٢١ مايو ١٨٩٤ خانكى ٣٧٣)

٢٩٥ — خلو الانتفاع — هو اجارة الوقف لزمن غير محدود ، سواء أكانت أرض الوقف مبنية أم لا ، وفيها يلزم المستأجر باصلاح الشئ المؤجر ، ويدفع أجرة مقدرة لا تتغير .

ويختلف خلو الانتفاع عن عقدى الحكر والاجارتين ، لانه لا يخول المنتفع به الاحق انتفاع قابل للرد من قبل ناظر الوقف ، أى أنه يجوز لجهة الوقف فسخ العقد فى أى وقت واسترداد العقار ، بشرط أن يدفع الى المستأجر مازاد فى قيمة العقار بسبب ما أجراه من الاصلاحات الضرورية والنافعة[1].

---

(١) فتحى زغلول باشا ص ٢٩١ — استئناف مختلط ٢٣ مارس ١٨٨١ بوريللى وروبلنس

الباب الرابع

حق الارتفاق

Des Servitudes

٢٩٦ — تعريفه — عرفت المادة ٣٠/ ٥١ حق الارتفاق بالتعريف الآتى :

«الارتفاق هو تكليف charge مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر أو لمنفعة الميرى L'Etat . . .»

وهذا التعريف مأخوذ من المادة ٦٣٧ فرنسى التى جاء فيها : الارتفاق هو تكليف مقرر على عقار لاستعمال ومنفعة عقار مملوك لمالك آخر .

ولم يذكر القانون المصرى الجزء الاخير من التعريف الفرنسى مع أنه شرط لازم كما سيجىء ، اذ يجب أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين (١) ، لأنهما لو كانا مملوكين للشخص نفسه فللمالك بمقتضى حق ملكيته أن يتصرف فيهما كما يشاء ويقرر عليهما ما يريده من الطرق وحقوق المرور والترع والمصارف الخ . ، ولكن لا يمكن انشاء شىء من ذلك على ملك الغير الا بمقتضى اتفاق أو بمقتضى القانون (٢) .

٢٩٧ — شروطه — يلزم أن تتوافر فى حق الارتفاق الشروط الآتية :

---

(١) نقض ٢٣ مارس ١٩٠٨ دالوز ١٩٠٨ —١— ٢٧٩ — امينس ١٣ مايو ١٨٨٦ دالوز ٨٧—٢٠٣٢ — على انه يجوز أن يكون للشريك فى الملك ارتفاق على الملك المشترك لمنفعة عقار آخر مملوك له وحده أو العكس (اوبرى ورد ٣ نبذة ٢٤٧ ص ١١٢ — ديمولومب ١٢ نبذة ٦٩٦ — بودرى وشوفو ٨٠٠ — بلانيول وبيكار ٨٨٩)

(٢) هالتون ١ ص ٨٨ و ٨٩ — دى هلتس Servitudes نبذة ٢ — بلانيول وبيكار ٨٨٩

(١) أن يقرر التكليف على أحد العقارين ، ويقال له العقار المرتفق به fonds servant ،

٢) أن يقرر التكليف لمنفعة عقار مملوك لشخص آخر غير مالك العقار المرتفق به ، ويسمى العقار المرتفق Fonds dominant ، وحق الارتفاق يزيد فى منفعة هذا العقار ويكثر من قيمته[١] ،

(٣) أن يوجد ارتفاق حقيقى ، أى أن يقرر التكليف على العقار المرتفق به لمنفعة العقار المرتفق ، لا لمنفعة شخص معين ، فان الارتفاق يكون بين عقار وعقار لا بين شخصين ، فهو حق عينى متعلق بالعقار ، بقطع النظر عن شخص المالك ، ويبقى ما بقى الشىء بقطع النظر عن المالك .

ويلزم فهم كلمة منفعة بمعناها الاعم ، فتشمل كل فائدة حالية أومستقبلة تعود على العقار[٢] .

ولا يشترط أن يكون العقاران متجاورين[٣] .

وقد ذكر فى المادة ٣٠ مدنى أهلى أن الارتفاق يكون أيضا لمنفعة الميرى l'Etat ، ويقصد بذلك الارتفاق الذى يقرر للمصلحة العامة ، غير أنه يلاحظ أن المادة ١٥ من القانون المختلط لم تذكر هذه العبارة فى التعريف .

ويرى هالتون أن هذا النص معناه الارتفاق المقرر لمصلحة العقارات التى هى من الاملاك العامة ، ولذلك فان هذا النص لايغير شيئا في طبيعة

---

(١) عابدين ٢٤ يونيه ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ٣٧ المحاكم ١٤ ص ٢٩١٨

(٢) هالتون ١ ص ٨٩ ــ دى هلتس نبذة ٥ ــ بودرى لاكنترى وشوفو نبذة ٨٠٠ ــ نقض ٩ ديسمبر ١٩٠٨ دالوز ١٩١٠ ــ ١ ــ ٣٠٧ ــ دالوز براتيك Servitudes ١٨ ــ ويصح ان تكون المنفعة احتمالية، فيكون صحيحا الاتفاق الذى يقرر حق ارتفاق لمنفعة عقار لم يشيد بعد (مونبلييه ٢٩ يونيه ١٨٤٩ دالوز ٥١ ــ ٢ ــ ٢١٤ ــ ديمولومب ١٢ نبذة ٦٩٤ ــ لوران ٧ نبذة ١٢٨ ــ قارن اوبرى ورو ٣ نبذة ٢٥٠ ص ١٢٧)

(٣) نقض ٢١ يونيه ١٩٠٩ دالوز ١٩١٣ ــ ٥ ــ ٥٤ ــ بودرى وشوفو ٨٠١ ــ أوبرى ورو ٣ نبذة ٢٤٧ ص ١١٣ ــ بلانيول وبيكار ٨٩٠

الارتفاق من أنه حق يقرر على عقار لمنفعة عقار آخر[١].

٢٩٨ — **طبيعته** — حق الارتفاق حق عيني، لانه جزء من حق الملكية الذى هو حق عينى، فلصاحبه حق التتبع وحق الاولوية.

وهو حق مؤبد Perpétuelle، مثل الملكية المتعلق بها[٢]، ولكن صفة التأبيد ليست من مستلزماته، بل من طبيعته، فيمكن باتفاق خاص تحديده بوقت معين[٣].

وهو لا يقبل التجزئة Indivisible من حيث انشاؤه ومن حيث زواله[٤]، وينبنى على ذلك أنه اذا كان العقار مملوكا على الشيوع لجملة أشخاص فلا يجوز تقرير حق ارتفاق عليه من غير رضاء جميع الشركاء فى الملك[٥]، وتنازل أحد الشركاء فى الملك لا يترتب عليه انقضاء الارتفاق، فان باقى شركائه فى الملك يستمرون على استعماله.

والارتفاق حق عينى عقارى، ولا يقرر الا على العقارات المادية، فلا

---

(١) هالتون ١ ص ٩٠

(٢) مدنى فرنسى ٥ مايو ١٩١٩ دالوز ١٩٢٣ — ١ — ٢٣٠

(٣) دى هلتس نبذة ٩ — هالتون ١ ص ٩٠ — اوبرى ورو ٣ نبذة ٢٤٧ ص ١١٤

(٤) ولكن بالنسبة لموضوعه يكون مثل الالتزامات قابلا أو غير قابل للتجزئة حسب ما اذا كانت المنفعة الناشئة عنه تقبل القسمة أم لا (أوبرى ورو ٣ نبذة ٢٤٧ — ديمولومب ١٢ نبذة ٧٠١ و ٧٧٥ مكررة) — ويجوز أن ينقضى بعض الحق بالتقادم، كما اذا حصلت قسمة العقار المرتفق فقد يضيع بعض الملاك المتقاسمين حقهم بعدم الاستعمال (نقض ٣١ ديسمبر ١٨٦٠ دالوز ٦١ — ١ — ٣٧٦ — دالوز براتيك ١٤)

(٥) بلانيول وبيكار ٨٩٢ — بلانيول نبذة ٢٨٩٠ — ولكن اذا كان الارتفاق مقررا على عقار مشترك فان قسمته لا تخلى أى جزء منه، فيبقى الارتفاق على كل اجزاءه رغم القسمة الا اذا كانت طبيعته تسمح بجعله على بعض الاجزاء فقط، وكان العقد لا يقرر طريقة استعمال تخالف ذلك (دالوز براتيك ١٥)

يقرر على الاموال التى تعتبر عقارات بطريق التخصيص ، ولا على الحقوق العينية كما سيجىء [١].

وهو حق تابع للعقار Droit accessoire بحيث لا يمكن فصله عنه ، ولذلك ينتقل مع العقار المقرر عليه أو لمنفعته من يد مالك الى آخر ، وليس لمالك العقار المنتفع أن يلحق الارتفاق بعقار آخر ، أو أن يتصرف فيه من غير العقار ، كما أنه لايجوز لمالك العقار المقرر عليه الارتفاق أن ينقل الارتفاق الى عقار آخر [٢] ، وأيضا فان الارتفاق ينقضى بهلاك العقار .

وبما أن حق الارتفاق لا يوجد من غير العقارين المرتفق والمرتفق به فلا يجوز بيعه أو اجارته أو رهنه أو الحجز عليه مستقلا [٣] .

٢٩٩ — الاموال التى يقرر عليها حق الارتفاق — تقرر حقوق الارتفاق على كل أنواع العقارات المادية اذا كانت قابلة للتمليك الخاص ، فيجوز تقريرها على الاراضى غير المبنية وعلى المبانى المعتبرة عقارات [٤] .

---

(١) لوران ٧ نبذة ١٢٩ — دى هلتس ١٢ — هالتون ١ ص ٨٨ — راجع النبذة الآتية

(٢) ولكن يصح للمالك تغيير محل الارتفاق اذا كان هذا التغيير لايجعل استعمال حق الارتفاق أشق على صاحب هذا الحق مما كان قبل التغيير (٧٠١ مدنى فرنسى — بلانيول ١ نبذة ٢٩٧١ — مصر المختلطة الابتدائية ١٨ نوفمبر ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ١٣٠ ص٦٨) — راجع أيضا نبذة ٣١٤ الآتية .

(٣) هالتون ص ٨٩ و٩٠ — دالوز براتيك ٢٢ — بلانيول وبيكار ٨٩١

(٤) وتقضى المحاكم الفرنسية بأنه لايجوز تقرير حق الارتفاق على الاشجار ولو أنها عقارات بطبيعتها) نقض ٦ ابريل ١٨٤١ دالوز ٤١ — ١ — ٢١٤ سيرى ٤١ — ١ — ٤١٤) ولكن السبب فى عدم امكان تقرير الارتفاق عليها غير مقنع ، اذ يقررون أن الاشجار بطبيعتها قابلة للتلف périssable فلم يعتبروا مدة وجودها كافية لتقرير حق مؤبد عليها

ولا يجوز تقرير الارتفاق على الاموال الثابتة بطريق التخصيص ، ولا على العقارات بالنسبة للشيء المتعلقة به ، وذلك لان حق الارتفاق يترتب عليه أعمال مادية لايمكن حصولها الا على شيء مادى ، وينبنى على ذلك أنه لايجوز تقرير حق ارتفاق على حق ارتفاق آخر Servitus servitutis esse non potest

ويجوز تقرير بعض الحقوق على العقارات الداخلة فى أموال الميرى العامة ، مثل حقوق المرور والمطلات والمناور وتصريف مياه المطر والمياه المنزلية[1] ، مع مراعاة اللوائح الخاصة بالطرق ، وقد اختلف فى تكييف هذه الحقوق فتعتبرها المحاكم حقوقا من نوع خاص droits sui generis[2] ، ولكن الشراح يميلون الى اعتبارها ارتفاقات ادارية Servitudes administratives حقيقية[3] .

٣٠٠ — الفرق بين حق الارتفاق وحق الانتفاع — يختلف حق الارتفاق عن حق الانتفاع من الوجوه الآتية :

(١) حق الارتفاق لايجوز تقريره الا على عقار ، أما حق الانتفاع فيصح تقريره على عقار أو منقول ،

(٢) حق الارتفاق لايكون الا لمنفعة عقار آخر ، أما حق الانتفاع فلمنفعة شخص ،

(٣) حق الارتفاق حق دائم ، الا اذا اشترط خلاف ذلك ، أما حق الانتفاع فمؤقت بطبيعته ،

(٤) الاعمال الخاصة بحقوق الارتفاق مقررة ومحدودة ، خلافا لحق

---

(١) بلانيول وبيكار ٨٨٨

(٢) نقض ١٥ مارس ١٨٨٧ دالوز ٨٧ — ١ — ٤٤٨ سيرى ٨٧ — ١ — ١٥٨ ، ٢٠ يونيه ١٩٠٩ دالوز ١٩١٣ — ٥ — ٥٤

(٣) راجع Hauriou—Précis de droit administratif, 10ᵉéd.,p.622 —Mestre فى سيرى ١٩١١ — ٢ — ١٠٩ — اوبرى ورو ٣ نبذة ٢٤٩ ص ١٢٢

الانتفاع فان المنتفع يعمل كل أعمال الانتفاع كالمالك [١] ،

(٥) لحق الانتفاع استقلال خاص ، فهو يباع ويرهن ويحجز عليه مستقلا عن العقار ، خلافا لحق الارتفاق .

أقسام حق الارتفاق

٣٠١ — (١) ايجابية وسلبية — حقوق الارتفاق الايجابية Positives هى التى تعطى أصحابها الحق فى أجراء أعمال على العقار المقررة عليه مما تدخل عادة ضمن حق المالك فى استعمال الشىء أو استغلاله ، مثل حق المرور.

أما حقوق الارتفاق السلبية Négatives فهى التى لا تسمح لاصحابها باجراء أعمال مباشرة ، بل تمنع مالك العقار المقررة عليه من الحق فى اجراء بعض الاعمال ، مثل عدم فتح مناور أو مطلات على العقار المجاور.

وليس لهذا التقسيم من فائدة عملية [٢] .

٣٠٢ — (٢) مستمرة وغير مستمرة (فرنسى ٦٨٨) — حقوق الارتفاق المستمرة Continues هى التى يكون استعمالها مترتبا على حالة مستمرة مستقلة عن عمل الانسان ، مثل حق المسيل والمطلات والمناور والمنع من البناء بتاتا .

أما غير المستمرة Discontiuues فهى التى يلزم لاستعمالها فعل الانسان ، مثل حق المرور فانه لا يستعمل الا أثناء الوقت الذى يمر فيه الانسان [٣].

٣٠٣ — (٣) ظاهرة وغير ظاهرة (فرنسى ٦٨٩) — حقوق الارتفاق الظاهرة Apparentes هى التى تدل عليها علامات أو أعمال خارجية ، كفتح شباك أو باب .

---

(١) هالتون ١ ص ٨٩ ر ٩٠

(٢) بلانيول وبيكار ٨٩٥

(٣) دى هتس نبذة ١٤ — هالتون ص ١٢٤ و ١٢٥ — كولان وكابيتان ص ٨٤٣ — بلانيول وبيكار ٨٩٧

اما غير الظاهرة أو الخفية Non apparentes فهى التى لا توجد علامات خارجية تظهر وجودها ، كالمنع من البناء .

على أن بعض حقوق الارتفاق قد تكون تارة ظاهرة وتارة غير ظاهرة حسب ظروف الاحوال، فحق المرور يكون ظاهرا اذا كان استعماله بواسطة طريق أو ممر مخطط ، ويكون غير ظاهر اذا لم يوجد أثر يدل عليه ، وأنابيب المياه قد تكون مدفونة فى الأرض، أو تكون ظاهرة فوق الارض.

وحقوق الارتفاق السلبية تكون بالضرورة غير ظاهرة[1] .

٣٠٤ — فائدة التقسيمين السابقين — للتفرقة بين حقوق الارتفاق المستمرة وغير المستمرة والظاهرة وغير الظاهرة أهمية كبرى من حيث اكتسابها بمضى المدة ، فان حقوق الارتفاق المستمرة الظاهرة ، مثل المطلات ، هى التي يمكن اكتسابها بمضى المدة ، وكذلك هي وحدها التى يصح رفع دعاوى وضع اليد بخصوصها[2] .

٣٠٥ — (٤) قانونية واتفاقية — حقوق الارتفاق القانونية Légales هي التى توجد اذا نص عليها القانون ، ولا يشترط فيها رضاء مالك العقار المقررة عليه، أما الاتفاقية Conventionnelles فهى التى يقررها العاقدان فيما بينهم ، سواء صراحة أو ضمنا ، كمضى المدة .

وحقوق الارتفاق التى يرتبها القانون أما أن تكون بسبب طبيعة موقع العقارات ، أو لاعتبارات أخرى للمصلحة العامة ، وفى الواقع يصعب القول بأن الارتفاق الذى يقرره القانون هو ارتفاق بالمعنى المتعارف ، لانه عبارة

---

(١) بلانيول وبيكار ٨٩٨

(٢) هالتون ١ ص ١٢٦ — راجع أيضا مدنى ٣١٠ / ٣٨٤ بخصوص حق الارتفاق غير الظاهر فى حالة البيع

عن أحوال عامة مقررة قانونا في حق الاراضى والانتفاع بها ، ولكن حق الارتفاق بالمعنى الشائع هو الذى يقرر بالاتفاق [١].

وحقوق الارتفاق القانونية نوعان :

(ا) حقوق ارتفاق مقررة للمنفعة العمومية ، مثل عدم جواز بيع الاراضى المجاورة للسكة الحديدية فى منطقة معينة ، وأحكامها مذكورة فى قوانين خاصة .

(ب) حقوق ارتفاق مقررة لمصلحة الافراد ، مثل حق المرور وحق المسيل ، وهى تشمل حقوق الارتفاق المذكورة فى القانون المصرى فى الباب الرابع الخاص بحقوق الارتفاق .

ترتيب حق الارتفاق

٣٠٦ — يرتب حق الارتفاق بأحد الاسباب الآتية :

(١) بمقتضى نص فى القانون ،

(٢) بارادة الانسان ،

(٣) بمضى المدة المكسب ،

(٤) بتخصيص رب الاسرة .

٣٠٧ — (١) **بمقتضى نص فى القانون** — بما ان حق الارتفاق حق استثنائى مخالف لحرية الملكية فيجب لوجوده نص صريح ، ويجب عدم التوسع فى تفسير هذا النص .

٣٠٨ — (٢) **بارادة الانسان** — كعقد أو عمل ، اذ يصح لكل مالك ان يقرر على عقاره مايريده من حقوق الارتفاق بعقد بيع أو نحوه أو بهبة أو وصية [٢] .

---

(١) هالتون ١ ص ٩٣ و ١٢١

(٢) هالتون ١ ص ١٢٧ — دى هلتس نبذة ٢١

وقد نصت المادة ٥١/٣٠ على انه تتبع فى حق الارتفاق شروط العقد الذى ترتب عليه وجود ذلك التكليف وعرف البلد (١).

(١) ولترتيب حقوق الارتفاق يجب أن يكون المقرر لها مالكا للعقار، وأن يكون له حق التصرف، لان تقرير حقوق الارتفاق فيه تقييد لحق الملكية (٢)، واذا كان الارتفاق بلا مقابل يجب أن يكون المقرر له أهلا للتبرع.

وللمالك تحت شرط فاسخ أو توقيفى أن يرتب حقوق ارتفاق، ولكنها تكون متعلقة بتحقق الشرط أو تخلفه (٣).

(٢) ويصح أن يقرر الارتفاق على العقار المرهون، ولكن يجب ألا يكون ذلك مضرا بحقوق الدائنين المرتهنين (٤)، ويجوز تقريره على عقار عليه حقوق ارتفاق أخرى بشرط ألا يضر بهذه الحقوق (٥).

(٣) ويجب ان يكون لدى مالك العقار المرتفق أهلية التعاقد Capacité de contracter (٦).

---

(١) أوبرى ورو ٣ نبذة ٢٥٠ ص ١٢٥ — ويجوز لمالك الرقبة أن يقرر حقوق الارتفاق بشرط ألا يضر بمنفعة صاحب حق الانتفاع (دالوز براتيك ٦٥٠)

(٢) فليس للشريك في الملك أن يقرر حق ارتفاق على العقار المشترك من غير رضاء شركائه (دالوز براتيك ٦٥١) — واذا فعل فانه لا يجوز استعمال الحق الا اذا اجازه شركاؤه أو اذا حصلت القسمة ووقع العقار المقرر عليه الارتفاق أو جزء منه فى نصيبه، فيصح عندئذ استعمال حق الارتفاق على العقار أو على الجزء الذى اختص به (أوبرى ورو ٣ نبذة ٢٥٠ ص ١٢٥ — ديمولومب ١٢ نبذة ٧٤٢ — بلانيول وبيكار ٩٥١)

(٣) دى هلتس ٢٢ — هالتون ١ ص ١٢٨ — دالوز براتيك ٦٥٤

(٤) هالتون ١ ص ١٢٩ — اوبرى ورو ٣ نبذة ٢٥٠ نوتة ٧ و ٨ — كتابنا التأمينات نبذة ١٨٦

(٥) أوبرى ورو ٣ نبذة ٢٥٠ ص ١٢٦

(٦) وبما أن الارتفاق يزيد فى قيمة العقار أو منفعته المرتفق فيجوز لناقصى الاهلية وللمديرين لاموال الغير ولواضعى اليد حسنى النية أو سيئى النية أن يقبلوا تقرير حقوق الارتفاق (أوبرى ورو ٣ نبذة ٢٥٠ ص ١٢٧) — ويجوز ذلك أيضا للشريك فى الملك من غير اشتراط رضاء باقى الشركاء ومن غير انتظار القسمة (ديمولومب ١٢ نبذة ٧٦٠)

ويجب تسجيل حقوق الارتفاق المقررة بعقد بين الاحياء ، لانه بمقتضى المادة الاولى من القانون نمرة ١٨ لسنة ١٩٢٣ بالنسبة للقضاء الاهلى (القانون نمرة ١٩ لسنة ١٩٢٣ بالنسبة للقضاء المختلط) ليس للعقود غير المسجلة المتعلقة بعقارات من الاثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين ، ولكن لا يترتب عليها انشاء الحقوق ولا زوالها لابين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم .

ويجب لكى يعتبر حق الارتفاق ان يكون مقررا على عقار لمنفعة عقار آخر ، فلا يعتبر حق ارتفاق اذا كان مقررا على شخص أو لمصلحة شخص (١).

ومتى توافرت الشروط المتقدمة صح تقرير أى ارتفاق كما يشاء العاقدان ، اذ هما حران فى الاتفاق مادام انه لا يخالف القانون أو الآداب العامة فى شيء ، وسواء أكان الارتفاق مستمرا أم غير مستمر ، ظاهرا أم لا .

٣٠٩ — (٣) بمضى المدة المكسب Prescription acquisitive ou usucapion — حقوق الارتفاق المستمرة الظاهرة هي وحدها التى يجوز تملكها بمضى المدة .

وحقوق الارتفاق المستمرة هى كما قلنا التى يكون فيها الاستعمال مستمرا من غير حاجة الى فعل الانسان ، وتدوم متى بدأت ، مثل مجارى المياه والميازيب والبالوعات والمطلات على ملك الجار ، فانها متى وجدت تظل

ويجوز أن يكون العاقد غير المالك ، يعمل العقد لمصلحة المالك الذى يكون له الحق فيه اذا أجاز العقد طبقا لاحكام التعاقد لمصلحة الغير (أوبرى ورو ٣ نبذة ٢٥٠ ص ١٢٨ — دالوز براتيك ٦٦٠)

(١) دالوز براتيك ٣ و ٦٤٢

مستمرة (٦٨٨ فرنسي) [١] ، وغير المستمرة هي التى تحتاج فى استعمالها الى فعل الانسان ، مثل حق المرور ، ولا توجد الا اذا استمر الاستعمال ، والغرض من استمرار الاستعمال ما تحتمله العادة .

والظاهرة ، مثل فتح الابواب والشبابيك وحق الشرب ، وغير الظاهرة مثل المنع من البناء أو منع صاحب العلو من الزيادة فى الارتفاع (٦٨٩ فرنسى) .

فحقوق الارتفاق المستمرة غير الظاهرة [٢] ، وكذلك حقوق الارتفاق غير المستمرة ، سواء أكانت ظاهرة أم غير ظاهرة ، لا يمكن اكتسابها بمضى المدة [٣] ، ويتنج من ذلك أنه فيما يختص بمضى المدة يجب البحث أولا فيما اذا كان حق الارتفاق مستمرا ام لا ، فاذا كان مستمرا وجب البحث عما اذا كان استعماله ظاهرا ، اما اذا كان غير مستمر فلا داعى للبحث عما اذا كان ظاهرا أو خفيا .

والاعمال التى يكون بها حق الارتفاق ظاهرا تقع في الغالب على العقار المرتفق به ، ولكنه يجوز أن يكون وجودها فى العقار المرتفق ، بشرط أن تكون ظاهرة من العقار المرتفق به ، وأن يكون واضحا من وجودها أن الغرض منها استعمال حق ارتفاق على هذا العقار ، كفتح شباك في منزل صاحب العقار المرتفق ، وفى الواقع فان المسألة تتعلق بالوقائع وتترك لتقدير القاضى [٤] .

---

(١) فتحى زغلول باشا ص ١٠٧

(٢) نقض ٢٦ يونيه ١٨٦٧ دالوز ٦٧ — ١ — ٢٥٥

(٣) راجع نقض ٥ يوليه ١٩٠٠ دالوز ١٩٠١ — ١ — ٢٩٤ ، ١٥ مايو ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٩ — ١ — ٢٢٩

(٤) هالتون ١ ص ١٣٣ — وحكم بأن الشرط الذى بموجبه يعطى المالك للجيران تصريحا بالمرور فى طريق متنزه يمتلكه هو مجرد سماح مؤقت يمكن العدول عنه خصوصا متى كان العدول مُسببا عن كون المالك للمتنزه قد غير طبيعة المكان بأن أبطل المتنزه المذكور أو تصرف فيه بالبيع (مصر المختلطة الابتدائية ١٨ نوفمبر ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ١٣٠ ص ٦٨)

ويجب توافر كل الشروط الخاصة بوضع اليد بقصد التملك بمضى المدة التى سيأتى الكلام عليها ، ومدته ١٥ سنة اذا لم يكن لواضع اليد سند فى وضع يده على العقار ولم يكن حسن النية ، وان كان حائزا لسند صحيح وكان حسن النية فالمدة خمس سنين (١).

وقد انتقد بعض الشراح القانون الفرنسى فى اشتراطه أن يكون حق الارتفاق ظاهرا مستمرا حتى يمكن اكتسابه بمضى المدة ، وقالوا ان الاصح أن يشمل الحكم كل الارتفاقات ، اذ لا يوجد اى مبرر لهذا التفريق (٢).

٣١٠ — (٤) بتخصيص رب الاسرة أى المالك Destination du père de famille (٣) — اذا كان للمالك الواحد عدة عقارات فلا يكون لها قانونا حقوق ارتفاق بعضها على بعض Nemini res sua servit ، ولكن اذا رتبها المالك بحيث انها اذا لو تعددت لكان لأحدها ارتفاق على الآخر فان حق الارتفاق يوجد اذا تعدد الملاك ، وقد نص القانون الفرنسى صراحة على ذلك ، حيث قرر فى المادة ٦٩٢ أن تخصيص رب الاسرة يكون بمثابة سند vaut titre فيما يختص بحقوق الارتفاق المستمرة الظاهرة. وقال في المادة ٦٩٣ أن تخصيص رب الاسرة لا يكون الا اذا ثبت أن العقارين المنفصلين حالا كانا مملوكين لنفس المالك وانه هو الذى وضع الاشياء بالحالة التى نتج عنها الارتفاق (٤)، ولم ينص القانون المصرى

---

(١) هالتون ١ ص ١٣٢ و ١٣٣ — دى هلتس نبذة ٣٦ وما بعدها — بلانيول وبيكار ٩٦٠ و ٩٦٤

(٢) هالتون ١ ص ١٣١ و١٣٢ — بودرى لاكنترى وشوفو نبذة ١١٠٩ — بلانيول وبيكار ٩٥٦

(٣) راجع Faugère — De la destination du père de famille, thèse Paris, 1912.

(٤) ويكفى أن يكون المالك السابق قد أقر هذه الحالة (بلانيول وبيكار ٩٦٤ — دالوز براتيك ٦٩١ — ٧٢٩) — ويصح أن تقرر حقوق الارتفاق بتخصيص المالك على

على حق الارتفاق المقرر بتخصيص رب الاسرة ، ولكن المحاكم المصرية أخذت تحكم بمثل الحكم الوارد فى القانون الفرنسى[١] .

ويلاحظ ان تخصيص المالك لا يكون الا بالنسبة لحقوق الارتفاق المستمرة الظاهرة ، فلا يكون بالنسبة لحقوق الارتفاق المستمرة غير الظاهرة ، ولا بالنسبة لحقوق الارتفاق غير المستمرة ، سواء أكانت ظاهرة أم لا .

ولا يشترط أن يكون العقاران متلاصقين contigus [٢] .

استعمال حقوق الارتفاق

٣١١ — حقوق والتزامات مالك العقار المرتفق — اذا كان حق الارتفاق قانونيا فان القانون هو الذى يحدد نطاقه ، واذا كان اتفاقيا يرجع الى السند الذى تقرر الارتفاق بمقتضاه ، وعند الخلاف يعين القاضى مدى الارتفاق حسب قصد العاقدين[٣] ، أما حقوق الارتفاق المكتسبة بمضى

اجزاء نفس العقار الواحد اذا أصبحت مملوكة لكثيرين ، ولو أن المادة ٦٩٣ لم تذكر الاالارتفاقات المقررة بتخصيص المالك على « عقارين » (بلانيول وبيكار ٩٦٧ — بودرى وشوفو ١١١٦ — نقض ٧ ابريل ١٨٦٣ سيرى ٦٣ — ١ — ٣٦٩) — راجع بلانيول وبيكار نبذة ٩٧٢ — ٩٧٤ بخصوص تفسير المادة ٦٩٤ فرنسى

(١) هالتون ١ ص ١٣٣ و ١٣٤ — استئناف مختلط ٤ فبراير ١٨٩٧ مجموعة التشريع والاحكام ٩ ص ١٤٨ ، ٦ يونيه ١٩٠٠ (١٢ ص ٣٤) ، ٦ ابريل ١٩٠٥ (١٧ ص ١٨٨)

راجع أيضا مصر الابتدائية ٢٢ نوفمبر ١٩٢٦ المحاماة ٦ عدد ٢٤٤ ص ٣٥٥ :

اذا رتب المالك طرق رى أو صرف أو مرور بين عقارين متجاورين مملوكين له أو رتبها فى جزءين من ملك واحد له ثم باع العقارين المتجاورين لمالكين مختلفين أو جزأ ملكه جزءين ثم باعهما لمالكين مختلفين فتنقلب طرق الرى والصرف والمرور الى حقوق ارتفاق تبقى ثابتة مقررة لا يعوزها عقد جديد ولا تقادم لاكتسابها بمضى المدة.

(٢) پو ٩ فبراير ١٨٨٥ دالوز ٨٦ — ٢ — ١٧٣ — بلانيول وبيكار ٩٦٧

(٣) نقض ٦ يوليه ١٨٩١ دالوز ٩٢ — ١ — ٢٤٤

المدة فان الذى يعين نطاقها هو وضع اليد الذى كان اساسا للتقادم ، تطبيقا للقاعدة الرومانية Tantum praescriptum quantum possessum ، فالمالك الذى ينتفع بنوافذ قريبة من العقار المجاور ويظل واضعا يده المدة القانونية يكون له الحق فى استبقاء النوافذ ولو انها فى المسافة الممنوعة ، ولكن ليس له الحق فى ان يفتح نوافذ جديدة (١) ، وبالنسبة للارتفاقات المرتبة بتخصيص رب الاسرة ، اى المالك ، فان نطاقها يحدد حسب قصد المالك مع مراعاة ماهو ظاهر من الحالة التى اوجدها او اقرها (٢) .

وقد يترتب على استعمال حق الارتفاق ايجاد ارتفاقات تبعية ، اذ تقضى المادة ٦٩٦ فرنسى بانه اذا قرر شخص حق ارتفاق فيعتبر انه أجاز كل ماهو ضرورى لاستعماله ، فترتيب ارتفاق بأخذ المياه من عين مملوكة لآخر يترتب عليه حق المرور ، ولكن يشترط ان يكون الارتفاق التابع ضروريا للانتفاع بالارتفاق الاصلى ، فمجرد كون الارتفاق التابع نافعا او كونه يجعل الارتفاق الاصلى اسهل استعمالا لايكفى اذا كان فى الامكان استعمال الحق الاصلى بغير حاجة الى غيره (٣) ، فحق تصريف المياه او اخذها لايترتب عليه حق المرور اذا كان استعمال هـذا الحق لم يكن الا لأنه يجعل استعمال الارتفاق الاصلى اكثر سهولة (٤) .

٣١٢ — الاعمال اللازمة لاستعمال الارتفاق — قد يحتاج لاستعمال الارتفاق الى احداث بعض الاعمال ، كانشاء طريق او قنطرة او

---

(١) نقض أول يوليه ١٨٦١ دالوز ٦٢ — ١ — ١٣٨ سيرى ٦٢ — ١ — ٨١

(٢) بلانيول وبيكار ٩٧٥

(٣) بودرى وشوفو ١١٢٦ — بلانيول وبيكار ٩٧٦ — ليون ٣ أغسطس ١٨٧١ دالوز ٧٣ — ٢ — ٢٢٠ سيرى ٧٢ — ٢ — ٢٦٤ — دالوز براتيك ٧٦٨

(٤) دالوز براتيك ٧٦٣

مصرف او حائط الخ. ، اوالى اصلاحها، فهذه الاعمال يمكن عملهادائما بمعرفة مالك العقار المرتفق(٦٩٧ فرنسى) ، وهى فى الاصل على حسابه، لا على حساب مالك العقار المرتفق به(٦٩٨ فرنسى) ، وعليه هذه المصاريف حتى فى حالة تغيير محل الارتفاق بسبب التغيير الحاصل فى الامكنة نفسها [١].

ويصح الاتفاق على ان المصاريف يقوم بها صاحب العقار المرتفق به (٦٩٨ فرنسى) [٢].

٣١٣ — طريقة استعمال الارتفاق — يجب على مالك العقار المرتفق ان يستعمل حقه طبقا لسنده او وضع يده[٣] بغير ان يكون له ان يحدث فى العقار المرتفق او فى العقار المرتفق به مامن شأنه زيادة العبء على العقار المرتفق به (٧٠٢ فرنسى) ، فمحظور عليه ، ولو كان فى دائرة حقوقه ، ان يعمل اى تغيير من شأنه زيادة العبء على العقار المرتفق به [٤]، ولكن لايعتبر مالك العقار المرتفق انه اثقل عبء الارتفاق اذا كان التغيير

---

(١) نقض ١١ ديسمبر ١٨٦١ دالوز ٦٢ — ١ — ٧٩

(٢) وفى حالة اشتراط تكليف صاحب العقار المرتفق به بالقيام على مصاريفه بالاعمال اللازمة لاستعمال الارتفاق أوصيانته تقرر المادة ٦٩٩ فرنسى أنه يجوز له أن يتخلص من هذا الالتزام بتركه العقار المقرر عليه الارتفاق الى مالك العقار المقرر لمنفعته (بلانيول وبيكار ٩٧٩)— ويجوز ذلك سواء أكان الارتفاق قانونيا أم اتفاقيا (دالوز براتيك ٧٧٩)— وما يترك هو حسب الرأى الراجح الجزء الذى يكون لازما لاستعمال الارتفاق ، لا كل العقار (ديمانت وكوليه دى سانتير ٢ نبذة ٥٥٥ مكررة — هوك ٤ نبذة ٤٣٢ مكررة — لوران ٨ نبذة ٢٤٥ — عكس ذلك : ديمولومب ١٢ نبذة ٨٨٣فمن رأيه ترك كل العقار— راجع دالوز براتيك ٧٨٠ — ٧٨٥)—ولا يمكن العمل بهذا الحكم الاستثنائى في مصر لعدم وجود نص به

(٣) بوردو ٢٢ ديسمبر ١٨٥١ دالوز ٥٢ — ٢ — ٢٠٩ — دالوز براتيك ٧٨٨

(٤) بودرى وشوفو ١١٣٤ — أوبرى ورو ٣ نبذة ٢٥٣ نوتة ٥ — ٧ — بلانيول وبيكار ٩٨٠ — ليج بلجيكا ١١ ديسمبر ١٩٢٣ المحاماة ٥ عدد ٨٦ ص ٨٥

فى طريقة الاستعمال لايترتب عليه ضرر محسوس للعقار المرتفق به [١].

ومعرفة ما اذا كان الاستعمال يزيد فى عبء العقار المرتفق به او ما اذا كان غير مطابق للسند او لوضع اليد مسئلة متروكة لتقدير القاضى يفصل فيها حسب ظروف الاحوال وحالة الامكنة واحتياجات العقارات المرتفقة والضرر الذى يلحق صاحب العقار المرتفق به [٢] ، وبناء على ماتقدم لايجوز لمن له حق المرور ان يمر بالعربات اذا كان حقه قاصرا على السير على الاقدام [٣] ، وليس له ان يغير محل الارتفاق من غير رضاء صاحب العقار المرتفق به (٧٠١ فرنسى) .

ويجب على صاحب الارتفاق ان يستعمله فى مصلحة العقار المقرر له حق الارتفاق وألا يجعله يتعداه لمصلحة غيره من العقارات ، غير ان المحاكم الفرنسية اجازت ذلك اذا كان لايترتب عليه زيادة عبء الارتفاق ، فقضت مثلا بأن صاحب الارتفاق المقرر على عقار لأخذ مياه ليس له ان يتظلم من ان المياه التى تؤخذ من ملكه تستعمل بعد ذلك فى ارواء عقارات اخرى غير التى اخذت من اجلها، مادام ان التغيير لايترتب عليه زيادة العبء بالنسبة للعقار المرتفق به من حيث مقدار المياه أو الاعمال اللازمة لتسهيل مرورها [٤] .

ولا يجوز استعمال حق الارتفاق الا للحاجة التى انشىء من أجلها ،

---

(١) نقض ١٥ مارس ١٨٩٢ سيرى ٩٢ — ١ — ٣٠٩، ٢٠ يونيه ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٤ — ١ — ٤٦٢، ١٠ مايو ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٥ — ١ — ٤٢٧

(٢) نقض ١٥ ابريل ١٨٦٨ دالوز ٦٨ — ١ — ٣٩٩ سيرى ٦٨ — ١ — ٣٩٥ ، ١٠ مايو ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٥ — ١ — ٤٢٧ ، ١٥ مايو ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٨ — ١ — ٣٦٦ سيرى ١٩٠٩ — ١ — ١٥٤ — بلانيول وبيكار ٩٨٠ — دالوز براتيك ٧٩٤ و ٧٩٧

(٣) نقض ١٩ مارس ١٨٦١ دالوز ٦١ — ١ — ١٦٢

(٤) نقض ٢٣ ابريل ١٨٥٦ دالوز ٥٦ — ١ — ٢٩٤ سيرى ٥٦ — ١ — ٥٧٥ ، ٢٠ نوفمبر ١٨٧٢ دالوز ٧٣ — ١ — ٢٦٠ سيرى ٧٣ — ١ — ٣٢

فلصاحب العقار المرتفق ان ينتفع به كل الانتفاع المقرر فى سنده او الناتج من وضع يده ، ولكن ليس له ان يتجاوز ذلك ، فاذا كان الارتفاق قد تقرر لانتفاع معين فليس لصاحبه فى الاصل ان يستخدمه لانتفاع آخر ، فارتفاق اخذ المياه لرى ارض لايخول اخذها لادارة معمل (١) ، ولكن اذا كان لايترتب على العمل زيادة عبء الارتفاق فقد قررت المحاكم جواز الانتفاع بالارتفاق لاعمال اخرى كما تقدم (٢) ، واذا كان الارتفاق عاما من غير تحديد فيمكن استعمال الحق لكل الاحتياجات الخاصة بالعقار المنتفع ، ولصاحبه ان يستعمله فى الاحتياجات الجديدة التى تترتب على التغيير الحاصل فى عقاره (٣) ، فلمن حصل على حق مرور غير مقيد باستعمال خاص ان ينتفع به فى الاحتياجات الاخرى التى تترتب على حصول تغيير في البناء أو فى الزراعة (٤) ، وكذلك حق المطل غير المقيد الخاص بمنزل للسكنى يمكن استعماله حتي بعد تخصيص العقار لاستغلال تجارى (٥) .

ويترتب على مخالفة الواجبات السابقة ازالة الاعمال المخالفة ، ويلزم مالك العقار المرتفق ان يعيد الامكنة الى حالتها الاصلية ، ويجوز الحكم عليه بالتضمينات (٦) .

٣١٤ — حقوق والتزامات مالك العقار المرتفق به — مالك العقار المرتفق به ليس ملزما الا بالتزام سلبى ، فعليه أن يمتنع عن مباشرة الاعمال

---

(١) نقض ٢٣ ابريل ١٨٥٦ دالوز ٥٦ — ١ — ٢٩٤ سيرى ٥٦ — ١ — ٥٧٥ ، ٥ مايو ١٨٥٧ دالوز ٥٧ — ١ — ٢٩٧ سيرى ٥٧ — ١ — ٣٥٥

(٢) نقض ١٠ فبراير ١٨٨٦ دالوز ٨٦ — ١ — ٤٤٥

(٣) بودرى وشوفو ١١٣٤

(٤) نقض ٢٣ ابريل ١٨٥٦ دالوز ٥٦ — ١ — ٢٩٤

(٥) نقض ٦ نوفمبر ١٨٧٦ دالوز ٧٨ — ١ — ١٦٧ سيرى ٧٧ — ١ — ١٠٤ — بلانيول وبيكار ٩٨٣

(٦) بلانيول وبيكار ٩٨٥

المنافية لحق الارتفاق وأن يترك مالك العقار المرتفق يعمل الاعمال التي يجيزها حقه، كحق المرور أو المرعى الخ، وليس عليه أى التزام بعمل [١]، ولكن فى احوال استثنائية يجوز أن يلزم بعمل شيء اذا كان السند يضع على عاتقه التزاما ايجابيا [٢].

ويستمر مالك العقار المرتفق به حائزا لكل الحقوق التى يخولها له حق الملكية، فله أن يعمل فى عقاره كل الاعمال التى يرى لزومها، وانما عليه ألا يعمل ما من شأنه أن ينقص من استعمال حق الارتفاق أو أن يجعل استعماله أكثر مشقة (٧٠١ فرنسى) [٣]، فلمالك العقار المرتفق به بالنسبة لحق المرور أن يسور أو يعلى المبانى فوق محل المرور ما دام أن استعمال الحق لايؤثر فيه ذلك [٤]، ولمالك العقار الذى عليه حق ارتفاق بالوعات أن يغير فى حالة الأمكنة اذا كان هذا التغيير لايؤثر فى الانتفاع [٥]، وعلى عكس ذلك لايجوز لمالك العقار المرتفق به فى حق المرور أن يزرع قطعة الارض المقرر عليها الحق [٦]، أو ان يوجد ردما فى الممر بحيث يجعل المرور عسيرا [٧].

ويجوز لمالك العقار المرتفق به ان يطلب تغيير العقار المقرر عليه الارتفاق اذا كان استعماله أصبح أثقل عبئا، فله أن يقدم الى مالك العقار المنتفع محلا آخر

---

(١) بودرى وشوفو ١١٤٠ — اوبرى ورو ٣ نبذة ٢٥٤ ونوتة ١ — دالوز براتيك ٨٠٣

(٢) بلانيول وبيكار ٩٨٨

(٣) نقض ١٧ فبراير ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٥ — ١ — ٤٢٣، ١٧ فبراير ١٩١٤ دالوز ١٩١٧ — ١ — ١٩٤ — بودرى وشوفو ١١٤٢ — دالوز براتيك ٨٠٤

(٤) نقض ٢٧ أكتوبر ١٨٩٠ دالوز ٩١ — ٥ — ٤٨٢ — بلانيول وبيكار ٩٨٨

(٥) نقض ٢٢ مارس ١٨٩٣ دالوز ٩٣ — ١ — ٤٠٨

(٦) متز ١٩ يناير ١٨٥٨ دالوز ٥٨ — ٢ — ٢٠٠ سيرى ٥٨ — ٢ — ٤٦٠ — وله أن يزرع المقدار الزائد من الارض المقرر عليها حق المرور (دالوز براتيك ٨٠٤)

(٧) پو ١٠ نوفمبر ١٨٦٢ سيرى ٦٤ — ٢ — ٥١ دالوز ٦٦ — ٥ — ٤٣٣

لاستعمال حقه ، وليس للثانى أن يرفضه ما دام لامصلحة له في ذلك (٧٠١ فرنسى)[١]، والقاضى هوالذى يقدر الظروف ، والمصاريف تكون على مالك العقار المرتفق به [٢].

واذا أجرى صاحب العقار المرتفق به اعمالا تنقص من انتفاع العقار المرتفق اوتجعل استعماله عسيرا (٧٠١ فرنسى) [٣] فيترتب على ذلك ازالة الاعمال المخالفة واعادة الامكنة الى حالتها الاصلية والحكم عليه ايضا بالتعويضات [٤].

٣١٥ — ما يترتب على تقسيم العقار المرتفق به والعقار المرتفق — اذا قسم العقار المرتفق به يستمر حق الارتفاق كما كان من قبل [٥] ، أما معرفة ما اذا كان كل جزء يبقى مثقلا بالارتفاق فترجع الى الطريقة التى كان يستعمل بها الحق، فمثلا حق ارتفاق عدم البناء على جزء معين من

---

(١) بلانيول وبيكار ٩٨٩ — جرينوبل أول فبراير ١٨٩٨ دالوز ٩٨ — ٢ — ٤١٣ — ديمولومب ١٢ نبذة ٨٤٥ — ويجوز ايضا ان يطلب نقل الارتفاق على عقار مملوك للغير بعد الحصول على رضاء ذلك الغير (دالوز براتيك ٨١٣)

(٢) دالوز براتيك ٨٢١ — ٨٢٣ — نقض ١٦ يوليه ١٨٧٨ دالوز ٧٩ — ١ — ١٢٨ ، ٨ مايو ١٨٨٢ دالوز ٨٢ — ١ — ٣١١

(٣) باريس ٢٧ مارس ١٩٢٤ غازيت المحاكم ١٩٢٤ — ٢ — ٥٨٢

(٤) ولكن هل يعتبر هذا الالتزام عينيا réelle بحيث يتحمله من تؤول اليه العقارات ، او يعتبر شخصيا — بجب التفرقة: فالتضمينات لاتستحق الا ممن أحدث الضرر لان الاهمال منسوب اليه شخصيا ، اما القيام بالاعمال اللازمة لاعادة الحالة الى ما كانت عليه فيمكن طلبه ممن آل اليه العقار، لان الالتزام متعلق بالعقار فيتبعه انى وجد (ليموج ٣١ مايو ١٩٢٠ دالوز ١٩٢١ — ٢ — ١١٠ — نقض ١٦ ابريل ١٨٣٨ سيرى ٣٨ — ١ — ٧٥٦ — ديمولومب ١٢ نبذة ٨٩٥ — عكس هذا الرأى : اوبرى ورو ٣ نبذة ٢٥٤ ونوتة ٤ — بودرى وشوفو ١١٤١ — لوران ٨ نبذة ٢٧١ — راجع بلانيول وبيكار ٩٨٥ — دالوز براتيك ٨٠٦)

(٥) بودرى وشوفو ١١٣٨ — بلانيول وبيكار ٩٧٧ — نقض ١٣ ابريل ١٨٨٠ دالوز ٨٠ — ١ — ٢٤٨ سيرى ٨٠ — ١ — ٣٤٥

الارض لايتغير فى شيء ، ولكن اذا كان استعمال الارتفاق معينا له جزء خاص من الارض ، كاستعمال طريق أو بئر فتقسيم العقار المرتفق به يترتب عليه تخليص الاجزاء الاخرى من الارتفاق (١) .

اما اذا كان التقسيم واقعا على العقار المقرر له حق الارتفاق فيبقى الارتفاق بالنسبة لكل أجزائه، بشرط الا يزيد العبء المقرر على العقار المرتفق به، فبالنسبة لحق المرور يلزم الشركاء فى الملك باستعماله فى نفس المكان (٧٠٠ فرنسى)، ومع ذلك اذا ظهر أن الارتفاق لم يكن ذا فائدة الا لجزء واحد أو لبعض الاجزاء فمن العدل ان يحكم بانقضائه بالنسبة للاجزاء الاخرى ، وعلى كل حال لايترتب على تقسيم العقار المرتفق زيادة فى العبء على العقار المرتفق به (٧٠٠ فرنسى) .

زوال حق الارتفاق

٣١٦ — ينقضى حق الارتفاق بأحد الاسباب الآتية :

(١) الترك أو التنازل،

(٢) استحالة الانتفاع به،

(٣) اجتماع العقار المرتفق والعقار والمرتفق به في ملك واحد ،

(٤) عدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة.

٣١٧ — (١) **الترك أو التنازل** Renonciation — يجوز لصاحب العقار المقرر لمنفعته حق الارتفاق ، متى كان أهلا للتصرف ، أن يتنازل عن حقه ،وهذا واضح بالنسبة لحقوق الارتفاق المقررة بارادة الانسان ، أما حقوق الارتفاق المقررة بمقتضى القانون ، فان كانت مقررة لمصلحة الافراد فلو أنها لاتوجد من غير أن يقررها القانون الا انها ليست من النظام العام،

---

(١) دالوز براتيك ٨٣٣

فيجوز دائما لمن تقررت لمصلحته أن يتنازل عنها أو يعدل فيها ، وان كانت مقرره للمصلحة العمومية فانها تكون جزءا من الاملاك العامة (مادة ١٠) ، وبصفتها هذه لاتكون قابلة للتصرف فيها ، وليس للحكومة أن تتنازل عنها لان القانون هو الذى أوجدها ، وهو وحده الذى يزيلها ، فلا بد لازالتها من تغيير التشريع [١] .

والتنازل عن حقوق الارتفاق اما أن يكون صريحا أو ضمنيا [٢] ، ولا حاجة لقبول مالك العقار المرتفق به [٣] .

٣١٨ — (٢) عدم امكان الانتفاع بالارتفاق — كما اذا غمر جريان النيل أرضا مقررا عليها حق الارتفاق أو مقررا لمنفعتها الحق ، او اذا انهدم المنزل المقرر لمنفعته حق المطل ، اى اذا استحال استعمال حق الارتفاق بسبب تغير حدث فى العقار المرتفق به او فى العقار المرتفق [٤] .

وقد جاء فى المادة ٧٠٣ فرنسى : « تنتهى حقوق الارتفاق اذا صارت الأشياء فى حالة لايمكن فيها استعمالها » ، وأضافت المادة ٧٠٤ « وتعود اذا عادت الاشياء بحيث يمكن استعمالها ، الا اذا كان قد مضى وقت كاف لاعتبار حق الارتفاق منتهيا كما هو مقرر فى المادة ٧٠٧ » ، والمادة ٧٠٧ المذكورة تتكلم عن المدة التى يسقط بها هذا الحق بعدم الاستعمال ، فاذا هدم مثلا المنزل المقرر لمنفعته حق المطل على الجار بمسافة أقل من متر واحد (المادة ٣٩) ، او اذا احترق جميعه ، فانه يصبح من المستحيل استعمال حق

---

(١) دى هلتس ٥٥ — هالتون ١ ص ٩٣

(٢) نقض ٦ نوفمبر ١٨٨٩ دالوز ٨٩ — ١ — ٤٧٣ سيرى ٩٢ — ١ — ٦٥

(٣) بودرى وشوفو ١١٧٣ — بلانيول وبيكار ٩٩٨

(٤) نقض أول ابريل ١٨٨٩ دالوز ٩٠ — ١ — ٢٧٠ سيرى ٩٢ — ١ — ٣٧٨ ، ٢٢ فبراير ١٨٧٥ سيرى ٧٥ — ١ — ٢٩٣ — ولكن اذا نشأ عن التغيير انقاص الانتفاع بحق الارتفاق فلا يترتب على ذلك زوال حق الارتفاق (بلانيول وبيكار ٩٩١)

الارتفاق المذكور ، ولكن اذا أعيد بناء المنزل ، أى اذا زال المانع الذى عاق الاستعمال ، فان حق الارتفاق يعود ممكنا استعماله ، ويسمح به الا اذا كان قد مضى ١٥ سنة (٣٠ سنة فى فرنسا)، اذ فى هذه الحالة يكون حق الارتفاق قد انتهى بعدم الاستعمال المدة الطويلة [١] .

٣١٩ — (٣) اجتماع العقار المرتفق والعقار المرتفق به فى مالك واحد Confusion — قد نصت على هذه الحالة المادة ٧٠٥ من القانون الفرنسى، ولكن اذا انفصل العقاران مرة أخرى فينظر فى الامر ، فاذا كان سبب الانفصال له أثر رجعى ، كما اذا الغى العقد الذى بمقتضاه اجتمعت ملكية العقارين فى يد شخص واحد، بتحقق شرط فاسخ مثلا ، فانه بالنسبة للاثر الرجعى المترتب على تحقق الشرط يعتبر أن حق الارتفاق لم ينقض أبدا ، وحينئذ يبقى [٢]، أما فى الاحوال الاخرى ، كما اذا كان الانفصال حصل بسبب بيع أحد العقارين فنرى مع المسيو دى هلتس التفريق بين ما اذا كان حق الارتفاق ظاهرا أو مخفيا ، فاذا كان ظاهرا فان حق الارتفاق يعود ، أما اذا لم يكن ظاهرا فانه لا يعود الا اذا نص عليه صراحة فى الاتفاق [٣]، وهذا الرأى مبنى على القانون الفرنسى الذى بمقتضاه يعود حق الارتفاق متى كان ظاهرا ومستمرا بناء على تخصيص رب الاسرة Destination du père de famille (فرنسى ٦٩٤) ، ويرى هالتون [٤] أن حق الارتفاق لا يعود أبدا .

---

(١) دى هلتس نبذة ٦٠ — اجا الجزئية ٢٢ ابريل ١٩٢٥ المحاماة ٥ عدد ٥١٦ ص ٦٣٠ — وقد يكون سبب عدم امكان الانتفاع بحق الارتفاق حادثا جبريا أو قوة قاهرة أو فعل مالك العقار المرتفق أو العقار المرتفق به او فعلهما معا اوفعل شخص اجنبى (بلانيول وبيكار ٩٩١ — بودرى وشوفو ١١٥٠ — اوبرى ورو ٢٥٥ ص ٢٦٩

(٢) نقض ٢٦ يناير ١٩١٤ دالوز ١٩١٧ — ١ — ١٧٥ — بلانيول وبيكار ٩٩٧)

(٣) دى هلتس نبذة ٦٥ و ٦٦ — بلانيول وبيكار ٩٦٦ و ٩٩٧

(٤) جزء اول ص ١٣٥

٣٢٠ — (٤) عدم الاستعمال non usage خمس عشرة سنة

(٣٠ سنة فى القانون الفرنسى بمقتضى المادة ٧٠٦) — وتبتدئ المدة من آخر عمل من أعمال الاستعمال اذا كان حق الارتفاق غير مستمر ، أما اذا كان مستمرا فتبتدئ من أى فعل مخالف لحق الارتفاق (فرنسى ٧٠٧)، كازالة العلامات الظاهرة التى تدل على حق الارتفاق .

والعادة أن يقوم مالك العقار المقرر عليه الحق بالأعمال التى تخالفه ، ولكن يجوز أن تكون من فعل الغير ، أو من فعل مالك العقار المرتفق نفسه ، كما اذا سد الشبابيك التى تطل على الجار وبقيت كذلك مدة خمس عشرة سنة ، فان حق الارتفاق يضيع على مالك العقار المرتفق ، ولو أنه هو نفسه الذى قام بالعمل الذى ترتب عليه عدم الاستعمال (١) .

وقد يكون الفعل نتيجة قوة قاهرة ترتب عليها عدم استعمال الحق (٢).

ويقطع المدة أى فعل من افعال استعمال الحق ، كالمرور على العقار المقرر عليه حق المرور ، وهذا الفعل اما أن يكون صادرا من صاحب الحق أو من غيره ، كما اذا ذهب شخص لزيارة مالك العقار المقرر لمنفعته حق المرور من الطريق المتروك بعدم الاستعمال فانه بفعله يقطع المدة لمصلحة المالك (٣) .

وسقوط الحق بمضى المدة يكون بالنسبة لكل حقوق الارتفاق ، سواء أكانت مستمرة أم غير مستمرة ، ظاهرة أم مخفية ، ماعدا حقوق الارتفاق القانونية المقررة للمنفعة العمومية ، وهذا خلافا لمضى المدة المكسب لحق الارتفاق.

---

(١) دى هلتس نبذة ٦٩

(٢) دى هلتس نبذة ٧٠ — لوران ٨ نبذة ٣١٢ — نقض ١٠ ابريل ١٨٨٩ دالوز ٨٩ — ١ — ٤٠١ سيرى ٩٠ — ١ — ٢١٤ — بلانيول وبيكار ٩٩٣

(٣) دى هلتس ٧١ — هالتون جزء اول ص ١٣٥ و ١٣٦ — بلانيول وبيكار ٩٩٣

فانه لايكون الا بالنسبة لحقوق الارتفاق الظاهرة المستمرة كما تقدم (١).

وتزول حقوق الارتفاق بعدم الاستعمال المدة القانونية سواءاً كانت ايجابية أم سلبية ، كما فى حالة حق الارتفاق بعدم البناء، ويكون ذلك بواسطة الاحتفاظ ببناء يخالف استعمال حق الارتفاق مدة ١٥ سنة (٢).

وبما ان حق الارتفاق لايقبل التجزئة فأسباب انقطاع المدة الصادرة من أحد المنتفعين بحق الارتفاق يستفيد منها الباقون (فرنسى ٧٠٩) ، وكذلك الأسباب التى تقف المدة ، كما اذا كان أحد الشركاء فى ملكية العقار المقرر لمنفعته حق الارتفاق قاصرا أو ناقص الاهلية فانها تمنع انقضاء الحق بعدم الاستعمال بالنسبة للباقين (فرنسى ٧١٠) (٣).

٣٢١ — عدم الاستعمال الجزئى — N on usage partiel

قد يكون عدم الاستعمال جزئيا ، وفى هذه الحالة ينقص حق الارتفاق بمقدار الجزء الذى لم يستعمل اذا مضت على عدم استعماله المدة القانونية ، وتفرق محكمة النقض الفرنسية بين حالتين ، فتقرر أن حق الارتفاق يبقى بأكمله اذا انقص استعماله بمعرفة مالك العقار المرتفق لانتفاعه به بمقدار حاجته اليه، اما اذا كان نقصان الارتفاق بسبب عائق مادى قيد طريقة استعماله فان حق الارتفاق يزول بعدم الاستعمال في هذه الحالة بمقدار الجزء الذى لم

---

(١) هالتون ١ ص١٣٦ — واثبات عدم استعمال الحق مدة ١٥ سنة يكون على مالك العقار المرتفق به اذا كان الارتفاق مستمرا ، لان عدم الاستعمال يفرض عملا مخالفا للارتفاق ، اما اذا كان الارتفاق غير مستمر فان مالك العقار المرتفق هو الذى عليه أن يثبت أنه استعمل الحق (ليون ٩ ابريل ١٨٨١ دالوز ٨٢ — ٢ — ٢٠ — بلانيول وبيكار ٩٩٣ — اوبرى ورو ٣ نبذة ٢٥٥ ونوتة ٢١)

(٢) دى هلتس ٧٣

(٣) دى هلتس ٧٥ — لوران ٨ ص ٣٩٠

يستعمل[١] ، فاذا كان حق المرور يخول المنتفع حق المرور ماشيا او راكبا عربة واكتفى صاحب الحق بالمرور مسترجلا مدة خمس عشرة سنة فان ذلك لايكفى لانقاص مدى حقه ، ولكن اذا كان سبب تحديد الاستعمال حالة المكان المادية ، كما اذا كان الطريق لايصلح لمرور العربات ، فان نطاق حق الارتفاق ينقص بمقدار الجزء الذى لم يستعمل[٢] .

حقوق الارتفاق القانونية المقررة للمنفعة العمومية

Servitudes légales d'utilité publique

٣٢٢ — أشارت المادة ٣٠ مدنى أهلى الى هذه الحقوق عند تعريفها الارتفاق بانه قد يكون « لمنفعة الميرى au profit de l'état » ، وهذه العبارة لم تذكر في المادة ٥١ من القانون المختلط التى تقابل هذه المادة .

وقد نص القانون الاهلى في المادة ١٠ على الارتفاقات المذكورة ، ويلاحظ أن الحقوق المبينه فى هذه المادة هي المقررة لمصلحة الميرى ، لاعلى أملاكه العامة ، لان تلك الاموال لا يجوز بيعها ولا تملكها بمضى المدة ، فلا يمكن أن يقرر عليها حق ارتفاق[٣] ، اذ يعد ذلك من أعمال التصرف ، وهي غير جائزة فى الاموال العامة خلافا للاموال الميرى الخاصة كما تقدم .

والحقوق المذكورة تقرر بمقتضى القوانين أو الاوامر الخاصة التى تصدر بها ، كقانون الترع والجسور ، وقد أراد القانون بعبارة الاعمال الحربية الواردة فى المادة ١٠ حق الارتفاق الذى يقضى بمنع الملاك المجاورين للقلاع

---

(١) نقض ٥ يونيه ١٨٦٠ دالوز ٦١ — ١ — ٢٥٢ سيرى ٦٠ — ١ — ٤٩٧ ، ١٢ يناير ١٩٠٩ دالوز ١٩٠٩ — ١ — ٣٩١ سيرى ١٩٠٩ — ١ — ٦٢

(٢) نقض ٦ يوليه ١٨٩٧ دالوز ٩٧ — ١ — ٤٨٨ سيرى ٩٨ — ١ — ٣٩٥

(٣) راجع ما تقدم نبذة ٩٣

ونحوها من اقامة مبان على مسافة معينة بمقتضى القانون العام ، فاذا نزع الميرى ملكية عقارات انتقلت معها كل حقوق الارتفاق المقررة لمنفعتها (١) .

وحقوق الارتفاق الخاصة بالميرى غير قابلة للبيع ، ولا تزول بمضى المدة ، اذا كانت خاصة باملاك الميرى العامة (٢) .

حقوق الارتفاق القانونية المقررة للمنفعة الخاصة

Servitudes légaI s d'intérêt privé

٣٢٣ — هذه الحقوق مذكورة في القانون المدنى نفسه وفى بعض القوانين الخاصة ، وسنتكلم على المهم منها فيما يلى :

حقوق الارتفاق الخاصة بمجارى المياه

٣٢٤ — **انواعها** — يجب التفريق بين الحقوق الآتية :

(١) حق استعمال المياه أو حق الشرب Servitude d'irrigation

(٢) حق مرور المياه لرى أرض الغير أو حق المجرى Servitude de passage d'eaux pour l'irrigation

(٣) حق المسيل Servitude d'écoulement d'eaux .

(١) حق الشرب Servitude d'irrigation

٣٢٥ — **الترع العمومية والخصوصية** — بمقتضى الامر العالى الصادر

---

(١) ويجب عدم الخلط بين حقوق الارتفاق المقررة للمنفعة العامة وبين قيود الملكية المقررة للمصلحة العامة التى سبق الكلام عليها (نبذة ١٥٠ وما بعدها) ، لانه يشترط بالنسبة لحقوق الارتفاق أن يوجد عقار مرتفق (بلانيول وبيكار نبذة ٩٠٠)

أما حقوق الارتفاق المقررة على الاموال التى تصير من أملاك الميرى العامة فالظاهر أنها تبقى لأنها مقررة واكتسبت قبل أن تصير العقارات من الاموال العامة ، ويجب اذن لزوالها أن يصدر قانون صريح خاص بذلك (هالتون ص ١٢١)

(٢) راجع هالتون ص ١١٩ وما بعدها

فى ٢٢ فبراير ١٨٩٤ تنقسم الترع الى ترع عمومية وترع خصوصية ، والترع العمومية Canaux publics هى التى تكون معدة لرى أراضى أكثر من بلدين كلها أو بعضها ، وتكون نفقة انشائها وصيانتها في الغالب على الحكومة ، وهي تعد من الاملاك العمومية (المادة الاولى من الامر العالى) .

أما الترع الخصوصية Canaux privés ، ويعبر عنها فى الامر العالى بعبارة مساقى خصوصية Rigoles ، فهى القنوات (جمع قناة) أو المجارى المعدة لرى أراضى بلد واحد او بلدين فقط أو لرى أرض لمالك واحد أو لأسرة مشتركة ولو كانت المسقاة فى زمام عدة بلاد ، والمساقى جميعها معتبرة أملاكا خصوصية والمنتفعون بها هم المكلفون بانشائها وصيانتها (المادة ٢) [١] .

على انه يجوز اعتبار المسقاة ترعة عمومية ، اذا طلب ملاكها ذلك ، متى كانت الارض المعتاد ريها منها تزيد مساحتها على ألف فدان ، سواء أكانت تلك الارض لمالك واحد أم لجملة ملاك (المادة ٢) [٢] .

٣٢٦ — اهمية التفريق بين النوعين — أهمية التفريق بين الترع العمومية والمساقى الخصوصية عظيمة ، ونقتصر هنا على ذكر الاوجه الآتية :

(١) الترع الخصوصية أو المساقى أملاك خصوصية ، أما الترع العمومية

---

(١) راجع استئناف أهلى ٥ مايو ١٩١٤ الشرائع ١ عدد ٤٥٩ ص ٣٠٩ : الترعة الخصوصية معدة لرى مقدار معين من الاطيان ولكل واحد من ملاك هذه الاطيان حق الارتفاق على هذه الترعة بنسبة ما يملكه ، فاذا أنشأ أحد هؤلاء الملاك وابورا لرفع المياه النيلية وتمريرها من الترعة الخصوصية المذكورة ، ودفع له باقى الملاك اجورا مقابل أخذ المياه من تلك الترعة لرى أطيانهم واستمر الحال على ذلك مدة مديدة فلا يتملك صاحب الوابور الترعة الخصوصية ولا يكتسب عليها حق ارتفاق شاملا لها جميعها مهما طالت المدة ، لان دفع الاجور يعتبر في هذه الحالة انه عن النفقات التى يتحملها صاحب الوابور لرفع المياه لاعن حق استعمال الترعة ، اذ أن هذا الاستعمال انما هو نتيجة حق الارتفاق الذى لهؤلاء الملاك على الترعة

(٢) استئناف مختلط ١٧ ابريل ١٨٩٥ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٢٥٧

من الاملاك العمومية ، وقد ذكرت فى المادة ٩ التى جاء فيها : « تشمل الاملاك الميرية .... خامسا — الأنهار والنهيرات التى تمكن الملاحة فيها والترع التى على الحكومة اجراء مايلزم لحفظها وبقائها بمصاريف من طرفها» ، وعلى ذلك فالترع العمومية ، على عكس المساقى ، لايجوز بيعها ولاحجزها ولا تملكها بوضع اليد عليها المدة القانونية .

(٢) مصاريف انشاء وصيانة وملاحظة المساقى على عاتق المنتفعين بها (المادة ٢) ، ولكن نفقة انشاء الترع العمومية وصيانتها وملاحظتها فى الغالب على الحكومة (المادة الأولى) [١] .

(٣) توجد قيود كثيرة مقررة لمنفعة الزراعة والملاحة على ملاك الأراضى المجاورة للترع العمومية ، ولاتوجد بالنسبة للمساقى الخصوصية ، وذلك لأن الترع الخصوصية أملاك خصوصية ، ولايتفع منها الاملاك ، بخلاف الترع العمومية فانها من الأملاك العامة ويجوز للعموم الانتفاع بها واستعمال مياهها للرى بنسبة أراضيهم [٢] ، وليضمن توزيعها بطريقة عادلة قد أحاطها الشارع بضمانات وتسهيلات كثيرة [٣] .

---

(١) راجع استئناف مختلط ١٢ يونيه ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ص ٤٢٢ ، ٢٤ ديسمبر ١٨٩٦ (٩ ص ١٤)

(٢) استئناف مختلط ٧ يونيه ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٢ ص ٣٢٧

(٣) وهذه بعض القيود التى نص عليها الامر العالى المتقدم ذكره :

(١) قلع الاشجار المغروسة فى ميول الترع — قررت المادة ٢٠ أنه اذا ثبت أن لاحد الافراد أشجارا مغروسة على الجسور وميول احدى الترع أو مساطيحها ، وكانت تلك الاشجار بسبب تشعبها تعوق سير مياه الترعة أو تعطل الملاحة فيها أو تمنع السير على جسورها ، فعلى مفتش الرى أو باشمهندس المديرية أن يكلف صاحبها بازالتها ، فان لم يمتثل فى مدى ثمانية أيام فيأمر المفتش (بعد مصادقة المدير كتابة) بقلع تلك الاشجار أو اقتضاب (تقليم) فروعها وبيع الاحطاب وتسليم ثمنها الى صاحبها بعد خصم المصاريف

وانه وان كانت الترع الخصوصية أو المساقى معتبرة أملاكا خصوصية

(ب) تحويل جسر مزروع الى طريق عمومى — قررت المادة ٢٢ أنه اذا دعت الحال الى جعل الجسر المعتاد زرعه طريقا للمارة ، أو اذا أريد منع الزراعة فى ذلك الجسر لداع من الدواعى ، فعلى مفتش الرى أن يطلب من المدير اخطار زارع الجسر بعدم جواز زرعه مرة أخرى بعد انقضاء الزراعة التى فيه ، فاذا أصر بعد هـذا الاخطار على استعمال الجسر فليس له أن يطالب الحـكومة بشىء فيما اذا أمر المدير بازالة مزروعاته ، انما اذا كان الجسر مفروضا عليه المال فعلى الحـكومة أن ترفع ذلك المال وتجعل الجسر من المنافع العمومية

(ج) اقامة البرابخ الخاصة بالافراد في جسر النيل أو جسر احدى الترع وترميم تلك البرابخ — نصت المادة ٢٣ على أنه « اذا ظهر لمفتش الرى أن بربخا من البرابخ المقامة بجسر النيل أو بجسر احدى الترع أو غيره من أعمال الوقاية سيئ البناء أو متخرب ، أو هو لعلة أخرى منبع الخطر للجسور ، فيخطر المدير عنه ، وهو يأمر صاحبه بترميمه أو تجديده زمن الشتاء فى ميعاد قدره أربعون يوما ، فان لم يفعل فيطلب المفتش من المدير اجراء ذلك في ميعاد اخر قدره أربعون يوما أيضا ، فاذا أبى صاحب البربخ بعد أن يكون المدير قد كلفه مرة أخرى باجراء الترميم أو التجديد فللمدير حينئذ أن يجرى ذلك ، أما النفقة فتحصل اداريا من المالك بالكيفية المقررة بالأمر العالى الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ ، فاذا اقترب الفيضان ولم يتم ذلك البربخ فلمفتش الرى أن يأمر بسده فورا ، أو ازالته نهائيا ، فيما اذا كان الامن على الجسور يقضى بذلك ، وعليه أن يخطر المدير بذلك ، ويجرى اللازم لتوصيل المياه بأية طريقة أخرى الى الاراضى التى كانت تروى من هذا البربخ

(د) شحن المراكب وتفريغها — تقرر المادة ٢٦ انه يسوغ لأصحاب المراكب في كل حين شحن مراكبهم وتفريغها في جميع الموارد المعدة لذلك ، سواء أكانت على جسور النيل أم على جسور الترع بشرط ألا يحدث من ذلك ضرر ما لهذه الجسور ولا مايمنع السير عليها ، غيرأنه اذا كانت الموردة منفصلة عن الماء بأرض لأحد الأفراد ، ولا يمكن الوصول لتلك الموردة من طريق آخر ، فعلى أصحاب المراكب الاتفاق مع صاحب تلك الارض على تخطيط طريق لمرور مراكبهم وشحنتها ، بدفع أجرة مناسبة عن ذلك ، فاذا توقف صاحب الارض يلزم بقبول الايجار الذى تقدره اللجنة المذكورة فى المادة ٢٧

لمنفعة الأفراد الا أنه رغم ذلك فان ملاك هذه الترع الخصوصية خاضعون لعدة قيود أو التزامات منها :

(١) أبطال المسقاة لمنع الضرر — ان جهة الادارة لها سلطة واسعة فيما يختص بانشاء وابطال المساقى ، فهى (لا الملاك) التى تقرر اتساع وعمق المساقى واتجاهها ، ولها ان تقرر ابطال المساقى اذا اتضح لها انه لامنفعة منها للرى وانها محدثة رشحاأو موجبة لذهاب المياه سدى أو أنها مضرة بالزراعة الخ (المادة ١٣) .

(٢) يجب على مالك المسقاة أن يقوم بحفظها وتطهيرهابانتظام ، وان تأخر فى تطهيرها فانه يجوز للحكومة أن تطهرها على نفقته (المادة ٢) .

٣٢٧ — حق استعمال مياه الترع العمومية — قررت المادة ٣١/٥٢ [١] ان « حق استعمال مياه الترع التى انشأتها الحكومة يكون بقدر ونسبة الأراضى المقتضى ريها مع مراعاة ماتقتضيه القوانين والأوامر واللوائح المتعلقة بذلك » [٢] .

٣٢٨ — حق استعمال مياه الترع الخصوصية للرى — قررت المادة ٨ من الأمر العالى أن حق ملكية من ينشئون مسقاة صيفية فى أراضيهم خاصة لا يترتب عليه منع باقى أصحاب الأراضى المجاورة من استعمال المسقاة لرى أراضيهم حتى فى زمن التحاريق ، وذلك بعد أن يأخذ أصحاب تلك المسقاة

---

(١) يختلف نص المادة ٥٢ مختلط عن المادة ٣١ أهلى ، فقد جاء فيها « حق استعمال مياه الترع التى انشأتها الحكومة أو جمعية (Corporation) يكون بقدر ونسبة الاراضى المقتضى ريها مع مراعاة مايقتضيه القانون الخاص بالجمعيات المنشأة بهذا الخصوص » وقدرأينا أن المادة ٢ من الامر العالى الصادر فى ٢٢ فبراير ١٨٩٤ تجيز اعتبار المسقاة التى ينشئها الافراد عمومية اذا طلب ملاكها ذلك (راجع نبذة ٣٢٥)

(٢) راجع استئناف مختلط ٢٨ مارس ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٢ ص ١٨٥

كفاية أراضيهم منها ، ولكن في هذه الحالة يجب على أصحاب الاراضى المجاورة أن يشتركوا مع أصحاب المسقاة فى مصاريف الانشاء والصيانة على نسبة مساحة أراضيهم المنتفعة بتلك المسقاة (١) .

وهذا حق ارتفاق غريب ، كما يقول المستر هالتون (٢) ، ولكن فى ايجاده مراعاة للمنفعة الخاصة والمصلحة العامة ، فهو فى فائدة الجيران الذين يستفيدون منه ، وتقريره للمصلحة العامة أيضا اذ من المهم أن يزرع أكبر مقدار من الأرض ، وألا يضيع الا أقل مقدار من الماء .

ولكن ربما تعارض هذا النص مع نص المادة ٣٢/٥٣ مدنى التى تقول « من انشأ ترعة فله الحق فى الانتفاع دون غيره بمائها أو بيعه » ، فاى النصين يجب تطبيقه ؟ هل يطبق نص المادة ٨ من الامر العالى باعتبار أنه صادر بعد القانون المدنى ، وقد جاء فى المادة ٤٢ منه : « يلغى كل ما كان من الأحكام السابقة مخالفا أمرنا هذا » ؟

لا يمكننا أن نقرر ذلك الا بالنسبة للقانون الأهلى ، لان الأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٩٤ لايسرى الا بالنسبة للاهالى كما قلنا ، ولايسرى على الأجانب ، لانه لم يعرض على الدول للموافقة عليه .

وعلى ذلك فبالنسبة للاجانب تكون المادة ٥٣ نافذة المفعول ، فاذا كان لاجنبى مسقاة خصوصية فلا يجبر على جعل جيرانه ينتفعون من استعمال المسقاة لرى أراضيهم اذا لم يرغب ذلك (٣) .

---

(١) قارن مادة ٧١٠ من القانون السويسرى الجديد

(٢) هالتون ١ ص ٩٦

(٣) ولا يمكن الاستناد على القانون الهمايونى الصادر فى ٧ صفر ١٢٨٤ (١٠ يونيه ١٨٦٧) الذى رخص فيه للاجانب بأن يتمتعوا بحقوق ملكية العقارات بالممالك العثمانية اسوة رعايا الدولة العلية ، بشرط « ملزوميتهم باتباع الاجراء على مقتضى كافة القوانين ولوائح الضبط والربط والبلدية الجارية الآن أو التى ستجرى فى المستقبل فى حق التصرف

وهذا ماقضت به محكمة الاستئناف المختلطة[١] بالنسبة للأمر العالى الصادر فى ١٢ ابريل سنة ١٨٩٠ الذى نقلت المادة ٩ منه وجعلت المادة ٨ من الامر العالى الصادر فى سنة ١٨٩٤ التى نتكلم عليها .

(٢) حق المجرى

Servitude de passage d'eaux

٣٢٩ — اذا وجد مالك الأرض نفسه بعيدا عن النيل أوعن احدى الترع العمومية بحيث لا يمكن رى أرضه الا بواسطة مرور الماء في أرض غيره فان القانون يجيز له أن ياخذ المياه التي تلزمه بواسطة مرورها فى الأراضى التى تفصل أرضه عن مجرى الماء ، وهذا ما يسمى حق المجرى ، فهو حق مالك الأرض البعيدة عن المياه فى حفر مسقاة فى أرض جاره ليجلب المياه الى ارضه[٢] .

وقد قررت هذا الحق المادة ٣٣/٥٤ حيث قالت : « يجب على كل صاحب أرض أن يجعل ممرا فى ارضه المياه اللازمة لرى الاراضى البعيدة عن مأخذ المياه في نظير تعويض[٣] يعطى له مقدما بعد تقديره بمعرفة

بالاملاك العقارية وانتقالها وبيعها ورهنها . . » ، لانه وان امكن اعتبار الحقوق المقررة على أملاك الافراد للمصلحة العامة ، كالشروط المقررة لاستعمال الترع من حيث الحصول على الرخص واجراء أعمال الوقاية من غوائل المياه الخ ، من أحكام الضبط والربط الخاصة بالعقار ، فانه لايمكن اعتبار الحقوق المقررة لمصلحة أملاك الافراد من هذه الاحكام

(١) ١٨ يونيه ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ٣٣٤

(٢) فتحى زغلول باشا ص ٦٠

(٣) راجع استئناف ١٥ اغسطس ١٨٨٨ الحقوق ٤ ص ٧٢ : لمن حكم له بعمل مسقاة أو أكثر لوصول المياه الى أطيانه بعد دفع تعويض قام بادائه فعلا حق المرور بمواشيه وآلات زراعته وخدمه على حوافي تلك المساقى بدون أن يكلف بدفع تعويض آخر متى ثبت عدم حصول تلف للاطيان المرغوب المرور منها

المحاكم ، وعند التنازع تحكم بالكيفية التي يكون بها انشاء ذلك الممر وما يلزم من العمل بحالة يراعي فيها ما يمكن من تخفيف الضرر » .

وقد نصت المادة ٩ من الأمر العالى الصادر في ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ على هذا الحق ايضا ، اذ جاء فيها انه اذا رأى أحد ارباب الاطيان أنه يستحيل عليه رى أرضه ريا كافيا الا بانشاء مسقاة فى أرض ليست ملكه أو باستعمال ترعة نيلية أو مسقاة موجودة فى أرض الغير وتعذر عليه التراضى مع أصحاب الأراضى ذوى الشأن أو وكلائهم الرسميين فيرفع شكواه للمدير وهو يبلغها مشفوعة برأيه وملحوظاته لمفتش الرى الذى ينظر فى المسألة (١).

ولكن تلاحظ الفروق الآتية بين النصين :

(١) تقول المادة ٣٣/ ٥٤ انه يجب على كل صاحب أرض أن يجعل ممرا فى أرضه للمياه اللازمة nécessaires لرى الاراضى البعيدة ، فعلى ذلك اذا لم تكن المياه ضرورية فليس لمالك الارض البعيدة أن يجبره على أن يجعل له ممرا فى ارضه ، كما اذا كان لديه ماء ولكنه غير كاف لرى أرضه ، ولكن المادة ٩ من الامر العالى تعطى الحق لمالك الارض البعيدة اذا رأى « أنه يستحيل عليه رى أرضه ريا كافيا » qu'il lui est impossible de pourvoir suffisamment à l'irrigation de ses terres ، فتنطبق المادة ٩ فى حالة ما اذا كان الماء الذى تحت تصرف الاراضى البعيدة غير كاف ، أي في حالة ما اذا كان تقرير حق الارتفاق مفيدا utile فقط .

(٢) يقرر النصان انه يجب على صاحب الارض البعيدة ان يعوض صاحب الارض المقرر عليها حق الارتفاق (٢) ، ولكن يختلف النصان

---

(١) وقد حكم بأنه لايصح لاحد المنتفعين بترعة بواسطة تمرير المياه النيلية فيها الى أن تصل الى أطيانه أن يمرر مياه وابوره الارتوازى فيها الا برضاء جميع المنتفعين (استئناف أهلى ١٣ يناير ١٩١٤ الشرائع ١ عدد ٤٤٨ ص ٢٨٨)

(٢) استئناف مختلط ٢ يونيه ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١٠ ص ٢٩٤

فى كيفية تقدير هذا التعويض ، فالمادة ٣٣ / ٥٤ تقرر ان تقديره يكون بمعرفة المحاكم اذا لم يتفق الطرفان ، وأن المحاكم تقرر أيضا الكيفية التى يكون بها انشاء ذلك الممر وما يلزم من العمل الخ ، في حين أن المادة ٩ تقرر أن تقدير التعويض يكون بمعرفة اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٢٧ من الأمر العالى ، وهى مؤلفة من المدير أو نائبه ومن الباشمهندس واثنين من العمد يختار كل من المختصمين واحدا منهما ، وان الادارة هى التى تقرر أيضا كيفية انشاء حق الارتفاق .

فما الحل اذن ؟

(١) بالنسبة للاختلاف الاول قد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بان الضرورة التى ينص عليها القانون المدنى ليست لازمة ، وان حق المجرى يجوز تقريره حتى لو كان مفيدا utile فقط ، أى متى كان الماء الذى تحت تصرف الأرض غير كاف[1] .

وبالنسبة للقضاء الاهلى كذلك يمكن القول أيضا بأن الامر العالى الصادر فى سنة ١٨٩٤ الغى المادة ٣٣ أهلى السابقة عليه .

(٢) أما بالنسبة للاختلاف الثانى الخاص بتقدير التعويض وكيفية انشاء الممر فالحل يختلف بالنسبة للقضاء الاهلى والقضاء المختلط ، فبالنسبة للقضاء الاهلى فان المادة ٣٣ تعتبر ملغاة بالمادة ٩ من الامر العالى كما تقدم[2] ،

---

(١) ١٥ فبراير ١٨٩٤ مجموعة التشريع والاحكام ٦ ص ١٥٤ ، ٢ يونيه ١٨٩٨ (١٠ ص ٢٩٤) — هالتون ١ ص ٩٨

(٢) فتحى زغلول باشا ص ٦٠ — هالتون ص ١٠٠ — مصر الابتدائية ١٩ نوفمبر ١٨٩٨ القضاء ٦ ص ١٩٧ — راجع استئناف أهلى ٧ ديسمبر ١٩٢٠ المحاماة ١ عدد ٧٣ ص ٣٨٩ المجموعة ٢٣ عدد ٢٨ ص ٤٤ — شبراخيت ٩ ابريل ١٩٢٤ المحاماة ٤ ص ٧٦٥ عدد ٥٨١ — كفر صقر ٢ ابريل ١٩٢٤ المحاماة ٤ عدد ٧١٦ ص ٩٣٥

عكس ذلك : بنى سويف الابتدائية استئنافى ٧ سبتمبر ١٩٢٠ المحاماة ١ عدد

أما بالنسبة للقضاء المختلط فانه وان كانت المادة ٥٤ تعدلت في سنة ١٩١٢ بمقتضى القانون نمرة ٢٧ الا أن القانون المذكور لم يعدل هذا النص ، ولا يمكن اعتبار المادة ٥٤ ملغاة بمقتضى الامر العالى الصادر فى سنة ١٨٩٤ ، لانه لايسرى الا على الاهالى كما أسلفنا .

٣٣٠ — ويلاحظ أن القانون المصرى لايشترط أن يكون العقار البعيد أوطأ من العقار المقرر عليه حق المجرى (١) ، وبذلك يختلف عن القانون الفرنسى (المادة ٦٤٠) .

ويلاحظ أيضا انه بمقتضى المادة ٦ من الامر العالى الآنف الذكر لايسوغ لمالك الارض التي عليها حق الارتفاق اعداد المساقى للزراعة أو اتلافها أوردمها بدون تراض بذلك كتابة من ارباب الاراضى المنتفعة بتلك المساقى.

وبمقتضى المادة ١٦ يجوز لصاحب أرض أصابها الضرر من مسقاة أو مصرف مار فيها ، سواء أكان ذلك من غير التطهير أم من رداءة حالة الجسور ، أن يرفع شكواه الى جهة الادارة لتأمر بسد المسقاة أو المصرف أو بتطهيرها أو بحفظها بحالة جيدة أو بدفع تعويض لصاحب الارض التى يصيبها الضرر .

---

٤٧ ص ٣٩١ — قنا الابتدائية ١٣ مايو ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤ عدد ١٣٤ ص ٢٦٦ ، وقد قرر ان لائحة الترع والجسور لاتمنع اختصاص المحاكم الابتدائية لان المادة ٤٢ التى تلغى ماكان من الاحكام السابقة مخالفا لها انما يقصد بها الاوامر العالية السابق صدورها فى مسائل الرى قبل هذه اللائحة ، وليس القصد منها الغاء مادة من القانون المدنى العام والا لكان نص عليها صريحا

(١) استئناف مختلط ١٠ مارس ١٨٨٧ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ١٢ ص ٩٣

(٣) حق المسيل

Servitude de l'écoulement d'eaux

٣٣١ — فيما يختص بصرف المياه يجب التفريق بين ثلاثة أنواع من المياه :

(ا) المياه الطبيعية ،

(ب) مياه المطر أو المياه المنزلية ،

(ج) مياه الرى .

وسنتكلم على كل نوع على حدته .

٣٣٢ — (ا) **المياه الطبيعية** Les eaux naturelles — خلافا للقانون المصرى قد نص القانون الفرنسى عليها صراحة فى المادة ٦٤٠ ، اذ قرر أن الأراضى الواطئة تجبر على قبول صرف مياه الاراضى العالية الجارية طبيعة من غير فعل الانسان ، فتنطبق على مياه الرشح الطبيعى ومياه العيون التى تنبع من نفسها ، ولكنها لا تنطبق على المياه التى تسيل بفعل الانسان .

وليس لمالك الارض الواطئة أن يعمل سدا أو جسرا يمنع به مرور هذه المياه بأرضه ، كما لا يجوز لمالك الأرض العالية أن يعمل مامن شانه زيادة الضرر على الارض الواطئة .

ولم يتكلم القانون المصرى على هذا الارتفاق ، ولكن هلا يمكن استنتاجه من المادة ٣٣/٥٤ التى تقول « ليس لصاحب الارض التى يسقيها بآلات أو ترع أن يجبر أصحاب الاراضى التى دونه على قبول مياهه بأراضيهم » ؟ هل يؤخذ من هذه المادة بمفهوم المخالفة a contrario أن أصحاب الاراضى الواطئة يلزمون على قبول المياه التى تجرى طبيعة ؟ نرى أنه يمكن هذا

الاستنتاج ، وقد جرى العرف به [١] .

٣٣٣ — (ب) مياه المطر والمياه المنزلية Eaux pluviales ou ménagères —
نص القانون المصرى على هذه الحالة فى المادة ٤٢ / ٦٤ ، اذ قال « يجب على كل مالك أن يصرف فى أرضه أو في الطريق العام مياه الامطار ومياهه المنزلية بالتطبيق على اللوائح الصحية » .

على أنه يمكن تقرير حق ارتفاق بالنسبة لهذا النوع من المياه باتفاق الملاك أو بمضى المدة اذا كان حق الارتفاق ظاهرا ومستمرا (٦٩٠ فرنسى وما بعدها) [٢] .

٣٣٤ — (ج) مياه الرى Les eaux d'irrigation — قرر الامر العالى الصادر فى سنة ١٨٩٤ حق المسيل بالنسبة لمياه الرى ، وذلك لمصلحة الزراعة ، فقال فى المادة ١٥ : « اذا احتاج أحد أرباب الاراضى أن يحدث مصرفا لتصريف مياه أرضه وكان المصرف يمر فى أراضى الغير فيمكنه اذا لم يتيسر له التراضى مع صاحب الشأن أن يرفع شكواه الى المدير ، وهو يبلغها لمفتش الرى مشفوعة برأيه وملحوظاته ، والمفتش يعين حينئذ المجرى الذى يجب أن يسير فيه ذلك المصرف الخ . »

وعرفت المادة ٣ من الامر العالى المذكور المصرف drain بقولها : « يراد بالمصرف اخدود أو حفير مستطيل معد لصرف مياه الاراضى ، سواء أكانت مياه رى أم مياه سيل pluie أم مياه صرف drainage » .

وقسمت المصارف الى مصارف عمومية drains publics ومصارف

---

(١) استئناف مختلط ١٥ يناير ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ٧٢ ، ٦ مايو ١٨٩٧ (٩ ص ٣٢٨) — هالتون ١ ص ١٠١ — فتحى زغلول باشا ص ٦١

(٢) راجع استئناف مختلط ٣ فبراير ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١٠ ص ١٣٠ — هالتون ص ١٠٢

خصوصية drains privés ، فيكون المصرف عموميا اذا انصرفت فيه مياه أكثر من بلدين [١]، ويكون خصوصيا اذا انصرفت فيه مياه بلد واحد أو بلدين فقط ، الا اذا كان الغرض منه صرف مياه أرض تزيد مساحتها على ألفي فدان ولو كانت فى زمام بلد واحد ، فيعتبر حينئذ عموميا .

وعلى الحكومة صيانة المصارف العمومية ، وعلى المنتفعين صيانة المصارف الخصوصية .

٣٣٥ — والأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٩٤ هو الذى قرر حق المسيل ، وقبل ذلك لم يكن بالقانون المدنى نص بهذا الخصوص ، ولكن الأمر العالى المذكور لا يسرى الا على الاهالى ؛ اذن بمقتضى أحكام القانون المدنى المختلط لا يوجد هذا الحق [٢]، ولما كان هذا النقص مما يؤسف له صدر القانون نمرة ٢٧ لسنة ١٩١٢ بتعديل المادة ٥٤ من القانون المدنى المختلط ، ومنح الاجانب هذا الحق أيضا ، وهذا هو نص المادة ٥٤ المختلطة الجديدة : « يجب على كل صاحب أرض أن يجعل في أرضه ممرا للمياه اللازمة لرى الاراضى البعيدة عن مأخذ المياه وكذلك لمياه التصفية التي تصرف من الاراضى المجاورة لارضه فى أقرب مصرف عمومى في نظير تعويض فى كلتا الحالتين يعطى له مقدما بعد تقديره بمعرفة المحاكم ، وعند التنازع تحكم بالكيفية التي يكون بها انشاء ذلك الممر وما يلزم من العمل بحالة يراعى فيها ما يمكن من تخفيف الضرر ، وبغير ذلك لا يكون لصاحب الارض التى يسقيها بآلات أو ترع أن يجبر أصحاب الاراضى التى دونه على قبول مياهه بأراضيهم » [٣] .

---

(١) راجع مصر ١٥ مارس ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١٠٦

(٢) راجع استئناف مختلط ١٥ يناير ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ٧٢

(٣) راجع استئناف مختلط ٢٣ نوفمبر ١٩١٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٨ ص ٢٧ ، ١٢ فبراير ١٩١٣ (٢٥ ص ١٧٧)

وكما فى حالة حق الشرب يقدر التعويض بالنسبة لحق المسيل ، طبقا للمادة ٥٤ مختلط المعدلة ، بمعرفة المحاكم التى تقرر ايضا كيفية انشاء الممر ومايلزم من العمل ، أما بالنسبة للمحاكم الاهلية فطبقا للأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٩٤ يكون تقرير ذلك بالطريق الادارى .

حق مراعاة المسافة بين المساكن وبعض المحال

٣٣٦ — قررت المادة ٤١/٦٣/٦٧٤ أن « محلات المعامل والآبار وآلات البخار والمحلات المضرة بالجيران يجب أن تبنى بالبعد عن المساكن بالمسافات المقررة باللوائح على مقتضى الشروط المبينة فيها » .

وأهم اللوائح الخاصة بهذه المحال هى الامر العالى الصادر فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩٠٤ بشأن المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة ، والامر العالى الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٠ بشأن الآلات البخارية ، وقد تكلمنا على ذلك فيما سبق (١) .

على أن القيود المذكورة بالقوانين واللوائح المشار اليها فى المادة ٤١/٦٣ وان كانت قررت لمصلحة الجيران الا انها موضوعة أيضا للمصلحة العامة كما تقدم (٢) .

مراعاة المسافة بين الاشجار والاملاك المجاورة

٣٣٧ — **فى القانون الفرنسى** — نص القانون الفرنسى على أنه غير مسموح بايجاد أشجار أو شجيرات Arbres, arbrissaux et arbustes قرب حدود ملك الجار الا على المسافة المقررة في اللوائح الخاصة الجارى العمل بها أوبمقتضى العادات الثابتة المعترف بها ، فان لم توجد لوائح أوعادات

---

(١) راجع نبذة ١٥٨ وما بعدها

(٢) راجع هالتون ١ ص ١١٣

فلا يجوز غرسها الا على مسافة مترين من الخط الفاصل بين العقارين بالنسبة للاشجار التى يتجاوز ارتفاعها مترين وعلى مسافة نصف متر بالنسبة للاشجار الاخرى ، ويجوز غرس الاشجار والشجيرات من أى نوع بتعليقها على الحائط en espalier من كل جهة من جهات الحائط الفاصل من غير التزام بمراعاة أية مسافة ، ولكن لا يجوز أن تتجاوز قمة crête الحائط ، واذا لم يكن الحائط مشتركا فالمالك وحده الذى يكون له الحق فى تعليق أشجاره عليه (المادة ٦٧١ فرنسى المعدلة بقانون ٢٠ أغسطس سنة ١٨٨١) .

واذا كانت الاشجار أو الشجيرات مغروسة على مسافة تقل عن المسافة القانونية فللجار أن يطلب قلعها أو تقصيرها الى الارتفاع المحدد فى المادة السالفة الذكر الا اذا كان هناك على سند أو تخصيص من رب الاسرة أو تقادم ، واذا ماتت الاشجار أو اذا قطعت أو قلعت فليس للجار أن يغرس بدلها الا بمراعاة المسافات القانونية (المادة ٦٧٢ فرنسى المعدلة بقانون ٢٠ أغسطس سنة ١٨٨١) .

واذا غرست الاشجار فى المسافة القانونية ولكن امتدت جذورها فى أرض الجار أو طغت فروعها على ملكه فتقضى المادة ٦٧٣ المعدلة لقانون ١٢ فبراير سنة ١٩٢١) بان للمالك الذى امتدت فروع أشجار الجار أو شجيراته فى ملكه أن يجبره على قطع تلك الفروع ، والاثمار التى تسقط بطبيعتها من هذه الفروع تكون له ، أما اذا امتدت الجذور فى أرضه فله الحق فى أن يقطعها بنفسه ، وحق قطع الجذور أو الفروع لا يسقط بمضى المدة [1] .

٣٣٨ — فى القانون المصرى — لم يأت القانون المصرى بأحكام تماثل أحكام القانون الفرنسى المتقدمة ، وعلى ذلك يمكن القول بأنه يجوز للمالك

---

(١) دالوز براتيك ٤٦٢ — بودرى وشوفو ١٠١٦ — أوبرى ورو ٢ نبذة ١٩٧ ص ٣٣٠

أن يغرس أشجارا أو شجيرات فى حدود ملكه من غير مراعاة أية مسافة ، ولكن اذا امتدت الفروع أو طغت الجذور فانه لا يكون من العدل اجبار الجار على تحملها ، لان ذلك يخالف حق ملكيته ، ولذا نرى أنه يكون له الحق فى أن يطلب قطعها .

وأيضا يمكن القول بأنه بمقتضى القانون المصرى يجب أن تترك بين الاشجار وملك الجار مسافة بقدر ماجرت به العادة ، والدليل على ذلك أن القانون فى المادة ٣٠/٥١ صرح بأنه يتبع فى الارتفاق عرف البلد ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان الشارع نص فى المادة ٢٦ فقرة ٣/ ٢٨ مرافعات على أن القاضى الجزئى ينظر فى المسائل المتعلقة « بتقدير المسافات المقررة قانونا أو نظاما أو اصطلاحا فيما يختص بالأبنية أو الاعمال المضرة أو المغروسات »[1] .

٣٣٩ — هل يمكن اكتساب حق غرس الاشجار بمضى المدة ؟ — اذا غرس المالك اشجارا بالقرب من حدود ملكه فيجوز له ، كما قضت

---

(١) وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة (٤ يناير ١٩٢٣ مجموعة التشريع والاحكام ٣٥ ص١٣٠؛ وهو وارد في المحاماة ٣ عدد ٣٧٢ ص٤٣٨) بانه اذا كان الشارع المصرى لم ينظم علائق الجوار بالنسبة للمزروعات كما فعل الشارع الفرنسى في المادة ٦٧١ مدنى المعدلة فللمحاكم ان تستعين بقواعد العدل والانصاف ، وهي في مثل هذه الحالة توجب تقييد حق كل شخص في التصرف في املاكه بحيث لا يمس حق جاره او يعتدى عليه، فليس لمالك حائط ان يلزم جاره بقلع اشجاره المغروسة قريبا من الحائط الا اذا اثبت ان هذا الجار مهمل في المحافظة على الاشجار اهمالا ينشأ عنه ضرر حقيقى عظيم ، ولا يقبل منه أن يلزم جاره بابعاد الاشجار عن الحائط لمجرد أن الحائط ليس متينا كما يجب ، اذ انه فى مثل هذه الحالة هو الملزم باتخاذ الاحتياطات الكفيلة بان استعمال جاره لحق ملكيته الاستعمال العادى لا ينشأ منه ضرر لحائطه

وبالنسبة للاثمار التى تسقط بطبيعتها من الفروع على ملك الجار فانه لا يوجد في القانون المصرى ما يعطى ملكيتها للجار

بذلك محكمة اسيوط الجزئية[١] ، ان يكتسب بوضع اليد مع مضى المدة القانونية الحق فى ابقاء تلك الاشجار رغم اضرارها بالارض المجاورة ، ولكن لا سبيل لكسبه حق حفظ ما يطغو على ملك جاره من فروع الاشجار التى يغرسها او ما يمتد اليه من جذوعها بطريق التقادم ، وذلك للاسباب الآتية :

اولا — ان نمو الافرع التى تطغو على ملك الجار هو فى الحقيقة نتيجة فعل الطبيعة ، فلا يعد من قبيل الحيازة الواجب توافرها فى حق التقادم .

ثانيا — ان سكوت الجار عن طلب قطع هذه الافرع يجب تأويله بأنه نتيجة تسامح منه ،

ثالثا — أن نمو أفرع الاشجار المغروسة لا يحصل الا بالتوالى فى أوقات متعاقبة ، ففى هذه الحالة يتعذر تحديد الوقت الذى تبدأ فيه مدة التقادم تحديدا دقيقا[٢] .

وضع الحدود Bornage

٣٤٠ — فى القانون الفرنسى — جاء فى المادة ٦٤٦ فرنسى أن لكل مالك أن يلزم جاره بوضع حدود لاملاكهما المتلاصقة propriétés contiguës ، وهذا الحق فى الزام الجار بوضع الحدود ممنوح لكل مالك ، ولا يسقط بمضى المدة (٢٢٣٢ فرنسى) ، ففى أى وقت يجوز لمالك الارض ان يرفع على جاره دعوى تعيين الحدود action en bornage للقيام بتعيين الحد الفاصل بين أطيانهما المجاورة ، ومتى بينت الحدود فانه يعمل محضر يقال له abornement ، أى محضر التحديد ، ويوقع عليه الطرفان ، ويرجع اليه عند اعادة وضع الحدود اذا ما حصل نقلها .

---

(١) ٨ نوفمبر ١٩٢٠ المجموعة ٢٣ عدد ٨ ص ١٢

(٢) راجع اوبرى ورو ٢ نبذة ١٩٧ ص ٢١٢ وما بعدها

ويكون وضع الحدود بمصاريف مشتركة (المادة ٦٤٦)، أى انها تقسم بالتساوى ولو كانت الاراضي مختلفة المساحة، لان الفائدة التى تعود من وضع الحدود متساوية بالنسبة للجارين [١].

٣٤١ — فى القانون المصرى — لم يذكر القانون المدنى المصرى حكم المادة ٦٤٦ فرنسى المتقدمة، ولكن قانون المرافعات، عند بيانه الاصول المتعلقة باختصاص المحاكم بالنسبة لانواع القضايا، أشار الى دعاوى تعيين حدود العقار، اذ نص فى المادة ٢٦ على أن قاضى المواد الجزئية له أن يحكم فى الدعاوى المتعلقة بتعيين حدود العقار متي كانت الملكية غير متنازع فيها، فهل يؤخذ من هذا النص أن الشارع المصرى يعترف بمقتضاه بحق طلب وضع الحدود الوارد فى المادة ٦٤٦ فرنسى؟ قد حكمت بذلك المحاكم المختلطة، وقالت ان الشارع بذكره الدعاوى المتعلقة بتعيين الحدود فى قانون المرافعات قد اعترف بوجود هذا الحق فى مصر، وانه وان كان لم يذكره فى القانون المدنى فى باب حقوق الارتفاق فما ذلك الا لكون منشأ هذا الحق موضع العقارات الطبيعى، ويختلف اذن عن حقوق الارتفاق القانونية، والقوانين التى ذكرت هذا الحق الطبيعى لم توجد هذا الحق بل اقرته [٢].

التسوير الجبرى

Clôture forcée

٣٤٢ — فى القانون الفرنسى — بمقتضى القواعد العامة لكل مالك بناء على حق ملكيته أن يسور أو أن لا يسور أرضه، وقد نصت

---

(١) راجع اوبرى ورو ٢ نبذة ١٩٩ — بودرى لا كنترى وشوفو نبذة ٩٢١

(٢) استئناف مختلط ١٥ مارس ١٨٩٣ المجموعة الرسمية المختلطة ١٨ ص ١٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٥ ص ١٨٦ — هالتون ١ ص ١١٠ و١١١

المادة ٦٤٧ فرنسى على ذلك بصفة خاصة بقولها « يجوز لكل مالك ان يسور ارضه » ، وسبب هذا النص ، مع انه نتيجة طبيعية لحق الملكية ، اعتبارات تاريخية[١].

ولكن القانون الفرنسى فى المادة ٦٦٣ نص على الزام المالك بتسوير أرضه فى أحوال مخصوصة ، اذ قرر ان لكل انسان أن يلزم جاره ، فى المدن والضواحى ، بأن يشترك معه فى انشاء أو اصلاح السياج clôture الفاصل بين منازلهما أو أحواشهما أو بساتينهما الواقعة فى هذه المدن والضواحى ، ويعين ارتفاع السور حسب اللوائح الخاصة والعادات الثابتة المعترف بها ، فاذا لم تكن هناك عادات ولا لوائح فكل حائط يكون فاصلا بين جارين ينشأ او يعاد بناؤه فى المستقبل يجب ان يكون ارتفاعه ٢٣ ديسمترا (عشر اقدام) على الاقل بما فى ذلك ذروة الحائط chaperon ، وهذا فى المدن المشتملة على خمسين الف نفس فأكثر ، و ٢٦ ديسمترا (ثمانى أقدام) فى المدن الاخرى » .

٣٤٣ — فى القانون المصرى — سنتكلم على أحكام القانون المصرى بخصوص التسوير الجبرى بعد أن نبين اولا احكام القانون الفرنسى الخاصة بالحائط المشترك[٢].

الزام المالك جاره بأشراكه فى الحائط الفاصل بينهما

Obligation de céder la mitoyenneté

٣٤٤ — فى القانون الفرنسى — جاء القانون الفرنسى فى المادة ٦٥٣ مدنى وما بعدها بأحكام كثيرة بشأن الحائط المشترك Mur mitoyen.

---

(١) راجع كتابنا نطاق حق الملكية ص ٢٢٤

(٢) راجع نبذة ٣٤٥

ويكون الحائط مشتركا اذا أنشأه الجاران على حدود ملكهما بمصاريف مشتركة ، أو اذا أنشأه أحدهما وحصل الآخر على حق الاشتراك فيه .

فيجب لاعتبار الحائط مشتركا توافر الشرطين الآتيين :

(١) أن يبنى على حدود عقارين ،

(٢) أن ينشأ بمصاريف مشتركة ، أو ان ينشئه أحدهما ويحصل الآخر على حق الاشتراك فيه.

ولكى يمنع أسباب النزاع المستمرة بين الجيران أوجد القانون الفرنسى قرينة présomption بمقتضاها يعتبر كل حائط يستخدم للفصل بين أرضين مشتركا ، فقد جاء فى المادة ٦٥٣ : « فى المدن أو الخلاء يعتبر مشتركا كل حائط فاصل بين بناءين[١] لغاية مفرقهما[٢] jusqu'à l'héberge أو بين الأحواش والبساتين أو بين أرضين مسورتين فى الغيطان اذا لم يوجد عقد [٣] أو علامة تخالف ذلك »[٤].

ويعطى القانون الفرنسى كل مالك الحق في أن يطلب الاشتراك في الحائط المملوك لجاره بالزام الجار باشراكه معه ، فقد جاء فى المادة ٦٦١ أن كل مالك متصل ملكه بحائط له الحق فى أن يجعل الحائط مشتركا كله أو بعضه اذا دفع الى صاحب الحائط نصف قيمته أو قيمة الجزء الذى يريد أن يجعله مشتركا ونصف قيمة الارض المبنى عليها هذا الحائط .

ولا شك فى أن نص المادة ٦٦١ يعتبر تعديا على حق الملكية ، ولكن

---

(١) فاذا كانت بين بناء وأرض غير مبنية فيعتبر الحائط مملوكا لصاحب البناء

(٢) أى لغاية قمة البناء الاقل ارتفاعا ، أما مازاد من البناء فيكون ملكا لصاحب البناء الاكثر ارتفاعا

(٣) كما اذا وجد اتفاق بين جارين بمقتضاه يعترف بملكية الحائط لاحدهما

(٤) راجع المادة ٦٥٤ فرنسى

القانون الفرنسى صرح به مراعاة لمصلحة الجيران ، ويقول الشراح أن هناك أيضا مصلحة عامة ، لأنه يهم المصلحة العامة ألا تضيع أرض ذات قيمة باحداث بناء عليها غير لازم (١) ، فباشراك الجار فى الحائط الفاصل يمكن استبقاء جزء من الأرض والعمل والأدوات .

ولم تتوسع المحاكم الفرنسية فى تطبيق هذا الحق ، فلم تمنحه الا للمالك الذى يكون ملكه متصلا بالحائط ، ولا تمنحه للزارع أو المستأجر (٢) .

ويترددون فى فرنسا فى منح هذا الحق للمنتفع .

٣٤٥ — فى القانون المصرى — لم يأت القانون المصرى بالالتزامين السابقين (٣) ، أى الالتزام بالتسوير وباشراك الجار فى الحائط الفاصل ، بل نص في المادة ٣٨ فقرة أولى / ٥٩ مدنى على أنه « ليس للجار أن يجبر جاره على اقامة حائط أو نحوه على حدود ملكه ولا على أن يعطيه جزءا من حائطه أو من الارض التى عليها الحائط المذكور » .

وعلى ذلك اذا لم يوجد اتفاق بهذا الشأن فليس لاحد الجيران أن يلزم جاره باشراكه معه فى الحائط الفاصل بينهما أو بأن يسور أرضه (٤) .

غير أن القانون المصرى تكلم بعد ذلك في المادة ٣٨ فقرة ٢ / ٦٠ على الحالة التى يكون فيها الحائط ، ولو أنه مملوك لشخص ، الا أنه يكون سياجا لعقار لجاره ، فقال « ومع ذلك ليس لمالك الحائط أن يهدمه لمجرد

---

(١) بودرى لاكنترى وشوفو نبذة ٩٤٩ — بلانيول ١ نبذة ٢٥١٤

(٢) راجع نقض ٢٦ مارس ١٨٦٢ دالوز ٦٢ — ١ — ١٧٥ سيرى ٦٢ — ١ — ٤٧٤ —

(٣) الزقازيق استئنافى ٩ ابريل ١٩٠٧ المجموعة ٩ عدد ٩٠ ص ٢٠٦ الحقوق ٢٣ ص ٣٣٠

(٤) استئناف مختلط ٢١ يناير ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٣ ص ١٣٦ — الزقازيق حكم استئنافي ٩ ابريل ١٩٠٧ المجموعة الرسمية ٩ عدد ٩٠ ص ٢٠٦

ارادته volontairement اذا كان ذلك يترتب عليه حصول ضرر للجار المستتر ملكه بحائطه ، ما لم يكن هدمه بناء على باعث قوى motif sérieux »[١].

والحالة التى يظهر أن هذه الفقرة تشير اليها هى الحالة التى تكون فيها أرض المالك مسورة من كل الجهات ، ولكن من جهة منها يكون السور عبارة عن الحائط المملوك لجاره [٢] ، فاذا أراد الجار هدم هذا الحائط فلا بد أن تكون هناك أسباب تستدعى ذلك [٣] ، والمحاكم هى التى تفصل حسب الاحوال فيما اذا كانت الأسباب التى يقدمها المالك لهدم جداره تعتبر بواعث قوية [٤] أم لا [٥].

وانه وان كان يجوز للجار بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٣٨ أن يستتر بحائط جاره وينتفع به ، الا أنه يجب عليه أن لايدخل فيه أبنية أو اخشابا أو غير ذلك مما يضر به [٦] .

والفقرة الاولى من المادة ٣٨/ ٥٩ المتقدمة مأخوذة من الشريعة الاسلامية ، فقد جاء فى المادة ٦٩ من مرشد الحيران « لا يجوز للجار أن يجبر جاره على اقامة حائط أو غيره على حدود ملكه ولا على أن يعطيه جزءا من حائطه أو من الارض القائم عليها الحائط » .

---

(١) راجع استئناف مختلط ٣ فبراير ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١٠ ص ١٢٨

(٢) هالتون ١ ص ١١٠

(٣) الزقازيق ٩ ابريل ١٩٠٧ المجموعة ٩ عدد ٩٠ ص ٢٠٦ الحقوق ٢٣ ص ٣٣٠

(٤) قارن نظرية سوء استعمال الحقوق (نبذة ١٨٨)

(٥) استئناف مختلط ٣ فبراير ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١٠ ص ١٢٨ وكذلك لايجبر الجار على الاشتراك فى مصاريف الحائط اذا أعاد المالك بناءه (حكم الزقازيق ٩ ابريل ١٩٠٧ المتقدم)

(٦) دسوق الجزئية ٢٦ أكتوبر ١٨٩٨ الحقوق ١٤ ص ١٩٤

٣٤٦ — اثبات ملكية الحائط — اذا حصل نزاع فى ملكية الجدار الفاصل بين ملكين وجب الرجوع الى قواعد الاثبات العامة (١).

حقوق مالكى الطبقات (٢)

٣٤٧ — اذا كانت الدار مكونة من عدة طبقات ، وكان لكل طابق مالك فلا تعتبر الدار فى حالة شيوع (٣) ، بل يكون لكل من مالكى الطبقات جميع حقوق الملكية فى الطابق الخاص به(٤) ، غير أن القانون قيد كل مالك بقيود نحو الآخر ، وسنتكلم أولا على واجبات صاحب السفل ، ثم نأتى بواجبات صاحب العلو ، ونبين بعد ذلك الواجبات الملتزم بها كل من صاحب العلو وصاحب السفل.

---

(١) وقد حكم بأنه لما كان القانون المصرى لم يبين طريقة مخصوصة لاثبات ملكية الجدار الفاصل بين منزلين أو عقارين متجاورين فيجب الرجوع والحالة هذه الى طرق اثبات الملكية المعروفة ، فاذا لم توجد يحق للمحكمة ان تحكم بمقتضى قواعد العدل وعادات البلد وحكم العقل ، والعقل يقضى بأن الجدار الفاصل بين ملكين هو مشترك بين المالكين ، لانه على فرض ان أحد المالكين بناه من ماله الخاص فلا يسمح لجاره ان ينتفع به دون ان يدفع نصف مصاريفه (السنطة الجزئية ٣١ يناير ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٧٦) — قارن استئناف مختلط ٢١ يناير ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٣ ص ١٣٦ — راجع هالتون ص ١٠٩ ، ١١٠

(٢) راجع O. Cambron — Traité théorique et pratique de la copropriété et de la division des maisons par étages ou par appartements(Commentaire de la loi belge du 8 juillet 1924), Bruxelles, 1925.

ولا يجيز القانون الالمانى تقسيم المنازل الى ادوار مملوكة لملاك مختلفين

(٣) غير ان بعض أجزاء الدار قد تكون فى حالة شيوع ، مثل الحوش والبئر والباب العمومى والصاعد (راجع ماتقدم نبذة ٢١٨)

(٤) فله أن يبيع طابقه او يهبه او يؤجره او يرهنه (بلانيول وبيكار ٣٢٠)

٣٤٨ — واجبات صاحب السفل — على صاحب السفل الواجبات الآتية :

(١) « يجب على مالك الاسفل من طبقات الأماكن L'étage inférieur اجراء الاشغال travaux والعمارات constructions اللازمة لمنع سقوط العلو l'étage supérieur المملوك لغيره ، فاذا امتنع من اجراء العمارات المقتضية لحفظ العلو المذكور les travaux de consolidation جاز الحكم عليه ببيع ما يملكه فى المكان ، وعلى كل حال فللقاضى المعين للمواد الجزئية (في المختلط : لقاضى الأمور المستعجلة) أن يأمر باجراء الاعمال الضرورية » (٣٤ / ٥٥ / ٦٦٤) ، أما بيع العقار فلا يؤمر به الا من المحكمة المختصة ، ويكون بطريق المزاد[1].

(٢) « على مالك الطبقة السفلى اجراء ما يلزم لصيانة السقف plafond والاخشاب الحاملة له اذ أنها تعتبر ملكا له » (٣٦ / ٥٧ / ٦٦٤) .

(٣) « اذا سقط البناء يجب على مالك الطبقة السفلى تجديد بناء طبقته ، والاجاز بيع ملكه بالمحكمة » (٣٧ / ٥٨) ، وتقصد هذه المادة حالة السقوط بحادث جبرى cas fortuit[2].

واذا امتنع مالك السفل الذى تهدم أن يعيد بناءه جاز للمحكمة بحسب الظروف اما أن تحكم ببيع ملكه (المادة ٣٧) ، واما أن تأذن لمالك العلو

---

(١) هالتون ١ ص ١٠٥

(٢) راجع مرشد الحيران مادة ٦٦ : اذا هدم صاحب السفل سفله تعديا يجب عليه تجديد بنائه ويجبر على ذلك

وحكم بأن مالك العلو له الحق في حالة سقوط بناء السفل وتجديده أن يطلب ابقاء ارتفاع البناء الجديد كما كان قبل السقوط اذا كانت له مصلحة في ذلك (استئناف أهلى ٧ ابريل ١٩١٤ الشرائع ١ عدد ٣٠٨ ص ١٦٠) — اوبرى ورو ٢ نبذة ٢٢١ ثالثا ص ٥٩٥ — ديمولومب ١١ نبذة ٤٤ — لوران ٧ نبذة ٤٩٣

ببناء الطبقة السفلى على نفقة مالك السفل (المادة ١١٧ مدنى) ، وعلى أى حال لا يجوز الحكم على مالك السفل بدفع تعويض [١] ، والحكمة فى ذلك ظاهرة ، وهى ان تكليف صاحب السفل بالبناء والزامه بالتعويض عند عدمه قد يكون فيه الزام بمستحيل وتكليف بما لا يستطاع لجواز عدم قدرته على ذلك [٢] .

واذا سقط العلو لوهنه وتهدمه فى ذاته ولم يحصل شىء مخل في بناء الطبقة السفلى فلا يكون صاحب هذه الطبقة مكلفا بشىء [٣].

---

(١) استئناف أهلى ٦ مارس ١٩١٩ المجموعة ٢١ عدد ٨ ص ١٥ — قارن ذهنى بك نبذة ٢١٠

(٢) راجع مرشد الحيران مادة ٦٧ : « اذا انهدم السفل بلا صنع صاحبه فعليه بناؤه بلا جبر عليه ، فان امتنع صاحب السفل من تعميره وعمره صاحب العلو باذن صاحبه اوباذن القاضى فله الرجوع على صاحب السفل بما انفقه على العمارة بالغا ما بلغ قدره ، وان عمره بلا اذن صاحبه أو اذن القاضى فليس له الرجوع الا بقيمة البناء ، وتقدر القيمة بمعرفة أرباب الخبرة زمن البناء لا زمن الرجوع ، ولصاحب العلو أن يمنع فى الحالتين صاحب السفل من سكناه والانتفاع به حتى يوفيه حقه ، وله أن يؤجره باذن القاضى ويستخلص حقه من أجرته »

أنظر فتحى زغلول باشا ٦٢ — مختلط ٤ ديسمبر ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٨٢

(٣) استئناف أهلى ١٧ فبراير ١٩١٢ الحقوق ٢٧ ص ١٧٨ — استئناف مختلط ٨ مارس ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٢٧٩

أنظر أيضا استئناف ١٧ يناير ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٣ عدد ٤٤ ص ٩١ الحقوق ٢٧ ص ١٧٨ : كان زيد يملك العلو فى منزل سفله لعمرو فسقط العلو وكانت حوائط السفل بحالة يمكن معها تحمل اعادة بناء العلو الا أن مصلحة التنظيم منعت زيدا من اقامة علوه مراعاة لخط التنظيم ورفعت دعوى على عمرو تطالبه بازالة السفل ؛ ولكن المحكمة حكمت لصالح عمرو لان سفله كان بحالة جيدة ، فرفع زيد دعوى على عمرو يلزمه بهدم سفله واعادة بنائه على خط التنظيم ليتيسر له اعادة بناء علوه

وما يباع بالمحكمة هو الارض مع حق قرار العلو عليها .

٣٤٩ — واجبات صاحب العلو — على صاحب العلو الواجبات الآتية : —

(١) «لايجوز لصاحب العلو من الاماكن أن يزيد فى ارتفاع بنائه بحيث يضر بالبناء الاسفل» (٣٥/٥٦) [١] .

(٢) «...وعلى مالك الطبقة العليا صيانة أرضية طبقته من بلاط وألواح» (٣٦/٥٧/٦٦٤) [٢] .

(٣) «وعليه أيضا اجراء ما يلزم لصيانة السلم من ابتداء الموضع الذى لاينتفع به صاحب الطبقة السفلى» (٣٦ / ٥٧ / ٦٦٤) .

ومحكمة الاستئناف قررت رفض دعوى زيد لان المادتين ٣٤ و ٣٧ لاتنصان على هذه الحالة ، فالمادة ٣٤ أوجبت على مالك الاسفل اجراء العمارات اللازمة لمنع سقوط العلو، أما هنا فليس كذلك لان العلو قد سقط لابسبب السفل بل لوهنه وتهدمه في ذاته، والمادة ٣٧ مفروضة في حالة سقوط البناء جميعه ، فأوجبت على مالك الطبقة السفلى تجديد بناء طبقته والا جاز بيع ملكه وذلك ليتمكن صاحب العلو من اعادة بنائه ، ولكن صاحب الطبقة السفلى هنا لم يحصل شيء مخل في بناء طبقته فليس ملزما بهدم وبناء ماهو متين في ذاته ، وليس في القانون اجباره على التزام خط التنظيم لمصلحة صاحب العلو مع كون ذلك مضرا بصالحه ويكلفه مصاريف ليس هو في حاجة اليها مادام بناؤه سليما ويمكنه تحمل بناء العلو اذا أعيد كما كان أولا بصرف النظر عن خط التنظيم

(١) راجع مادة ٦٨ من مرشد الحيران ونصها : «لايجوز لذى العلو أن يبنى فى علوه بناء جديدا ولا أن يزيد في ارتفاعه بغير اذن صاحب السفل الا اذا علم أنه لايضر بالسفل فله ذلك بغير اذن صاحب السفل»

(٢) استئنافي ٢١ مايو ١٩٠٤ الاستقلال ٣٠ ص ١٧١

(٤) ويجب عليه ألا يثقل السقف بأثاث أو بضائع لا تحتملها أخشابه [١].

وكما تقرر المادة ٦٦٤ فرنسى [٢] المقابلة للمواد المصرية لا تطبق النصوص المتقدمة الا اذا لم يوجد اتفاق بين ملاك الطبقات خاص بذلك [٣].

٣٥٠ — الواجبات الملتزم بها كل من صاحب العلو وصاحب السفل :

(١) على صاحب العلو اجراء ما يلزم لصيانة السلم من ابتداء الموضع الذى لا ينتفع به صاحب السفل (٣٦/٥٧) ، وأما ما دون ذلك فعلى المالك الآخر .

(٢) الاشتراك فى دفع مايصرف لمنفعة الجميع ، كنزح المراحيض المشتركة أو تنظيف البالوعات ، وسائر مايصرف لصيانة الجزء المملوك على الشيوع بينهم، كالحوش والبئر والباب العمومى الخ [٤].

---

(١) فتحى زغلول باشا ص ٦٢

(٢) وهذا هو نص المادة ٦٦٤ : « اذا كانت طبقات المنزل المختلفة مملوكة لعدة ملاك ولم تذكر عقود الملكية شيئا عن التصليحات والعمارات فيجب اجراؤها على الوجه الآتى : تكون الحيطان الكبيرة والسقف على مصاريف كل الملاك كل منهم بنسبة قيمة الطابق الذى يملكه ، وكل مالك ملزم بالارضية التى يمشى عليها ، ومالك الطابق الاسفل ملزم بعمل السلم الذى يوصله الى دوره ، ومالك الطابق الثانى بعمل السلم الذى يوصل الى دوره ابتداء من الطابق الاول وهكذا » .

(٣) راجع دى هلتس ٤ حقوق الارتفاق نبذة ١٢٨ ص ٢٤٣

(٤) هالتون ١ ص ١٠٨ — اوبرى ورو ٢ نبذة ٢٢١ ثالثا ص ٥٩٣ — بودرى وشوفو ٩٨٦ — ديمولومب ١١ نبذة ٤٢٨

استئناف كان Caen ٢٤ يناير ١٩١٢ الباندكت ١٩١٣ — ٢ — ٢٦٩ منشور فى الشرائع ١ عدد ١١٨ ص ٦٥ : لايصح طلب قسمة المنافع المشتركة لمنزل مركب من عدة أدوار مملوكة لملاك مختلفين — ولكن اذا كانت هذه المنافع المشتركة في حالة من القدم لاتؤدى معها المنفعة المطلوبة منها فيصح طلب قسمتها

فتح المطلات و المناور

L'ouvertures des vues et jours

٣٥١ — الفرق بين المطلات والمناور — فرق القانون الفرنسى بين المطلات vues والمناور jours .

فالمطلات vues هي فتحات يحدثها المالك للنظر منها على الخارج ولمرور الهواء ، مثل الشبابيك .

أما المناور jours ، ويقال لها أيضا jours de souffrance ، فهى فتحات عليها زجاج غير شفاف توجد لادخال النور أى لاضاءة المحال قليلة الضوء لا لتهويتها ولا للنظر منها [1] .

٣٥٢ — انواع المطلات vues — تنقسم المطلات الى مطلات مواجهة أو مقابلة على خط مستقيم vues droites ومطلات منحرفة vues de coté ou obliques

فالمطلات المقابلة على خط مستقيم عبارة عن الفتحات التى تطل على ملك الجار مباشرة من غير أن يضطر الناظر الى أن يلفت رأسه الى اليمين أو الى الشمال ، فتفرض دائما وجود عقار يقع كله أو بعضه فى مواجهة الفتحات .

أما المطلات المنحرفة فهى الفتحات التى لا تسمح بنظر ملك الجار الا بالالتفات الى اليمين أو الى الشمال ، فتفرض وجود ملك يكون زاوية مع حائط الملك الموجودة فيه الفتحات ، أو وجود ملك على مسافة بعيدة من الفتحات فلا يمكن رؤيته منها الا بالانحناء الى خارجها .

٣٥٣ — احكام المطلات و المناور — نص القانون الفرنسى على

---

(١) ليون ٩ فبراير ١٩٠٦ سيرى ١٩٠٦ — ٢ — ٩٦

أحكام خاصة بفتحات المطلات والمناور ، ولم يأت القانون المصرى الا ببعضها ، ولذلك سنتكلم أولا على أحكام المطلات والمناور فى القانون الفرنسى ، ونتبع ذلك بالتكلم على الاحكام الخاصة بها الواردة فى القانون المصرى ، ونشرح ما اذا كانت قواعد القانون الفرنسى تطبق بالنسبة للفتحات التى لم يقرر لها القانون المصرى أحكاما .

في القانون الفرنسى

٣٥٤ — المطلات المواجهة — تقضى المادة ٦٧٨ بأنه لايجوز ايجاد مطلات مقابلة على خط مستقيم أوشبابيك fénêtres d'aspect أو خارجات (بالكونات) أو مشربات saillies ، على ملك الجار ، سواء أكان مسورا أم غير مسور ، الا على مسافة ١٩ ديسمترا (ست أقدام) من الحائط المنشأة فيه .

وتحسب المسافة من ظهر الحائط الخارجى الذى تعمل فيه هذه المطلات ، وفي حالة وجود خارجات أو مشربات أو نحوها تحسب المسافة من الخط الخارجى للخارجات ونحوها الى الخط الفاصل بين الملكين (مدنى ٦٨٠) (١) .

ويلاحظ بالنسبة للبالكونات أوالمشربات انها تعتبر مطلات مقابلة ، ليس فقط بالنسبة للأملاك المواجهة لها ، بل أيضا بالنسبة للاملاك المجاورة ، اذ يمكن الاطلال عليها جميعها من غير أن يضطر الناظر الى الانحناء للخارج ، فيجب توافر المسافة القانونية من جهاتها الثلاث .

٣٥٥ — المطلات المنحرفة — تنص المادة ٦٧٩ على انه لايجوز ايجادها الا على مسافة ٦ ديسمترات (قدمين) .

---

(١) راجع نقض ٢٩ يوليه ١٩٠٧ سيرى ١٩٠٨ — ١ — ٢٢٩ .

وتحسب المسافة فيها كما تحسب مسافة المطلات المواجهة (مدنى ٦٨٠).

٣٥٦ — المناور jours — يفرق القانون الفرنسى بالنسبة للمناور بين ما اذا كان الحائط الموجودة فيه مشتركا أم لا.

والقاعدة انه اذا كان الشئ مملوكا بالاشتراك لاثنين فانه يجب رضاء الاثنين للتصرف فيه ، ولذلك قررت المادة ٦٧٥ أنه لا يجوز لأحد الجيران ، من غير رضاء الآخر ، ان يفتح فى الحائط المشترك شبا كا أو فتحات بأى وجه من الوجوه ، ولو ركب بها زجاج غير شفاف verre dormant لا يشاهد من خلفه .

أما مالك الحائط غير المشترك المتصل مباشرة بملك الغير فيجوز له أن يفتح فيه مناور أو شبابيك بها زجاج غير شفاف ، ويجب ان تجهز هذا المناور بشباك من الحديد ضيقة العيون بحيث لا تزيد العين عن ديسيمتر مربع (نحو ثلاث أصابع Pouces وثمان شعيرات lignes) وأن تكون مغطاة بزجاج غير شفاف (المادة ٦٧٦).

فبمقتضى المادة ٦٧٦ هذه يجوز للمالك ايجاد مناور في الحائط المتصل مباشرة بملك الجار ، ومن باب أولى يجوز ايجادها اذا كان ملكه بعيدا عن ملك الجار بمسافة لا تجيز فتح المطلات .

وفى كل الاحوال لا يجوز ايجاد المناور الا على ارتفاع ٢٦ ديسيمترا (٨ أقدام) من أرض المكان المراد انارته اذا كانت المناور في الدور الارضى أو ١٩ ديسمترا (٦ أقدام) عن أرضية الادوار العلوية (المادة ٦٧٧) .

ويجب اعتبار المسافة من جهة المالك الذى يحدث المناور اذا لم يكن العقاران المتجاوران فى مستو واحد ، لان المادة ٦٧٧ تقول من أرض المحل المراد انارته .

أما مقدار هذه الفتحات فلم يحدده القانون ، فللمالك أن يحـدده كما يشاء [١] .

في القانون المصرى

٣٥٧ — لم يتكلم القانون المصرى الا على المطلات المقابلة أو المواجهة المفتوحة على ملك الجار ، فقد قررت المـادة ٣٩ / ٦١ انه لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مقابل على خط مستقيم une vue droite بمسافة أقل من متر واحد [٢] ، ولذلك سنتكلم أولا على أحكام المطلات المواجهة ، ثم نبحث بعد ذلك عن القواعد الواجب تطبيقها بالنسبة للفتحات الاخرى .

٣٥٨ — **المطلات المواجهة** Vues droites — يجب أن يفهم من عبارة المطلات المواجهـة أو المستقيمة ، كما فى القانون الفرنسى ، الفتحات التى يمكن المالك أن يطل منها على ملك الجار من غير أن ينحنى الى خارج النافذة أو يلفت رأسه الى اليمين أو الى اليسار [٣] .

ولا يكفى أن تسمح النافذة بمرور الهواء والنور لتكون مطلا ، بل يلزم أن يكون المقصود الانتفاع منها بالنظر ، وهذا التعريف يستفاد من معنى المطل الشرعى والعرفى [٤] .

---

(١) أوبرى ورو نبذة ١٩٦ ص ٣١٥ — بلانيول وبيكار ٩١٦

(٢) استئناف أهلى ٣ ابريل ١٩٠٠ المجموعة ١ ص ٢٩١ المحاكم ١١ ص ٢٢٤٢ الحقوق ١٥ ص ١٢٣

(٣) مأمورية رشيد القضائيـة ١٦ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ١١ عدد ١٠١ ص ٢٧٠ الحقوق ٢٦ ص ٣٩ — الاسكندرية حكم استئنافى ١٨ فبراير ١٨٩٧ القضا ٤ ص ١٧٨

(٤) استئناف ١٢ ابريل ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ١٢٣ المجموعة ١ ص ٢٩١ المحاكم ١١ ص ٢٢٤٢ — ملوى ٦ يونيه ١٩٠٦ المجموعة ٨ عدد ١١٥ ص ٢٤٤ — ومراعاة المسافة

وقد وضع القانون المصرى لاحتساب المسافة نفس القاعدة الواردة بالقانون الفرنسى، فقال فى المادة ٤٠/٦٢ « تقاس تلك المسافة أما من ظهر الحائط الذى فيه المطل المذكور أو من ظاهر الخارجة balcon أو المشربة saillie » .

والمسافة هى كما قلنا متر واحد[1] .

غير لازمة اذا كان المطل على شارع أو طريق عام (دالوز براتيك ٥٠٨)، ولكن يجب احترام القيود التى تقررها السلطات الادارية (بودرى وشوفو ١٠٤٠ — أوبرى ورو ٢ نبذة ١٩٦ ص ٣١٩ — نقض ٢٨ اكتوبر ١٩٠١ دالوز ١٩٠١ — ١ — ٥٥٨)

(١) واذا وجد بين العقارين ارض مشتركة ، كممر أو حوش ، فانه وان كان لكل من المالكين على الشيوع الحق فى الانتفاع بالشيء المشترك بفتح منافذ عليه ، لكن يجب مراعاة المسافة القانونية ، بمعنى انه يشترط أن يكون بين النافذة وملك الجار المسافة التى يشترطها القانون ، فاذا كان عرض الارض المشتركة أقل من متر فيجب ألا تعمل النافذة الا على مسافة متر من ملك الجار، ولكن ليس من اللازم أن توجد المسافة القانونية بين الحائط الذى فتحت فيه النافذة وبين منتصف الارض المشتركة (نقض ٣١ مارس ١٨٥١ دالوز ٥١ — ١ — ٢٦٥ سيرى ٥١ — ١ — ٤٠٤ ، ٢٦ فبراير ١٩١٢ دالوز ١٩١٣ — ١ — ٢٤٤ — بلانيول وبيكار ٩٢٠)

وجرى البحث فيما اذا كان يجب مراعاة المسافة بالنسبة لعقار الجار اذا كان مسورا بحائط مرتفع يمنع وصول النظر اليه ، فمن رأى البعض انه يجب مراعاة المسافة لان القانون لا يفرق بين العقارات المسورة وغيرها (ليون ٤ نوفمبر ١٨٦٤ دالوز ٦٦ — ٢ — ١٧ — Devincourt الجزء الاول نبذة ٤٠٨) — ومن رأى معظم الشراح والمحاكم أن المسافة لا تراعى الا اذا أمكن النظر من خلال الفتحات ، فاذا كان مقابل الفتحة حائطا مرتفعا أو سطحا لا نوافذ فيهما فلا يشترط فى هذه الحالة مراعاة المسافة القانونية (نقض ٧ نوفمبر ١٨٤٩ سيرى ٥٠ — ١ — ١٨ دالوز ٤٩ — ١ — ٢٩٥ — بوردو ٢٦ نوفمبر ١٨٨٥ دالوز ٨٦ — ٢ — ١٢٠ سيرى ٨٧ — ٢ — ١٦٩ — السين ١٩ فبراير ١٩١٢ دالوز ١٩١٢ — ٥ — ٢٩ — اوبرى ورو ٢ نبذة ١٩٦ ص ٣٢١ — ديمولومب ١٢ نبذة ٥٦٩)

ويلاحظ ما جاء في القانون المختلط فان المادة ٦١ أضافت بعد عبارة أقل من

٣٥٩ — طبيعة المطلات المواجهة المنشأة طبقا للقانون — المطلات المواجهة التى تنشأ طبقا لنصوص القانون لاتعتبر حقوق ارتفاق لمنفعة المالك الذى يفتحها على ملك جاره ، لان المالك باحداثها لم يعمل الا كونه استعمل حق ملكيته ، وان كان القانون قيد انشاءها فما ذلك الا لانه وجد هذه القيود واجبة لاستعمال هذا الحق ، فهى من ضمن شروط استعمال الملكية .

والمالك المجاور لا يمكنه أن يطلب ازالتها ، لان القانون أباح ايجادها وابقاءها ، فيجب عليه أن يتحملها ، وبما أنها لا تعتبر حقوق ارتفاق واجبا احترامها فانه يكون للجار الحق فى البناء حتى آخر حدود ملكه ، ولو حجب هذه المطلات ، لانه هو أيضا لم يفعل شيئا الا كونه استعمل حق ملكيته ، ويبقى له هذا الحق فى البناء مهما مضى من الزمن بعد احداث هذه المطلات ، ولو زاد عن ١٥ سنة [١] ، ولا يمكن لجاره أن يحتج عليه بمضى المدة ، لانه للاحتجاج به يجب أن يكون ارتكب فعلا مخالفا للقانون illégal ، أى ان يتعدى على حق غيره ، وهنا لم يفعل المالك الا انه استعمل ما سمح له القانون بعمله بمقتضى حق ملكيته [٢] .

٣٦٠ — حقوق ارتفاق المطلات Servitudes de vue — يقصد

متر واحد بين قوسين (ذراعان وثلثا ذراع) ولكن الذراع pic تساوى ٧٥ سنتيمترا ، فالمتر الواحد عبارة عن ذراع وثلث ، وهذا سهو من الشارع ، وربما كان غرضه أولا أن يوجد فى مصر نفس المسافة المعينة فى القانون الفرنسى أى متران (ذراعان وثلثا ذراع) ، ثم غير قصده بعد ذلك ، ومما يدل على أن الشارع أراد اعتبار المسافة مترا واحدا ، لا ذراعين وثلثى ذراع ، هو ان القانون الاهلى لم يقع فى هذا الخطأ ، بل اكتفى بتحديد المسافة بمتر واحد من غير أن ينص على المسافة بالاذرع

راجع بوريللى وروبلنس مادة ٦١ نوتة — هالتون ١ ص ١١٢

(١) فى القانون الفرنسى ٣٠ سنة

(٢) راجع كتابنا نطاق حق الملكية ص ٢٣٣ و ٢٣٤

بذلك المطلات التى تعمل فى المسافة الممنوعة ، لان الجار غير ملزم بتحملها الا بصفة حقوق ارتفاق ، فاذا عملت هذه المطلات من غير مراعاة المسافة القانونية فانه يكون للجار دائما الحق في أن يبنى أمامها حائطا لسدها أو أن يطلب ازالتها (١) ، حتى ولو لم يترتب على وجودها ضرر له ، لأن القانون يفرض وجود الضرر فى كل الاحوال (٢) .

واذا طلب شخص سد نوافذ ، مخالفة لنص المادة ٣٩ ، فلا يهم عدم وجود نوافذ فى منزله مقابلة على خط مستقيم لتلك التى يشكو منها (٣) ، لان المادة ٣٩ / ٦١ منطبقة سواء أكان العقار المطل عليه بناء أم أرضا فضاء (٤) .

ولكن قد يكتسب المالك حق فتح هذه المطلات بصفة حق ارتفاق ، ويجوز اكتساب هذا الحق بسند أو بناء على تخصيص رب الاسرة أو بالتقادم .

بسند — يجوز تملك هذا الحق بسند بناء على اتفاق أو وصية ، ونفس الاتفاق أو الوصية هو الذى يحدد طبيعة نطاق حق الارتفاق (٥) ، واذا لم ينص الاتفاق على ذلك فلا يترتب على حق الارتفاق سوى وجوب عدم البناء فى المسافة المذكورة فى المادتين ٣٩ و ٤٠ / ٦١ و ٦٢ .

---

(١) استئناف مختلط ١٢ نوفمبر ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ١٩ ، ٢٠ ديسمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٦١)

(٢) مأمورية رشيد القضائية ٢٦ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة الرسمية ١١ عدد ١٠١ ص ٢٧٠ — بنى سويف الجزئية ٣٠ ديسمبر ١٨٩٩ الحقوق ١٥ ص ٣٧ — اسكندرية استئنافى ١٨ فبراير ١٨٩٧ القضا ٤ ص ١٧٨٢ — ٣٧ مراقبة ١٨٩٨ — استئناف مختلط ١٤ فبراير ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٤ ص ١٣٦

(٣) مأمورية رشيد القضائية ١٦ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ١١ عدد ١٠١

(٤) الاسكندرية استئنافي ١٨ فبراير ١٨٩٧ القضا ٤ ص ١٧٨

(٥) نقض فرنسى ١٢ مايو ١٨٨٦ دالوز ٨٦ — ١ — ٤٥٢ ، ١٠ ديسمبر ١٨٨٨ دالوز ٨٩ — ١ — ١٥٧ ، ١٠ فبراير ١٩٠٨ دالوز ١٩٠٨ — ١ — ٤١٦

بتخصيص رب الاسرة — ويترتب على حقوق ارتفاق المطلات الموجودة بناء على تخصيص رب الاسرة الامتناع عن انشاء أى بناء في الارض المرتفق بها يحجب المطل (١).

بالتقادم — يجوز اكتساب حق الارتفاق بايجاد مطلات مقابلة على خط مستقيم بمسافة أقل من المسافة القانونية على ملك الجار خلافا لنص المادة ٣٩/٦١/٦٧٨ ، وذلك بمضى ١٥ سنة (فى القانون الفرنسى ٣٠ سنة) (٢)، ولكن يجب أن يكون حق الارتفاق مستمرا وظاهرا (٣)، وأن تتوافر فيه كل الشروط اللازمة لاكتساب الحق بمضى المدة (٤).

---

(١) نقض ٨ يناير ١٩٠١ دالوز ١٩٠١ — ١ — ٢٧٣ — دالوز براتيك ٥١٨

(٢) راجع استئناف مختلط ٢١ مارس ١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ٧٥ ، و ٧ نوفمبر ١٨٨٩ (٢ ص ٥) ، ٢١ فبراير ١٨٩٥ (٧ ص ١٤١) ، ١٨ يناير ١٩٠٦ (١٨ ص ٧٨) — استئناف أهلى ٧ مايو ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٣ عدد ١١٥ ص ٢٤١، ٨ ديسمبر ١٩١٠ المجموعة ١٢ ص ٦٩ عدد ٣٨ — نقض فرنسى ١٩ أكتوبر ١٨٨٦ دالوز ٨٧ — ١ — ١١٦

(٣) نقض فرنسى ١٧ نوفمبر ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٣ — ١ — ٨٨ ، ٥ مايو ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٩ — ١ — ٣١٥

(٤) نقض فرنسى ١٣ يناير ١٨٧٩ دالوز ٧٩ — ١ — ١١٨ ، ١٧ نوفمبر ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٣ — ١ — ٨٨ — أوبرى ورو ٢ نبذة ١٩٦ ص ٢٣ — بودرى وشوفو ١٠٣٤

راجع استئناف أهلى ٢٤ يناير ١٩١١ المجموعة الرسمية ١٢ عدد ٣٩ ص ٧١ ، وقد جاء فيه : ادعى شخص بأنه تملك بمضى المدة حق استمرار فتح المنافذ التى احدثها في حائط البناء الذى أقامه على حدود ملكه وانه قد اكتسب بذلك حق الزام جاره بهدم البناء الذى اقامه على الحد الفاصل بين ملكيهما وتسبب عنه سد هذه المنافذ، وثبت ان هذه المنافذ كانت أثناء سير المدة الطويلة مطلة على حجرة للمدعى عليه وعلى أرض له ليس عليها بناء وانه لم يكن ساكنا بها، وانه لهذا السبب لايمكن أن يقال انه كان يشعر بأى نقص في انتفاعه بملكه بسبب وجود هذه النوافذ ، والمحكمة قررت أن وجود هذه النوافذ كان بطريق التسامح وحينئذ لايمكن اكتساب أى حق بالنسبة لها بمضى المدة

راجع أيضا استئناف ٨ ديسمبر ١٩١٠ المجموعة الرسمية ١٢ عدد ٣٨ ص ٩٦

٣٦١ — ما يترتب على اكتساب هذا الحق بمضى المدة — يترتب على ذلك نفس النتائج التى تترتب على حق الارتفاق الذى يقرر باتفاق الطرفين في حالة ما اذا لم ينص الاتفاق على نطاق هذا الحق ، فالمالك الذى يفتح مطلات في المسافة الممنوعة يكون له الحق فى أن يبقيها بعد مضى ١٥ سنة ، وليس لجاره أن يطلب ازالتها ، ولا أن يسدها ببناء حائط على مسافة أقل من المسافة القانونية ، وبهذا المعنى حكمت المحاكم الفرنسية ، وبه يفتى معظم الشراح (١) .

ويرى البعض انه يترتب على مضي المدة حرمان الجار من طلب ازالة المطل المنشأ فى المسافة الممنوعة ، ولكن يبقى له الحق فى البناء في حدود ملكه ولو سد المطل بالبناء (٢) .

والرأى الاول هو الذى تحكم به أيضا المحاكم المصرية (٣).

الحقوق ٢٦ ص ٢١٥ ، ٦ نوفمبر ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤ عدد ٢٤ ، ١٠ فبراير ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٧ عدد ٩ — بنى سويف الجزئية ٣٠ ديسمبر ١٨٩٩ الحقوق ١٥ ص ٣٧ — مصر استئنافي ٢٠ فبراير ١٩٠٦ المجموعة ٨ عدد ٢٨ ص ٥٤ الحقوق ٢١ ص ١٤٦ — مصر ٨ ابريل ١٩٠٩ المجموعة ١٠ عدد ١٢٤ ص ٢٩٧ الحقوق ٢٤ ص ١٤٦ — نقض فرنسى ٢ فبراير ١٨٦٣ دالوز ٦٣ — ١ — ١٤٥ — تولوز ٢٣ مايو ١٨٦٣ دالوز ٦٣ — ٢ — ٧٥

(١) راجع نقض فرنسى ٢٩ يوليه ١٩٠٧ دالوز ١٩١٠ — ١ — ٧٨ سيرى ١٩٠٨ — ١ — ٢٢٩ — لوران ٨ نبذة ٦١ و ٦٢ — ديمولومب ١٢ نبذة ٥٨٠ و ٥٨١ — بوردى لاكنترى وشوفو نبذة ١٠٣٥ — اوبرى ورو ٢ نبذة ١٩٦ نوتة ٣٦

(٢) توليه ٣ نبذة ٥٣٤ و ٥٣٦ — Pardessus ١ نبذة ٢٨٥ و ٣١٢ — نقض بلجيكى ١٤ فبراير ١٨٨٦ Pascier. ١٨٨٩ — ١ — ١٢٣

راجع الاسكندرية استئنافى ٢٦ ديسمبر ١٨٩٥ القضا ٣ ص ٥٤ — استئناف ٨ ديسمبر ١٩١٠ المجموعة ١٢ عدد ٣٨ ص ٦٩ الحقوق ٢٦ ص ٢١٥ — مصر الاهلية ٨ ديسمبر ١٩١٠ دالوز ١٩١٠ — ٢ — ٧٣ وتعليق Chéron

(٣) راجع استئناف مختلط ٢٠ نوفمبر ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٣ ص ٣٤ ،

٣٦٢ — المطلات المنحرفة والمناور — Vues obliques et jours

لم تتكلم القوانين المصرية عن هذه الفتحات ، فهل للمالك أن ينشئها بمقتضى حق ملكيته من غير قيد ؟ الاصل أن حق انتفاع المالك بملكه غير مقيد ، الا اذا وجد نص فى القانون يقيده ، وهنا لم يأت القانون بأى قيد كما فعل بالنسبة للمطلات المواجهة ، فاذن لا توجد شروط يجب على المالك أن يراعيها ، فيمكنه بما له من الحق المطلق فى الانتفاع بملكه أن يحدثها ولو فى آخر حد ملكه ، وليس لجاره الذى توجد على ملكه هذه الفتحات أن يمنع أحداثها أو أن يجبره على أزالتها ، لانه لم يفعل الا ما يمنحه أياه حق ملكيته ومالا يعترضه القانون فيه ، ولكن للجار بمقتضى حقه فى الانتفاع بملكه أن يقيم أبنية على حدود أرضه ولو نشأ عنها سد تلك الفتحات ، وهذا ما تقضى به المحاكم الاهلية (١) .

وكانت المحاكم المختلطة حكمت فى أول الامر باشتراط بعض القيود ، اذ قررت انه لعدم وجود نص فى القانون يقضى بايجاد زجاج غير شفاف chassis à verre dormant فتطبيقا لقواعد العدل والانصاف يقتضى فى هذه الحالة استعمال ألواح زجاج غير شفافة ووضع شبكة من الحديد ضيقة

---

٧ فبراير ١٨٩٤ (٦ ص ٢٠٢) ، ١٤ يناير ١٨٩٧ (٩ ص ١٣٢) ، ١٢ نوفمبر ١٩١٤ (٢٧ ص ١٩) — استئناف أهلى ١٥ فبراير ١٩٠٦ الاستقلال ٥ ص ٢٠١ — المنصورة الجزئية ٢ يناير ١٩٢٦ المحاماة ٧ عدد ٤٤٧ ص ٧٣٦

(١) استئناف أهلى ١٨ ابريل ١٩٠٥ المجموعة ٦ عدد ١٠٢ ص ٢١٩ الحقوق ٢٠ ص ١٩٨ ، كرموز الجزئية ١٦ مارس ١٩٢٣ المحاماة ٣ عدد ٣٥٣ ص ٤٢٢ المجموعة ٢٥ عدد ٣ ص ٤٤ ، الموسكى أول ابريل ١٩٠٣ المجموعة ٤ عدد ٩٧ ص ٢١٧ الحقوق ١٨ ص ١٤٢ ، استئناف اهلى ٢ ابريل ١٩٠٠ المجموعة ١ ص ٢٩١ الحقوق ١٥ ص ١٢٣ ، مأمورية رشيد القضائية ١٦ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ١١ عدد ١٠١ ص ٢٧٠ الحقوق ٢٦ ص ٨٩ ، مصر ٨ ابريل ١٩٠٩ الحقوق ٢٤ ص ١٤٦

الحلقات (سنتيمتران على الاكثر)[١] ، ولكن الاحكام التى صدرت بعد ذلك قضت بالرأى المتقدم [٢] ، حيث قررت أنه يجوز للمالك احداث مناور بشرط الا تكون مضرة بالجار الذى له أن يبنى على ملكه ولو نشأ من البناء سد هذه المناور [٣] .

ولكن اذا أمكن المطل من المناور بكيفية يمكن بواسطتها رؤية مايطل عليه فهى مطلات ممنوعة قانونا [٤] .

٣٦٣ — هل يكتسب المالك حق ارتفاق احداث المطلات المنحرفة والمناور بمضى المدة ؟ — لايمكن ذلك ، لأن هذه الفتحات لاتوجد الا بطريق التسامح ، ولا كتساب الحق بمضى المدة يجب عمل شىء غير جائز illégal ، أى التعدى على حق الغير ، وهنا المالك الذى يحدث مثل هذه الفتحات يعمل عملا قانونيا يخوله له حق ملكيته ، فليس لجاره أن يطلب ازالتها ، وعلى ذلك مهما طال الزمن على ايجاد هذه الفتحات فليس لموجدها أن يدعى اكتساب حق ارتفاق بمضى المدة [٥] .

---

(١) المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ٢٦ ص ٧٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ٦١

(٢) استئناف مختلط ١٦ ابريل ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٣٣٥

(٣) راجع استئناف مختلط ١٢ نوفمبر ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ١٩ ، ١٦ ابريل ١٩١٨ (٣٠ ص ٣٦٠)

(٤) عابدين ٢٤ يونيه ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ٣٧ — وحكمت محكمة مصر بأن الفتحات المرتفعة عن سطح أرض غرفة بمقدار متر و ٥٢ سنتيمترا تعتبر مطلات ، اذ يسهل الاطلال منها على الجار ويجب سدها (مصر ٢٣ يوليه ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٣٢٨)

(٥) راجع استئناف أهلى ٢٨ ابريل ١٩٠٥ المجموعة ٦ عدد ١٠٢ ص ٢١٩ — اللبان ٣ مارس ١٩٢٦ المحاماة ٦ عدد ٥٤٦ ص ٨٧٩

حق المرور

Droit de passage

٣٦٤ — نصت المادة ٤٣/ ٦٥ على حق المرور ، ويقال له أيضا « حق المسلك » ، بقولها « لصاحب الارض التى ليس لها اتصال بالطريق العمومى الحق فى الاستحصال على مسلك من أرض الغير للوصول الى الطريق المذكور ، ويكون الحكم بمعرفة المحاكم فيما يتعلق بتعيين ذلك المسلك وبتقدير ما يعطى مقدما من تعويض فى مقابلة المسلك المذكور » .

وهذه المادة تقابل المادة ٦٨٢ فرنسى (المعدلة بقانون ٢٠ اغسطس سنة ١٨٨١) التى تقرر أن لصاحب الارض التى ليس لها أى اتصال بالطريق العمومى ، أو التى لها اتصال غير كاف لاستغلالها استغلالا زراعيا أو صناعيا ، أن يطلب مسلكا على أراضى جيرانه ، على شرط أن يعوض الضرر الناشىء من ايجاد هذا المسلك .

شروط تقرير حق المرور

٣٦٥ — **عدم الاتصال بالطريق العمومى** — ليس لصاحب الأرض أن يستحصل على مسلك من أرض الجار الا اذا كانت أرضه غير متصلة بالطريق العمومى (١) .

وتعتبر الأرض كذلك اذا لم يكن لها اتصال بالطريق العمومى ، أى فى الحالة التى تكون فيها محاطة من كل الجهات بأراض لغيره تمنعها من الاتصال بالطريق (٢) ، أو اذا لم يكن لها اتصال كاف لاستغلالها ، كما

---

(١) دالوز براتيك ٥٤٨ — بلانيول وبيكار ٩٣٠

(٢) استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ٨٨ ، ١٨ فبراير ١٩٠٩ (٢١ ص ١٩٩) — هالتون ١ ص ١١٤

اذا كان المسلك الذى يوصل بين الاراضى الزراعية والطريق العام لايمكن أن يستعمله المالك للمرور بماشيته وعرباته وآلات زراعته [١] ، أو كما اذا كانت الأرض مفصولة عن الطريق العام بمنحدر يمنع انحداره مرور الخيل والمواشى المعدة لاستغلالها [٢] .

ولم تكن المادة ٦٨٢ فرنسى تنص قبل سنة ١٨٨١ على المسلك الذى يكون غير كاف لاستغلال الارض ، وكان الشراح مختلفين فيما اذا كان للمالك الحق فى الاستحصال على حق المرور فى هذه الحالة ، ولكن قانون ٢٠ أغسطس سنة ١٨٨١ عدل المادة بالنص المتقدم .

والمحاكم هى التى تفصل فيما اذا كان المسلك الموجود كافيا لاستغلال الارض أم لا [٣] .

واذا كان المسلك الموجود كافيا ولكنه متعب incom mode فانه لايكون للمالك الحق في مسلك آخر [٤] ، لان المسلك الذى يمنحه القانون هو المسلك الذى يكون ضروريا ، لا المسلك الذى يكون مفيدا أوسهلا [٥] .

---

(١) نقض فرنسى ١٤ مايو ١٨٧٩ سيرى ٧٩ — ١ — ٢٥٤ دالوز ٧٩ — ١ — ٤٥٩

(٢) نقض فرنسى ٣٠ يناير ١٨٨٤ دالوز ٨٤ — ١ — ٣٦٤ سيرى ٨٦ — ١ — ٣٤٣ راجع أيضا استئناف مختلط ٣٠ يناير ١٩٠٠ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ٢٦ ص ١٠٩ ، ٢٧ ديسمبر ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ٨٨ .

(٣) نقض ١٧ فبراير ١٨٨٠ دالوز ٨٢ — ١ — ٣١١ سيرى ٨٠ — ١ — ٣٦٤ ، ٢٧ ابريل ١٨٨١ سيرى ٨١ — ١ — ٢٩٥ — بواتييه Poitiers ١٩ مارس ١٨٦١ دالوز ٦٣ — ٢ — ١٤٨ — دالوز براتيك ٥٤٨ .

(٤) نقض ٦ يناير ١٨٩٠ دالوز ٩٠ — ١ — ٦٣ سيرى ٩٠ — ١ — ٣٩٢ — استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ٨٨ ، ٢٧ ابريل ١٩٠٥ (١٧ ص ٢٣٤)

(٥) بودرى لاكنترى وشوفو ١٠٤٥ — دالوز براتيك ٥٤٩ .

راجع أيضا ميت غمر ٢١ أكتوبر ١٩٠٦ المجموعة ٨ ص ٦٤ الحقوق ٢٢ ص ١١٤ .

٣٦٦ — أن يكون المالك لاستغلال الارض — ليس للمالك الارض حق فى الاستحصال على مسلك الا اذا كان لاستغلال الارض، سواء أكان الاستغلال زراعيا أم صناعيا، ونص المادة الفرنسية المعدل صريح فى ذلك، وقبل التعديل كانت المادة تقضى بأن لمالك الأرض المحصورة الحق فى مسلك لاستغلال أرضه، من غير أن تبين طبيعة هذا الاستغلال، وادعى بعض الشراح أن المقصود من الاستغلال المذكور فى المادة هو الاستغلال الزراعى لأنه هو فقط الذى فكر فيه الشارع(١).

ويجب أن يكون الاستغلال فى القانون المصرى شاملا لكل أنواعه، اذ أن المادة المصرية لم تفرق وعبارتها مطلقة.

ويطبق حق المرور بالنسبة لكل أنواع العقارات كيفما كان الانتفاع الذى يقرره المالك (٢).

واذا تغير استعمال العقار، كأرض زراعية استعملت للصناعة، بحيث ان حق المرور الاول أصبح غير كاف للاستغلال الجديد، فيكون لصاحب الارض المذكورة الحق فى تغيير المسلك الاول وجعله أوسع نطاقا ليكون كافيا للاستغلال الجديد(٣).

٣٦٧ — المسلك خاص بالارض المنفصلة عن الطريق — ليس للمالك أن يتنازل عن حق المرور لغيره، لان القانون لم يمنح حق المرور

من كان لأرضه اتصال بالطريق العام فليس له حق بطلب انتفاعه بطريق آخر خصوصى مار فى أرض غيره مهما كانت الفائدة التى تعود عليه من الانتفاع به

ومنيا القمح ١٦ ديسمبر ١٩٠٣ الحقوق ١٩ ص٢٠٠ : لم يسمح القانون الا بحق مرور واحد فى حالة ما اذا لم يكن للعقار المقرر له هذا الحق ممر للطريق العام

(١) راجع Legentil - Revue Pratique, t.II,p. 113 et s.

(٢) نقض ٧ مايو ١٨٧٩ دالوز ٧٩ — ١ — ٤٦ — ديمولومب ١٢ نبذة ٨٣٦

(٣) هالتون ص١١٥ — نقض ٢٥ فبراير ١٨٧٤ دالوز ٧٦ — ١ — ٧٨ — دالوز براتيك ٥٦١ — بلانيول وبيكار ٩٢٨

الا لاستغلال العقار غير المتصل بالطريق العمومى ، كذلك ليس للمالك أن يستعمل المسلك الذى له فى أرض الغير لاستغلال أرض أخرى يكون قد تملكها بعد ذلك ، بل يجب عليه فى هذه الحالة أن يستحصل على مسلك للارض الجديدة ، وقد يكون هذا المسلك هو نفس المسلك الممنوح لارضه القديمة (١).

٣٦٨ — من له الحق فى طلب المسلك — هذا الحق ممنوح فقط لصاحب الارض التى ليس لها اتصال بالطريق العمومى ، أو لمن يكون له حق عينى على الارض المحصورة ، مثل المنتفع وصاحب حق الاستعمال ونحوهما ، اما من يكون له حق شخصى ، مثل الزارع أو المستأجر ، فليس له هذا الحق ، بل له أن يلجأ الى المؤجر للحصول على المسلك اللازم (٢).

٣٦٩ — محل واتجاه المسلك — يجوز تقرير حق المرور على كل أرض ، سواء أكانت مسورة أم غير مسورة ، مملوكة للافراد أم من أراضى الميرى الخاصة (٣).

---

(١) ديمولومب ١٢ نبذة ٦٣٩

(٢) أوبرى ورو ٣ نبذة ٢٤٣ ص ٤٢ — بودرى كنتنرى وشوفو نبذة ١٠٤٩ — ديمولومب ١٢ نبذة ٦٠٠ — لوران ٨ نبذة ٧٤ — بلانيول وبيكار ٩٢٥ — نقض ١٦ يونيه ١٨٨٠ دالوز ٨٠ — ١ — ٤٢٩ سيرى ٨٠ — ١ — ٤٠٦ — هالتون ص ١١٨

وليس للمالك أن يطالب بمسلك لارضه اذا كان عدم اتصاله بالطريق العمومى نشأ بفعله ، كما اذا كان له ممر كاف لاستغلال ارضه فحرم نفسه منه باقامة بناء منع اتصاله بالطريق ، كذلك ليس له أن يطالب بمسلك اذا كان له حق مرور مقرر باتفاق خاص ولو أن عقده موضوع نزاع ، أو اذا كان حقه فى المرور مبنيا على مجرد التسامح مادام حقه فى المرور لم يزل (نقض ١٦ مارس ١٨٧٠ دالوز ٧٠ — ١ — ٤٢١ سيرى ٧٠ — ١ — ١٩٢ — باريس ٧ نوفمبر ١٨٩٤ سيرى ٩٦ — ٢ — ١٦٩ دالوز ٩٦ — ٢ — ٢٣ — بلانيول وبيكار ٩٢٧)

(٣) ولكن لايجوز تقريره على أراضى الميرى العامة اذا منع تخصيصها من ذلك راجع بودرى لاكنتنرى وشوفو نبذة ١٠٤٢ — ديمولومب ١٢ نبذة ٦١٥ —

ولكن اذا وجد بين العقار المحصور وبين الطريق العمومى جملة أراض فعلى ايها يصح تقرير حق المرور ؟ أجابت على ذلك المادة ٦٨٣ فرنسى بقولها انه يجب فى الاصل ان يقرر حق المرور من الجهة التى يكون فيها المسلك من الارض المحصورة الى الطريق العام اقصر مسافة (١) ، على انه يمكن مخالفة هذه القاعدة فى حالتين :

(١) اذا كان الطريق الاقصر أكثر ضررا لمالك الارض التى يقرر عليها حق المرور ، ولذا أضافت المادة ٦٨٣ على النص المتقدم : « ومع ذلك فيجوز تقرير حق المرور من الجهة التى تكون أقل ضررا لمالك العقار الذى يقرر عليه هذا الحق » ، والقاضى هو الذى يفصل فى هذه الحالة عند النزاع (٢) .

لوران ٨ نبذة ٩١ — نقض ١١ نوفمبر ١٨٦٧ سيرى ٦٨ — ١ — ٣٠ ، ١٠ ابريل ١٨٧٢ دالوز ٧٣ — ١ — ١٢ سيرى ٧٢ — ١ — ٢٨٩ — قارن اوبرى ورو ٣ نبذة ٢٤٣ ص ٤٧

(١) ومن رأى بعض الشراح والمحاكم فى فرنسا ان حق المرور المنصوص عليه في القانون يجب استعماله فوق الارض ، فلا يقرر تحت سطح الارض ، وذلك لان المادة ٦٨٢ تقول : مسلكا على أراضى الجيران un passage sur les fonds de ses voisins (بلانيول وبيكار ٩٣٣ — اوبرى ورو ٣ نبذة ٢٤٣ نوتة ١٤ مكررة — هوك ٤ نبذة ٣٩٤ — نقض ١٠ نوفمبر ١٨٩١ دالوز ٩٢ — ١ — ٨٣ سيرى ٩٣ — ١ — ٣٤١ — نانسى ٤ يوليه ١٨٨٥ دالوز ٨٧ — ٢ — ٤٧ عكس ذلك : شامبرى ١٠ يناير ١٨٦٣ دالوز ٦٣ — ٢ — ١٧٥ سيرى ٦٣ — ٢ — ٣٣٦ — سان جان دى موريين ٢٤ نوفمبر ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٦ — ٢ — ٣٧ — بودرى وشوفو ١٠٥٢)

ويلاحظ ان القانون المصرى لم يأت بعبارة القانون الفرنسى ، فيجوز اذن تقرير المسلك فوق الارض او تحت سطحها

(٢) هالتون ١ ص ١١٨ — نقض ١٤ ابريل ١٩٠٤ سيرى ١٩٠٥ — ١ — ٢٦٦ دالوز ١٩٠٤ — ١ — ٢٤٧ ، ٧ نوفمبر ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٧ — ١ — ٦٣ سيرى ١٩٠٨ — ١ — ١٦ — اوبرى ورو ٣ نبذة ٢٤٣ ص ٤٩ — لوران ٨ نبذة ٩٣ — ديمولومب ١٢ نبذة ٦١٨ و ٦٢١ و ٦٢٢

(٢) « اذا كان عدم الاتصال بالطريق العمومى نشأ عن تجزئة أرض بسبب البيع أو المعاوضة او القسمة أو أى عقد آخر فلا يمكن الاستحصال على المسلك الا فى الاراضى التى كانت موضوع هذه العقود » (المادة ٦٨٤ فرنسى) — أمثلة ذلك :

البيع : كما اذا بيع جزء من عقار وأصبح هذا الجزء منفصلا عن الطريق العمومى بالجزء الآخر الذى بقى للبائع ، فانه يجب على هذا الاخير أن يقرر مسلكا على الجزء الذى بقى له لمصلحة الجزء الآخر ، كذلك اذا كان الجزء الذى بقى للبائع هو الذى ليس له اتصال بالطريق العمومى فانه يكون له مسلك من الجزء المبيع (١) .

المعاوضة : كما اذا حصلت المعاوضة عن جزء فقط من الارض فانه يكون للجزء الذى ليس له اتصال بالطريق العمومى مسلك من الجزء الآخر .

القسمة : كما اذا قسم عقار بين جملة أشخاص فيكون للشخص الذى ليس لنصيبه اتصال بالطريق العمومى مسلك على الاجزاء الاخرى التى تقع في نصيب شركائه (٢) .

والعلة فى الاستثناء من القاعدة في هذه الاحوال هى أن الانفصال عن

راجع ايضا نقض ٢٩ دبسمبر ١٨٤٧ دالوز ٤٨ — ١ — ٢٠٤ — نانسى ٣٠ أكتوبر ١٨٩٤ دالوز ٩٦ — ٢ — ٨٧ سيرى ٩٧ — ٢ — ١٩٠ — بودرى لا كنترى وشوفو نبذة ١٠٥٣

(١) نقض ١٤ نوفمبر ١٨٥٩ دالوز ٦٠ — ١ — ١٧٦ — ديمولومب ١٢ نبذة ٦٠٢ — دالوز براتيك ٥٧٤ .

(٢) راجع ميت غمر الجزئية ٢١ اكتوبر ١٩٠٦ المجموعة ٨ عدد ٣٢ ص ٦٤ الحقوق ٢٢ ص ١١٤ : كان ثلاثة شركاء في ملك أرض أنشأ فيها مورثهم طريقا خصوصيا فاقتسموا الارض بقسمة وقع بها الطريق الخصوصى كله في نصيب الاول ولم يرد في عقد القسمة نص على أن يستعمل الثانى والثالث هذا الطريق ومع ذلك فقد طالبا بحق استعماله زاعمين أن المورث أنشأه لمصلحة جميع الورثة وكان فى أنصباء الثانى والثالث مسالك الى الطريق العمومى ، فحكم بأنه ليس لهما حق فى استعمال الطريق الخصوصى

الطريق العمومى سببه عمل المتعاقدين فى البيع أو المعاوضة أو القسمة أو أى عقد آخر، فلا يجوز أن يتحمل الغير نتيجة عملهم (قارن ١٤٢/ ٢٠٣/ ١١٦٥).

وأيضا فانه يمكن القول بأنه عند عمل العقد يفرض حصول اتفاق صريح أو ضمنى على ايجاد ارتفاق للعقار الذى فصل عن الطريق [١]، أو كما قال بعض الشراح ان حق الارتفاق كان موجودا من الاصل على العقار المجاور للطريق لمصلحة العقار الآخر، ولكن لم يكن ظاهرا ومحسوسا بسبب عدم تعدد الملاك، فمتى تعدد الملاك أمكن ظهور واستعمال هذا الحق، على أنه اذا كان المسلك الذى يقرر على الاراضى التى تكون موضوع هذه العقود غير كاف فانه يمكن الرجوع الى القاعدة العامة.

واذا كان الانفصال غير أرادى، بأن حصل من غير الرضا، كحالة نزع الملكية فتتبع القواعد العامة.

٣٧٠ — التعويض — يجب دفع تعويض فى مقابلة المسلك الذى يعطى لمصلحة الارض التى لا يكون لها اتصال بالطريق العمومى [٢]، والاصل ان يتفق على هذا التعويض بين ذوى الشأن، وعند عدم الاتفاق يكون تقدير التعويض بمعرفة المحاكم بواسطة تعيين خبراء، وقد ذكرت ذلك صراحة المادة ٤٣/ ٦٥.

ويقدر هذا التعويض، لا بالنسبة للفائدة التى تعود من تقرير الممر على مالك الارض المحصورة، وانما بنسبة الضرر الذى يسببه ايجاد الممر لمالك الارض التى يقرر عليها [٣]، وقد يقدر التعويض بمبلغ يقدم دفعة

---

(١) هالتون ص ١١٧

(٢) ويلاحظ ان حق المرور لا يعطى لمالك العقار المرتفق ملكية الارض المقرر عليها المرور، بل تبقى الملكية لصاحب العقار المرتفق به، وله ان يتصرف فيها كما يشاء بشرط ألا يضر بحق المرور (دالوز براتيك ٥٦٤)

٣) اوبرى ورو ٣ نبذة ٢٤٣ ونوتة ٢١ ثالثا

واحدة أو يدفع سنويا(١).

ولا يعطى التعويض الا فى حالة عدم الاتصال بالطريق العمومى الذى يحدث بسبب آخر غير البيع أو المعاوضة أو القسمة او اى عقد آخر ، أما فى هذه الحالات فان المسلك يكون بدون دفع تعويض الا اذا اتفق على خلاف ذلك (٢) ، لانه فى حالة القسمة بسبب مبدأ المساواة الذى يجب أن يسود بين المتقاسمين يفرض أن الجزء المحصور يكون له اتصال بالطريق العمومى من الاجزاء الاخرى ، وفى حالة البيع يجب على البائع ان يسلم الشىء مع توابعه وكل ما هو معد لاستعماله الدائم ، وبين هذه التوابع حق المرور لانه لازم لاستعمال الشىء .

ويجب دفع التعويض مقدما كما تنص المادة ٤٣ / ٦٥ (٣) .

٣٧١ — اكتساب حق المرور بمضى المدة — قلنا انه يجب ان يقرر حق المرور من الجهة التى يكون فيها المسلك اقصر مسافة بين الارض المحصورة والطريق العمومى ، او الأقل ضررا بالنسبة لمالك الأرض التى

وقد قضى بأنه لمن حكم له بعمل مسقاة أو أكثر لايصال المياه الى اطيانه ، بعد تقدير تعويض قام بدفعه ، حق المرور بمواشيه وآلات زراعية وخدمه على حوافي تلك المساقى ، بدون أن يتكلف بدفع تعويض اخر ، متى ثبت أن ذلك المرور لا يحدث عنه تلف للاطيان المرغوب المرور فيها (استئناف ١٥ أغسطس ١٨٨٨ الحقوق ٤ ص ٧٢)

(١) نقض ٢٥ نوفمبر ١٨٤٥ دالوز ٤٦ — ١ — ٣٢٥ — نانسى ٣٠ اكتوبر ١٨٩٤ دالوز ٩٦ — ٢ — ٨٧ — بلانيول وبيكار ٩٢٩

(٢) كذلك يكون استعمال حق المرور بدون تعويض فى حالة اكتسابة بالتقادم كما سيجىء (نقض ٣٠ نوفمبر ١٨٦٤ دالوز ٦٥ — ١ — ٢٨١)

(٣) وقد حكم بأنه ليس لصاحب أرض غير متصلة بالطريق العمومى أى حق فى طلب تعويضات بسبب منعه من المرور بأرض الغير للوصول الى ذلك الطريق اذا كان هذا المنع حصل قبل أن تعين المحكمة المسلك اللازم أو قبل دفع التعويض الذى تكون قدرته (الاسكندرية ٢٤ مايو ١٩٠٧ المجموعة ٨ عدد ١٠٣ ص ٢٢٠ الحقوق ٢٢ ص ٢٥٣)

وفي القانون الفرنسى لايلزم دفع التعويض مقدما (نقض ١٥ يونيه ١٨٧٥ دالوز ٧٦ — ١ — ٥٠٢ سيرى ٧٦ — ١ — ٣٤٩ — بلانيول وبيكار ٩٢٩)

يقرر عليها ، وأن يكون هذا الحق نظير تعويض يعطى مقدما ، وان المحاكم هي التى تقدر التعويض وتعين المسلك اذا لم يتفق أصحاب الشأن على ذلك .

فلنفرض الآن أنه بدون أن يوجد اتفاق أو تعيين من المحاكم ، ومن غير أن يدفع تعويض ، أوجد شخص مسلكا على أرض جاره ، من غير أن يكون هذا المسلك أقصر الطرق ، ومن غير أن يكون الاقل ضررا بالنسبة لمالك الارض المقرر عليها المسلك ، فهل يمكن أن يكتسب ذلك الشخص حق المرور بمضى المدة ، أو يجوز لمالك الارض المقرر عليها المسلك ، بعد مضى ١٥ سنة (٣٠ سنة فى القانون الفرنسى) ، أن يمنع مالك الارض التى ليس لها اتصال بالطريق العمومى من المرور على ارضه ، او يمنعه من المرور الا اذا دفع التعويض الذى تشترطه المادة ٤٣ / ٦٥ / ٦٨٢ ؟

تنص المادة ٦٨٥ فرنسى على أن محل أو موضع حق المرور l' assiete و كيفيته le mode بسبب عدم الاتصال بالطريق العمومى يعينان بالاستعمال ثلاثين سنة بطريقة مستمرة .

ولا يوجد فى القانون المصرى ما يمنع اكتساب حق المرور بمضى ١٥ سنة (١) .

ولكن يجب أن يكون وضع اليد ظاهرا ومستمرا طول المدة المذكورة ، فحق المرور الذى لا يستعمل الا باعمال متقطعة غير متواصلة لا يمكن اكتسابه بمضى المدة (٢) ، على أن الاستمرار فى هذه الحالة يتحقق باستعمال

---

(١) راجع استئناف مختلط ٢٧ ابريل ١٩٠٣ مجموعة التشريع والاحكام ١٧ ص ٢٣٢ — طنطا ٢٧ يناير ١٩١٤ الشرائع ١ عدد ٢٤٠ ص ١٢٠ — كفر الشيخ ١٠ سبتمبر ١٩١٨ الشرائع ٦ عدد ٩ ص ٦١ — الاسكندرية استئنافى ٣١ ديسمبر ١٩١٩ المجموعة ٢٢ عدد ٢٥ ص ٥٣ — الاقصر الجزئية ٢٨ فبراير ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ عدد ٤٢ ص ٧٦ — طنطا الجزئية ١١ سبتمبر ١٩١٥ الشرائع ٤ عدد ٣٩ ص ١٢٢

(٢) منيا القمح الجزئية ٢٩ مارس ١٩١٦ المجموعة ١٧ عدد ١٠٣ ص ١٧٥ الحقوق ٣٢ ص ٣٢٧ الشرائع ٣ عدد ٢١١ ص ٥٩٤

المالك لهذا الحق كلما دعت الحاجة الى استعماله[١].

وفى الغالب ليس حق المرور بعمل مستمر[٢].

ولذا قضى كثير من المحاكم بان حق المرور لايجوز اكتسابه بمضى المدة لأنه ليس مستمرا[٣].

---

(١) راجع بندر طنطا الجزئية ٦ ديسمبر ١٩٢٠ المجموعة ٢٣ عدد ٩٤ ص ١٤٥ — الاقصر ٢٨ فبراير ١٩٢٠ المحاماة ١ عدد ٧٩ ص ٤٠٨

(٢) وحكم بأن مجرد استعمال قطعة أرض لمرور العامة لايكفى لجعلها طريقا عموميا، ويجب على الحكومة اذا ادعت أن قطعة أرض صارت بمضى المدة طريقا عموميا ودخلت ضمن الاملاك المخصصة للمنافع العامة أن تثبت وضع يدها عليها المدة القانونية بطريقة ظاهرة ومستمرة ، كأن تثبت مثلا أنها رصفت هذه الأرض أو جعلت فيها مماشى أو غرست أشجارا أو مدت أنابيب الغاز أو أقامت عليها المصابيح (استئناف أول ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ١١ عدد ٣٠ ص ٨٣)

(٣) استئناف مختلط ٢٨ مايو ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ٣٠٠ ، ٧ فبراير ١٩٠٧ المجموعة المذكورة ١٩ ص ١٠٩ ، ١٨ فبراير ١٩٠٩ (٢١ ص ١٩٩) ، ١٣ يناير ١٩١٦ (٢٨ ص ١٠٣) — طنطا حكم استئنافي ١٠ يونيه ١٩٠٦ المجموعة ٧ عدد ٤٠ ص ٨٦ — استئناف مختلط ٩ مايو ١٩١٦ مجموعة التشريع والاحكام ٢٨ ص ٣٠١ ، ١٨ فبراير ١٩٠٩ (٢١ ص ١٩٩) ، ١٣ يناير ٩١٦ (٢٨ ص ١٠٣) — منيا القمح ٢٩ مارس ١٩١٦ المجموعة ١٧ عدد ١٠٣ ص ١٧٥ — ملوى ٦ يوليه ١٩٠٦ المجموعة ٨ ص ٢٤٤ — منيا القمح ١٦ ديسمبر ١٩٠٣ الحقوق ١٩ ص ٢٠٥ — ٤١ مراقبة ١٩٠٣ — طنطا استئنافي ١٠ يناير ١٩٠٦ المجموعة ٧ عدد ٤٠ ص ٨٦ المحاكم ١٧ ص ٣٦٩٠ الحقوق ٢١ ص ١٥٩

وقد أضافت المادة ٦٨٥ فرنسى أن دعوى التعويض يجوز سقوطها بمضى المدة ، وأن حق المرور يصح استمراره ولو انه لا يصح قبول دعوى التعويض

واختلف الشراح في مبدأ سقوط دعوى التعويض ، فبعضهم يقول بأنها تبدأ من وقت تحديد التعويض اما بالاتفاق واما بمعرفة المحاكم ، ويبنون رأيهم على أن المالك له الحق في الاستحصال على مسلك ، ولكن هذا الحق لا يوجد من نفسه بقوة القانون de plein droit ، بل لابد أن يطلبه ، أى انه يستحصل عليه بتقديم تعويض الى مالك

٣٧٢ — هل يسقط حق المرور بعدم الاستعمال ؟ — يجب التفريق بين الحق فى المطالبة بالمرور فى حالة عدم الاتصال ، وحق الارتفاق نفسه، أى تقرير الارتفاق بالنسبة لموضعه وطريقة استعماله .

فالحق فى المطالبة بالمرور لايسقط بمضى المدة ، لان المالك مادام عقاره ليس له اتصال بالطريق العمومى يكون له دائما الحق فى أن يستحصل على مسلك من أرض الغير للوصول الى الطريق المذكور .

أما بالنسبة لحق الارتفاق فانه يجوز ، ككل حقوق الارتفاق ، أن يسقط بعدم الاستعمال ، ولكن اذا كان عدم الاتصال بالطريق العمومى لايزال باقيا فيكون للمالك الحق فى أن يطلب ممرا جديدا بتقديم تعويض الى الشخص الذى يتحمله، أو أن يستعمل مسلكا مدة خمس عشرة سنة (٣٠ سنة فى القانون الفرنسى) ويكتسبه بمضى المدة[1] .

العقار الذى يقرر عليه حق المرور ، وما دام ان هذا التعويض لم يقدر فلايكتسب حق المرور ، ولا يكون لمالك الارض التى يقرر عليها الحق فى المطالبة بالتعويض ، فدعواه تبدأ من اليوم الذى يستحق فيه التعويض ، أى من اليوم الذى يحدد فيه

ولكن لو كان الأمر كذلك لأصبحت الفقرة الثانية من المادة ٦٨٥ عديمة الفائدة، اذ ان ما تقدم يستخلص من القواعد العامة ، لانه اذا تقدر التعويض فانه يصبح دينا ويسقط بمضى ٣٠ سنة بمقتضى المادة ٢٢٦٢ ، ولذلك قرر معظم الشراح أن ما يسقط بمضى المدة بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٦٨٥ هو دعوى التعويض، أى الحق فى المطالبة بتعويض اعنى بطلب تحديده (بلانيول وبيكار ٩٣٧ — بلانيول ١ نبذة ٢٩٢٢ — اوبرى ورو ٣ نبذة ٢٤٣ ونوتة ٢٦ — باستيا ٢ أغسطس ١٨٥٤ دالوز ٥٦ — ٢ — ٢٨١) — فيبدأ مضى المدة بناء على ذلك من اليوم الذى يستعمل فيه صاحب الارض المحصورة حق المرور الذى خوله له القانون، لانه ابتداء من هذا الوقت يمكن صاحب الارض المقرر عليها الحق ان يطالب بتعويض

(١) نقض ٣٠ يناير ١٨٨٤ — دالوز ٨٤ — ١ — ٣٦٤ — اوبرى ورو ٣ نبذة ٢٤٣ ص ٥١ — بودرى لا كنتنرى وشوفو نبذة ١٠٥١ — ديمولومب ١٢ نبذة ٦٣٥ مكررة و ٦٤١

٣٧٣ — زوال انحصار العقار — هل يصح لصاحب العقار المقرر عليه حق الارتفاق اذا زالت الحالة التى دعت الى تقرير حق الارتفاق أن يطلب اعفاءه منه؟ كما اذا أنشئ طريق جديد يمر على العقار المرتفق، أو اذا اشترى مالك العقار المرتفق عقارا يوصل عقاره الاصلى بالطريق العام؟ قال معظم الشراح بجواز ذلك، لان السبب قد زال، والعلة تدور مع المعلول وجودا وعدما، وحق الارتفاق لم يقرر الا للضرورة، وقد زالت، ومن المصلحة الزراعية والاقتصادية عدم بقاء هذا الحق مادام أنه قد أصبح لامسوغ له (١)، ولكن بعض الشراح والمحاكم يقول بالعكس (٢)، لانه اذا كان حق الارتفاق قد تقرر بمقتضى سند او بمقتضى العقد او العمل الذى اوجد عدم الاتصال بالطريق العمومى لقسمة العقار، فان مالك العقار المنفصل عن الطريق يكون قد اكتسب حقا لا ينبغى ازالته (٣)، ولانه اذا استعمل صاحب العقار المنفصل عن الطريق المسلك فى موضع معين وبكيفية معينة المدة القانونية فان وضع يده يكون بمثابة سند مكسب لحق الارتفاق الذى يصبح من توابع العقار الذى وجد لمصلحته (٤).

---

(١) هالتون ص ١١٥ — القانون الطليانى مادة ٦٩٦ — أوبرى ورو ٣ نبذة ٢٤٣ ص ٤٣ — كولان وكابيتان ١ ص ٧٥٧ — ديمانت وكوليه دى سانتير نبذة ٥٣٩ مكررة ٢ — لوران ٨ نبذة ١١٠ — روان ١٣ ديسمبر ١٨٦٢ دالوز ٦٤—٢ — ٣٣ — ليموج ١٥ مارس ١٨٦٩ دالوز ٦٩ — ٢ — ٤٩

(٢) ديمولومب ١٢ نبذة ٦٤٢ — دورانتون ٥ نبذة ٤٣٥ — جرينوبل ١٥ مارس ١٨٣٩ دالوز ٤٥—٣ — ١٦٠ — نقض ١٩ يناير ١٨٤٨ دالوز ٤٨ — ١ — ٥، ١٩ يناير ١٨٧٢ دالوز ٧٢—١ — ٢٥٨، ٢٦ اغسطس ١٨٧٤ دالوز ٧٥ — ١ — ١٢٤، ٢٧ ديسمبر ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٥ — ١ — ٧٤

(٣) نقض أول اغسطس ١٨٦١ دالوز ٦٢ — ١ — ١٦٢ سيرى ٦١ — ١ — ٩٤٥ — بلانيول وبيكار ٩٣٩

(٤) نقض ٣٠ يونيه ١٩١٣ دالوز ١٩١٤ — ١ — ٢٣١

الباب الخامس

طرق اكتساب الملكية والحقوق العينية

Des modes d'acquérir la propriété et les droits réels.

٣٧٤ — أقسامها — تكتسب الملكية والحقوق العينية بطرق مختلفة:

(١) فبعضها تكتسب به الحقوق المذكورة ابتداء Acquisition originaire، أى من غير أن تنتقل من شخص الى آخر، كالاستيلاء على الاموال التى لا مالك لها، وبعضها انتقالى Acquisition dérivée، أى أن الحق ينتقل بواسطتها من صاحب الى آخر، كالهبة.

(٢) وقد يكون انتقال الحقوق أما بصفة عامة A titre universel، بنقل مجموع من الحقوق أو نسبة معينة من ثروة الشخص، كما يحصل فى حالتى الميراث والوصية، وأما بصفة خاصة A titre particulier، بنقل حق أو حقوق معينة، كما يحصل فى الاتفاقات وفى الوصية بشىء معين.

(٣) وقد يكون انتقال الحقوق بين الاحياء inter vivos, entre vifs كما هو الحال فى الاتفاقات، أو يحصل بسبب الموت mortis causa, à cause de mort, ou par décès، كما هو الحال فى الوصية والميراث.

(٤) وقد يكون انتقال الحقوق ارادياً volontaire، كما فى الاتفاقات، اى برضاء صاحبها بنقلها الى غيره، وقد يكون بغير الرضا non volontaire، كما فى الشفعة والتملك بمضى المدة.

(٥) وقد يكون انتقالها بمقابل A titre onéreux كما فى البيع، أو بغير مقابل A titre gratuit، كما فى الهبة.

٣٧٥ — بيانها — نص القانون فى المادة ٤٤/٦٦/٧١١ و٧١٢ على الاسباب الآتية:

(١) الاتفاقات Conventions ، وعبر عنها بالعقود ،

(٢) الهبة Donation ،

(٣) الميراث والوصية Succession et Testament ،

(٤) وضع اليد (أى الاستيلاء) Appropriation, i.e. occupation ،

(٥) اضافة الملحقات للملك (اى الالتصاق) Accession ،

(٦) الشفعة Préemption ،

(٧) مضى المدة Prescription .

وقد اضافت المادة ٦٦ مختلط على الاسباب المتقدمة « انتقال العين بالتسليم من يد لأخرى »[١] .

الفصل الاول

الاتفاقات أو العقود[٢]

٣٧٦ — قواعد عامة — فى معظم القوانين الحديثة تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية بالاتفاقات المتضمنة للتمليك ، كالبيع والمعاوضة ، ويكون ذلك بمجرد حصول الاتفاق ، ولا يشترط التسليم أو اجراء آخر ، هذا بالنسبة للعاقدين ، أما بالنسبة للغير ، فان كان المال عقارا فلا تثبت الملكية والحقوق العينية الا اذا حصل تسجيل الاتفاق ، وان كان المال منقولا فتنتقل الملكية والحقوق العينية بالايجاب والقبول ، ولكن اذا تسلمه أحد بحسن نية بناء على سبب صحيح ، ولو لم يكن ملكا لمن سلمه ، فان المتسلم

---

(١) راجع استئناف ١٩ ابريل ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١٠٠ : ان تكليف الاطيان باسم من هي مملوكة له وان لم يكن من اسباب الملكية الا انه من العلامات الظاهرة لها

راجع أيضا اخميم ٧ ابريل ١٩٢٤ المحاماة ٥ عدد ٤٦ ص ٥٦

(٢) راجع نقض ٣ يونيه ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ١٣٦ ص ٢٧٥

يكون مالكا له ، ويستثنى من ذلك حالتا السرقة أوالضياع ، فان المالك الحقيقى يكون له حق استرداد المنقول فيهما .

٣٧٧ — فى القانون المصرى — قرر القانون المصرى القواعد المتقدمة في المواد ٤٥ / ٦٧ / ١١٣٨ ومابعدها ، فقد جاء فى المادة ٤٥ / ٦٧ / ١١٣٨ « تنتقل الملكية فى الاموال منقولة كانت أو ثابتة بمجرد حصول العقد المتضمن للتمليك متى كان المال ملكا للمملك » ، وهذا الحكم هو بالنسبة للعاقدين فى الاموال الثابتة ، وبالنسبة للعاقدين وللغير فى الاموال المنقولة ، أما بالنسبة للغير فى الاموال الثابتة فقد جاء فى المادة ٤٧ / ٦٩ ان الملكية والحقوق العينية فيها لا تثبت بالنسبة لغير المتعاقدين الا اذا صار تسجيلها على الوجه المبين فى القانون .

وجاء أيضا فى المادة ٤٦ / ٦٨ / ١١٤١ بخصوص المنقول : « ومع ذلك تنتقل ملكية الاموال المنقولة باستلامها بناء على سبب صحيح ولو لم تكن ملكا لمن سلمها ، انما يشترط فى ذلك أن يكون المستلم معتقدا صحة الملك فيها للمسلم ، ولايضر هذا بحق المالك الحقيقى فى طلب استردادها فى حالة الضياع أو السرقة » .

وقد طرأ على هذه القواعد بعض التغيير فى القانون المصرى ، اذ صدر في سنة ١٩٢٣ القانون رقم ١٨ بالنسبة للمحاكم الاهلية ، والقانون رقم ١٩ بالنسبة للقضاء المختلط [1] المعروفين بقانون التسجيل ، فنصا على الغاء المادة ٤٧ / ٦٩ المتقدمة ومواد أخرى فى القانون المدنى ، وعلى أن الملكية وغيرها من الحقوق العينية فى العقارات لا تنتقل الا بالتسجيل ، سواء أكان ذلك بالنسبة للعاقدين نفسهما أم بالنسبة للغير ، كما سنبينه فيما يلى .

---

(١) راجع كتابنا التأمينات وأثبات الحقوق العينية نبذة ٤٤٩ وما بعدها عن سبب التغيير

٣٧٨ — العقود الواجب تسجيلها — تنص المادة الاولى من القانون الجديد على أن « جميع العقود Actes الصادرة بين الاحياء بعوض او بغير عوض والتى من شأنها انشاء حق ملكية أو حق عينى عقارى آخر أو نقله او تغييره او زواله ayant pour effet de constituer, modifier, transmettre ou éteindre ، وكذلك الأحكام النهائية التى يترتب عليها شىء من ذلك، يجب اشهارها بواسطة تسجيلها فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار او فى المحكمة الشرعية(١) ، وذلك مع مراعاة النصوص المعمول بها الآن فى مواد الامتياز والرهن العقارى والاختصاصات العقارية.. وتعتبر احكام هذه المادة مقيدة للنصوص الخاصة بانتقال الملكية والحقوق العينية العقارية الاخرى بمجرد الايجاب والقبول بين المتعاقدين» .

فبمقتضى هذا النص يجب تسجيل كل العقود التى من شأنها انشاء حق ملكية أو حق عينى عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله ، سواء أكانت بعوض أم بغير عوض ، ولا يهم ما اذا كانت محررة بعقد رسمى أو بعقد عرفى ، أو ما اذا كانت حاصلة بين وطنيين فقط (٢) ، أو بين أجانب فقط ، او بين وطنيين وأجانب ، أو ما اذا كانت فى شكل عقد أو تنازل Renonciation.

فيجب تسجيل العقود الآتية اذا كان موضوعها حقوقا عينية عقارية: عقود البيع ، والمعاوضة ، والوفاء بتقديم عين Dation en paiement ، اذا كان المدفوع عقارا ، وهبات العقار ، وعقود الشركة المشتملة على حصص

---

(١) في المختلط : في قلم الرهون الكائن فى دائرته العقار

(٢) استئناف مختلط ٢٧ فبراير ١٨٧٩ المجموعة الرسمية المختلطة ٤ ص ١٦١، ٣١ يناير ١٨٨٤ المجموعة المذكورة ٩ ص ٤٦ ، ٢٧ مارس ١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ٨٥

عقارية قام بتقديمها أحد الشركاء Apports de société [١] ، وعقود رهن الحيازة العقارى الخ .

والعقود الخاضعة للتسجيل يجب تسجيلها فى الحال ، ولو كانت مقترنة بشروط توقيفية أو فاسخة [٢] .

ولكن لا يشترط التسجيل الا في العقود الصادرة بين الأحياء Entre vifs ، أما نقل الحقوق بوصية فليس خاضعا للتسجيل [٣] .

٣٧٩ — مايترتب على عدم التسجيل — يترتب على عدم التسجيل ، كما تقرر المادة الاولى المتقدم ذكرها ، ان الملكية والحقوق العينية لاتنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول ، لابين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم ، ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين.

وقد جرى البحث فيما اذا كان الشارع أراد أن يجعل التسجيل ركنا من أركان العقود الناقلة للملكية والحقوق العينية ، فلا تنعقد الا بتوافره .

---

(١) لاتحويل السهوم أو الحصص في الارباح Cession d' intérêts ، لانها منقولة ، ولو كان رأس المال يشمل عقارات

(٢) الاسكندرية الابتدائية ١٤ نوفمبر ١٩٢٥ المحاماة ٦ عدد ٣٠٧ ص ٤٤٢ : انه وان اشترطت بعض القوانين وجوب ذكر شرط استرداد المبيع في نفس عقد بيع الوفاء الا أنه مع ذلك يمكن أن يحصل الاتفاق على استراد العقار بعقد على حدة ، اتما لايمكن الاحتجاج بهذا الشرط الا من تاريخ تسجيل الشرط المتمم

(٣) وقد جاء في المادة ٦١٠ / ٧٣٦ (لم تلغ) « ملكية العقار والحقوق المتفرعة عنها اذا كانت آيلة بالارث تثبت في حق كل انسان بثبوت الوراثة» — راجع استئناف مختلط ٢٦ يناير ١٨٩٩ مجموعة التشريع والاحكام ١١ ص ١٠٥

وتكفى الاعلامات الشرعية المحررة طبقا للاصول لتقرير عدد الورثة وصفتهم وأنصبتهم في الميراث متى كانت صادرة من القاضى المختص ، أى قاضى الجهة الموجودة فيها الاعيان (استئناف مختلط مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ١٢٠ — راجع ايضا كفر الزيات ١٥ ديسمبر ١٩٠٠ المحاكم ١٢ عدد ٢٥٨٣)

فقرر البعض (١) أن الشارع لم يرد ذلك ، وأن عقد البيع لا زال كما كان من عقود التراضى موجبا للتعهدات التى كان ينتجها من قبل ، ما عدا نقل الملكية، وهو اثر من آثار البيع ؛ فانه أصبح خاضعا لاجراءات شكلية اشترطها القانون الجديد ، فاذا لم تعمل هذه الاجراءات ، أى اذا لم يسجل العقد فان الملكية او الحقوق العينية فقط هى التى لا تنتقل.

وقرر البعض الآخر (٢) العكس .

وقد طرح الموضوع امام دوائر محكمة الاستئناف الاهلية مجتمعة ، فقضت بالرأى الاول ، اى ان عقد البيع لا زال من عقود التراضى ، وأن نقل الملكية لم يكن ركنا اساسيا فيه ، وانما هو من أهم نتائجه (٣) .

---

(١) اسنا ٣١ أكتوبر ١٩٢٥ المحاماة ٦ عدد ٣٦١ ص ٥٤٨ — الوايلى ٧ نوفمبر ١٩٢٥ المحاماة ٦ عدد ٣٥٤ ص ٥٣١ — أسيوط ٢٥ يناير ١٩٢٦ المحاماة ٧ عدد ٤٠٦ ص ٦٠٩ — فاقوس ٢٣ فبراير ١٩٢٦ المحاماة ٧ عدد ١٦٦ ص ٢٣٠ وتعليق الاستاذ عزيز خانكى بك عليه — طنطا الابتدائية ٦ ابريل ١٩٢٦ المجموعة ٢٧ عدد ٤٨ ص ٧٣ المحاماة ٦ عدد ٤٤٦ ص ٧٣٤ — مصر المختلطة ١٥ مايو ١٩٢٦ المحاماة ٦ عدد ٥٠٨ ص ٨٢٧ — المنصورة الابتدائية ١١ اكتوبر ١٩٢٥ المحاماة ٦ عدد ٤٩٥ ص ٨١٥ — المنصورة المختلطة ٣٩ ابريل ١٩٢٦ غازيت المحاكم المختلطة ١٦ ص ٣٠٤ بنى سويف الابتدائية ١٣ مايو ١٩٢٦ المحاماة ٦ عدد ٤٩٦ ص ٨٠٦ — سمالوط ٣٠ مايو ١٩٢٦ المحاماة ٦ عدد ٤٥١ ص ٧٤٦ — منفلوط ١٦ يونيه ١٩٢٦ المجموعة ٢٧ عدد ١٠٥ ص ١٦٤ — الاسكندرية الابتدائية ١٦ أكتوبر ١٩٢٦ المجموعة ٢٧ عدد ١٠٥ ص ١٦٤ ، المحاماة ٧ عدد ٥١٥ ص ٩٠٣ — جرجا ١٦ اكتوبر ١٩٢٦ المحاماة ٧ عدد ١٠٣ ص ١٤٤ — مصر الابتدائية ١٨ اكتوبر ١٩٢٦ المحاماة ٧ عدد ٣٨٦ ص ٥٧٨ المجموعة ٢٧ عدد ١٠٥ ص ١٦٤ — استئناف مختلط ٢١ ديسمبر ١٩٢٦ المحاماة ٧ ص ٧١٨

(٢) استئناف مصر ١٠ يونيه ١٩٢٦ المحاماة ٧ عدد ١٥٤ ص ٢١٤ المجموعة ٢٧ عدد ١١٩ ص ١٩٣ — مصر الابتدائية ٣ نوفمبر ١٩٢٤ المحاماة ٥ عدد ٢٩٥ ص ٣٣٣ ، ٨ مارس ١٩٢٧ المحاماة ٧ عدد ٤٤١ ص ٧١٥ — الخليفة ٢٨ يونيه ١٩٢٦ المحاماة ٧ عدد ١٦٨ ص ٢٣٩ — الاستاذ مرقس فهمى المحامى، بحث في كيف يتم عقد البيع بعد قانون التسجيل يونيه ١٩٢٧

(٣) استئناف ٣ ديسمبر ١٩٢٧ مجلة كلية الحقوق ٢ عدد ٣٣ ص ٥٥ — وهذه بعض حيثيات الحكم :

ونحن نؤيد الرأى الثانى ، فنصوص القانون الجديد صريحة فى أن الشارع

وحيث أن القانون المدنى قد عرف البيع بأنه عقد يلتزم به البائع نقل ملكية المبيع الى المشترى مقابل التزام هذا الاخير باداء الثمن الى البائع ، وقد جاء فيه ان هذا العقد يتم بمجرد الايجاب والقبول بين الطرفين بشرائطه القانونية

وحيث أنه يفهم من هذا النص أن عقد البيع انما هو من عقود التراضى التى تتم وتنتج اثرها بمجرد توافق الطرفين ، وأن نقل الملكية لم يكن ركنا أساسيا فيه ، وانما هو نتيجة من ضمن النتائج القانونية المترتبة على العقد ، وان تكن تلك النتيجة هى المقصودة من العقد اولا وبالذات

وحيث انه يؤيد هذا نصوص القانون الاخرى التى تجيز تعليق نقل ملكية المبيع على شرط ، كشرط التجربة مثلا ، أو تأجيله الى أجل ، كما تجيز بيوعا أخرى قد لا يتحقق فيها انتقال الملك اصلا ، كبيع الاشياء المعلق وجودها على محض الحظ والصدفة ، او غير ذلك من البيوع التى لا تجيزها الشريعة

وحيث انه يلاحظ أيضا أن قانون التسجيل نفسه لم ينص على بطلان العقد الغير مسجل واعتباره كأن لم يوجد ، وألا تسمع اى دعوى بشأنه ، بل قضى فقط بتعليق نقل الملكية فيه على شرط التسجيل ، فهو من ضمن العقود المعلق نقل الملكية فيها على شرط والجائزة قانونا .

وحيث ان هذا القانون وان نص من جهة أخرى على أن العقد الغير مسجل لا يترتب عليه الا مجرد التزامات شخصية بين المتعاقدين الا انه لم يحدد مدى تلك الالتزامات ولا الطرف المتعاقد الذى قد تقع عليه

وحيث أن هذا نقص أو غموض في النص ، وباعتباره قانونا استثنائيا جاء مقيدا للحرية المطلقة التى كانت للتعامل من قبل يجب الرجوع فيه الى أحكام القانون العام والى المبادئ القانونية لأجل اكمال النقص أو فهم ما ابهم

وحيث أن التسجيل انما شرع اصلا لمصلحة المشترى فله أن يعمله أولا يعمله ، فاذا تعمد عدم القيام به اضرارا بالغير لما جاز له طبقا للقواعد القانونية العامة أن يتمسك بعمله هـذا قبل الغير ، لأن هذه القواعد لا تقر الأعمال المنطوية على سوء النية التى يقصد منها اضرار الغير

وحيث انه لاجل تفهم هذه النقطة تماما يجب بحث المسألة لا من جهة طلب الشفعة فقط وانما من سائر الجهات والحقوق الأخرى التى قد تترتب على العقد ، فاذا جاء دائن

اراد ان يكون التسجيل ركنا اساسيا من اركان العقود الناقلة للملكية او الحقوق العينية ، فمثلا عقد البيع لا يتم الآن بمجرد الايجاب والقبول ، بل لابد لانعقاده من حصول التسجيل ، واذا لم يحصل التسجيل فيكون العقد بمثابة وعد بنقل الملكية او الحقوق العينية، ولكن الملكية او الحقوق العينية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير كما تقول المادة الاولى ، ولا يكون للعقد غير المسجل من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين ، ومن بين هذه الالتزامات التزام المتعهد بعمل الاجراءات القانونية اللازمة لاتمام العقد .

والرأى الذى نقول به هو الذى يتفق مع غرض الشارع المشروح فى المذكرة الايضاحية[1].

وأراد نزع ملكية مدينة من عقار اشتراه ولم يسجل عقده لما جاز قانونا لهذا المدين ، وقد وضع القانون جميع أملاكه ضمانا لسداد دينه ، أن يدفع طلب الدائن بدعوى أنه لم يسجل العقد ، وان الملكية لم تنتقل اليه ، وكذلك الحال بالنسبة للبائع فان القواعد القانونية العامة تقضى بالزامه باحترام عهده وتجبره قهرا على تنفيذ ما التزم به، فاذا عارض المشترى في الصفقة بناء على عدم تسجيل العقد لما قبل منه ذلك قانونا لان التسجيل انما هو فى مصلحة المشترى فله غنمه وعليه غرمه ، بحيث اذا هلكت العين قبل التسجيل لما جاز له الرجوع على البائع ، لان عدم التسجيل آت من عمله هو والقاعدة ألا يؤاخذ الانسان بعمل غيره

(١) راجع المذكرة الايضاحية ٤ ـ كتابنا التأمينات نبذة ٥٦١

ولا أدل على غرض الشارع من أنه أراد أن يجعل التسجيل من أركان العقد الناقل مما ورد في منشور الحقانية رقم ٢١٢٤ المبلغ في ٢ يونيه ١٩٢٥ والذى ذكرت فيه ملاحظات لجنة السجلات العقارية فقد جاء فيه : يؤخذ من الكتاب رقم ١٣٠ — ١/٧ الصادر من رئاسة مجلس الوزراء الى وزارة الحقانية في ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٥ أن لجنة الابحاث الخاصة بانشاء السجلات العقارية لما فحصت النتائج المتعلقة بتطبيق القانونين رقم ١٨ و ١٩ سنة ١٩٢٣ قد أوصلها البحث الى الوقوف على أنه بالرغم مما يتعرض له أصحاب الشأن من العواقب الخطيرة لعدم تسجيل عقودهم فانها لم تزل ترى عددا عظيما منها غير مسجل ، اذ يكتفى بعضهم بالتصديق على الامضاءات

٣٧٩ مكررة — التصديق على العقود قبل تسجيلها — نصت المادة ٦ على انه « يجب التصديق على امضاءات واختام الطرفين الموقع بها على المحررات العرفية المقدمة للتسجيل ، ويكون التصديق بمعرفة أحد الموظفين أو المامورين العموميين الذين يعينون بالقرارات المنصوص عنها فى المادة السابعة عشرة »(١) .

وقد قرر كثير من الاحكام ، خصوصا التى تأخذ بالرأى الأول ، انه اذا امتنع البائع عن الذهاب للمحكمة للتوقيع على عقد البيع جاز للمشترى طلب الحكم في مواجهته باثبات التعاقد ، ويقوم تسجيل هذا الحكم مقام

الموقع بها على تلك العقود تاركين أمر تسجيلها الذى لا مفر منه ، ويلجأ البعض الآخر الى اثبات تواريخ عقودهم ، وربما كان ذلك ظنا منهم بأن اثبات التاريخ هذا يقوم مقام التسجيل ، وكما لاحظت اللجنة لا يخفى أن القانونين المشار اليهما أدخلا على التشريع المتعلق بنقل ملكية العقارات والحقوق العينية مبدأ جديدا مقتضاه أن العقود لا يترتب عليها الغرض المقصود منها حتى بين المتعاقدين مالم تكن مسجلة ، بمعنى أنه اذا باع الآن أحدهم عقارا مثلا فالمشترى لا يصبح مالكا له الا اذا سجل عقد البيع ، وما لم يسجله فلا يتسنى له التمسك بتملك ذلك العقار ، حتى ولو بمضى مدة الخمس السنوات المكسبة للملكية المنصوص عليها بالمادتين ١٠٢ من القانون المدنى المختلط و ٧٦ من القانون المدنى الاهلى ، نظرا لان هذا التملك يجب أن يكون مبنيا على سبب صحيح ، وذلك السبب هو العقد الناقل للملكية ، ولما كانت العقود المنوه عنها في هاتين المادتين لا تعتبر ناقلة للملكية ولو كانت صادرة من مالك شرعى الا اذا سجلت فلا تعتبر في نظر القانون سببا صحيحا ، وبما أن المتعاقدين كما لاحظت اللجنة أيضا لا يقدرون في الحقيقة ما يصيبهم من الاضرار الجمة فى اتباعهم الطريقة التى يتبعونها الآن ، اذ أنها وان كان لها مزية وقتية هي مزية توفير الرسوم النسبية الا أنها قد تعرضهم مستقبلا لرفع يدهم عن الاعيان التى يكونون تملكوها ، فمن أجل ذلك نأمل أن تصدروا الاوامر اللازمة لكتبة المحاكم الاهلية وأعضاء محاكم الاخطاط المكلفين بالتصديق على الامضاءات الموقع بها على العقود أو التأشير عليها اثباتا لتاريخها للفت نظر المتعاقدين ... الخ .

(١) راجع كتابنا التأمينات نبذة ٥٨٣

التسجيل الاختيارى [١].

وقضى بعض الاحكام بانه لايمكن رفع الدعوى بطلب الحكم باثبات البيع ليتمكن المشترى من تسجيل الحكم لنقل الملكية اليه بموجبه ، لأن الالتزامات الشخصية ، وهى التى تترتب على العقد غير المسجل ، لاتصلح أساسا لحق عينى ولايمكن اكراه المتعهد على القيام بالتزامه الشخصى ، وانما يقتصر حق المتعهد له قبله على التعويض طبقا للمادة ١١٧ مدنى [٢] .

وقرر بعض الاحكام ان القانون أوجد طريقين لاثبات صحة الامضاءات على الاوراق العرفية ، الاول التصديق عليها من كاتب المحكمة بناء على اعتراف اصحابها امامه ، والثانى بحكم من المحكمة طبقا للمواد ٢٥١ و٢٥٢ و ٢٥٤ و ٢٧١ مرافعات [٣] ، وهذه المواد لم يلغها قانون التسجيل الذى اشترط فقط وجوب التصديق على العقد قبل تسجيله ، ونحن لانرى مايمنع من الاخذ بهذا الرأى الاخير .

---

(١) مصر الابتدائية استئنافى ١٨ اكتوبر ١٩٢٦ ، الاسكندرية ١٦ اكتوبر ١٩٢٦ ، منفلوط الجزئية ١٦ يونيه ١٩٢٦ المجموعة ٢٧ عدد ١٠٥ — طنطا الابتدائية استئنافي ٦ ابريل ١٩٢٦ المجموعة ٢٧ عدد ٤٨

(٢) الاسكندرية الابتدائية ٢٤ اكتوبر ١٩٢٧ المحاماة ٨ عدد ١٦٤ ص ٢٢٢

(٣) فقد نصت المادة ٢٥١ مرافعات على انه « يجوز لمن بيده سند غير رسمى ان يكلف من عليه ذلك السند بالحضور امام المحكمة ولو لم يحل ميعاده لاجل اعترافه بأن هذا السند بخطه او امضائه او ختمه ويكون ذلك التكليف بصفة دعوى اصلية على حسب الاصول المعتادة فيها » ، ونصت المادة ٢٥٢ على أنه « في حالة الاعتراف تصدق المحكمة على ذلك لمن طلبه وتكون كافة المصاريف عليه » ، ونصت المادة ٢٥٤ على انه « في حالة الانكار تامر المحكمة باجراء التحقيق » ، ثم نصت المادة ٢٧١ على انه بعد نهاية التحقيق « تحكم المحكمة بصحة الورقة التى صار تحقيقها أو عدمها . » (مصر الابتدائية ٤ مارس ١٩٢٥ المحاماة ٨ عدد ٢٨ ص ٥٢)

الفصل الثانى

فى الهبة Des Donations

٣٨٠ — مرجع أحكام الهبة — لم يأت القانون المدنى بكل أحكام الهبة ، وذلك لتعلقها بالاحوال الشخصية ، ولذا أخرجتها المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية من اختصاص تلك المحاكم ، وكذلك فعلت المادتان ٤ و ٥ من القانون المختلط .

وما جاء بالمواد ٤٨ الى ٥٣ / ٧٠ الى ٧٦ من القانون المدنى ما هو الا احكام قليلة خاصة ببعض شروط الهبة وبشكل عقدها ، أما باقى احكامها فمرجعها كتب الشريعة .

٣٨١ — تعريف الهبة — الهبة معناها لغة التبرع والتفضل على الغير ولو بغير مال ، أى بما ينتفع به مطلقا سواء أكان مالا ام غير مال ، وشرعا هى تمليك المال فى الحال بلا عوض .

فهى تشبه عارية الاستعمال والوصية من حيث أنهما تمليك بلا عوض ، غير انها تختلف عنهما من حيث أن العارية تمليك المنفعة بلا عوض وهى تمليك العين والمنفعة لا المنفعة فقط ، والوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت وهي تمليك للحال .

ويقال لفاعل الهبة واهب ، وللمال موهوب ، ولمن قبله موهوب له ، وقد تطلق الهبة على الشىء الموهوب ، والاتهاب بمعنى قبول الهبة [١] .

٣٨٢ — أركان الهبة — تنعقد الهبة بايجاب من الواهب ، وقبول من الموهوب له [٢] ، وذكرها بصفة خاصة بعد العقود قد يفيد أنها ليست

---

(١) راجع المادة ٨٣٣ من المجلة

(٢) المادة ٥٠٠ من كتاب الاحوال الشخصية لقدرى باشا والمادة ٨٣٧ من المجلة

عقدا ، ولـكن السبب الحقيقى فى ذلك هو ما توهمه البعض عند وضع القانون الفرنسى من أن العقد تترتب عليه التزامات من الجانبين مع أن العقد قد يلزم طرفا واحدا (١) .

ولا يشترط فى الايجاب والقبول أن يكونا بالفاظ مخصوصة ، على أن اللفظ ليس بشرط ، فقد يكون القبول بالفعل ، كأن يقبض الموهوب له الشىء الموهوب (٢) .

ويجب توافق الايجاب والقبول ، فاذا قرر المعطى انه يعطي على سبيل الهبة وقرر المعطى له أن يقبض على سبيل آخر فلا هبة (٣) .

٣٨٣ — الواهب Donateur **— كونه أهلا للتبرع** — يشترط فى الواهب أن يكون ممن يملك التبرع ، بأن يكون بالغا عاقلا غير محجور عليه ، فلا تصح هبة الصبى ، مميزا كان أو غير مميز ، فالمميز تبطل هبته لانها تضر به ضررا محضا ، وهو لا يملك التصرفات التى تعود عليه بالضرر المحض ، وغير المميز تبطل هبته لان جميع تصرفاته باطلة ، ولا تصح هبة المجنون لان جميع عقوده باطلة ، وكذلك لا تصح هبة المحجور عليه لسفه ، لأن حكمه كحكم الصبى المميز ، أو لدين لتعلق حق الدائنين بماله ، فان أجازوا هبته صحت ، هذا اذا كان الدين مستغرقا لماله أو مؤثرا فى حق الدائنين (٤) .

٣٨٤ — كونه مالكا — يشترط فى الواهب أن يكون مالـكا للشىء الموهوب ، فلا تصح هبة الذى لا يملك الشىء الموهوب ، لأن الهبة

---

(١) بلانيول ٣ نبذة ٢٥٠١

(٢) المادة ٨٠٠ من كتاب الاحوال الشخصية و٨٤٠ من المجلة

(٣) راجع استئناف أهلى ٢٢ نوفمبر ١٩١٥ الحقوق ٣١ ص ٢٨٤

(٤) مرشد الحيران مادتى ٧٨ و٧٩

عقد من العقود التى تنتقل بها الملكية ، فاذا وهب شخص مال غيره لا تصح الهبة ما لم يجزها صاحب المال[١].

ولا تصح هبة الولى ولا الوصى من مال الصغير ، لانه يلزم أن يكون تصرفهما فى مال الصغير مقيدا بما يعود عليه بالمنفعة .

والمريض مرض الموت حكم هبته كحكم الوصية ، وسيأتى الكلام عليها[٢] .

٣٨٥ — الموهوب له Donataire — يشترط فى الموهوب له أن يكون موجودا تحقيقا وقت الهبة ، فلو وهب لابن فلان ولم يكن له ابن كانت الهبة لاغية ولو ولد بعد ذلك[٣] ، أما لو كان مولودا ولو صغيرا لا يعقل أو مجنونا فتجوز ، ويقبل عنه وليه أو وصيه أو من يربيه ولو كان أجنبيا عنه ويقبضها له .

وقد جاء فى المادة ٥١ / ١٣ مدنى « وفى حالة الهبة لمن ليس أهلا للقبول يصح قبولها ممن يقوم مقامه »[٤].

---

(١) راجع المادة ٨٠٧ من المجلة — فتحى زغلول باشا ص ٧٩

ولكن المسيو دى هلتس يرى أن هبة الشىء المملوك للغير تعتبر باطلة بطلانا مطلقا (radicalement nulle) ، ولا تصحح بالاجازة ، كبيع الشىء المملوك للغير ، وللمالك الحقيقى اذا شاء ان يعمل هبة جديدة مع مراعاة الشروط التى يحتمها القانون (دى هلتس هبة Donations نبذة ١٢)

ولكن بيع المملوك للغير يصح اذا أجازه المالك الحقيقى (٢٦٤ / ٣٣٣) ، وأيضا فان كون بيع ملك الغير يعتبر باطلا بطلانا مطلقا مسألة خلافية ، والظاهر أن القانون المصرى يعتبره باطلا بطلانا نسبيا

(٢) نبذة ٤٠٥

(٣) شرح مختصر الاحوال الشخصية ص ٤٢٤

(٤) راجع استئناف أهلى ٣١ يناير ١٩٠٩ الحقوق ٢٤ ص ٣٠٠

وحكم بان هذه القاعدة جاءت في نص القانون على سبيل الاطلاق دون أى قيد

٣٨٦ — قبول ورثة الموهوب له — يسوغ لورثة الموهوب له قبول الهبة اذا كان مورثهم قد توفى قبل القبول (مدنى ٥١ / ٧٣) ، وقد جاء القانون بهذا الحكم خلافا للقاعدة العامة التى تقضى بأن الايجاب يبطل اذا مات الطرف الآخر قبل القبول .

٣٨٧ — ما تصح هبته — تجوز هبة العقارات والمنقولات ، كما تصح هبة الحقوق ، سواء أكانت عينية مثل حق الانتفاع ، وحق الارتفاق بأن يقرر مالك على أرضه حق ارتفاق بلا مقابل لمصلحة عقار آخر [١] ، أم كانت شخصية متى كان لها قيمة مالية [٢] .

ويشترط قابلية المال للتداول ، والا فلا هبة [٣] .

أو تخصيص ، وبتطبيقها في حالة ما اذا كان الواهب هو ولى الموهوب له ترى المحكمة انه يكفى لصحة الهبة مجرد الايجاب من الواهب ، وقد قررت الشريعة أن هبة من له ولاية على الطفل تتم بالايجاب ، وينوب قبض الواهب عن قبض الموهوب له متى كان الموهوب معينا مفروزا (استئناف أهلى ٧ فبراير ١٩٢١ المحاماة ١ عدد ٨٧ ص ٤٤٥) ، ولو كان في يد الغير ، مالم يكن هذا الغير مرتهنه أوغاصبه ، ولانه باطلاق قاعدة أن الهبة لاتصح الا اذا أخرج المال الموهوب من حيازة الواهب ودخل في حيازة الموهوب له لما تيسر لولى القاصر أن يهبه شيئا من أمواله ، لان قانون الاحوال الشخصية لايبيح تعيين وصى على القاصر ليقبض عنه مع وجود الولى ، وفضلا عن ذلك فان البلاد التى قررت اطلاق هذه القاعدة مع الاباحة فى تعيين من ينوب عن القاصر انابة مؤقتة فى القبض لما يكون الواهب وليه قد قررت محاكمها وشراح قوانينها صحة هبة سندات الدين بمجرد تحويلها لاسم الموهوب له ، ومن باب أولى تكون صحيحة لو كتبت باسمه ، وهذا ينطبق على ما قررته الشريعة الغراء من أن الهبة تصح فى الاموال لو كانت تحت يد الغير (مصر ١٦ ابريل سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١١٠)

(١) دى هلتس نبذة ١٠ — فتحى زغلول باشا ص ٧٨

(٢) هالتون ص ١٤١

(٣) وقد حكم بأنه لاتجوز الهبة فى المساجد والجوامع والزوايا لأنها ليست من

ويجب أن يكون الموهوب معينا ، لان الهبة من العقود الناقلة للملكية كما تقدم ، فلا يجوز أن يهب المالك بعض ماله ، كما اذا وهب انسان من الفرسين احدهما من غير أن يعين فلا تصح الهبة ، فاذا عين تصح ، على أن التعيين لايشترط فيه أن يكون من الواهب ، بل يصح أن يكون من الموهوب له ، كأن يهب انسان لآخر مايريد من الفرسين فاختار الموهوب له واحدا منهما تصح (١).

٣٨٨ — **عدم العوض** — نية التبرع animus donandi شرط لازم فى الهبة ، فاذا كانت الهبة بعوض فهى عقد آخر كالبيع والمعاوضة ، والمقصود بذلك هو أن لا يدفع الموهوب له قيمة الهبة ، ولكن يجوز أن يقوم الموهوب له بدفع عوض اذا كان لايساوى قيمة الشيء ، أى اذا كان أقل من قيمته (٢) ، وهذا العوض اما أن يكون مالا ، أو تعهدا بفعل أمر ، أو بالامتناع عن امر ، كما اذا اشترط الواهب أن يباشر الموهوب له ادارة أعماله (٣) ، واما أن يكون العوض لمصلحة الواهب ، أو لمصلحة شخص آخر (٤).

واذا اشترط عوض فان الهبة تصبح من العقود المتبادلة Contrat bilatéral ويترتب عليها اذا لم يوف الموهوب له بتعهده انه بناء على الشرط الفاسخ الضمنى يجوز للواهب أن يطلب فسخ الهبة (٥).

الأمور التى يجوز للناس التعاطى بها ، فالرجل يبنى شيئا من ذلك بماله وفى أرض من ملكه ، فاذا تم عمله أصبح البناء والأرض وقفا بطبيعته لايجوز العدول به عن الغرض الوحيد الذى خصص له ، وهو اقامة شعائر الدين لجميع المتدينين (راجع استئناف أهلى ٢٠ نوفمبر ١٩٠٦ الحقوق ٢٢ ص ١٥٨ المحاكم ١٨ ص ٣٩٨٦)

(١) راجع فتحى زغلول باشا ص ٧٩ — المجلة المادة ٨٥٨

(٢) دى هلتس نبذة ١٣ و ١٤ — هالتون ص ١٤٢

(٣) فتحى زغلول باشا ص ٧٩

(٤) دى هلتس ٥٩

(٥) دى هلتس ٥٨

شكل عقد الهبة

٣٨٩ — رسمية العقد — الاصل فى الهبة أن تكون بعقد رسمى، سواء أكان موضوعها عقارا ام منقولا، والا كانت لاغية، وهذا ما قضت به المادة ٤٨ / ٧٠ / ٩٣١ .

واذا كان ايجاب الواهب وقبول الموهوب له حاصلين فى وقتين مختلفين وجب أن يكون كل منهما بعقد رسمى، فقد قررت المادة ٤٨ / ٧٠ أنه لاتصح الهبة ولا القبول الا اذا كانا حاصلين بعقد رسمى (١).

٣٩٠ — ما يترتب على عدم العقد الرسمى — اذا لم تعمل الهبة بعقد رسمى فانها تكون باطلة (٢)، وللواهب نفسه أن يتمسك بالبطلان لانه بطلان مطلق، والهبة الباطلة شكلا لعدم استيفائها شرط الرسمية لاتصحح باجازة الواهب لها، بل لابد لتصحيحها من عمل عقد آخر بها يكون رسميا، ولا يعتبر عقد الهبة الباطل سببا صحيحا يكسب الملكية بوضع اليد مدة خمس سنين، بل لابد للتملك فى هذه الحالة من وضع اليد خمس عشرة سنة (٣).

٣٩١ — استثناءات — يستثنى من شرط العقد الرسمى الهبات الآتية فتصح وان لم تعمل بعقد رسمى :

---

(١) دى هلتس نبذة ٥٧

(٢) استئناف ١٧ فبراير ١٩٢٤ المحاماة ٤ عدد ٤١١ ص ٥٣٧ — السنطة ٢٩ اغسطس ١٨٩٨ الحقوق ١٤ ص ١٩٣ — اسيوط ٢١ نوفمبر ١٩٠١ المجموعة ٣ عدد ٤٥ ص ١٣٥ — بنى سويف ٢٢ اكتوبر ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ١٩٠ — اسيوط ١١ نوفمبر ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ٢٨٦ — مغاغة ٣٠ مارس ١٩٠٣ المجموعة ٥ عدد ١٧ ص ٣٥ الحقوق ١٩ ص ١٤٩

(٣) استئناف أهلى أول يونيه ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٢٩٤ ص ٢٧٣

(١) الهبات المستترة Donations déguisées ، وهى التى تقع فى صورة عقود أخرى غير عقد الهبة الصريحة ، كالبيع .

(٢) الهبات المخفية أو غير المباشرة Indirectes ، وهي التى لا تكون لها صورة الهبة ولا صورة عقد آخر ، وانما تقع فى صورة التنازل أو الترك ، كأن يكون لاحد دين قبل آخر فيتركه له ، أو يكون له حق ارتفاق أو حق انتفاع فيتنازل له عنه .

(٣) هبات المنقول اذا حصل تسليمه بالفعل وقت الهبة (مدنى ٤٩/٧١) ، ويقال لها الهبات اليدوية dons manuels ، فان كان التسليم مؤجلا وجب ان تكون الهبة بعقد رسمى .

(١) الهبات المستترة Donations déguisées

٣٩٢ - ورود عقد ساتر يكفى فيه العقد العرفى - بناء على المادة ٤٨/٧٠ لا يشترط في هذه الهبات أن تكون بعقد رسمى ، بل تكون صحيحة متى كان العقد الساتر لها صحيحا ، أى انه اذا كان العقد العرفى يكفى لصحة العقد الساتر فالهبة المستترة صحيحة شكلا .

والغالب أن تقع الهبات المستترة في صورة عقد البيع أو المعاوضة.

مثالها : أبيع لك عقارا من ممتلكاتى فى مقابل ثمن معين وأعطيك مخالصة بالثمن من غير أن أكون قد قبضته ، أو أبيع لك منزلى في مقابل ٥٠٠٠ جنيه وأعطيك فى الحال مخالصة بنصف الثمن من غير أن أكون قد تسلمته [١] .

---

(١) راجع استئناف ٢٤ مارس ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٢٥٠ ص ٢٤٠ : الهبة التى تحصل بكيفية ان المالك لمنقول يحرر اقرارا بأن هذا المنقول هو ملك للموهوب له تعتبر موصوفة بصفة أخرى ، ولذا تكون صحيحة ولو عرفية

ومصر ٢٩ اغسطس ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ٢٦٩ : لا يعتبر اعطاء الحكومة لاطيانها من قبيل الهبة المطلقة التى يجب سريان أحكامها عليها ، لان الهبة هى التبرع بدون شرط ولا مقابل ، واعطاء الحكومة هذه الاطيان انما هو تحت شرط تعميرها

٣٩٣ - توافر جميع شروط العقد الساتر - يشترط لصحة الهبات المستترة أن يكون العقد الساتر لها مستوفيا كل شروطه اللازمة قانونا[1] ، فان كان العقد الساتر عقد بيع فيشترط أن يوجد الإيجاب والقبول من البائع والمشترى، وأن يتفق الطرفان على الثمن ، الى آخر ما هنالك من الشروط التى لا يتم البيع الا بها ، فاذا انعدم ركن من أركان البيع فالبيع باطل ، وتكون الهبة المستترة فيه باطلة كذلك .

ويشترط ألا يدل ظاهر عقد البيع الساتر على أنه غير حقيقى ، فاذا كانت الرغبة فى الهبة ظاهرة ظهورا جليا من خلاله فلا يكون هناك هبة موصوفة بصفة عقد آخر ، بل هبة صريحة ، ويجب لكى تكون صحيحة أن تحرر بعقد رسمى .

بطرق معينة ، فهى خارجة عن احكام الهبة اذن ، وليست الا عقدا فيه تبادل منفعة لطرفي التعاقد ، اما الحكومة فبما يعود عليها من المنفعة بعمارة الارض لزيادة الثروة العمومية ولتكاثر الأموال الاميرية ،واما صاحبها فلاجتناء ثمرة تعبه واملاكه فى اصلاحها وتعميرها

واستئناف ١٧ فبراير ١٩٠٧ الحقوق ٢٢ ص ٢٦٥ : ان اشتراط القانون تحرير العقد الرسمى في عقود الهبة انما عن عقود الهبة المحضة الموصوفة بهذه الصفة ، اما عقود الاعطاء المحررة فى مقابل خدمات أو خلافها فمن المتفق عليه فى القانون ان هذه الخدمات متى كانت لها قيمة تقدر بها فهى معتبرة مقابلا للشيء المتنازل عنه ، ومثل تلك العقود صحيحة وليست خاضعة لتلك الاحكام القاضية بتحرير عقد رسمى، لان المعطى له يمكنه المطالبة بقيمة الخدمات التى أداها للمعطى

وجرجا الجزئية ٦ اغسطس ١٩٠٤ المجموعة ٦ عدد ٦٩ ص ١٤٣ الحقوق ٢٠ ص ١٧٧ : اذا تعاقد ورثة متوفى على أن يتنازل أحدهم لباقيهم عن حصته فى الميراث دون ان يذكر فى العقد قيمة هذه الحصة ولا حصول المتنازل على شيء يقابلها فهذا العقد ليس بيعا ولا تخارجا بل هبة صريحة ، وعلى ذلك يلزم لصحته ان يكون عقدا رسميا

(١) نقض ٢٦ ابريل ١٨٩٣ سيرى ٩٣ — ١ — ٤١٣ دالوز ٩٣ — ١ — ٣٥٩، ١١ فبراير ١٨٩٦ سيرى ٩٦ — ١ — ٦٩ دالوز ٩٦ — ١ — ١٥٣ ، ١٨ أكتوبر ١٩٠٩ دالوز ١٩١٠ — ١ — ٤٦٢

٣٩٤ - توافر باقى شروط الهبة - اتصاف الهبة بعقد آخر لا يعفيها الا من اشتراط العقد الرسمى ، فيجب أن تتوافر فيها سائر شروط الهبة المقررة فى الشريعة وفى القانون[١] ، كأن يكون الواهب ممن يملك التبرع ، وأن يكون مالكا للشىء الموهوب الخ .

٣٩٥ — هبة الثمن فى حالة البيع — انقسمت المحاكم المصرية فى أحكامها فيما اذا ذكر البائع فى عقد البيع أنه يهب الثمن للمشترى أو يبرئه منه ، فبعضها اعتبر هذه الحالة هبة في صورة عقد بيع وحكم بصحة الهبة[٢] . وبعضها اعتبر هذا البيع هبة محضة ، وحكم بعدم صحتها لورودها فى عقد عرفى[٣] .

---

(١) ديجون ١١ مايو ١٩٠٤ سيرى ١٩٠٧ — ١ — ٤٥٧ دالوز ١٩١٠ — ١ — ٢٨٦ ، ليون ١١ يوليه ١٩٠٨ دالوز ١٩١٠ — ٢ — ١٠٠

(٢) راجع استئناف ٢٣ فبراير ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٤٤٨ ، ١٧ فبراير ١٩٠٧ المجموعة ٩ عدد ٨٧ ص ٢٠٠ الحقوق ٢٢ ص ٢٦٥ ، ٤ يونيه ١٩٠٧ الحقوق ٢٢ ص ١٨٥ ، ٢٥ نوفمبر ١٩٠٨ المجموعة ١٠ عدد ٥٢ ص ١١٩ ، ١٣ مايو ١٩١٣ المجموعة ١٤ عدد ١٠٤ ص ٢٠٠ الحقوق ٣٠ ص ١٢٢ ، ٢٩ نوفمبر ١٩١٤ الشرائع ٢ عدد ١٦٠ ص ١٤٨ ، ٨ فبرير ١٩١٧ الشرائع ٤ عدد ١٤٤ ص ٤٩٠ ، ٤ يونيه ١٩١٧ المجموعة ١٨ عدد ١١٣ ص ١٩٥ الشرائع ٥ عدد ٣٢ ص ١٦٥ ، ٢٢ مايو ١٩١٨ الشرائع ٥ عدد ٩٢ ص ٤٣٨ ، ٢٢ ديسمبر ١٩١٠ المجموعة ١٢ عدد ٦٤ ص ١١٨ — الاسكندرية ٣١ ديسمبر ١٩٠٦ المجموعه ٨ عدد ٥٧ ص ١٢٢ الحقوق ٢٢ ص ١٦١

(٣) استئناف ٥ ابريل ١٩٠٠ الحقوق ١٩ ص ٤ ، ٦ يونيه ١٩٠٠ المجموعة ٢ ص ١٠٨ ، ٤ مايو ١٩٠٥ المجموعة ٦ عدد ١١٠ ص ٢٣٨ ، ١٩ مارس ١٩٠٧ المحاكم ١٨ ص ٣٩٩ الحقوق ٢٢ ص ٢٦٦ — ١٧ فبراير ١٩١٠ المجموعة ١١ عدد ١٠٩ ص ٢٩٩ ، ٢ فيراير ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٦٥ ص ١٢٠ ، ٢٥ فبراير ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٢١٩ ص ٢١٢ ، ٢٩ ديسمبر ١٩١٥ الشرائع ٣ عدد ٧٧ ص ٢٩٥ ، ٢٢ يناير ١٩١٦ المجموعة ١٧ عدد ٥١ ص ٨١ الحقوق ٣٢ ص ١٤٦ ، ٢٦ ابريل ١٩١٦ الشرائع ٣ عدد ١٨٩ ص ٥٥١ — طنطا ١٧ ديسمبر ١٩٠٣ المجموعة ٥ عدد ٩٣

ويؤيد القسم الأول رأيه بالأوجه الآتية :

(١) ان المادة ٤٨ مدنى لم تشترط أن يكون البيع حقيقيا أو صوريا ، بل تكتفى بأن تكون الهبة موصوفة بعقد آخر ، وعليه فعقد البيع الذى يذكر فيه أن البائع وهب الثمن للمشترى أو أبرأه منه يجب أن يعتبر عقد هبة فى صورة عقد بيع وأن يكون صحيحا ولو عرفيا ، لان أركان البيع فيه متوافرة كلها[١] .

(٢) الهبة فى هذه الحالة لم تقع الا على الثمن ، وهو منقول ، وهبة المنقول جائزة قانونا بدون أن تكون بطريقة رسمية[٢] .

(٣) مما قررته المحاكم نهائيا أن الهبة تكون صحيحة اذا كانت فى صورة بيع ذكر فيه أن البائع قبض الثمن ، ولو اعترف بعد ذلك بأنه لم يقبضه ، فقياسا على هذا يتعين الحكم بصحة الهبة اذا ذكر البائع أنه وهب الثمن ، اذ ليس من المقبول عقلا أن الشارع أراد اجازة مثل تلك الهبة اذا ذكر البائع كذبا أنه قبض الثمن ، وعدم اجازتها عند ما يذكر البائع أنه وهب المشترى الثمن أو أبرأه منه ، لانه لافرق بين تلك العقود والنتيجة واحدة فيها[٣] .

ويبنى القسم الثانى من المحاكم دعواه على الاسباب الآتية :

ان الهبة الموصوفة بعقد بيع لا تكون صحيحة الا اذا كان عقد البيع

ص ١٧٨ — بنى سويف الابتدائية ١٨ اكتوبر ١٩٢٠ المحاماة ١ عدد ٧٦ ص ٣٩٨ المجموعة ٢٢ عدد ١٢٩ ص ٢٠٨

(١) استئناف ١٧ فبراير ١٩٠٧ الحقوق ٢٢ ص ٢٦٥ ، ١٣ مايو ١٩١٣ المجموعة ١٤ ص ١٠٤

(٢) استئناف ١٧ فبراير ١٩٠٧ المتقدم ذكره

(٣) استئناف ٣١ ديسمبر ١٩٠٦ المجموعة ٨ عدد ١٥٧

الساتر لها في ظاهره دالا على بيع حقيقى ، فان دل على تبرع من البائع لا يعتبر بيعا حقيقيا ولا هبة فى صورة عقد بيع ، بل يعتبر هبة حقيقية[١] ، اذ الهبة ما هي الا تمليك بلا عوض محاباة ، وهذا ما يفيده عقد البيع الذى يذكر فيه أن البائع يبرىء المشترى من الثمن[٢] .

وأما القول بأن الهبة لم تقع الا على الثمن الذى يعتبر منقولا ، وأن الهبة فيه صحيحة بدون أن تحرر بعقد رسمى ، فقال عنه أصحاب الرأى الثانى بان مثل هذا الاجتهاد بتجزئة البيع الى عقدين ، الاول يشتمل على بيع العين المعينة بالثمن المعين بايجاب وقبول ، والثانى يشتمل على هبة الثمن بايجاب وقبول ، يعتبر اجتهادا مخالفا محضا للمبادىء الاولية لتعريف البيع فى جميع الشرائع ، لان البيع عقد ملزم لطرفى العقد ، أحدهما يلتزم بنقل ملكية شىء للثانى الذى يلتزم في مقابلة ذلك بدفع ثمنه المتفق عليه ، فان كان العقد لا يلزم الا طرفا واحدا فقط خرج العقد من حكم البيع وصار عقدا آخر[٣] .

ونحن من مبدأ الفريق الثانى ، لاننا نرى أن عقد البيع اذا ذكر فيه أن البائع أعفى المشترى من الثمن أو وهبه له يجب أن يعتبر هبة حقيقية ، اذ الرغبة في الهبة ظاهرة فيه ظهورا جليا ، وتدل على أن الغرض من عقد البيع لم يكن الا اللهروب والفرار من القيد الذى اشترطته المادة ٤٨ ، أى من وجوب تحرير الهبة بعقد رسمى ، على أنه اذا أخذ برأى الفريق الاول تضيع الفائدة التى قصدها الشارع من اشتراط العقد الرسمى لصحة الهبة ، اذ يمكن كل واهب أن يجعل هبته في صورة بيع ويعفى المشترى من الثمن[٤] .

---

(١) استئناف ٢ فبراير ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٦٥ ص ١٢٠

(٢) استئناف ٦ يونية ١٩٠٠ المجموعة ٢ ص ١٠٨ ، ٤ مايو ١٩٠٥ المجموعة ٦ ص ٢٣٨ عدد ١١٠

(٣) استئناف ١٧ فبراير ١٩١٠ المجموعة ١١ عدد ١٠٩ ص ٢٩٩

(٤) راجع مقالنا : الهبات المستترة ، شكل عقدها ، في مجلة الشرائع ٣ (١٩١٥ — ١٩١٦) ص ٢٦٤ — ٢٦٩

وقد طرح هذا الموضوع أمام دوائر محكمة الاستئناف الاهلية مجتمعة فى أول مايو سنة ١٩٢٢ (١) ، فقضت فيه بالرأى الثانى المتقدم (٢) .

---

(١) المجموعه ٢٣ عدد ٤٢ ص ٦٨ المحاماة ٢ عدد ١٦٠ ص ٤٧٣ والمحاماة ٣ عدد ١ ص ١

(٢) ونرى من الفائدة أن نأتى من هذا الحكم بالحيثيات القيمة الآتية :

وحيث أن الفقرة الثانية من المادة ٤٨ من القانون المدنى نصت على ما يأتى : انما اذا كان العقد المشتمل على الهبة ليس موصوفا بصفة عقد آخر فلا تصح الهبة ولا القبول الا اذا كانا حاصلين بعقد رسمى والا كانت الهبة لاغية

وحيث أن هذا النص صريح فى أن القانون قرر حالتين : حالة الهبة الظاهرة ، فأوجب أن تكون بعقد رسمى والا كانت لاغية ، وحالة الهبة المستترة بستار عقد آخر ، وهذه أجاز فيها أن تكون بعقد عرفى

وحيث أن النص على هذه الحالة الاخيرة من حيث اجازتها بحكم القانون لا شبيه له في الواقع في سائر القوانين الاخرى ، وانما استمده الشارع المصرى من المنهج الذى سار عليه القضاء الفرنسى واتبعه فى أحكامه ، أما سائر القوانين الاوروبية فهى اما أن تنص على ضرورة حصول الهبة بعقد رسمى سواء في المنقول أو العقار كالقانون الفرنسى نفسه والقانونين الطليانى والالمانى ، واما أن تقصر رسمية العقد على العقار دون المنقول ، كقانونى اسبانيا وسويسرا ، وقانون البرتغال الذى لايشترطها الا فى عقار زادت قيمته عن حد معين من الثمن (٦٠٠ جنيه تقريبا) ، واما أن تطلقها من كل قيد شكلى أو تقيدها بمجرد محرر عرفي كقانونى انكلترا والنمسا (انظر كولان وكابيتان جزء ٣ صحيفة ٧٦١)

وحيث انه يستخلص من ذلك أن أغلبية الشرائع الاوروبية أيا كانت البواعث لها قيدت حكم الهبة وجعلتها من عقود العلانية ، ولم تتركها كسائر العقود تتم بمجرد التراضى بحيث لاتكون الكتابة لازمة فيها الا لمجرد الاثبات لا كشرط من شروط الصحة

وحيث أن قيد العلانية هذا في الهبة باعتباره شرط صحة لها لم يكن معروفا فى الديار المصرية وقت وضع القوانين ، لان الشريعة المتبعة حينئذ وهي الشريعة الاسلامية لا تقتضى فيها تفريقا عن باقى العقود ، وأركان الهبة في الشريعة الاسلامية هي الايجاب والقبول ككل العقود ، ولا يشترط للايجاب لفظ مخصوص ، بل كل مادل على تعيين الهبة صحت به ، فاذا قال شخص لآخر وهبتك هذا الشيء أو ملكتكه لك بدون مقابل أو جعلته

(٢) الهبات المخفية Donations indirectes

٣٩٦ — الهبات المخفية هى كما قلنا الهبات التى لاتكون لها صورة

لك وما فى معنى هذه الالفاظ، كان كل ذلك هبة، والقبول كما يكون باللفظ يكون بالفعل كالقبض ، فيستفاد من ذلك أن الشريعة لم تشترط شكلا مخصوصا للهبة (راجع شرح الشيخ زيد بك للاحوال الشخصية جزء ٢ صحيفة ٢٣١)

وحيث أنه يستفاد من هاته المقارنة أن الشارع المصرى وجد أمامه حالة اطلاق واباحة في الشريعة الاسلامية جرى الناس على معاملاتهم بحسبها، ولا تبطل الهبات ان لم تحصل بعقد رسمى، وحالة الفها الفرنج وهي علانية الهبات . فلما وضع قانونه (ويلاحظ انه وضع القانون المختلط أولا) اضطر أن يختط طريقا وسطا ، لان الفريقين سيلتقيان فى المعاملات ، فاختار الطريق الذى أجازه القضاء الفرنسى، وهو ستر الهبات بستار العقود الاخرى، لان الناس تعاملوا به فى فرنسا بالرغم من نص قانونهم وهو أمر شائع هنا، وعلى الاخص صبغ الهبات بصبغة البيوع، وشرح جوازه في القانون بنص صريح

وحيث أنه متى كان الامر منصوصا عليه في القانون وجب العمل به ، فاذا أبهم الامر فى مدلوله ومؤداه فلتطبيقه تطبيقا صحيحا يجب الرجوع في تفهم ذلك لمصدره خصوصا متى كان معلوما

وحيث أنه يتعين الملاحظة بأنه من أهم البواعث للمحاكم في فرنسا على اقرار الهبات المستترة مع انها قد تعمل هربا من الرسوم مراعاة مصلحة الغير ممن يتعاملون مع المشترى بعقد هبة موصوف بأنه بيع في الظاهر فقد لا يتأتى للاجنبى عن هذا العقد الناطقة ظواهره بأنه عقد بيع وهو يتعامل مع ذى الشأن فيه أن يتعرف حقيقته فيدرك انه فى الواقع عقد تبرع، فلما رأى القضاء الفرنسى انه اذا ابطل هذه العقود أخذا بحرفية النص تعرضت صوالح الناس للمخاطر وآلت أموالهم للضياع والحال أن حسن نيتهم لاغبار عليه اضطر لاجازتها والحكم بصحتها اتقاء لهذه المضار واجتهد لتسويغها بما استنبطه من مفهوم ومدلول بعض مواد القانون الفرنسى (انظر بودرى لاكنترى جزء ٢ صحيفة ٣٣٩)

وحيث انه يجب الرجوع حينئذ لقضاء تلك المحاكم وأقوال الشراح لمعرفة أنواع الهبات المستترة التى يقصدونها فذلك أوثق في الوقوف على غرض الشارع المصرى الذى اقتبس عنهم حكمه

وحيث أن القضاء الفرنسى جرى على مراعاة أمرين في جواز الهبة المستترة، وهى

الهبة ولا صورة عقد آخر ، وانما تقع في صورة التنازل أو الترك ، كما اذا

أن تكون من حيث الشكل في صورة عقد بعوض، ومن حيث الموضوع منطوية على تبرع، فاستخلص الشراح من ذلك ضرورة توفر ثلاثة شروط وهى : أولا أن يكون ظاهر الهبة المستترة عقدا ذا عوض ، ثانيا أن يراعى ويحترم الشكل الذى يستلزمه القانون لصحة عقد المعاوضة الساتر لها ، ثالثا أن تجرى فيها أحكام الهبة الصريحة من حيث الموضوع ، فمتى توفرت هذه الشروط كانت الهبة المستترة جائزة ومعفاة من حكم الهبة الظاهرة المشترط فيها رسمية العقد ، وحينئذ يكون العقد العرفى فيها كافيا (راجع كولان وكابيتان جزء ٣ صحيفة ٧٧٠)

وحيث انه يترتب على ذلك انه اذا كان عقد الهبة المستترة لم يكن فى ظاهره عقدا ذا عوض بان كان ظاهره كاشفا لنية التبرع أو دالا عليها كانت الهبة باطلة ، لانها لم تحصل بعقد رسمى ، اذ العقد الدال على نية التبرع هو عقد هبة صريحة، ويجب حينئذ أن يحصل علانية طبقا لحكم القانون

وحيث أن الشراح والمحاكم جروا على ضرورة مراعاة ذلك فى سائر العقود الاخرى التى قد يلجأ اليها لستر الهبة غير البيع ، فقالوا ببطلانها كلما كانت غير مستوفاة لشرائطها القانونية . مثال ذلك أنه حكم بابطال سند صادر من والدين لابنتهما ختم بعبارة « والقيمة هى فرق المهر »، وصرحوا بانه لو نص القانون على اجراءات خاصة بتحرير العقد الساتر للهبة وجبت مراعاتها ، كحالة الهبة المستورة فى صورة اعتراف بالدين، فاستلزموا أن الاعتراف بالدين يجب أن يكون حاصلا طبقا لنص مادة ١٣٢٦ من القانون الفرنسى التى تقضى بأن يحرر المعترف العقد بأكمله بخطه ، فاذا اكتفى بامضائه وجب أن يحرر بخطه قيمة المبلغ أو الشىء المعترف به بالاحرف الكتابية، واذا أراد المتبرع أن يهب دينا له بسند تحت الاذن وجب أن يكون السند قابلا بطبيعته للتحويل وأن يكون التحويل صحيحا (راجع كولان وكابيتان جزء ٣ صحيفة ٧٧٠)

وحيث أنه فيما يتعلق بستر الهبة في صورة بيع تشددت بعض المحاكم في فرنسا الى حد أن كانت تبطل العقد اذا كان الثمن المذكور به غير جدى، أى غير متناسب مع قيمة المبيع ، ثم عدلوا عن هذا المبدأ الذى انتقده الشراح، وذلك لان المقصود استيفاء شروط البيع شكلا لا حقيقة ، ولكنهم مجمعون على ضرورة استيفاء جميع أركان البيع القانونية ، أى ذكر الثمن في العقد ثم الاعتراف بقبضه ، لا التقرير بالابراء منه أو هبته

أعطى شخص لآخر مخالصة بدين مستحق ، أو تنازل له عن حق ارتفاق

وحيث أنه فى الواقع اتفق جميع الشراح بصدد شرح أركان البيع على أن الثمن الذى يبرىء البائع المشترى منه فى نفس العقد أو يهبه له لا يعتبر ثمنا ، لان الهبة أو الابراء في الحال لاتجعل المشترى مدينا بالثمن الذى يكون ذكره صوريا لا حقيقيا . اذ المشترى لم يصر لحظة من اللحظات مدينا به ، وقالوا ان مثل هذا العقد لايعد بيعا لعدم وجود المقابل لنقل الملك ، وانما يعد هبة محضة تجرى فيه أحكامها ، ولا تصح الا اذا كانت بعقد رسمى

وحيث انه يترتب على ذلك أن الهبة المستترة في صورة البيع لا تكون جائزة الا اذا كان العقد جامعا فى الظاهر لاركان البيع اللازمة لانعقاده ، أى مذكور فيه الثمن بطريقة غير نافية لوجوده ، مثله فى ذلك مثل العقود الاخرى الساترة للهبة ، فاذا كانت نية الهبة ظاهرة فمن الخطأ تسميتها هبة مستترة لان الهبة مستبينة من نص العقد

وحيث أن هذا الرأى هو المعقول لانه لا يتأتى أن يترتب على العقد الذى لم ينعقد ولم يتكون لفقد أحد أركانه كالبيع المبرأ أو الموهوب فيه الثمن نتائج تجعله صحيحا وقائما بصفة عقد آخر ساتر للهبة

وحيث فى الواقع أن ذكر الثمن فى عقد ثم هبته في الحال أو الابراء منه يدل كل مطلع عليه أجنبيا عنه أو غير أجنبى أنه عقد تبرع ، فوجب حينئذ اعتبار مثل هذه العقود عقود هبة صريحة غير موصوفة بصفة عقد آخر ، ولزم حينئذ تحريرها بعقد رسمى . خصوصا وأنه لا حاجة هنا لحماية الاجنبى لانه في وسعه أن يقف على قيمة العقد وان يتدارك ما عساه يحيق به من الضرر اذا تعامل مع صاحبه

وحيث أن معنى ذلك كما قرر الشراح أنه يجب فى جميع الاحوال أن يكون اخفاء الهبة اخفاء تاما ، فاذا تيسر بمجرد الاطلاع معرفة حقيقة العقد كان باطلا ووجب اعتباره عقد هبة (راجع بلانيول جزء ٣ صحيفة ٦١٨ وكابيتان جزء ٣ ص ٧٧٠) ، وقد لخص بودرى رأى القضاء الفرنسى قائلا أن مبدأه الثابت أن الهبة المستترة في شكل عقد معاوضة صحيحة بصرف النظر عن العلانية التى يحتمها القانون بشرط أن يكون العقد الساتر للهبة مستوفيا للشرائط اللازمة لاتمامه (راجع بودرى ج ٢ ص ٣٣٩)

مقرر لمنفعة عقاره على عقار الموهوب له ، أو تنازل له عن حقه في وصية أو

وحيث أن ما ذهبت اليه بعض الاحكام من تصحيح هذه العقود على اعتبار أن هبة الثمن جائزة لانه منقول معترض عليها من وجوه عدة ، اذ من المسلم به أن العقد في ذاته وحقيقته هبة بغير مقابل، أى لا ثمن لها في الواقع ، وحينئذ يكون الثمن معدوما وهبة المعدوم باطلة شرعا وقانونا لا نعدام محلها ، ومن جهة أخرى فقد فاتهم أن هبة المنقول اما أن يكونوا قد أجازوها بناء على العقد المطعون فيه وهو عقد عرفي فتكون باطلة ، لان مادة ٤٨ من القانون المدنى صريحة فى وجوب حصول هبة المنقول بعقد رسمى أيضا . أو أجازوها على اعتبار أنها هبة يدوية وهي لا تصح الا اذا وقعت بتسليم وتسلم فعليين عملا بنص المادة ٤٩ من القانون المدنى، ولا يتأتى ذلك هنا لانه لا ثمن في الواقع ، فاذا تبين من ذلك أن هبة الثمن باطلة كان البيع باطلا أيضا لنقص أحد أركانه ، والباطل لا يصحح عقدا آخر

وحيث أنه فضلا عن ذلك فالقول بهبة الثمن المذكور في العقد تسليم بأن البيع غير منعقد ، وحينئذ يبقى نص المادة القاضى باجازة الاخفاء اذا كانت موصوفة بصفة عقد آخر غير منطبق لانه لا عقد

وحيث أن بعض الاحكام ذهبت الى تسويغ ذلك قولا منها بأن المقصود بنص المادة ٤٨ هى أحكام الشريعة الاسلامية ، وهي تجيز الهبة بلا عقد ، وهو استنتاج غير صحيح لوضوح أن هذا النص مأخوذ عن أحكام المحاكم الفرنسية ، ولان الشريعة الاسلامية لا تعتبر عقدا كهذا عقد بيع بل تعتبره عقد هبة ، اذ العبرة عند الشرعيين ليست بالالفاظ والمبانى بل بالمقاصد والمعانى ، فكل بيع ذكرت فيه هبة الثمن أو الابراء منه هو بيع باطل ، فقد جاء بابن عابدين ما يأتى « وبطل بيع صرح بنفى الثمن فيه لانعدام الركن وهو المال » (راجع ابن عابدين صحيفة ١١٠ جزء ٤) ، وقالوا ان كل لفظ ينبىء عن معنى التمليك بلا مقابل يكون هبة ، فقوله ملكته لك بدون مقابل أو ما في معناه هبة، لأن لفظ ملكت وان كان محتملا للهبة ولغيرها مثل البيع الا أن قوله بعد ذلك بدون مقابل ينفى غير الهبة ، وهذا بلا جدال يساوى قوله بعت وأبرأت من الثمن (راجع شرح الاحوال الشخصية للشيخ زيد بك صحيفة ٢٣١ جزء ٢)

وحيث أنه يلاحظ أن أحكام الشريعة بشأن الهبة لا تخالف غالبية الشرائع الاجنبية الا من حيث عدم اشتراط ثبوتها بالكتابة ، حتى أن هبة الدين لا تصح الا اذا كان الدين قائما

ميراث ، فكل هذه الاعمال التى هى عبارة عن تنازل أو ترك اذا عملت بطريق التبرع فانها تكون هبات مخفية ، ولا يشترط فيها أن تكون بعقد رسمى (١) .

وقد اختلف فيما اذا كان يشترط فى الهبة التى من هذا القبيل قبول الموهوب له ، فالبعض رأى وجوب ذلك (٢) ، ورأى البعض الآخر ألا لزوم للقبول ، لان الترك عمل قضائى يحصل من طرف واحد (٣) ، وقررت محكمة الاستئناف المختلطة أن الابراء صحيح بحسب الشريعة الاسلامية ولو لم يقبل (٤) .

(٣) الهبات اليدوية Dons manuels

٣٩٧ — فى الاصل يشترط فى هبات المنقول أن تكون بعقد رسمى كهبات العقار ، ولا يستثنى من ذلك الا حالة واحدة ، وهى الحالة التى

وحيث ان القول بأنه لايصح نقض تصرف من كان صريحا فى عمله في حين اجازته لو كان أخفى غرضه مردود بأن المسألة هنا مسألة تطبيق نص قانونى ، على أن الواقع أن الواهب لم يكن صريحا فى عمله ، فقد أراد التحايل ولكنه ضل الطريق ، فلم يعرف كيف يستوفي شرائط العقد الذى التجأ اليه ليتخذه حيلة وكان في الواقع يقوم مقام هبة الثمن اعترافه بقبضه ليصح عقده

وحيث أنه يستفاد من كل ذلك أن الاجماع هو أن مثل هذا العقد الذى تحصل هبة الثمن فيه أو الابراء منه لايعتبر بيعا بل يعتبر هبة محضة . . . . . »

(١) استئناف مختلط ٧ نوفمبر ١٢١٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ٥

(٢) بودرى لاكنتنرى وبارد ٣ نبذة ١٧٦٧ — لوران ١٨ نبذة ٣٣٧

(٣) لاروميير على المادة ١٢٨٥ نبذة ١٠٠

(٤) مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ١٨

وكذلك لا لزوم للعقد الرسمى بالنسبة للمنافع التى يتفق عليها لمصلحة شخص آخر بدون مقابل تبعا لعقد من عقود المعاوضة ، كما اذا اتفق فى عقد بيع على تقرير مرتب لمدة حياة شخص معين

يحصل فيها تسليم المنقول بالفعل الى الموهوب له الذى قبل الهبة ، ولذلك عرفت هذه الهبات بالهبات اليدوية .

ولا يشترط فيها أى اجراء ، فلا يشترط أن تكون بالكتابة ، ومن باب أولى لايشترط فيها أن تكون بعقد رسمي ، ولكن شرطها الاساسى هو أن يحصل التناول أو القبض بالفعل (١) ، وهذا الشرط هو الذى يقوم مقام تحرير العقد الرسمى فى الهبات الاخرى (٢) ، فاذا لم يحصل التسليم بالفعل فلا بد فيها من تحرير عقد رسمى (٣) .

وبما أن التسليم tradition شرط أساسى فى الهبات اليدوية ، فينيج من ذلك أنها لاتكون الا فى الاشياء التى يصح فيها التسليم الفعلى ، اى فى المنقولات المادية ، ولكن يستثنى من هذه القاعدة الديون والالتزامات اذا كانت محررة بمقتضى سندات وكان تسليم السند الى الموهوب له يكفى (٤) .

والهبة اليدوية معفاة فقط من رسمية العقد ، ويجب أن تتوافر فيها كل الشروط الاخرى الخاصة بالهبة ، مثل شرط الاهلية .

---

(١) مصر ١٦ ابريل ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١١٠

راجع مصر الابتدائية ٢٤ مايو ١٩٢٢ المحاماة ٤ عدد ٦٣٥ ص ٨٤٧ : اذا كان المبلغ الموهوب موجودا تحت يد الموهوب له وقت حصول الهبة يعتبر الموهوب له كأنه قبضه بالفعل بتحويل صفته من مودع لديه لموهوب له بمجرد الايهاب

(٢) دى هلتس ٤٥

(٣) استئناف ٢٥ مارس ١٩٢٢ المحاماة ٢ عدد ١٢٤ ص ٣٩٤

(٤) دى هلتس ٥٠ — بلانيول ٢٥٣٩

مصر الابتدائية ٢ يناير ١٩٢٥ المحاماة ٥ عدد ٣٧٨ ص ٤٤١ : هبة المنقول لا تتم الا بالقبض أو بحصولها بعقد رسمى ، فاذا أقر أحد الابوين فى ورقة عرفية بأنه يتعهد بأن يدفع لبنته مبلغا ما بصفة « دوطة » ، وسلم هذا التعهد الى البنت ، وعلق دفع « الدوطة » على شروط ، كانت الهبة ناقصة شرط القبض ووقعت باطلة ، وتسليم ورقة الهبة لا تقوم مقام تسليم المبلغ الموهوب — راجع أيضا الازبكية ٢٨ يناير ١٩٢٤ المحاماة ٥ عدد ٣٧٩ ص ٤٤٣

وبما أن الحيازة فى المنقول سند الملكية فان ادعي شخص أن الشيء الذى فى يد غيره موهوب له عليه أن يثبت ذلك [١] ، كذلك اذا حاز شخص منقولا أعطى اليه بصفة هبة يدوية فعلى من ينازعه في ذلك أن يثبت دعواه.

ويجب ان تكون الحيازة بحيث لايتطرق اليها الشك ، أى ألا تكون أن غير غامضة non equivoque ، فاذا ادعى خادم بعد وفاة سيده أن الاشياء المنقولة التى فى حيازته وهبها له سيده هبة يدوية فعليه ان يثبت دعواه ، لان صفته موجبة للشك فى حيازته [٢] .

الهبات المعلقة على شرط

٣٩٨ — تصح الهبة وان كانت مقترنة بشرط توقيفي أو بشرط فاسخ.

وتطبق بالنسبة للهبة القواعد الخاصة بالشرط على العموم ، أى انه اذا كان الشرط توقيفيا ، فالعقد معلق ، وليس على المتعهد واجب ، وليس للمتعهد له حق تام قبله ، ولكن هذا لايؤخذ على اطلاقه ، فان المتعهد له يكون له حق ولكنه معلق على تحقق الشرط ، فيجوز له ان يتخذ الاجراآت التحفظية ، فيقطع سريان المدة ، ويجدد قيد الرهن الخ ، وان تحقق الشرط تأيد العقد .

واذا كان الشرط فاسخا فالعقد موجود ، وتترتب عليه كل الآثار ، ولكن اذا تحقق الشرط سقط العقد ، واعتبر كأنه لم يكن (١٠٤ / ١٥٨ / ١١٧٦ و١١٧٧) ، اى ان التأييد او الفسخ يعتبر حاصلا من وقت العقد (١٠٥ / ١٥٩ / ١١٧٩) ، فيكون للشرط اثر رجعى .

---

(١) فتحى زغلول باشا ٨١

(٢) دى هلتس ٤٨ — فتحى زغلول باشا ص ٨١

وان تخلف الشرط ، أى لم يتحقق ، فان كان الشرط توقيفيا فلا ينعقد التعهد أصلا ، وان كان فاسخا فالعقد باق ونافذ .

واذا كان الشرط أراديا، أى موكولا لمحض ارادة الواهب potestative، كأن أهبك الف جنيه اذا أردتُ ، فان هذا الشرط لايتفق مع عدم جواز الرجوع فى الهبة ، ولذا فهو باطل والتعهد لاينعقد [١] .

واذا كان الشرط مستحيلا أى غير ممكن impossible ، وهو ما كان متعذرا على كل انسان ، أو غير جائز immorale لمخالفته القانون أو الآداب العامة ، فانه فى التبرعات يكون باطلا ويكون عقد التبرع صحيحا [٢] ، الا اذا كان الشرط هو الباعث المهم لعمل التبرع ، بخلاف ما اذا كان التعهد بمقابل فان التعهد يكون باطلا [٣] .

ما يترتب على الهبة

٣٩٩ — يترتب على الهبة انتقال الشيء من ملكية الواهب الى ملكية الموهوب له [٤] ، وقد جاء في المادة ٤٨ / ٧٠ « تنتقل الملكية فى الاموال الموهوبة منقولة كانت او ثابتة بمجرد الايجاب من الواهب والقبول من

---

(١) هالتون ص ١٢٤

(٢) استئناف ٢٤ مايو ١٩٢٢ المحاماة ٤ عدد ٦٣٥ ص ٨٤٧

(٣) راجع دى هلتس هبة نبذة ٥٥ جزء ٢ ص ٢٩ وشرط condition جزء أول نبذة ٥٥ وما بعدها

(٤) مصر ٢٥ يوليه ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ٢٠٣ : متى خرج المال من يد المتبرع الى يد المتبرع له أصبح ملكا خاصا للمتبرع له يتصرف فيه كيف شاء بحسب الغرض المقصود من التبرع ، فالمال المحسن به الى جمعيات أو مدارس خيرية متى صار فى يد تلك الجمعيات أو المدارس أصبح من حق مديريها أن يتصرفوا فيه بحسب مايرون فيه مصلحة لجمعياتهم أو مدارسهم

الموهوب له » ، وزادت المادة ٥٢/ ٧٥ (١) : « لايصح التمسك بهبة الاموال الثابتة والاستناد عليها بالنسبة لغير الواهب والموهوب له الا على حسب المقرر بالقواعد المتعلقة بتسجيل عقود الهبة » ، فيرى من هـذه النصوص ان الهبات الخاصة بالمنقول تنتقل الملـكية فيها بمجرد الايجاب من الواهب والقبول من الموهوب له متى كانت محررة بعقد رسمى ، وذلك طبقا للمادة ٤٨/ ٧٠ ، ولـكن اذا كانت الهبات المذكورة يدوية فانه طبقا للمادة ٤٩/ ٧١ يجب أن يحصل تسليمها بالفعل من الواهب واستلامها من الموهوب له ، والتسليم شرط أساسى فيها كما تقدم ، فلا تكون صحيحة الا اذا حصل تسليمها بالفعل من الواهب واستلامها من الموهوب له (٤٩/ ٧١) .

ولا يشترط التسجيل فى الهبات الخاصة بالاموال المنقولة ، سواء أفيما يختص بانتقال الملـكية بين المتعاقدين أم للاحتجاج بها ضد الغير .

وبالنسبة للعقار تنتقل الملـكية بالنسبة للعاقدين بالايجاب والقبول كذلك طبقا للمادة ٤٨/ ٧٠ ، ولـكن للاحتجاج بالهبة ضد الغير لابد من تسجيلها كما تقضى بذلك المادة ٥٢/ ٧٥ ، هذه هي أحكام القانون المدنى ، ولـكن المادة ٥٢/ ٧٥ الغيت بالقانون نمرة ١٨ لسنه ١٩٢٣ أهلى (القانون نمرة ١٩ لسنة ١٩٣٣ مختلط) الخاص بالتسجيل ، وقد قضى هذا القانون كما رأينا بأن جميع العقود الصادرة بين الاحياء ، سواء أكانت بعوض أم بغير عوض ، والتى من شأنها انشاء حق ملـكية أو حق عينى عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله ، يجب اشهارها بواسطة تسجيلها فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية الـكائن فى دائرتها العقار أو فى المحكمة الشرعية ، ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار اليها لاتنشأ ولا تنقل ولا تتغير ولا تزول لابين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم ، أى أن التسجيل واجب الآن لانتقال الملـكية فيما بين الواهب

---

(١) قد الغيت المادة المذكورة كما سيجىء

والموهوب له ، أى فيما بين العاقدين ، كما هو واجب بالنسبة للغير ، ولا يكون للعقود غير المسجلة من الاثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين.

٤٠٠ — **دعوى الضمان** — اذا استحق الشيء الموهوب لمالكه الحقيقي فليس للموهوب له الذى انتزع منه الشيء أن يرجع على الواهب الا اذا وجد اتفاق بذلك ، او اذا كان استحقاق الشيء سببه عمل الواهب اللاحق للهبة (١) .

واذا كانت الهبة مقابل عوض ، ولم يقم الموهوب له بتعهده ، فانه حسب القواعد العامة الخاصة بالعقود المتبادلة يجوز مطالبة الموهوب له بتنفيذ ما تعهد به أو طلب فسخ الهبة .

والذى له طلب تنفيذ ماتعهد به الموهوب له هو الواهب والشخص الذى جعل العوض لمصلحته .

أما دعوى طلب الفسخ فالذى يملك رفعها هو الواهب .

ويترتب على الفسخ سقوط الحقوق العينية التى يكون الموهوب له قد قررها على الشيء .

بطلان الهبة Nullité des donations

٤٠١ — الهبة عقد ، فتبطل بالاسباب التى تبطل بها سائر العقود ، كذلك فانها تبطل بالأسباب الخاصة بها ، وهذه هى أهم الاسباب التى يترتب عليها بطلانها .

(١) عدم وجود الرضا ، وفى هذه الحالة يكون البطلان مطلقا ، وأما اذا كان الرضا موجودا ولكنه فاسد ، لوجود عيب من العيوب المفسدة له Vices de consentement (الغلط والتدليس والاكراه) ، فان البطلان

---

(١) استئناف مختلط ٢٨ مايو ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٣٣٠ ، ٩ مارس ١٩١٦ (٢٨ ص ١٩٥)

لايكون الا نسبيا ، كذلك يترتب على نقص أهلية المتعاقدين بطلان الهبة بطلانا نسبيا.

(٢) عدم توافر الشروط التى أوجبها القانون لتكوين العقد ، كنية التبرع عند الواهب ، ويكون البطلان مطلقا .

(٣) عدم توافر الشرط الخاص بالشكل السابق التكلم عليه ، وهو اشتراط العقد الرسمى ، سواء أكانت الهبة خاصة بعقار أم بمنقول [١] ، واشتراط التسليم فى الهبات اليدوية ، والبطلان هنا مطلق كذلك .

(٤) اذا لم يكن للهبة سبب جائز أو اذا كان سبب الهبة العلاقة غير الشرعية بين الواهب والموهوب له فان الهبة تكون باطلة بطلانا مطلقا .

ولكن المحاكم قررت أن مثل هذه الهبات تكون صحيحة اذا كان الغرض منها اصلاح الضرر الذى سببه أحد الطرفين للطرف الآخر ، كما اذا ولد طفل من هذه العلاقة ، أو اذا كانت هذه الهبات عملت بقصد اعفاء أحد الطرفين من وعده الطرف الآخر بالزواج ، فان السبب يكون اذن واجب تعويض الضرر الناشىء للغير ، وهذا سبب يقره القانون .

(٥) جاء فى المادة ٥٠/٧٢ : « تبطل الهبة بموت الواهب أو بفقد أهليته للتصرف قبل قبول الموهوب له [٢] » ولكنها لاتبطل بموت الموهوب له أو عدم أهليته ، فقد رأينا ان المادة ٥١/٧٣ تنص على أنه يسوغ أن يحصل قبول الهبة من ورثة الموهوب له اذا كان قد توفي قبل القبول ، وفى حالة الهبة لمن ليس أهلا للقبول يصح قبولها ممن يقوم مقامه [٣] .

٤٠٢ — الهبة اضرارا بالدائنين — نص القانون المختلط فى المادة ٧٤

---

(١) استئناف مختلط ٣ يناير ١٩١٨ مجموعة التشريع والاحكام ٣٠ ص ١٢٢

(٢) استئناف ٩ مارس ١٩٢٠ المحاماة ٤ عدد ٣٤٧ ص ٤٤٩

(٣) راجع نبذتى ٣٨٥ . ٣٨٦ .

على أنه « لا يجوز لاحد ان يهب شيئا اضرارا بمداينيه الموجودين وقت الهبة ».

ولم يأت القانون الاهلى بهذا النص ، ولكنه قرر في المادة ١٤٣ / ٢٠٤ ، فى باب التعهدات المترتبة على توافق المتعاقدين ، ان « للدائنين في جميع الاحوال الحق فى ابطال الافعال الصادرة من مدينيهم بقصد ضررهم ، وفى طلب ابطال ما حصل منهم من التبرعات وترك الحقوق اضرارا بهم ».

ويشترط لبطلان الافعال المذكورة أربعة شروط :

(١) أن تكون أملاك المدين الباقية بعد التى تصرف فيها غير كافية لسداد الدين،

(٢) أن يكون الضرر الحاصل للدائن ناتجا من العقد الذى تصرف به المدين فى أملاكه ،

(٣) ان يكون تاريخ الدين الذى يطالب به الدائن سابقا على تاريخ العقد الذى تصرف به المدين فى أملاكه ،

(٤) ان يكون العقد المذكور قد عمل بقصد الاضرار بالدائن (١).

٤٠٣ — الايقاف اضرارا بالدائنين — نص القانون فى باب الهبة (المادة ٥٣ / ٧٦) تطبيقا للقاعدة المتقدمة ، على انه « لايجوز لاحد ان يقف ماله اضرارا بمداينيه وان وقف كان الوقف لاغيا »(٢).

---

(١) طنطا الجزئية ٣٠ أكتوبر ١٨٩٢ الحقوق ٨ ص ٢٠

(٢) استئناف أهلى ٤ فبراير ١٩٠٢ المجموعة ٣ ص ٢٤٨ الحقوق ١٧ ص ٢٣٥ ، ٦ يناير ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٨١ — بنى سويف ٢٧ نوفمبر ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ٣١٨ — استئناف ١٥ مايو ١٨٩٥ القضا ٢ ص ٢٤٣ — أسيوط استئنافي ٨ أكتوبر ١٨٩٨ القضا ٦ ص ١٧٦

واستئناف ٢٥ يوليه ١٩٢٢ المحاماة ٢ عدد ١٦٢ ص ٤٨٣ الحقوق ١٤ ص ٨١ : من المقرر قانونا أن دعوى أبطال الاوقاف الحاصلة من المدين اضرارا بدائنيه المنصوص عليها بالمادة ٥٣ مدنى أو دعوى بطلان الافعال الصادرة من المدين اضرارا

وهذا النص مطابق لاحكام الشريعة الغراء (١) .

والاشخاص الذين لهم حق التمسك بالمادة ٥٣ المذكورة هم الذين كانوا وقت ترتيب الوقف دائنين للواقف (٢) .

بدائنه المنصوص عليها بالمادة ١٤٣ من القانون المذكور هى وغيرها من الدعاوى الاخرى كسائر الحقوق تسقط بمضى خمس عشرة سنة — وتبدأ المدة المقررة للسقوط من تاريخ الورقة المطعون فيها ، فاذا أهمل الدائن وسكت ولم يستعمل حقه في طلب ابطال هذه التصرفات من تاريخ صدور العقد المطعون فيه الى أن مضت المدة المقررة عد ذلك قرينه على تنازله عن هذا الحق وعلى هذه القرينة يتأسس سقوط الحق بمضى المدة

(١) راجع قانون العدل والانصاف المادة ٢٧ — الدر المختار ص ٥٤٦ — استئناف ٥ يناير ١٨٩٩ المجموعة ١ ص ١٩٠ الحقوق ١٤ ص ٨١

(٢) وبناء على ذلك قد حكم بأنه اذا كان العقد الذى يتمسك به الدائن غير ثابت التاريخ وجب علية اثبات قدمه على الوقف الذى يطلب ابطاله — استئناف أهلى ٢٨ ابريل ١٨٩٦ المحاكم ٧ ص ٩٠٣ — استئناف مختلط ٣١ ديسمبر ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٩ ص ١٠١ ، ٧ يونيه ١٩٠٠ (١٢ ص ٣١٦) — ولا يجوز للدائن الذى نشأ دينه بعد صدور الوقف أن يطلب ابطاله (استئناف مختلط ١١ مايو ١٨٩٧ مجموعة التشريع والاحكام ٩ ص ٣٤٥)

وقضى بأنه اذا حكم بابطال وقف بناء على طلب دائن دينه سابق على انشاء الوقف فليس لغيره من الدائنين أن يستفيد من هذا الحكم ، كما أن الوقف لا يبطل الا بقدر مايفى بدينه ، وعلى أى حال فان الوقف يبقى نافذا بالنسبة للدائنين اللاحقين لانشائه (منفلوط أول يناير ١٩١٩ المجموعة ٢٠ عدد ٩٢ ص ١٢٠ الحقوق ٣٥ ص ٨٣) — راجع استئناف مختلط ٦ يناير ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٤٨٦ ، ٢٠ يناير ١٩١٦ (٢٨ ص ١١٩) ، ٢٥ فبراير ١٩١٥ (٢٧ ص ١٨٢)

وقضى أيضا بأنه ليس لدائن الوقف الذى يدعى ان عينا من الاعيان وقفت هروبا من الدين أن يحجز تحت يد المستأجرين لهذه العين على الاجرة المطلوبة منهم لجهة الوقف ، بل عليه اولا أن يتحصل على حكم بابطال الوقف طبقا للمادة ٥٤ مدنى (استئناف ١٧ فبراير ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٢٠١ ص ١٨٤) — راجع أيضا ٢٨ يناير ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ١٠٥

عدم الرجوع في الهبة Irrévocabilité

٤٠٤ — عرفت المادة ٨٩٤ فرنسى الهبة بأنها عقد بمقتضاه يتجرد شخص عن شيء في الحال ومن غير رجوع actuellement et irrévocablement لمصلحة الموهوب له الذى يقبله ، فبمقتضى القانون الفرنسى لايجوز الرجوع في الهبة(١) .

أما فى القانون المصرى فالقواعد الخاصة بالرجوع فى الهبة من أحكام الاحوال الشخصية ، وهى خارجة عن اختصاص المحاكم الاهلية أو المختلطة(٢).

وفى الشريعة الاسلامية قد اختلف الأئمة فى صحة الرجوع فيها ، فمن رأى الامام الشافعى عدم صحة الرجوع ، أما حسب رأى الامام الاعظم فيصح الرجوع فى الهبة كلا أو بعضا ولو أسقط الواهب حقه ، وان كان الرجوع عند القائلين به قبيح ومرتكبه دنيء(٣) .

على أنه لايصح الرجوع فى الهبة الابتراضى العاقدين أو بحكم القاضى(٤).

وهناك موانع سبعة تمنع من الرجوع فى الهبة وهى :

---

(١) بلانيول ٣ نبذة ٢٥٩٢ وما بعدها

(٢) راجع بنى سويف الابتدائية ١٧ ديسمبر ١٩١٤ الشرائع ٣ عدد ٢٣ ص ١٠٥ — الموسكى الجزئية ١٣ مايو ١٩١٩ المجموعة ٢١ عدد ٥٠ ص ٨٠

(٣) شرح الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية للشيخ محمد زيد بك الطبعة الثالثة جزء ٢ ص ٢٥٦

(٤) المادة ٢٧ء من كتاب الاحوال الشخصية

راجع استئناف أهلى أول يونيه ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٢٩٤ ص ٢٧٢ : موانع الرجوع في الهبة المبينة فى الشريعه الاسلامية لا يؤخذ بها الا اذا كان عقد الهبة صحيحا شكلا ، أما اذا كان باطلا فالهبة باطلة من أصلها ويصح للواهب أن يسترد العقار الموهوب فى جميع الاحوال

(١) حالة لزيادة — اذا زادت العين الموهوبة زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمتها امتنع الرجوع فيها ، سواء أكانت متولدة من الاصل ، كالثمر قبل قطعه ، أم غير متولدة ، كالبناء والغرس ، ولكن لايمتنع لزيادة سعرها ، ولا يمتنع الرجوع بالزيادة المنفصلة المتولدة من العين الموهوبة كالثمر بعد قطعه ، أو غير المتولدة كالغلة ، واذا ارتفع مانع الزيادة عاد حق الرجوع[١] .

(٢) موت أحد العاقدين — اذا مات أحد العاقدين بعد قبض الهبة سقط حق الرجوع فيها[٢] .

(٣) خروج الموهوب من ملك الموهوب له — اذا خرجت العين عن ملك الموهوب له ، كما اذا تصرف فيها بالبيع ، فان كان خروجها من يده خروجا كليا امتنع الرجوع فيها ، وان كان خروجها لا بالكلية فلا يمتنع الرجوع ، فلو باع بعضه فللواهب الرجوع في الباقي[٣] .

(٤) الزوجية — اذا وهب أحد الزوجين بعد الزفاف أو قبله هبة للآخر فلا رجوع له فيها ولو وقعت الفرقة بينهما بعد الهبة[٤] .

(٥) القرابة — من وهب هبة لذى رحم محرم منه كالأم والعمة فلا رجوع له عليه ، فان وهب لذى رحم غير محرم كبنت العم ، أو لمحرم غير ذى رحم كالأخت من الرضاع ، أو لمحرم بالمصاهرة وأراد الرجوع فله ذلك[٥] .

(٦) هلاك الموهوب له أو استهلاكه — اذا هلكت العين الموهوبة فى يد الموهوب له أو استهلكت سقط حق الرجوع فيها ، فاذا استهلك البعض فللواهب الرجوع فيما بقى[٦] .

---

(١) الأحوال الشخصية المادة ٥١٦

(٢) الأحوال الشخصية المادة ٥١٧

(٣) الاحوال الشخصية المادة ٥١٨

(٤) الاحوال الشخصية المادة ٥١٩

(٥) الاحوال الشخصية المادة ٥٢٠

(٦) الاحوال الشخصية المادة ٥٢١

(٧) اذا كانت الهبة بعوض [١] — ولكن اذا استحق كل العوض يرجع الواهب فى كل الهبة ان كانت قائمة ولم يحصل بها زيادة مانعة منه أو مانع آخر [٢].

هبة المريض مرض الموت

٤٠٥ — الواهب اما أن يكون صحيحا أو مريضا مرض الموت ، فاذا كان صحيحا ، أى فى حال صحته ، فيجوز له ، اذا كان أهلا للتبرع ، أن يهب ماله كله أو بعضه لمن يشاء ، سواء أكان الموهوب له قريبا له أم أجنبيا منه ، ولو مخالفا لدينه [٣] .

أما اذا كان مريضا مرض الموت ، فاما أن تكون الهبة لوارث أو لغير وارث ، فاذا كانت لغير وارث نفذت اذا لم يكن له ورثة ، ولو كان الموهوب كل التركة ، واذا كان له ورثة فان كان الموهوب أقل من الثلث أو الثلث نفذ ولو لم تجز الورثة ، وان كان أكثر من الثلث فلا تنفذ فى الزائد عن الثلث الا بالاجازة ، واذا كانت الهبة لوارث فلا تنفذ الا باجازة بقية الورثة ، سواء أكانت بأقل من الثلث أم به أم بأكثر منه .

هذا اذا لم يكن الواهب مدينا ، فان كان مدينا فلا تنفذ الهبة اذا كان دينه مستغرقا لكل تركته ، سواء أكان الموهوب له أجنبيا أم وارثا ، الا اذا أجازها الدائنون ، واذا كان دينه غير مستغرق لتركته فيكون حكم هبة الباقى عن الدين كهبة التركة اذا كانت خالية من الدين [٤] .

---

(١) الاحوال الشخصية المادة ٥٢٢

(٢) الاحوال الشخصية المادة ٥٢٣

(٣) الاحوال الشخصية المادة ٥٠٣

(٤) راجع شرح الاحكام الشرعية للشيخ محمد زيد بك جزء ٢ ص ٣١٤ وما بعدها ومصر ٢٣ مايو ١٩٠٣ المحاكم ١٥ ص ٣٣٦١

الفصل الثالث

الميراث Succession والوصية Testament

٤٠٦ — الفرق بين الميراث والوصية — يترتب على وفاة الانسان أن تنتقل حقوقه حتما الى غيره ، فينظر اذا كان المتوفى قبل وفاته قد بين من تؤول اليه أمواله كلها أو بعضها فتنفذ رغبته ، ويسمى هذا بالوصية ، واذا لم يظهر رغبته بالصفة المتقدمة فان أمواله تقسم بين المستحقين لها قانونا ، ويسمى هذا بالميراث .

والشرائع الحديثة تترك الشخص حرا يتصرف فى أمواله بالوصية كما يشاء ، وبعض الشرائع تقيد هذه الحرية ، بأن توجب ترك جزء معين من ثروة الشخص (pars legitima, la réserve) ليؤول الى من يستحقونه قانونا من أهل المتوفي ، والجزء المقرر فى الشريعة الاسلامية هو الثلثان[1] .

وبيان الاشخاص الذين يرثون المتوفى بعد وفاته يتعلق بنظام كل دولة بحسب قوانينها ، الا أن الاصل هو أن الميراث مبنى على علاقة القرابة والنسب ، وبوفاة الشخص تنتقل ثروته الى ورثته بصفتها مجموعا ، أى بصفة عامة A titre universel ، وقد يكون الورثة واحدا أو أكثر .

٤٠٧ — لا تركة الا بعد سداد الديون — حسب الشريعة الاسلامية لا تركة الا بعد سداد الديون ، فلا ينتقل الى الورثة من تركة المتوفى الا ما زاد على ديونه ، ولا تلزم الورثة بالديون من اموالهم الخاصة ، وعلى كل حال تنتقل التركة الى الورثة من وقت الوفاة ، ولكن لا يلزمون بدفع شىء من الديون الا منها ، لا من أموالهم الخاصة .

---

(١) والقانون الانجليزى لا يحتم على الشخص أن يبقى شيئا لاقاربه ، فله أن يتصرف كما يشاء ولمن يشاء في كل أمواله

٤٠٨ — بعض الحقوق لا تورث — لا تنتقل كل الحقوق بطريق الميراث ، أذ أن بعض الحقوق لا تورث ، بل تزول بمجرد وفاة صاحبها ، وهذه الحقوق هى المرتبطة تمام الارتباط بشخص صاحبها ، مثل حق الانتفاع وحق الاستعمال الشخصى .

٤٠٩ — انتقال التركة لبيت المال — اذا توفى شخص ولم يترك وصية ، ولم يوجد له أقارب يرثونه ، فتركته تؤول لبيت المال ، اى للحكومة .

فى المواريث Des Successions

٤١٠ — المواريث من مواد الاحوال الشخصية — جاء فى المادة ٥٤ من القانون المدنى الاهلى : « يكون الحكم فى المواريث على حسب المقرر في الاحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى ، أما حق الارث في منفعة الأموال الموقوفة فتتبع فيه أحكام الشريعة المحلية » .

وهذه المادة تقابل المادة ٧٧ مختلط ، وزادت المادة المختلطة عبارة « أو فى منفعة الاراضى الخراجية » بين كلمة « الموقوفة » وكلمة « فتتبع » .

وقد نص القانون على أن الحكم فى المواريث يكون حسب ملة المتوفى ، والمقصود بالملة هنا هو الديانة لا التبعية (١) ، اوبعبارة اوضح يكون الحكم فى المواريث على حسب المقرر فى قانون الاحوال الشخصية للمتوفى ، كما يفهم من النص الفرنسى للمادة ٥٤ المذكورة الذى اقتصر على عبارة Statut personnel du défunt ، وقدنصت المادة ٧٧ من القانون المختلط على أن الحكم فى المواريث يكون على حسب المقرر في قوانين الدولة التابع لها المتوفى les lois de la nation à laquelle appartient le défunt

ولم يستثن القانون الا حالة حق الارث في منفعة الاموال الموقوفة ،

---

(١) مصر ١٤ ديسمبر ١٨٩١ الحقوق ٦ ص ٣٤٣

فقرر أنه تتبع فيه أحكام الشريعة المحلية (أى احكام الشريعة الاسلامية) [١].

وزادت المادة ٢٧ المختلطة كما رأينا « او فى منفعة الاراضى الخراجية » ، ولكن سبق القول بأن اراضى القطر المصرى أصبحت كلها مملوكة لاصحابها ، فلم تبق أراض تعتبر خراجية.

٤١١ — المحاكم المختصة بنظرها — جاء في المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية انه ليس للمحاكم الاهلية ان تنظر فى ... مسائل الهبة والوصية والمواريث وغيرها مما يتعلق بالاحوال الشخصية ، ولا يجوز لها ايضا أن تؤول الاحكام التى تصدر فيها من الجهة المختصة بها [٢].

وقصد واضع القانون من منع المحاكم من النظر فى مسائل المواريث هو فقط بالنظر لتقدير حصة كل وارث ، فمجرد تقدير الحصة في المواريث بمعرفة قاضى الاحوال الشخصية يجعل المحاكم الاهلية مختصة فيما عدا ذلك [٣] ، ولذا يجب على كل من يطالب بحق ارث أمام المحاكم الاهلية ان يقدم لديها ما يثبت وراثته ونصيبه فى الوراثة شرعا ، والا كانت دعواه باطلة الشكل ووجب رفضها بالحالة التى هى عليها [٤].

ونص القانون المدنى المختلط ايضا فى المادة ٤ منه على عدم اختصاص المحاكم المختلطة بالنظر فى مسائل المواريث والوصية لانها من اختصاص محاكم الاحوال الشخصية ، على أن البحث فى كل ذلك موضعه قانون المرافعات .

---

(١) راجع ذهنى بك بذة ٤٤٠

(٢) ولا مندوحة للمحاكم الاهلية من العمل بنص لائحة المحاكم الشرعية في حالة الارث ، اذ لا مساغ للاجتهاد في مورد النص (استئناف أهلى ١٠ يناير ١٩٢٤ المجموعة ٢٦ عدد ٣٠ ص ٥١)

(٣) مصر ٢٢ اكتوبر ١٨٨٩ الحقوق ٤ ص ٢٥٢

(٤) بنى سويف الجزئية ٨ يوليه ١٨٩٣ الحقوق ٨ ص ٢٣١

الوصية

٤١٢ — تعريفها — الوصية هى تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع [١]، فهى تختلف عن الهبة ، لأن الهبة تمليك فى الحال وهى ليست كذلك [٢] .

---

(١) مرشد الحيران المادة ٨٦ — الاحوال الشخصية المادة ٥٣٠

(٢) تطبيقات:

(ا) استئناف ٧ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ١١ عدد ٤٥ ص ١٢٥ الحقوق ٢٥ ص ١٤٠ :

باع شخص جزءا من منزل الى زوجته وبناته بمقتضى عقد عرفي مسجل واشترط فيه أنه تنازل عن الثمن المتفق عليه وأن الحصة المذكورة تبقى فى ملكيته وتحت حيازته لحين وفاته ، والمحكمة قررت أن هذا العقد يجب اعتباره وصية، لان التمليك فيه مضاف الى ما بعد الموت وبلا عوض ، وانه لكونه محررا لمصلحة بعض الورثة فهو غير نافذ لعدم اجازته من باقى الورثة

(ب) الزقازيق الابتدائية ١٦ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ١١ عدد ٤٧ ص ١٣٢ الحقوق ٢٥ ص ١٤٨ :

باع والد لولده قطعة أرض فى مقابل مائتي جنيه بمقتضى عقد مسجل ، وتحرر بينهما فى الوقت نفسه عقد آخر اتفقا فيه على ألا يضع الولد يده على المبيع الا بعد وفاة والده وأن يقوم بخدمته وطاعته ، فان أخل بشىء من ذلك فلا حق له فى وضع يده على الارض المبيعة له ، والمحكمة قررت اعتبار التصرف الحاصل بينهما وصية وأن للوالد حق الرجوع فيها بناء على ذلك

(ج) استئناف ١٩ نوفمبر ١٩٢٥ المحاماة ٦ عدد ٢٥٤ ص ٣٣١ :

اذا باع شخص عقارا لآخر وأبرأه من الثمن واشترط على المشترى الا يتصرف في العقار المبيع ما دام هو على قيد الحياة يعتبر العقد وصية تجوز في ثلث التركة اذا كان المشترى غير وارث ، وذلك لأن الابراء من الثمن ثم اشتراط عدم التصرف فى المبيع انما يتكون منهما معنى الايصاء وهو تمليك بغير عوض مضاف الى ما بعد الموت

(د) أسيوط الكلية ٢٨ يونيه ١٩٢٤ المجموعة ٢٥ عدد ٨٩ ص ١٦١ المحاماة ٥ عدد ٢٩٤ ص ٣٢٨ :

اذا حفظ البائع لنفسه حق الانتفاع بالاطيان المبيعة وحق التصرف فيها مدة حياته وأضاف التمليك للمشترى الى ما بعد الموت اعتبر هذا العقد وصية لا بيعا ، ولا يغير من هذه الصفة ذكر الثمن فى العقد واقرار البائع استلامه متى ظهر من قرائن الدعوى أو من نصوص العقد ما يدل على أن الثمن لم يدفع فعلا

(هـ) طهطا ٢٧ نوفمبر ١٩٢٤ المحاماة ٥ عدد ٤٤٩ ص ٥٤٨ :

ان العقد الذى يشمل بيع أرض مع الابراء من الثمن واشتراط عدم تصرف المشترى وعدم انتفاعه بالقدر المبيع ما دام البائع على قيد الحياة لا يعد بيعا ولا هبة ولا عقد بيع ساتر لهبة ، بل يعتبر وصية ، لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت بلا مقابل

(و) الاسكندرية الابتدائية ٢٨ فبراير ١٩٢٥ المحاماة ٥ عدد ٥٦٢ ص ٦٨٤ :

من باع لاولاده أطيانا وذكر في عقد البيع أنه قبض الثمن على خلاف الواقع ، ثم استصدر منهم ورقة ضد وفيها تعهد المشترون بأن يوردوا للبائع مقادير معلومة من الحبوب ويدفعوا له مبالغ معينة لحين وفاته كان العقد صحيحا ، ولا يمكن اعتباره أنه وصية يجوز الرجوع فيها ، لأن الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت ويجب أن تحصل بنية التبرع ، والموصى يظل مالكا للعين لغاية وفاته ، أما اذا انصرفت نية المتعاقدين الى نقل ملكية رقبة العين الى المشترى من وقت البيع وثبت وجود عوض للعقد كان العقد عقد بيع لا وصية .

(ز) استئناف ٢٣ فبراير ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٨٢ ص ١٥٣ :

تعاقد والد مع أبنائه بمقتضى عقد مسجل على أنه باع لهم أملاكه المبينة بالعقد وسلمها اليهم وقبض ثمنها ، وأن لهم كامل حقوق التصرف فيها وأن ينقل تكليفها لاسمهم ويدفعوا ما هو مقرر عليها من الضرائب ، وتعاقد معهم أيضا بمقتضى عقد آخر مسجل تحرر في نفس اليوم الذى تحرر فيه العقد الاول على أنه ليس لهم ما دام والدهم على قيد الحياة حق التصرف في هذه الاملاك بالبيع أو الرهن أو الاجارة أو الوقف وأن جميع الريع يكون تحت تصرف والدهم ما داموا معه في معيشة واحدة ، وأنه اذا اختصوا بزراعة الارض لانفسهم أو حصل تفريق بينهم وبين والدهم في المعيشة كانوا ملزمين بدفع مبلغ معين لوالدهم في كل سنة ما دام حيا — والمحكمة قررت أن العقد الاول يعتبر عقد بيع ، والثانى يعتبر تنازلا عن حق الانتفاع أو ترتيب ايراد

عقد الهبة من حيث الشكل ، اى انه لايشترط ان تكون بعقد رسمى كما

مقيد بمدة الحياة ، وان العقدين لا يمكن اعتبارهما وصية ، لا ن الوصية فضلا عن كونها دائما بلا مقابل فانه يشترط أن تبقى الملكية مع الموصى حتى الوفاة ، وهنا قد انتقلت الى أولاده بقطع النظر عن القيود التى قيد بها حقهم في الانتفاع

(ح) استئناف ٨ ديسمبر ١٩٢٠ المحاماة ٢ عدد ٤٦ ص ١٤٤ :

باع رجل بعقد عرفى عقارا لاولاده ولم يعين فى العقد ثمن للعقار وانما ذكر فيه تعهد المشترين بدفع دين على العين المبيعة هو دون قيمة العقار ، ثم استمر البائع واضعا يده على العين يستغلها لنفسه الى يوم وفاته ، قررت المحكمة أن العقد وصية باطلة شرعا لانه لا وصية لوارث ، وليس بيعا لعدم تعيين الثمن ، ولا هبة صحيحة لعدم حصولها بعقد رسمى ، ولان الهبة لا تجوز الا مقبوضة اى نافذة

(ط) استئناف ١١ أكتوبر ١٩١٤ الحقوق ٢٠ ص ١٧٢ :

اذا اشترط البائع في عقد البيع عدم تصرف المشترى فى المبيع ولا فى الريع مدة حياة البائع فلا يترتب على ذلك اعتبار عقد البيع عقد وصية متى توافرت فى العقد شروط البيع ، لانه يجوز للبائع أن يحفظ لنفسه حق الانتفاع في استعمال ملك غيره واستغلاله

(ى) استئناف ٢٩ مارس ١٩١٦ الشرائع ٣ عدد ١٦٥ ص ٤٨٩ :

يعتبر بيعا لا وصية العقد الذى بموجبه يبيع الاب لابنه عقارا يمتلكه مقابل ثمن مقبوض ، ولو حفظ الاب لنفسه حق الانتفاع بالعقار المبيع طول حياته

راجع ايضا طنطا الابتدائية ١٥ فبراير ١٩٢٣ المحاماة ٣ عدد ٤٢٠ ص ٥١٦

(ك) استئناف ٣١ يناير ١٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ٥١ ص ٧٣ الحقوق ٣٣ ص ٣٧٥ :

باع رجل لبناته بعقد عرفي مسجل تسجيلا صحيحا عقارات معينة فى نظير ثمن قبضه ، ونص في العقد على أن المشتريات ليس لهن أن يتصرفن في العقارات المبيعة ما دام أبوهن حيا ، وحفظ البائع لنفسه أيضا حق الانتفاع بها مدة حياته ، وقد حكمت المحكمة أن هذا العقد انما هو عقد بيع لا وصية . فلا يجوز للأب ان يرجع فيه

(ل) استئناف ٢٥ يناير ١٩٢١ المحاماة ١ عدد ١٠٥ ص ٥٠٥ :

باع رجل لابنته ولزوجته عينا ، وذكر في عقد البيع أنه وهب لهما الثمن ، وشرط لنفسه حق الانتفاع بالعين طول حياته ، قالت محكمة اول درجة بأن العقد يشمل وصية باطلة لتعليق نفاذه على الموت . وقالت محكمة الاستئناف انما يشمل العقد هبة مستورة صحيحة ، وان شرط الانتفاع بالعين لاينافى انتقال ملكية الرقبة للمشتريتين لانه شرط ثانوى كشرط تأجيل تسليم المبيع الى اجل

هو الحال فى الهبة التى يجب ان تعمل بهذه الصفة الا ما استثني كما تقدم (١) ، اما الوصية فتتبع من حيث الشكل الذى تعمل به ، اى صيغتها ، احكام الاحوال الشخصية التابع لها الموصى كما هو ظاهر من نص المادة ٥٥/ ٧٨ مدنى التي جاء فيها « وكذلك تراعى فى أهلية الموصى لعمل الوصية وفى صيغتها الاحكام المقررة لذلك فى الاحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها الموصى d' aprés le statut personnel du tasteteur »(٢) .

وقد أضافت المادة ٧٨ مختلط العبارة الآتية : « أما الاحكام المتعلقة بفسخ الملكية فى الاموال الثابتة بسبب تجاوز النصاب الشرعى légitime réserve أو عدم ابقاء القدر المفروض شرعا quotité disponible أو نحو ذلك فلا تضر بحقوق من انتقلت اليهم الملكية ولا بحقوق الدائنين المرتهنين الحسنى النية » (٣) .

(م) استئناف ٢٢ يناير ١٩٢٣ المحاماة ٣ عدد ١٠٨ ص ١٦٢ :

اذا حفظ البائع لنفسه حق وضع يده على العين المبيعة والانتفاع لها مدة حياته ، وظهر من قرائن الدعوى ان المشترى لم يدفع الثمن كان العقد وصية لا عقد بيع

(ن) استئناف ٩ مارس ١٩٢٠ الحقوق ٣٥ ص ٦٨ :

امضى والد عقدا ببيع أطيانه الى زوجته وأولاده بثمن سماه واعترف بقبضه ، ثم حفظ العقد عنده بدون ان يطلع أحدا عليه ، ثم مات ، وفي أثناء جرد أوراقه عثر الورثة على العقد ، فهل يعتبر العقد عقد بيع أو عقد هبة أو وصية ؟ حكم بأنه وصية ، لانه من المقرر قانونا انه اذا مات الموجب (البائع) قبل صدور القبول فليس للمتعاقد معه أن يقبل ، لانه يشترط لانعقاد البيع اجتماع الارادتين فى وقت واحد ، وقد انعدمت ارادة الموجب بموته ، ولانه من المقرر شرعا وقانونا ان الهبة لاتتم الا بالقبض ، والهبة تبطل بموت الواهب او بفقد أهليته للتصرف قبل قبول الموهوب له ، وقد توفى المورث قبل العثور على هذا العقد

(١) استئناف ٢٢ فبراير ١٩٠٩ الحقوق ٢٤ ص ٤٣٢

(٢) في المختلط : في قانون الدولة التابع لها الموصى d'après la loi de la nationalité du testateur

(٣) راجع فتحى زغلول باشا ص ٧٧ — استئناف ٢١ ديسمبر ١٨٩٣ القضا ١ ص ٢٣

٤١٤ — شروطها — حسب الشريعة الغراء يشترط فى الموصى أن يكون بالغا عاقلا مختارا أهلا للتبرع ، وفى الموصى له أن يكون حيا تحقيقا أو تقديرا (أى جنينا دبت فيه الحياة)[١].

والوصية لاتجوز لوارث [٢]، الا اذا أجازها الورثة الأخر بعد موت الموصى وهم من أهل التبرع[٣]، ويعتبر كونه وارثا أوغير وارث وقت موت الموصى لاوقت الوصية ، وليس للمجيز أن يرجع فى اجازته[٤]، واذا أجازها بعض الورثة وردها البعض جازت على المجيز بقدر حصته وبطلت فى حق غيره [٥] .

وهي تجوز للأجنبى بالثلث عند عدم المانع من غير اجازة الورثة ، ولا تجوز بما زاد على الثلث الا اذا أجازته الورثة بعد موت الموصى وهم من أهل التبرع ، ولا عبرة بأجازتهم فى حال حياته [٦] .

ومن كان عليه دين مستغرق لماله لاتجوز وصيته الا ان يبرئه الغرماء باجازتهم [٧] ، أما اذا كان الدين لايستغرق التركة فيخرج من التركه أولا مقدار الدين، لان قضاءه مقدم على الوصية ، ويكون الحكم بالنسبة للباقى الذى زاد عن الدين كالحكم على الوصية فى حالة ماإذا كانت التركة خالية من الدين[٨].

---

(١) مرشد الحيران المادة ٨٧ — الأحوال الشخصية المادة ٥٣١

(٢) مصر الأبتدائية ١٤ مارس ١٩٢٣ المحاماة ٤ عدد ٣١ ص ٣٧ — استئناف ٩ مارس ١٩٢٠ المحاماة ٤ عدد ٣٤٧ ص ٤٤٩

(٣) مرشد الحيران المادة ٩٠ — الأحوال الشخصية المادة ٥٣٦

(٤) الاحوال الشخصية المادة ٥٣٦

(٥) الاحوال الشخصية المادة ٥٣٦

(٦) مرشد الحيران المادة ٩١ — الاحوال الشخصية المادة ٥٣٧

(٧) الاحوال الشخصية المادة ٥٣٥

(٨) شرح مرشد الحيران ص ٧٨

ولا يمنع اختلاف الدين والملة صحة الوصية ، فتجوز من المسلم للذمى ومن الذمى للمسلم (١) .

ولا فرق فى صحة الوصية بين صدورها من الموصى حالة صحته أو فى مرض موته (٢) .

وبمقتضى المادة ١٠٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لاتسمع دعوى الوصية أو الايصاء أو الرجوع عنها بعد وفاة الموصى عند الانكار الا اذا وجدت اوراق رسمية او مكتوبة بجميعها بخط المتوفى وعليها امضاؤه كذلك تدل على ماذكر (٣) .

٤١٥ — حكمها — مادام الموصى حيا فالمال الموصى به يبقى فى ملكيته ، ويكون تصرفه الشرعى فيه صحيحا (٤) .

ولا يملك الموصى به الا بقبول الوصية ، صراحة اودلالة ، كموت الموصى له بعد موت الموصى بلا قبول ولا رد .

ولا يصح قبولها الا بعد موت الموصى ، فان قبل الموصى له بعد موت الموصى ثبت له ملك الموصى به ، سواء أقبضه ام لم يقبضه ، فان مات بعد موت الموصى قبل القبول او الرد انتقل الموصى به الى ملك ورثة الموصى له (٥) .

---

(١) مرشد الحيران المادة ٩٢ — الاحوال الشخصية المادة ٥٤٢

(٢) كتاب المعاملات للشيخ أبى الفتح بك ص ٥٩

(٣) استئناف ١٠ ابريل ١٩٠٦ المحاكم ١٧ عدد ٣٧٢٣ الحقوق ٢١ ص ٢٥٥ — الأسكندرية ٢٣ مارس ١٩٠٨ المجموعة ٩ عدد ١٢٧ ص ٢٩٩ — الا انه اذا صدق عليها أصحاب الشأن فان اقرارهم هذا يزيل سبب البطلان المذكور (استئناف ١٧ ديسمبر ١٩٢٣ المجموعة ٢٦ عدد ٢٧ ص ٤٦)

(٤) مصر الابتدائية ١٢ يونية ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٤٧١ ، ٢٨ ابريل ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ١٩٣ — شرح الاحوال الشخصية للشيخ زيد بك جزء ٢ ص ٢٩٠

(٥) مرشد الحيران مادة ٩٣ — الاحوال الشخصية مادة ٥٤٣

واذا كان الموصى له غير معين، كما اذا اوصى لنحو الفقراء والمساكين، فلا يشترط القبول (١).

ولا تتوقف صحة الوصية على ثبوت اصرار الموصى عليها قبل وفاته، لأن هذا الاصرار ليس بشرط لازم لصحتها، بل تبقى معتبرة صحيحة الى ان يثبت رجوع الموصى عنها (٢)، اذ انه بمقتضى احكام الشريعة الغراء يجوز للموصى ان يرجع عما اوصى به سواء بصريح القول والعمل او بمضمونهما (٣).

٤١٦ — المحاكم المختصة بنظرها — بمقتضى نص المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية ليس للمحاكم الاهلية ان تنظر فى مسائل الوصية كما تقدم، وفسرت ذلك محكمة الاستئناف حيث قررت ان المادة السادسة عشرة المذكورة منعت هذه المحاكم من النظر فى مسائل الوصية فقط، لا من النظر فى منازعات ناشئة عن الوصية، بمعنى ان المحظور نظره على المحاكم الاهلية هو النزاع المختص بالوصية من حيث هى، كالطعن فى الوصية بالبطلان فيما اذا كانت لوارث او صادرة من شخص غير ذى صفة فى الايصاء او فاقد الاهلية او بكونها زائدة عن الثلث الجائز فيه الايصاء او لكون الموصى رجع عن الوصية قبل وفاته صريحا او ضمنا اى بقبول او بعمل، اما المنازعة فى حقوق ناشئة عن وصية غير متنازع فى صحتها، كالمطالبة بتسليم ماجاء

---

(١) شرح مرشد الحيران ص ٧٣

(٢) مصر الابتدائية ١٦ ابريل ١٩٠٤ الحقوق ٢٠ ص ١٣ الاستقلال ٣ ص ١١١ — استئناف ٣١ ديسمبر ١٨٩٣ الحقوق ٧ ص ٣٦٣ — مصر الابتدائية ١٥ اغسطس ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٥٤٣

(٣) الاحوال الشخصية المادة ٥٤٤ — حتى ولو نص في الوصية على أنه اسقط حقه في الرجوع (طهطا ٢٧ نوفمبر ١٩٢٤ المحاماة ٥ عدد ٤٤٩ ص ٥٤٨)

وحكم بأن رفع الدعوى من الموصى على الموصى له بطلب تثبيت ملكيته للارض الموصى بها يعد رجوعا ضمنيا عن الوصية (طهطا ٢٧ نوفمبر ١٩٢٤ المتقدم)

فيها ، مثل ما اذا كان أوصى شخص بربع ما يتركه من عقار ومنقول وادعى الموصى له بان تركة الموصى الذى يستحق الربع فيها تساوى الفا، والورثة ينكرون ذلك عليه ويزعمون أنها لاتساوى الا خمسمائة ، أو ادعى الموصى له أنه أوصى له بمنفعة عين بدون شرط والورثة يدعون أن الايصاء بالمنفعة مؤقت ، أو ادعى أنه أوصى له بملكية العين أى رقبة ومنفعة وهم يدعون أن الوصية بالمنفعة دون الرقبة أو الرقبة دون المنفعة ، فهذا جميعه من المسائل المدنية المحضة، لامن مسائل الاحوال الشخصية (١) .

ويجب ايقاف الفصل فى طلب تثبيت الملكية المبنية على الوصية اذا كانت الوصية متنازعا فى صحتها حتى يفصل من الجهة المختصة (٢) .

وعلى المحاكم أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها فى المسائل المرفوعة اليها التى هى من اختصاص محاكم الاحوال الشخصية ، ولو لم يطلب ذلك الخصوم (٣)، لانه من النظام العام ، وقد نص صراحة على ذلك فى قانون المرافعات في المادة ١٣٤ / ١٤٨ التى تقرر أن الدفع بعدم الاختصاص يجوز ابداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ومن تلقاء نفس المحكمة متى كان مبنيا على ما جاء فى المادتين ١٥ و١٦ من لائحة ترتيب المحاكم ، ومسائل المواريث والوصية واردة فى المادة ١٦ من لائحة الترتيب المذكورة (٤).

---

(١) استئناف ١١ يناير ١٨٩٤ الحقوق، ٨ ص ٤٠٧ — راجع أيضا أبو قرقاص ١٠ فبراير ١٩١٩ المجموعة ٢١ عدد ٣٥ ص ٥٩ — طهطا ٢٧ نوفمبر ١٩٢٤ المحاماة ٥ عدد ٤٤٩ ص ٥٤٨

(٢) استئناف ١٠ مارس ١٩٠٦ الحقوق ٢٢ ص١ — اسيوط الكلية ٢٨ يونيه ١٩٢٤ المجموعة ٢٥ عدد ٨٩ ص ١٦١

(٣) استئناف أهلى ١٩ مايو ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ٩٩

(٤) والبحث فى صحة الوصية بالنسبة لغير المسلمين هو من اختصاص محاكم الاحوال الشخصية التابع لها المتوفي والورثة ، وقانونها هو الواجب التطبيق لا الشريعة الاسلامية ،

الفصل الرابع

في التملك بوضع اليد أو الاستيلاء

Appropriation ou occupation

٤١٧ — الاستيلاء — جاء القانون بعبارة « وضع اليد » فى عدة مواضع ، فتارة يقصد بها اليد الشرعية التى تؤدى الى الملكية بمضى الزمن، وتارة يراد منها الحيازة العارضة ، وتارة تطلق على قبض المنقول ، واستعملت فى هذا الفصل للدلالة على الاستيلاء على المال المباح ، ولهذا فالافضل بدلا من هذا التركيب المشترك استعمال لفظ « الاستيلاء » (١) .

٤١٨ — شروطه — نصت المادة ٥٦/٧٩ مدنى على أن «الاموال التى ليس لها مالك تعتبر ملكا لأول واضع يد عليها » ، ويشترط لتطبيق هذه المادة توافر ثلاثة شروط :

(١) أن يكون هناك وضع يد ،

(٢) أن تكون الاموال التي حصل عليها وضع اليد لامالك لها ،

(٣) أن يكون وضع اليد بنية التملك ،

ويجب التفريق بين العقار والمنقول.

سواء أتفق الورثة على هذا الاختصاص ام لم يتفقوا ، بخلاف دعاوى الأرث التى يشترط فيها اتفاق الورثة على اختصاص المجالس الملية (أسيوط الكلية ٢٨ يونيه ١٩٢٤ المجموعة ٢٥ عدد ٨٩ ص ١٦١ المحاماة ٥ عدد ٢٩٤ ص ٣٢٨)

(١) فتحى زغلول باشا ص ٦٥

٤١٩ — الاراضى غير المزروعة — قدمنا (١) أن المادة ٨ / ٢٣ و ٢٤ قررت ان « الاموال المباحة هى التى لامالك لها ، ويجوز أن تكون ملكا لاول واضع يد عليها ، ولا يجوز وضع اليد على الاراضى التى من هذا القبيل الا بأذن الحكومة على حسب الشروط المقررة فى اللوائح المتعلقة بذلك » ، فيرى من هذا النص أن الحكومة معتبرة قانونا أنها مالكة للاراضى التى لامالك لها ، ولهذا لابد لوضع اليد عليها من أذنها (٢) .

وقد جاء أيضا فى المادة ٥٧ / ٨٠ : « أما الاراضى الغير المزروعة المملوكة شرعا للميرى فلا يجوز وضع اليد عليها الا بأذن الحكومة ، ويكون أخذها بصفة أبعادية تطبيقا للوائح (٣) ، انما كل من زرع أرضا من الاراضى المذكورة أو بنى عليها أو غرس فيها غراسا يصير مالكا لتلك الارض ملكا تاما ، لكنه يسقط حقه فيها بعدم استعماله لها مدة خمس سنوات فى ظرف الخمس عشرة سنة التالية لاول وضع يده عليها » .

---

(١) راجع نبذة ١٠٥

(٢) وقد جاء في منشور للجنة المراقبة أن الأصل أن الحكومة مالكة لجميع الاراضى التى لايمكن لاحد أن يثبت ملكيته لها ، وعلى ذلك فمن اخذ أحجارا من احد المحاجر ، سواء أكانت مستخرجة أم استخرجها هو بنفسه يعتبر سارقا لملك الحكومة (٧ مراقبة ١٨٩٨) — وحكم بان الحكومة مثلها مثل أى شخص فيما تدعيه ، فاذا ادعت أن أرضا موضوعا عليها اليد من الغير هي ملك لها ، فعليها أن تثبت ملكيتها لهذه الأرض ، وليس لها أن تسأل المدعى عليه عن مستندات ملكيته بما أنه واضع اليد ، أما ماذهب اليه الأئمة من أن الديار المصرية انما فتحها الاسلام بالسيف وكل بلاد تفتح بحد السيف تكون ارضها خراجية ، أى ملكا للحكومة ، فهذا لا يكون فى الأرض العامرة ، بل فى الارض الموات غير الموضوع عليها اليد من أحد (استئناف أهلى ١٦ ديسمبر ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ٤٤٣ ص ٢٨٣)

(٣) في المادة ٨٠ مختلط يوجد لفظ « المحلية » بعد كلمة « للوائح »

٤٢٠ — طرق تملك الاراضى الغير المزروعة — يجوز تملك الاراضى الغير المزروعة حسب القانون المصرى بثلاثة طرق وهي :

(١) بوضع اليد ،

(٢) بالزرع أو الغرس أو البناء ،

(٣) بمضى المدة .

٤٢١ — (١) بوضع اليد — يجوز تملك الأراضى الغير المزروعة بوضع اليد عليها ، ولكن فى هذه الحالة لابد من اذن الحكومة [١] ، وقد نصت المادة ٥٧ / ٨٠ على ان أخذها يكون بصفة ابعادية تطبيقا للوائح ، وعلى ذلك يجب لتفسير هذه المادة الرجوع الى القوانين والأوامر الصادرة قبل القانون المدنى وبعده ، وعلى الخصوص الى الأمر العالى الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٨٨٤ الذى جعل تملك الاراضى البائرة المملوكة للحكومة موقوفا على اجراآت معينة [٢] .

وطريقة التمليك هـذه ليست استيلاء بالمعنى الحقيقى ، لأن الاستيلاء الحقيقى يكون بالنسبة للأموال التى لامالك لها ، أما الاموال التى نتكلم عنها هنا فمعتبرة انها ملك الحكومة ، ولذلك اشترط القانون زيادة على وضع اليد شروطا أخرى ذكرها فى المادة ٩ من الامر العالى المتقدم ذكره والتى نصها :

« يصير درج قطعة الأرض على حسب حالتها فى احدى الثلاث درجات المذكورة (اذ رتبها الامر العالى فى ثلاث درجات) ، ويجرى تمليكها للطالب بمعرفة مندوب من المديرية وتعطى له حجة مشتملة على الشروط المعطاة تلك الاطيان بموجبها بعد تصديق مجلس النظار » ، ويؤخذ من هذه المادة انه يجب لكى تعتبر الارض مملوكة نهائيا الشروط الآتية :

---

(١) استئناف مختلط ٥ ديسمبر ١٩٠١ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٣٨

(٢) العطارين ١٠ فبراير ١٩١٨ الشرائع ٥ عدد ٦٦ ص ٣٠٣

أولا — تسليم الارض بمعرفة مندوب من المديرية ،

ثانيا — تصديق مجلس الوزراء ،

ثالثا — تحرير حجة مشتملة على شروط الاعطاء (١) .

وعند عدم توافر هذه الشروط يكون للحكومة أن تسحب التصريح فى أى وقت كان (٢) ، على أن شرط تحرير الحجة محل خلاف ، اذ رأى البعض وجوب توافره (٣) ، ورأى البعض الآخر ان تحرير الحجة ليس

---

(١) استئناف مختلط ٢٧ مارس ١٩٠٧ مجموعة التشريع والاحكام ١٩ ص ١٨٥

وقد حكم بأنه يعد هبة حقيقية ، أى بغير مقابل ، التنازل عن أرض بور صادر من الحكومة طبقا للأمر العالى الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٨٨٤ مع تكليف المعطى اليه فقط بدفع الضرائب بعد مضى عشر سنين من وضع يده (استئناف مختلط ٢٨ مايو ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٣٧٠)

(٢) استئناف أهلى ٢ يونيه ١٩١٥ المجموعة ١٧ عدد ٢٧ ص ٤١ الشرائع ٢ عدد ٣٣٠ ص ٣٠٥

(٣) فقد حكم بأنه لا يحق لطالب الاراضى البور أو من يحل محله التمسك بقرار مجلس الوزراء الذى هو عمل داخلى للحكومة ، ما دام أن هذا القرار لم تعقبه الاجراآت اللازمة ، من حيث التسليم بمعرفة مندوب المديرية ، وعلى الخصوص تحرير الحجة المشتملة على شروط الاعطاء — راجع استئناف مختلط ١٩ فبراير ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ٢٠ ص ٩٧ ، ٢٨ نوفمبر ١٩١٢ (٢٥ ص ٤٠) ، ٩ يونيه ١٩١٣ (٢٦ ص ٤٢٤) ، ٦ مايو ١٩١٤ (٣٦ ص ٣٧٣) ، ١٤ ديسمبر ١٩١٥ (٢٨ ص ٥٦)

وبأنه اذا لم تحرر الحجة المذكورة لا تنتقل ملكية الارض من الحكومة ولو سلمتها بالفعل لمن طلبها (العطارين ١٤ مارس ١٩١٨ الشرائع ٥ عدد ٨٦ ص ٣٨٠)

ويلاحظ أن الامر العالى الرقيم ١٧ المحرم سنة ١٢٨٤ (٢١ مايو ١٨٦٧) ، الذى أباح للعربان الانتفاع بزراعة بعض الاراضى البور الميرية على مياه الامطار في زمن الشتاء واستغلالها لمنافعهم الشخصية ، قد حرم عليهم التصرف في تلك الاراضى بالبيع أو الرهن أو التنازل عن حق انتفاعهم الشخصى لغيرهم ، الا اذا كانوا قد تملكوا تلك الأراضى بمقتضى حجج رسمية ، وهذا الامر العالى لا يزال معمولا به وسارى المفعول من تاريخ صدوره ، اذ لم يصدر من الحكومة أى أمر أو قانون يخالفه ، بل

بشرط لازم لنقل الملكية ، بل انه بمثابة سند لها (١) .

٤٢٢ — (٢) بالزرع أو الغرس أو البناء — اذا زرع شخص الارض البور أو غرس فيها أو بنى عليها ، يصير مالكا لها ، انما يشترط لبقائه مالكا ألاينقطع وضع يده مدة خمس سنوات فى ظرف الخمس عشرة سنة التالية لاول وضع يده عليها .

ووضع اليد هنا باحدى الطرق المذكورة ، أى بالزرع أو الغرس أو البناء ، لايحتاج بحسب الرأى الراجح الى اذن الحكومة كما في الحالة الاولى (٢) ،

بالعكس فان المادة ٥٧ من القانون المدنى الاهلى قد جاءت مؤيدة له ، وعلى هذا المبدأ سارت المحاكم أهلية ومختلطة فى أحكامها بعدم اعتبار وضع يد العربان على تلك الأراضى مكسبا للملكية ، وعدم نفاذ أى تصرف يصدر منهم فيها (الاسكندرية الابتدائية ١٥ يناير ١٩١٨ الحقوق ٣٠ ص ٧٦ ، وقد تأيد استئنافيا في ١٥ يونيه ١٩١٨ المجموعة ٢٠ عدد ٨٧ ص ١١١)

(١) راجع مصر الابتدائية ٢٩ أغسطس ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ٢٦٩ : من المبادىء العامة أن كل تعاقد يتم بايجاب وقبول من المتعاقدين ، وانه ليس بشرط اثبات الايجاب والقبول بعقد لجعله صحيحا ، فالاطيان البائرة التى أعطتها الحكومة مجانا للاهالى بقصد تعميرها بمقتضى الأمر العالى الرقيم ٩ سبتمبر ١٨٨٤ اذا طلب أحد الناس قدرا منها وأقر مجلس النظار على اجابة طلبه واستلم ما طلبه لم يعد للحكومة حق نزع ذلك منه والعدول عن ذلك الاعطاء بحجة أنه لم تتحرر حجة بما أعطيه ، لأن اعطاء الحجة ليس بشرط لازم لملكيته ما دام قد قبل مجلس النظار طلبه ووضع هو يده ، اذ قد تم بذلك الايجاب والقبول حسب الأصول الاساسية ، كما أن الأمر العالى لم يجعل الحجة شرطا لنقل الملكية

(٢) العياط ٢ نوفمبر ١٩٢١ المحاماة ٣ عدد ١٧ ص ٢٢٧ — طنطا الابتدائية ٨ يناير ١٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ٥٦ ص ٨٠ الشرائع ٦ عدد ٧ ص ٤٨ الحقوق ٣٣ ص ٢٨٩ — أسيوط حكم استئنافى ١٢ يونيه ١٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ١١٧ ص ١٧٠ — الشرائع ٦ عدد ٨ ص ٥٣ الحقوق ٣٤ ص ٨٢ — اسوان ٢٩ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ١١

وذلك لان الحالة الثانية فصلت عن الحالة الاولى بلفظ « انما Toutefois » ، وصريح عبارتها لايفيد وجوب الحصول على الأذن ، ولان الحكمة في وضع الفقرة الثانية هي تشجيع الاهالى على استثمار الأراضى البور ، حتى تزيد بذلك الاراضى التى تدفع الضريبة ، وبالتالى ايراد الحكومة .

أما الرأى المرجوح الذى يقول بضرورة الحصول على الاذن في الحالة الثانية فيستند على انه اذا لم يحصل على الاذن فى الحالتين تكون اموال الحكومة معرضة للاغتصاب ، وعلى انه اذا كان شرط الاذن لازما لمجرد وضع اليد فى الحالة الاولى فمن باب اولى يكون لازما فى حالة وضع اليد على المغصوب بالزرع أو الغرس او البناء .

عدد ٥٤ ص ١٥٢ — استئناف مختلط ٤ يونيه ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ٣١٦، ١٣ ديسمبر ١٩٠٠ (١٢ ص ٥٢) — راجع أيضا دى هلتس استيلاء appropriation نبذة ٣٦

عكس ذلك : استئناف أهلى ٢ يونيه ١٩١٥ المجموعة ١٧ عدد ٢٧ ص ٤١ الحقوق ٣٢ ص ٦٨ الشرائع ٢ عدد ٣٣٠ ص ٣٠٥ ، ٢٢ نوفمبر ١٩١٦ المجموعة ١٨ عدد ٥٤ ص ٩٥ الشرائع ٢ عدد ٣٣ ص ٣٠٥ الحقوق ٣٣ ص ٩ — استئناف مختلط ٥ ديسمبر ١٩٠١ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٣٨

راجع استئناف ٢ مايو ١٩٠٦ الحقوق ٢٣ ص ٢٢ : ان المادة ٥٧ مدنى اشترطت فى الفقرة الاولى منها لصحة وضع اليد على أطيان الحكومة والانتفاع بها الحصول على اذنها ، وقررت فى الفقرة الثانيه أنها تصير ملكا تاما لمن زرعها أو غرس فيها أو بنى عليها ، فلا يصح اذن أن يكون الحكم الثانى استثناء من الحكم الاول ، لأنه لا يعقل أن يكون اذن الحكومة شرطا في اكتساب حق الانتفاع الذى هو جزء من أجزاء الملكية ، ولا يكون شرطا فيا كتساب الملكية كلها ، لان اللوائح السابقة على القانون المدنى والاوامر العالية الصادرة بعده تنافي ذلك ، فالمادة ١١ من اللائحة السعيدية تفيد أن الملك بالبناء أو الغرس أو الزرع يكون لصاحب الأثر ، أى لصاحب حق الانتفاع ، والامر العالى الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٨٨٤ يفيد ان امتلاك أطيان الحكومة الخارجة عن الزمام موقوف على اجراءات مخصوصة أخصها تصديق مجلس النظار .

على ان المستولى على الأرض بهذه الطريقة لايتملكها الا اذا زرعها أو غرس فيها أو بنى عليها بالفعل ، وقبل ذلك يكون للحكومة الحق فى أن تتعرض له وتمنعه من التملك بهذه الطريقة ، أى من الزراع أو الغرس او البناء ، لانها رغم وضع اليد على الأراضى المذكورة لا تزال معتبرة مالكة ، لكن اذا ما تم البناء أو الغراس فليس لها أن تعترض ، بل تفقد ملكيتها ، ويصبح واضع اليد مالكا ، لان وضع اليد في هذه الحالة ليس تملكا بمضى المدة يمكنها أن تقطع مدته ما دامت الخمس عشرة سنة لم تتم[1] ، بل الذى يقطع المدة هو فقط عدم الاستعمال مدة خمس سنوات خلال الخمس عشرة سنة الأولى[2] ، أى أن التملك هنا معلق على شرط فاسخ وهو عدم الاستعمال مدة خمس سنوات في بحر الخمس عشرة سنة الاولى ، واذا تحقق الشرط ، أى اذا انقطع وضع اليد مدة خمس سنوات ، فانه يجب اعتبار واضع اليد ، بالنسبة للغراس والمبانى التى يكون أحدثها ، كالبانى حسن النية ، لا كالبانى سيء النية ، لانه انما بنى أو غرس بناء على حق خوله القانون لمن يريد التملك بوضع اليد[3] .

واذا ما حصل البناء أو الزرع أو الغرس فلواضع اليد حق التصرف كما يشاء فى ملكه الجديد ، فله أن يؤجره أو يرهنه او يهبه أو يبيعه من غير أن يكون للحكومة الحق في الاعتراض عليه ، ولكن كل هذه الاعمال اخاضعة للشرط المتقدم ، وهو الا ينقطع وضع يده مدة خمس سنوات خلال الخمس عشرة سنة الاولى[4] .

٤٢٣ — مدة الخمس سنوات — لم يذكر القانون ما اذا كانت مدة

---

(١) دى هلتس نبذة ٢٧

(٢) دى هلتس ٢٨ و ٢٩

(٣) دى هلتس ٣١

(٤) دى هلتس نبذة ٢٨

الخمس سنوات المذكورة تحسب باعتبارها متوالية أو باعتبار مجموعها ان كانت متقطعة ، فقد يقال بأن القانون لم يشترط أن تكون متوالية بل قصد مجموعها، ويساعد على هذا التأويل فكرة أن الغرض من التمليك بهذه الطريقة هو التشجيع على احياء الاراضى البائرة ، كما يصح أن يقال أن الشارع قصد أن تكون مدة عدم الاستعمال متتابعة ، لأن عدم الاستعمال لمدة طويلة يدل على نية الترك بخلاف عدم الاستعمال لمدة قصيرة .

٤٢٤ — مدة الخمس عشرة سنة — علة تقريرها — يصبح الزارع أو الغارس أو البانى مالكا للارض كما قلنا بمجرد زراعتها أو الغرس فيها أو البناء عليها ، ولكن بما أن الملكية من الحقوق المؤبدة التى لا يؤثر فيها الترك وعدم الاستعمال ، وبما أن الغرض من التمليك بهذه الطريقة هو كما تقدم احياء الاراضى البائرة، فقد اضطر الشارع الى تحديد الوقت الذى يضيع فى خلاله عدم الاستعمال مدة خمس سنوات حق الملكية ، فقدره بخمس عشرة سنة من تاريخ وضع اليد .

ومدة الخمس عشرة سنة تحسب من وقت احداث الغراس او الزرع أو البناء ، لا من وقت وضع اليد المجرد عن هذه الاعمال ، لأن وضع اليد المجرد لا ينقل الملكية الا اذا كان مصحوبا بأذن الحكومة كما قدمنا .

ولم يشترط القانون في المادة ٥٧ / ٨٠ ان يظل الغارس أو الزارع أو البانى واضعا يده طول المدة ، بل اشترط فقط الا يترك استعمال حقه مدة خمس سنوات فى خلال الخمس عشرة سنة التالية لاول وضع يده عليها (١).

---

(١) ونرى أن نشير هنا الى خطأ وقع فيه العلامة دى هلتس، اذ قرر عند شرحه الاستيلاء (نبذة ٢٦ و ٣٠) أن البناء لا يدخل فى حكم الغراس والزرع من حيث سقوط الحق بعدم الاستعمال ، وذكر أنه يستند في ذلك على صريح نص القانون ، وبالفعل أورد نص الجزء الاخير من المادة ٥٧ / ٨٠ كالآتى :

...mais en qui concerne la partie plantée ou cultivée et pendant

٤٢٥ — (٣) **بمضى المدة** — الاراضى غير المزروعة معتبرة جزءا من أملاك الميرى الخاصة لا العامة ، اذ أنها ليست مخصصة لمنفعة عمومية بالفعل أو بمقتضى قانون أوامر (مدنى ٩) ، فعلى ذلك يمكن تملكها بوضع اليد عليها المدة القانونية تطبيقا للقواعد العامة (٧٦/ ١٠٢)[1] .

الاستيلاء على المنقول

٤٢٦ — تكلمنا على الاستيلاء على العقار ، وهو الذى نصت عليه المادة ٥٧/ ٨٠ ، وان كان في الواقع لا يعتبر استيلاء بالمعنى الحقيقى ، اذ الاستيلاء المنصوص عليه في المادة المذكورة عبارة عن تملك الارض المبينة فيها اضرارا بالحكومة ، والاستيلاء بالمعنى الحقيقى يكون فى الاموال التى لامالك لها ، ولا توجد الا حالة واحدة يمكن فيها تملك العقار بهذه الطريقة ، وهي حالة التخلى عن العقارات ، التى تطلق عليها عبارة « res derelectae » ، أى الاشياء المهملة ، وهى نادرة جدا بالنسبة للعقارات ، وكانت تحصل فيما مضى بالنسبة للاراضي عند ما كانت تقرر عليها أموال فادحة لا يسمح ايرادها بايفائها .

أما بالنسبة للمنقول فالأمثلة كثيرة ، فيمكن تطبيق الاستيلاء بمعناه

---

les quinze premières années il perdra sa propriété par le non-usage pendant cinq années .

وترجمته : لكنه فيما يختص بقطعة الارض المغروسة أو المزروعة يسقط حقه فيها بعدم استعماله لها مدة خمس سنوات في ظرف الخمس عشرة سنة التالية لأول وضع يده عليها

وعبارة « فيما يختص بقطعة الارض المغروسة أو المزروعة » ليست موجودة في نص المادة ٥٧/ ٨٠ ، وقد اضافها العلامة دى هلتس خطأ ، ووقع في نفس هذا الخطأ الاستاذ ذهنى بك حيث جاء في كتابه (الاموال) نبذة ٧٨ ما جاء فى كتاب دى هلتس

(١) استئناف مختلط ٥ ديسمبر ١٩٠١ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٣٨ — العطارين ١٠ فبراير ١٩١٨ الشرائع ٥ عدد ٦٦ ص ٣٠٣

الحقيقى على المنقولات المهملة ، وفى الغالب تكون هذه المنقولات عبارة عن أشياء تافهة ، كالملابس البالية والادوات القديمة وفضلات الطعام[١]، كذلك يجوز تملك الكنوز، وصيد البر والبحر، بطريق الاستيلاء كما سنبينه.

أما الاشياء أو الحيوانات الضائعة فلا يجوز تملكها بالاستيلاء عليها ، بل ترد الى صاحبها[٢] ، كما سنشرحه فيما بعد[٣] .

٤٢٧ — صيد الطيور والاسماك — صيد الطيور والاسماك غير المملوكة لاحد مباح ، ومن صاد شيئا منها تصير ملكه ، وقد نص القانون المدنى فى المادة ٧١٥/٨٣/٥٩ على انه « يتبع فى حقوق الصيد فى البر والبحر منطوق اللوائح المخصوصة بها »[٤] .

٤٢٨ — الكنوز Les trésors — الكنوز أو اللقايا هى المال الذى لا يعرف له مالك ويكون مدفونا فى بطن الارض أو فى المبانى ، وقد عرفتها

---

(١) وقد حكم بانه لا يعد سارقا من أخذ جزءا من كناسة الشوارع ، وذلك لأنها ليست مملوكة لاحد ، ولا يغير من ذلك وجود تعاقد بين المجلس البلدى وشخص معين ببيع كناسة شوارع المدينة اليه ، فان المجلس البلدى والمشترى منه لا يملكان مثل هذه الاشياء الا بعد وضع اليد عليها ، فلو صدرت لوائح تمنع الغير من أخذ هذه الاشياء فان ذلك يترتب عليه فقط اعتبار الشخص الذى أخذ تلك الاشياء مخالفا تلك اللوائح (اسيوط استئنافى ٥ مايو ١٩٢٥ المجموعة ٢٦ عدد ٦٥ ص ١١٠ — سمالوط الجزئية ١٦ ديسمبر ١٩٢٠ المجموعة ٢٣ عدد ٨١ ص ١٢٩)

(٢) راجع دى هلتس نبذتى ٦ و ٧

(٣) نبذة ٤٣٠

(٤) راجع القوانين واللوائح المتعلقة بالصيد وبصيد الاسماك والاسفنج الخ .

راجع أيضا أسيوط استئنافى جنح ١٣ يونيه ١٩١٢ الحقوق ٢٩ عدد ١٧ ص ٦٦: متى كانت الأسماك في ماء جار فلا يمكن تملكها الا بحيازتها ، وهذه الحيازة لا تتولد الا بصيد الاسماك أو بحصرها ، فاذا اصطاد شخص سمكا من ترعة متصلة بالنيل بغير حصر بينهما لا يعتبر صيده سرقة اذا كانت هذه الترعة معطاة التزاما من الحكومة لأحد الافراد ، وذلك لان الأسماك التى فى الترعة تذهب الى النيل وتأتى منه بغير حصر

الماده ٧١٦ مدنى فرنسى بقولها : الكنز هو كل شيء مخبوء أو مدفون لايقدر أحد أن يثبت ملكيته له ويعثر عليه بمحض الصدفة .

ولم يعرف القانون المصرى الكنوز ، ولكن نص عليها فى المادة ٥٨/٨١ و٨٢، حيث قال : « المال المدفون فى الارض الذى لايعلم له صاحب يكون للمالك تلك الارض ، واذا لم يكن للارض مالك كان المال المذكور لمن وجده ». وعلى كل حال يجب أن يدفع للحكومة الرسم المقرر فى لوائحها » . فبمقتضى هذه المادة اذا وجد الكنز فى أرض مملوكة فهو لصاحب الارض ، وان عثر عليه غيره [1]، وليس للمكتشف شيء، وان وجد فى أرض عامة فللحكومة ، واذا وجد فى أرض غير مملوكة فلمن وجده [2] .

---

(١) فتحى زغلول باشا ص ٦٨

(٢) راجع دى هلتس نبذة ١٧ — ٢٠

وفي قضية عثر بعض العمال أثناء اشتغالهم في ترميم منزل موقوف على كنز من المحابيب الذهبية مدفون في سقف المنزل ، فادعت الناظرة بأحقيتها خاصة الى الكنز، ولكنها اتفقت بعد ذلك مع شريكها فى الاستحقاق على تقسيم الكنز بينهما بحسب نصيب كل منهما فى ميراث الواقف ، بشرط أن يكون للناظرة الحق في الاستيلاء على الكنز بأكمله اذا ظهر أن لها هذا الحق بمقتضى أحكام الشريعة الغراء ، وعقب ذلك حصلت الناظرة على فتوى من مقتضاها أن المحابيب التى وجدت حكمها حكم اللقطة ولمن وجدها أن يملكها خاصة، فرفعت الناظرة الدعوى اعتمادا على الفتوى المذكورة طالبة استرجاع ما استلمه الوارث الآخر من نصيبه فى الكنز بناء على الاتفاق — والمحكمة الابتدائية قررت بطلان الاتفاق لمخالفته لأحكام المادة ٥٨ مدنى ، ولكنها حكمت برفض الدعوى بناء على ان الكنز يعتبر ملكا للواقف ولورثته من بعده، ولهذا السبب اعتمدت المحكمة التقسيم الذى حصل بالفعل كأنه قانونى (مصر استئنافي ٥ مارس ١٩١٢ الحقوق ٢٨ ص ١١٥) — ومحكمة الاستئناف أيدت الحكم الابتدائى ولكنها بنت حكمها على أن الاتفاق بين الورثة وقع صحيحا ، وقررت أن الوقوف الخيرية والاهلية تنتقل اليها الملكية من الواقف كما عليه العمل شرعا ، مثل الاشخاص الادبية العمومية والخصوصية في القوانين التى تنتقل اليها الملكية من الاشخاص الحقيقية،

ويلاحظ ان المادة ٨١/٥٨ تنص على المال المدفون « فى الارض »، الا انه لا يجب تفسير هذه العبارة تفسيرا ضيقا، فيجب ان يشمل حكم المادة الاشياء التى لاتكون مدفونة فى الارض ، بل تكون مخبوءة فى موضع خفى ، مثل حيطان المنزل أو جذع شجرة (١) .

ويؤخذ من نص المادة انها لاتنطبق الا على المال المدفون ، أى المخبوء بفعل الانسان ، فالمعادن التى تكون جزءا من الارض لاتعتبر كنوزا ، وكذلك بالنسبة للمبانى والاعمدة والقبور التى توجد مدفونة ، فانها لاتعتبر كنوزا (٢) .

والمهم فى اعتبار المال كنزا ألا يعلم له صاحب ، فاذا وجد شخص مالا مدفونا فى أرض ، وظهر فيما بعد مالك هذا المال ، فانه يجب على مكتشفه أن يسلمه اليه (٣) .

ومما تجب ملاحظته أن حكم المادة ٨١/٥٨ و ٨٢ مستمد من الشريعة الاسلامية، لامن القانون الفرنسى (٤).

والمحابيب لاتوقف هكذا، فلا تنتقل ملكيتها من الواقف الى مالك الوقف، بل تبقى على ملكه بعد وقف العقار ويأخذها ان كان حيا وتأخذها ورثته ان كان ميتا ، مادام أنه لا يعلم لها صاحب غيره، ولا يأخذها الوقف (استئناف أهلى ١٦ ديسمبر ١٩١٣ الحقوق ٢٨ ص ١١٥ المجموعة ١٥ عدد ٢٥ س ٥٢ الشرائع ١ عدد ٣٠٣ ص ٩٤)

(١) هالتون ص ١٤٩

(٢) فتحى زغلول باشا ص ٦٨ — وراجع النبذة الآتية

(٣) هالتون ص ١٤٩

(٤) فقد جاء فى مرشد الحيران المادة ١٤٨ : « اذا وجد في أرض عشرية أوخراجية مملوكة لشخص معين معدن ذهب أو فضة أو حديد أو نحاس أو نحوه من الجوامد التى تنطبع بالنار فأنه يكون ملكا لمالك الأرض وعليه الخمس للحكومة ، وان وجدت فى أرض مملوكة لغير معين كأراضى الحكومة تكون كلها للحكومة » ، وجاء فى المادة ١٤٩ : « من وجد فى أرض من الأراضى المباحة كالجبال والمفاوز كنزا مدفونا وعليه

أما القانون الفرنسى فيقسم المال المدفون بين مالك الارض ومن وجد المال ، فان كان الذى وجده هو المالك فانه يكون له (المادة ٧١٦) .

٤٢٩ — العاديات والآثار — بمقتضى القانون نمرة ١٤ الصادر فى ١٢ يونيه سنة ١٩١٢ كل أثر فى جميع انحاء القطر المصرى يكون على سطح الارض أو فى باطنها هو من أملاك الحكومة العامة ما عدا ما استثنى بموجب أحكام هذا القانون (المادة الاولى) .

ويعد أثرا كل ما أظهرته وما أحدثته الفنون والعلوم والآداب والاخلاق والصنائع فى القطر المصرى على عهد الفراعنة وملوك اليونان والرومان للدولتين الغربية والشرقية والآثار القبطية (المادتان ٢ و ٣ من القانون المذكور) .

وبمقتضى هذا القانون لا يجوز لأى انسان عمل مجسات أو حفائر أو كسح أتربة للبحث عن آثار ، ولو كانت الارض ملكه ، ما لم يكن فى يده رخصة بذلك (المادة ١٢) .

والآثار العقارية التى يعثر عليها فى ملك أحد الافراد يسوغ للحكومة أن تنقلها متى شاءت ، أو أن تبقيها فى محلها وتنزع ملكية الارض التى هى على سطحها أو فى باطنها ، وعند تقدير التعويض نظير نزع الملكية لا يلتفت الى أن فى الارض آثارا ولا الى مقدار ما تساويه تلك الآثار ، وفقط يزاد الى التعويض الذى يقدر بهذه الصورة مقدار ١٠ فى المائة منه (المادة ٨) .

ويلزم كل مكتشف أثرا عقاريا وكل مالك أو مستأجر أو كل مستول على أرض يظهر فيها أثر عقارى أن يبلغ فى الحال عن ذلك (المادة ٩) ، وقد سبق أن شرحنا هذا الموضوع (١) .

علامة أو نقش عملة الجاهلية فله أربعة أخماسه وخمسه للحكومة ، وان كان عليه نقش من النقوش الاسلامية فهو لمالك الارض التى وجد فيها ان ادعى ملكه والا فهو لقطة »

(١) نبذة ١٧٠

أما من يعثر على أثر منقول على أرض ما من أراضى القطر المصرى أو فى باطنها يلزمه (اذا لم يكن بيده رخصة صادرة بحسب الاصول بالحفر) أن يبلغ ذلك الى السلطة الادارية الاقرب اليه ، ويسلم الأثر المكتشف اليها أو الى رجال مصلحة الآثار بالايصال اللازم ، وذلك في مدة ستة أيام (المادة ١٠).

ومن يكتشف أثرا منقولا لا بطريق الحفر الغير الجائز ، ويعمل بما تقتضيه احكام المادة ١٠ السابقة ، يعطى نصف الاشياء المكتشفة او نصف قيمتها جزاء له، وعند تعذر الاتفاق بالطرق الحبية على كيفية القسمة تأخذ مصلحة الآثار الاشياء التى تريد حجزها ، أما الاشياء الأخرى فتقسمها الى قسمين متساويين يكون للمكتشف حق اختيار أحدهما ، واما الاشياء التى تأخذها فكل من الطرفين يعين القيمة التى يقدرها لها ، فاذا لم يقبل المكتشف نصف القيمة التى تعينها المصلحة يكون لها الحق بأن تأخذ الأثر او تتركه ، وذلك بان تدفع او تقبض نصف الثمن الذى قدره المكتشف (المادة ١١).

وقد قضى القانون نمرة ٨ الصادر فى ١٣ ابريل سنة ١٩١٨ الخاص بحماية آثار العصر العربى بتطبيق الاحكام المتقدمة (اى الاحكام المدونة فى المواد ٨ و٩ و١٠ و١١ و١٢ من القانون نمرة ١٤ لسنة ١٩١٢) على آثار العصر العربى ، غير أن المصلحة المختصة بالنسبة لها هى لجنة حفظ الآثار العربية ، وهي تابعة لوزارة الاوقاف ، أما بالنسبة للآثار القديمة فالمصلحة المختصة هى مصلحة الآثار التابعة لوزارة الاشغال .

ويعد أثرا من آثار العصر العربى بمقتضى قانون نمرة ٨ لسنة ١٩١٨ كل ثابت أو منقول يرجع عهده الى المدة المنحصرة بين فتح العرب لمصر وبين وفاة محمد على مما له قيمة فنية أو تاريخية أو أثرية باعتباره مظهرا من مظاهر الحضارة الاسلامية أو الحضارات المختلفة التى قامت على سواحل البحر الابيض المتوسط وكانت لها صلة تاريخية بمصر ، وكذلك ماله قيمة

فنية أو تاريخية أو أثرية من الاديرة والكنائس القبطية المعمورة والتى تقام فيها الشعائر الدينية التى يرجع عهدها الى المدة المنحصرة بين أوائل الدين المسيحى وبين وفاة محمد على .

٤٣٠ — الاشياء والحيوانات الضائعة — يوجد امر عال خاص بر د الاشياء والحيوانات الضائعة صدر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ بعد عرضه على الجمعية العمومية بمحكمة الاستئناف المختلطة ، فهو سار على الاجانب ايضا (١)، وبمقتضى هذا الامر العالى يجب على كل من يعثر على شىء أو حيوان ضائع أن يرده لصاحبه ، فاذا لم يتيسر له رده فى الحال ، يجب عليه أن يسلمه أو أن يبلغ عنه الى أقرب نقطة للبوليس فى المدن أو الى العمد فى القرى (٢) .

---

(١) استئناف مختلط ١٧ مارس ١٩٠٣ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ١٩٧

(٢) راجع استئناف مختلط ١٧ مارس ١٩٠٣ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ١٩٧ ويجب اجراء التسليم أو التبليغ في ظرف ثلاثة أيام في المدن ، وثمانية أيام فى القرى ومن لم يفعل ذلك يعاقب بدفع غرامة يجوز ابلاغها الى مائة قرش ، ويضيع حقه في المكافأة المنصوص عليها في الامر العالى

فاذا كان حبس الشىء أو الحيوان مصحوبا بنية امتلاكه بطريق الغش ، فتقام الدعوى الجنائية المقررة لمثل هذه الحالة ، ولا يبقى هنالك وجه للمحاكمة على المخالفة (المادة الاولى)

راجع نقض ٢٦ يونيه ١٩١٥ الحقوق ٣٢ ص ٩٩ : ان العثور على شىء ضائع وحبسه بنية امتلاكه بطريق الغش يعتبر سرقة بناء على ما أجمعت عليه الاحكام القضائية الصادرة من المحاكم الفرنسية مع عدم وجود نص قانونى خاص بذلك ، فيصح اذن فى القطر المصرى أيضا اعتبار هذا الفعل سرقة بناء على الاسباب التى استندت عليها لاحكام الفرنسية المشار اليها ، وفضلا عن ذلك وبقصد وضع حد للنزاع في هذه المسألة قد صدر نص قانونى صريح (وهو الامر العالى الصادر في ١٨ مايو ١٨٩٨) مؤيدا لهذا المبدأ ، اذ قضى صراحة بان حبس الشىء الضائع بطريق الغش يعاقب عليه كالاستيلاء عليه واختلاسه بطريق الغش

راجع أيضا نجع حمادى جنح ١٣ أكتوبر ١٨٩٨ الحقوق ١٣ ص ٣٢٨ — وقارن قنا الجزئية جنح ٢١ مايو ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ١٧٤

واذا لم يطلب المالك الشيء الضائع فى ظرف سنة ، أو الحيوان المفقود فى مدة عشرة أيام ، فيباع الشيء أو الحيوان بمعرفة الادارة بالمزاد العمومى.

واذا كان الشيء قابلا للتلف قبل مضى ميعاد السنة يجوز بيعه فى ميعاد أقصر يحدده المحافظ أو المدير على حسب الاحوال (المادة ٢) .

ويكون لمن يسلم الشيء أو الحيوان الضائع لمأمورى الحكومة الحق فى مكافأة قدرها عشر القيمة ، وفى حالة استرداد المالك للشيء الضائع يكون ملزما بدفع قيمة المكافأة بحسب تقدير الادارة (المادة ٣) .

وثمن الشيء أو الحيوان المباع يبقى محفوظا على ذمة المالك مدة ثلاث سنوات ، وفى حالة الطلب يلزم تسليمه اليه بعد خصم مصاريف الحفظ والبيع وقيمة المكافاة المدفوعة لمن عثر على الشيء أو الحيوان (المادة ٤) .

وبعد مضى الثلاث سنوات من تاريخ البيع يضاف باقى الثمن لجانب الحكومة (المادة ٥) .

فيؤخذ من الاحكام المتقدمة أنه لا تمنح المكافأة الى الذى يعرف صاحب الشيء الضائع فيرده اليه فى الحال ، وهو الواجب الاول الذى ذكرته الفقرة الاولى من المادة الأولى[1] .

وقد صدر قرار من الداخلية في ١٩ اكتوبر سنة ١٨٩٨ بكيفية تنفيذ الأمر العالى المتقدم ذكره الخاص بالاشياء والحيوانات الضائعة[2] .

ويلاحظ أن الحيوانات السارية أو الشاردة لا تعتبر ضائعة ، فاذا شردت عن محالها ، كالخيل والمواشى التى تهرب من اسطبلاتها أو حظائرها ، وأوقفها شخص ، فلا يكون له الحق فى المكافأة التى ينص عليها الامر العالى المتقدم ذكره[3] .

---

(١) دى هلتس ١٣

(٢) راجع هذا القرار في مجموعتنا الادارية تحت لفظ أشياء وحيوانات ضائعة ص ١٩٣

(٣) دى هلتس نبذة ١٣ ـ فتحى زغلول باشا ص ٦٧

٤٣١ — ومما تجب ملاحظته أنه لا يجوز أن تتملك بطريق الاستيلاء الحيوانات التى تبعد كثيرا عن محالها التى توجد بها اذا كان من عادتها الرجوع، مثل حمام الابراج المنزلية ، كذلك سمك البرك أو الاحواض وحيوانات الصيد التى تحبس فى مكان مسيج لا يجوز تملكها بالاستيلاء، لانها ملك صاحب البرك أو الاحواض أو المكان المسور، ومن يستولى عليها يرتكب سرقة[1].

الفصل الخامس

الالتصاق

De l'accession

٤٣٢ — **ماهيته** — الالتصاق ،أو اضافة الملحقات للملك ، سبب من أسباب التملك بمقتضاه يتملك صاحب الشىء ما اتحد به اتحادا يتعذر معه فصله منه بغير تلف[2].

والأصل أنه اذا اتحد شيئان فانه يكون لمالكيهما الحق فى طلب فصلهما، ولكن اذا كان هذا الفصل غير ممكن أو يترتب عليه تلف فان القانون يخول لمالك الشىء الاصلى la chose principale أن يتملك الكل ، ويعطى لصاحب الشىء التبعى الذى اتحد بالشىء الاصلى تعويضا ، على الأقل فى الاحوال التى لم يكن فيها سبب الالتصاق بقصد منه[3].

وحق التملك بطريق الالتصاق لا يكون الا لمالك الشىء الأصلى[4] ، فلا يكون لمن له حق عينى أو حق شخصى فقط على الشىء الأصلى[5].

---

(١) دى هلتس ١٤ و ١٥

(٢) فتحى زغلول باشا ص ٧ — بلانيول نبذة ٢٧١٧ — دى هلتس التصاق نبذة ٢ راجع أيضا مدنى فرنسى المادة ٥٥١ التى تقول : كل ما يتحد أو يلتصق بالشىء يتملكه المالك .

(٣) كولان وكابيتان ١ ص ٨٥٨

(٤) استئناف مختلط ٢١ يناير ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٣ ص ١٣٦

(٥) راجع دى هلتس ٣ و ٢٣ — ٣٠

٤٣٣ — أنواعه — الالتصاق اما أن يكون طبيعيا أو صناعيا، وهو اما :

(١) التصاق عقار بعقار ، كالطمى ، أو

(٢) التصاق منقول بعقار ، كالبناء ، أو

(٣) التصاق منقول بمنقول ، كاختلاط شعير بشعير .

الالتصاق الطبيعي L' accession naturelle

٤٣٤ — الالتصاق الطبيعى هو ما يحدث بدون فعل الانسان، بل بفعل الطبيعة تدريجيا ، والزيادة التى تحدث اما أن تأتى من طمى الأنهار، أو طمى البحيرات ، أوطمى البحر[١]، وسنتكلم على كل نوع منها فيما يلى .

٤٣٥ — طمى الانهار Alluvions des fleuves — نصت المادة ٥٥٦/٨٤/٦٠ على أن « ما يحدث من طمى الانهار على التدريج يكون ملكا لمالك الارض التى على ساحل النهر »، ويشترط فى ذلك :

(١) أن تكون الزيادة الناتجة من الطمى ملتصقة بالأصل ، والا فلا تكون لمالك الأرض المذكورة ، كما لو كانت منفصلة بطريق عمومى كسكة زراعية ، أو اذا كان الماء لايزال يجرى بين الزيادة وأرض المالك ، وفى هذه الحالة تكون الزيادة للحكومة[٢] .

(٢) أن تكون الزيادة طبيعية ، أى حدثت بدون فعل انسان[٣] ، فاذا

---

(١) راجع استئناف مصر ٧ ديسمبر ١٩٢٦ المحاماة ٨ عدد ١٥ ص ٣٨ : لم ينص الشارع الا على ثلاثة أنواع من الطمى : طمى الانهار وطمى البحيرات وطمى الاراضى التى ينكشف عنها البحر — ولم ينص على حالة الطمى الذى يتكون فى المصارف ويتخلف فيها بسبب عدم تطهيرها مدة طويلة ، فهذه لايجوز لمالك الارض ان يضيفها الى ملكه تطبيقا لحكم المواد ٦٠ وما بعدها ، بل يرجع الحكم فيها الى الاصول القانونية العامة لمعرفة من له الحق فيها قانونا

(٢) دى هلتس ١٢ — اوبرى ورو ٢ نبذة ٢٠٣

(٣) استئناف مختلط ٨ فبراير ١٨٨٨ المجموعة الرسمية المختلطة ١٣ ص ٦٥

وضع المالك في النهر بجوار أرضه أخشابا أو أحجارا، فحصل الطمى عليها والتصق بالعقار، فلا يملك الزيادة، بل يعتبر عمله تعديا على مجرى النهر المعتبر من أملاك الميرى العامة، أما اذا لم يقصد التعدى، بل وضع أحجارا مثلا على رأس أرضه ليتقى بذلك ضرر المياه، وكان هذا بترخيص من جهة الحكومة المختصة، وترتب على ذلك حصول الزيادة، فهى له (١).

(٣) يجب أن يكون حصول الزيادة على التدريج، فاذا حصلت فجأة، أى دفعة واحدة، سواء أكانت طبيعية أم بفعل انسان، فانها تكون للحكومة، لا لمالك الأرض التى على ساحل النهر (٢).

وقد تكون الزيادة مجاورة لأكثر من مالك واحد، ففى هذه الحالة تقسم بينهم، وطريقة التقسيم المتفق عليها عند معظم الشراح هي تصور خط عمودى يقام لجهة النهر، من نهاية كل أرض، ويعطى لكل مالك الجزء الملحق بارضه الواقع بين الخطين المقامين فى نهايتى أرضه (٣).

٤٣٦ — طمى البحيرات Alluvions des lacs — نصت المادة ٦٢ فقرة ١/٨٦/٥٥٨ على أن «الطمى الذى يحدث فى البحيرات يكون ملكا لاصحابها»، والمقصود هنا هو الارتفاع الذى يحدث في أرض البحيرة، وهو ليس فى الواقع طميا، بل هو عبارة عن الاراضى التى تنكشف عنها المياه relais، وقد جاء فى النص الفرنسى les alluvions des lacs restent aux propriétaires، أى أن «الطمى الذى يحدث فى البحيرات يبقى ملكا لاصحابها»، على أن القانون المصرى لا يفرق بين الاراضى التى تتكون من الطمى alluvions والاراضى التى تنكشف عنها المياه relais (٤).

---

(١) أوبرى ورو ٢ نبذة ٢٠٣ — ديمولومب ١٠ نبذة ٦٥ و ٦٩ — دى هلتس ٨

(٢) دى هلتس ٩ و ١٠ — هالتون ص ١٥٥ — استئناف مختلط ٨ فبراير ١٨٨٨ المجموعة الرسمية المختلطة ١٣ ص ٦٥، ١٧ ابريل ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٣٦٤

(٣) دى هلتس نبذة ٢٢

(٤) قارن المادة ٥٥٧ فرنسى

٤٣٧ — طمى البحر Alluvions de la mer — طمى البحر الملح ملك للحكومة ، لانها مالكة لساحل البحر ، وكذلك الأرض التى ينكشف عنها البحر ، وقد جاء فى المادة ٦٢ فقرة ٢ / ٨٧ / ٥٥٨ « وأما الاراضى التى ينكشف عنها البحر الملح Les alluvious de la mer[1] فتكون ملكا للميرى » ، والحكم واحد ولو كان على ساحل البحر ملك للافراد[2] .

ونص في المادة ٦٣ / ٨٨ على أنه « لايجوز التعدى على أرض البحر الا لاعادة حدود الملك الى ما كانت عليه » .

٤٣٨ — حكم الالتصاق الطبيعى — بما أن الاراضى التى يستولى عليها المالك بطريق الالتصاق معتبرة تابعة للأرض التى تلتحق بها، فيترتب على ذلك جملة نتائج :

(١) اذا كانت الارض الأصلية مرهونة فيشمل الرهن الزيادة أيضا[3].

(٢) اذا كانت الارض الأصلية في يد شخص ، وتم له الملك بمضى المدة، وكانت الزيادة التى التصقت بهذه الارض حصلت فى أثناء وضع يده ، فان

---

(١) جاء فى النص الفرنسى Les alluvions da le mer ، ويقابلها فى النص العربى الاراضى التى ينكشف عنها البحر ، مع أن لفظ alluvions يقابل فى المواد ٦٠و٦٢ فقرة ١ بالنسبة للانهار والبحيرات لفظ طمى

(٢) فتحى زغلول باشا ص ٧١

وقد حكم بان الاراضى التى ينكشف عنها البحر بسبب عمل الانسان لا تعتبر طميا، أى من صنع الطبيعة ، وعلى ذلك فالامتياز المعطى من الحكومة لعمل حمام على جزء من شاطىء البحر لايفهم منه ان الحكومة تنازلت عن حقها في ملكية الارض (استئناف مختلط ٨ فبراير ١٨٨٨ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ٦٥)

(٣) دى هلتس نبذة ٢٣ — راجع كتابنا التأمينات نبذة ٢٠٤

الزيادة تكون له في نفس الوقت الذى تتم له فيه ملكية الارض الأصلية ، ولو كانت الزيادة حصلت في أواخر المدة ، أى ولو كانت المدة التى مضت على الزيادة لا تكفى لاكتسابها بمضى المدة مستقلة عن الارض[١] .

(٣) اذا بيعت الارض تحت شرط توقيفى ، وبعد البيع وقبل تحقق الشرط حصلت الزيادة ، فالزيادة للمشترى ، وليس للبائع أن يطلب منه زيادة الثمن[٢] .

كذلك اذا كان البيع وفائيا ، أومقترنا بشرط فاسخ ، وتحقق الشرط ، أى انفسخ البيع ، وكانت حصلت الزيادة بعد البيع ، فان الارض تعود الى البائع بالزيادة التى التصقت بها ، وليس للمشترى أن يطلب منه أى مقابل ، ولوأن الزيادة لم تكن موجودة وقت البيع[٣] ،

أما اذا كانت الزيادة موجودة وقت البيع ولم تذكر فى العقد فلا تلتحق بالأرض المبيعة اذا كان ذلك قصد العاقدين[٤] .

(٤) اذا كان مقررا على الأرض الأصلية حق ارتفاق لمنفعة عقار آخر ، وزادت تلك الارض بالالتصاق ، فان حق الارتفاق يمتد الى الزيادة ، كما اذا كان حق الارتفاق عبارة عن حق مرور الى النهر[٥] .

وكذلك اذا كان لأحد حق انتفاع على الارض الأصلية فانه يمتد الى الزيادة التى تلتصق بها ، وقد نص القانون الفرنسى صراحة على هذه الحالة (مادة ٥٩٦)[٦] .

---

(١) دى هلتس ٢٤ — فتحى زغلول باشا ص ٧١

(٢) دى هلتس ٢٥

(٣) ديمولومب ٣٠ نبذة ٩٦ — دى هلتس ٢٦

(٤) دى هلتس ٢٧

(٥) دى هلتس ٢٨ — فتحى باشا ص ٧٢

(٦) دى هلتس ٢٩ — فتحى زغلول باشا ص ٧٢

(٥) اذا كانت الأرض مؤجرة وحصلت الزيادة ، فقد اختلف الشراح فيما اذا كان حق المستاجر يمتد الى الزيادة ، والرأى المفضل هو أن حق المستأجر يمتد اليها بشرط أن يعوض المالك بنسبتها (١) .

٤٣٩ — تحويل الارض Avulsion والجزر Iles et îtots — يترتب على قوة جريان النيل في كثير من الاحيان أن يأكل الماء قسما من الأراضى ويزيد فى أراض أخرى ، وهذا مايسمى بالتحويل ، وان كان ليس من المحقق أن ما ينقص من جهة هو الذى يزيد فى الجهة الاخرى (٢).

والمقصود من لفظ « الجزر » هنا الجزر التى تتكون فى مجرى النهر بسبب تحويل الارض ونحو ذلك ، لا الارض التي تصبح جزرا بسبب احاطتها بالمياه بانقسام المجرى الى فرعين واجتماعهما بعد ذلك ، فان الاراضى التى تكون الجزيرة فى هذه الحالة تبقى ملكا لاصحاب الأرض ، الذين يفقدون فقط جزء الأرض الذى يصير مجرى للنهر (٣).

وقد جاء فى المادة ٦١/ ٨٥ : « أما الاراضى التى يحولها النهر بقوة جريانه والجزائر التى تتكون فيه فيتبع فيها منطوق اللائحة الصادرة فى سنة ١٢٧٤ ».

وقد نصت المادة ١٤ من لائحة سنة ١٢٧٤ ، أى من اللائحة السعيدية الصادرة فى ٥ أغسطس سنة ١٨٥٨ (٤ ذى الحجة ١٢٧٤) على الاحكام الآتية :

٤٤٠ — التحويل Avulsion — اذا أكل النهر من الاطيان العلو فى بلد من البلاد وأظهر أرضا متصلة بأطيان البلد أو بحدود أطيان بلاد أخرى ، فيستوفى أكل النهر من تلك الأرض التي ظهرت ، فاذا كانت الزيادة لاتفى بما أكله النهر ، فالذى يبقى يرفع ماله ، أما اذا كانت الأرض التى ظهرت

---

(١) ديمولومب ١٠ نبذة ٩٠ — دى هلتس نبذة ٣٠ — فتحى زغلول باشا ص ٧٢

(٢) فتحى زغلول باشا ص ٧٢

(٣) دى هلتس ٣٣

تزيد عما أكله النهر فالمقدار الزائد يعطى بالمزاد لمن يرغب من أهالى البلاد المتصل بحدودها ، وفى حالة ما اذا كانت الأراضى التى ظهرت متصلة باطيان بلد أخرى غير التى أكل منها النهر فهذه يصير دخولها فى المزاد اذا لم يكن ظهر عجز باطيان البلد الذى ظهرت به الزيادة (١) .

٤٤١ — **الجزر** — اذا ظهرت جزيرة فى النهر وكان النهر أكل أطيانا من احدى النواحى التى ظهرت بينها من الاطيان المكلفة على الاهالى فيقاس ما أكله ، ويرفع ماله ، وتطرح أطيان الجزيرة المذكورة فى المزاد بين أهالى البلاد التى ظهرت الجزيرة مقابلة لحدود أطيانهم ، أى أن الجزيرة تكون ملكا خاصا للحكومة وتباع للأهالى (٢) .

وكذلك اذا حدثت الجزيرة من غير أكل بحر فأنها تصير للحكومة ، وتعطى لأهالى البلاد الذين ظهرت فيما بينهم بالمزاد ، وما يأكله النهر فيما بعد من تلك الجزيرة وينقصه من أصلها يرفع ماله ، وما يظهر زيادة فيها يتقيد على من قيدت أطيان الجزيرة عليه بالقيمة السابق الاعطاء بها من غير مزاد (٣) .

٤٤٢ — **الجهة المختصة بتوزيع طرح البحر** — احالت المادة ٦١ على على اللائحة الصادرة فى سنة ١٢٧٤ ، ويستفاد من مجموع نصوص هذه اللائحة أن التوزيع تقوم به جهة الادارة ، فهذه الجهة هي اذن المختصة وحدها بهذا الامر ، وليس للمحاكم سلطة فى الغاء أو تعديل ما تجريه باعتبار ان عملها هو من الاعمال الادارية التى ليس للمحاكم أن تنظر فيها طبقا للمادة ١٥

---

(١) راجع استئناف مختلط ١٧ ابريل ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٣٦٤ — قارن المادة ٥٥٩ فرنسى.

(٢) دى هلتس ٣٦

(٣) قارن مواد ٥٦٠ — ٥٦٣ فرنسى

من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية (٧ مدنى مختلط)، انما للمحاكم فقط أن تحكم بالتعويضات في الاحوال التى تنص عليها المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية (المادة ٧ مدنى مختلط)، وهذا الرأى هو الذى أخذت به معظم الاحكام[١]، على انه قد صدرت بعض الاحكام على خلاف هذا الرأى بحجة أن احالة المادة ٦١/٨٥ على اللائحة قاصرة على بيان القواعد والاصول اللازم اتباعها فى توزيع الاراضى ، لا الجهة المختصة باجراء التوزيع ، وتقضى هذه الاحكام بأن المحاكم هى المختصة ، خصوصا وان اللائحة لم تنص صراحة على أن التوزيع يكون بمعرفة جهة الادارة[٢] .

الالتصاق الصناعي

Accession artificielle ou industrielle.

٤٤٣ — يقع الالتصاق الصناعى ، وهو الذى يحصل بفعل الانسان ، بالنسبة للمبانى والغراس ونحوها من الاعمال فى الأحوال الآتية :

(١) أن يبنى الانسان أو يغرس فى أرض مملوكة له بمهمات وأدوات مملوكة للغير ،

---

(١) استئناف أهلى ٧ مارس ١٩١٧ الحقوق ٣٣ ص ١٠ الشرائع ٤ عدد ١٠٢ ص ٣٥٣ المجموعة ١٨ عدد ٥٥ ص ٩٦ — أسيوط الابتدائية ١٣ نوفمبر ١٩٢١ المحاماة ٢ عدد ١٨ ص ٤٤ — اخميم ٣١ اكتوبر ١٩٢٣ المحاماة ٤ عدد ٢٨٥ ص ٣٥٠ — استئناف ٢٧ نوفمبر ١٩٢٣ المحاماة ٤ عدد ٢٦٩ ص ٣٢٨ — وقد قضى هذا الحكم ايضا بأن للمحاكم على وجه العموم ان تنظر فيما اذا كانت الاطيان المتنازع فيها هى حقيقة من الأراضى التى حولها النهر بقوة جريانه أو ليست منها ، فان تبين لها أن الأرض من طرح البحر احترمت قرارات الجهة الأدارية ، والا اعتبرت هذه القرارات غير مؤثرة فى حقوق الافراد — راجع أيضا استئناف مختلط ١٢ مارس ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ١٨٣ ، ٣٠ نوفمبر ١٨٩٨ (١١ ص ٢٥) — ذهنى بك نبذة ٣٢٨

(٢) الموسكى الجزئية ٢٣ ديسمبر ١٩٠٦ المجموعة ٨ عدد ٣٤

(٢) أن يبنى أو يغرس فى أرض مملوكة للغير بمهمات وأدوات مملوكة له،

(٣) أن يبنى أو يغرس فى أرض مملوكة للغير بمهمات وأدوات مملوكة للغير.

وفى كل هذه الاحوال تعتبر الارض الشىء الأصلى ، والمهمات والأدوات تابعة لها ، فيكون البناء أو الغراس لمالك الارض superficies solo cedit ، حتى لو كانت قيمة الارض أقل من قيمة البناء أو الغراس[١].

الحالة الأولى

البناء أو الغراس فى ارض المالك بمهمات وأدوات الغير

٤٤٤ — الاصل أن البناء أو الغراس الذى يوجد على أرض المالك يعتبر مملوكا له Superficies solo cedit, ou accessorium cedit principali، وانه احدثه بمصاريف من عنده ، وليس عليه أن يثبت شيئا بهذا الخصوص[٢].

ولكن اذا ثبت أن البناء أو الغراس انشىء بمهمات وأدوات الغير[٣]، ففى هذه الحالة يكون البناء أو الغراس للمالك بالالتصاق ، وعليه دفع تعويض للغير نظير الادوات والمهمات ، اذ لا يجوز لاحد أن يثرى من غير سبب على حساب غيره[٤] ، ولكن يجب التفريق بين ما اذا كان البانى[٥] حسن النية أو سيئها ، فاذا كان حسن النية ، أى يعتقد أن الادوات والمهمات ملكه،

---

(١) كولان وكابيتان ١ ص ٨٥٨

(٢) استئناف مختلط ٥ مايو ١٨٩٧ مجموعة التشريع والاحكام ٩ ص ٣١٦ — دى هلتس نبذة ٤٤ — هالتون ص ١٥٦ — مادة ٥٥٣ مدنى فرنسى — بلانيول وبيكار ٢٦٢

(٣) وتقضى المحاكم الفرنسية بأنه يجوز اثبات ذلك بكل أوجه الثبوت (نقض فرنسى ٢٣ مايو ١٨٦٠ دالوز ٦٠ — ١ — ٣٨٤ سيرى ٦٠ — ١ — ٧٩٢)

(٤) بلانيول وبيكار ٢٦٢

(٥) سنجعل شرحنا قاصرا على ذكر حالة البناء التى هى أكثر وقوعا ، وذلك بقصد الاختصار ، مع ملاحظة ان الاحكام التى سنشرحها تنطبق ايضا على حالة الغراس

يكون التعويض مساويا لثمن الادوات والمهمات فقط ، اما اذا كان سيء النية ، أى يعرف أنها ملك للغير ، فيجوز الحكم عليه أيضا بتعويض زيادة على الثمن، كما اذا استعمل البانى سيىء النية أدوات كان أحضرها غيره ليستعملها فى ترميمات مستعجلة فى أحد أملاكه (١).

وقد نص على هذه الحالة فى المادة ٦٤ أهلى، اذ جاء فيها « اذا جدد مالك الارض ابنية أو غراسا أوغير ذلك من الاعمال بمهمات وأدوات كانت ملكا لغيره وجب عليه دفع قيمة المهمات والادوات المذكورة لمالكها، ويجوز الحكم عليه أيضا بدفع تعويضات اذا فعل ذلك بطريق الغش والتدليس ، ولا يسوغ لمالك المهمات أن ينتزعها من محل وضعها » .

فيرى مما تقدم انه ولو أن البانى سيىء النية فان المبانى تكون له ، وليس لصاحب الأدوات أو المهمات أن يلزمه بانتزاعها أو قلعها ليستردها

وحكم المادة ٦٤ المتقدمة مطابق لحكم المادة ٥٥٤ مدنى فرنسى .

وشرط الالتصاق أن تتحد الأدوات أوالمهمات بالارض ، أى أن تصبح مالا ثابتا بطبيعته ، فلا يكفى مجرد تخصيصها لخدمة العقار اذا لم تلتصق به (٢).

ومن المتفق عليه أنه لا يجوز للبانى أن يتخلص من التزامه المالى برد الأدوات أو المهمات اذا لم يرض صاحبها بذلك (٣).

---

(١) كولان كابيتان ١ ص ٨٥٩

(٢) بلانيول ١ نبذة ٢٧٢٢ — بلانيول وبيكار ٢٦٤ — بودرى لاكنترى وشوفو نبذة ٣٥٦

وفى هذه الحالة الاخيرة يجوز لمالك هذه الأدوات أو المهمات ان يستردها فى ظرف ١٥ سنة من الحائز بسوءنية ،واذا كانت مسروقة أو ضائعة فانه يجوز له أن يستردها فى ظرف ثلاث سنين من يوم الضياع أو السرقة من الحائز لها ولو كان حسن النية (كولان وكابيتان ١ ص ٨٥٩)

(٣) دى هلتس نبذة ٤٧

وجرى البحث فيما اذا كان لمالك الادوات والمهمات الحق فى استرداد ادواته اذا هدم البناء قبل أن يدفع اليه التعويض، والرأى الواجب اتباعه هو انه لا يكون له هذا الحق، سواء أحصل الهدم بفعل مالك الارض ام بحادث جبرى fortuitiment، وذلك لأن الالتصاق سبب من أسباب الملكية يملك به صاحب الارض البناء، فبحصول الالتصاق تزول ملكية صاحب المهمات او الادوات (١).

ولم يذكر القانون المختلط شيئا عن حالة البناء او الغراس فى ارض المالك بادوات ومهمات الغير، ولكن القاعدة المذكورة فى القانون الاهلى، والمطابقة للقانون الفرنسى، لا تخالف قواعد العدل والأنصاف، ولذلك يكون للمحاكم المختلطة، بمقتضى المادة ٣٤ من لائحة ترتيبها، الحق فى ان تحكم بمقتضى هذه القاعدة (٢).

الحالة الثانية

البناء او الغراس فى ارض الغير بأدوات اومهمات مملوكة للبانى (٣)

٤٤٥ — فى هذه الحالة، وهى اكثر وقوعا من الحالة السابقة، لا حق للبانى فى البناء، بل يكون البناء لصاحب الارض، ولكن يجب التفريق بين ما اذا كان البانى حسن النية أو سيء النية.

٤٤٦ — البانى سيء النية — اذا كان البانى سيء النية، اى ليس له

---

(١) راجع بلانيول نبذة ٢٧٢٤ — كولان وكابيتان ١ ص ٨٥٩ — بودرى لاكنترى وشوفو نبذة ٣٥٣ — عكس ذلك: أوبرى ورو ٢ نبذة ٢٠٤ — ديمولومب نبذة ٦٦١ و٦٦٢.

(٢) دى هلتس نبذة ٤٨

(٣) راجع Larcher - Traité théorique et pratique des construc - tions élevées sur le terrain d'autrui, 1894.

سبب معقول للاعتقاد بان الأرض التى بنى عليها ملكه [1]، فقد نصت على ذلك المادة ٦٥ مدنى اهلى فى أولها بقولها « فاذا حصل الغراس او البناء أوغير ذلك من الاعمال من شخص بمهمات وادوات نفسه فى ملك غيره فالمالك مخير بين ابقاء هذه الاشياء بأرضه وبين الزام فاعلها بنزعها ، ففى حالة ما اذا اختار صاحب الأرض نزع هذه الاشياء تكون مصاريف انتزاعها أوهدمها على فاعلها بدون اعطائه تعويضا ما، ويجوز زيادة على ذلك أن يحكم على الفاعل المذكور بتعويض الخسارة التى تنشأ عن فعله لصاحب الأرض ، وأما اذا اختار صاحب الارض ابقاء تلك الاشياء فيكون مخيرا بين دفع قيمة الغراس أو البناء مستحق القلع en état de démolition [2] وبين دفع مبلغ مساو لما زاد فى قيمة الارض la plus value بسبب ما حدث بها » .

ويلاحظ أنه اذا اختار صاحب الأرض نزع الادوات فيلزم البانى بذلك، حتى ولو ترتب على نزعها عدم الانتفاع بها، واذا اختار ابقاء البناء ولم يدفع التعويض فمن رأى بعض الشراح أن للبانى أن يزيل البناء ويأخذ الانقاض [3]، ويرى البعض الآخر أن له الحق فقط فى حجز العقار وبيعه [4].

وقاعدة القانون المصرى المتقدمة الواردة فى الفقرة الاولى من المادة ٦٥

---

(١) فيعتبر سيء النية من كان بيده سند لايجهل عيوبه ، بل يعرف انه باطل ، كما اذا اشترى من شخص يعلم أنه غير مالك ، والغاصب الذى لم يكن بيده سند — والمكلف باثبات سوء نية البانى هو مالك العقار الذى ليس له ان يطلب ازالة البناء مالم يثبت سوء نية البانى — ولايعتبر البانى سيء النية لمجرد كونه وارثا لمستأجر العقار (استئناف ١٧ فبراير ١٩١٤ المجموعة ١٥ عدد ٨١ ص ١٥٩)

(٢) وقيمة البناء مستحق القلع هى قيمته مقلوعا ناقصة اجرة القلع (استئناف ١٨ ابريل ١٩٠٩ الحقوق ٢٤ عدد ٧٧ ص ٢٦٩)

(٣) كولان وكابيتان ص ٨٦١

(٤) راجع بلانيول وبيكار ٢٧٠

موافقة لحكم القانون الفرنسي ، غير أن هذا الأخير نص فى المادة ٥٥٥ فقرة ثالثة على أنه اذا اختار صاحب الارض ابقاء الاشياء فيجب عليه أن يدفع قيمة الأدوات وأجرة العملة من غير مراعاة الزيادة التى حصلت فى قيمة الارض بسبب ماحدث لها (١) ، وقد انتقد الشراح في فرنسا حكم القانون الفرنسى (٢) — وحكم القانون المصرى أفضل .

وجاء في المادة ٩٠ من القانون المختلط أنه اذا بنى شخص أو غرس فى أرض بدون اذن من مالكها « تعتبر الارض عارية ويكون للمالك الخيار بين طلب هدم البناء وازالة الغراس وبين ابقائها له مع دفع قيمة المهمات والادوات وأجرة العملة» (٣) .

واذا أزال البانى الاعمال التى أنشاها قبل أن يظهر صاحب الارض رغبته فى ابقائها فانه لا يكون للأخير سوى الحق فى طلب تعويض الضرر الذى يصيبه من جراء ذلك حسب الاحوال ، مع مراعاة ما اذا كان واضع اليد حسن النية أو سيئها (٤) ، ولكن اذا أظهر صاحب الأرض رغبته فى ابقائها فليس للبانى أن يهدمها ، والا اعتبر متعديا على ملك الغير (٥) .

٤٤٧ — البانى حسن النية — اذا كان البانى حسن النية ، أى كان يعتقد أن الارض التى بنى عليها ملكه (٦) ، وكانت تحت يده ، فقررت المادة ٦٥ فى آخرها : « انما اذا كان البناء أو الغرس حصل من شخص فى

---

(١) كولان وكابيتان ١ ص ٨٦٠

(٢) بلانيول وبيكار ٢٦٩

(٣) فيختلف نص هذه المادة عن القانونين الاهلى والفرنسى

(٤) بودرى لاكنترى وشوفو نبذة ٣٦٠ — نقض فرنسى ١٦ فبراير ١٨٥٧ سيرى ٥٨ — ١ — ١٩٢ — دواى Douai ١٨ مارس ١٨٤٢ سيرى ٤٣ — ٢ — ٨

(٥) دى هلتس ٥٨ — فتحى زغلول باشا ص٧٥

(٦) راجع پو ١٥ يوليه ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٦ — ١ — ٥١٣ والتعليق

أرض تحت يده على زعم أنها ملكه ثم رفعت يده عنها بحكم تقرر فيه عدم وقوع غش منه فى وضع يده عليها فليس لمالك الارض أن يطلب ازالة شيء مما ذكر، بل يكون مخيرا بين دفع قيمة المهمات والأدوات وأجرة العملة وبين دفع ما زاد فى قيمة الارض بسبب ما حدث بها »(١) .

وفي الغالب تكون الزيادة فى القيمة أقل من المصاريف ، فيختار صاحب الارض دفع الزيادة فى القيمة ، مثاله أن تكون قيمة المهمات والأدوات وأجرة العملة ١٠٠٠ جنيه مثلا ، ولكن الزيادة فى قيمة الارض الناتجة من البناء ٧٠٠ جنيه فقط ، فان هذا المبلغ الاخير هو الذى يلزم صاحب الارض بدفعه (٢) .

ولتقدير الزيادة فى القيمة يجب الرجوع ، لا الى وقت البناء ، بل الى وقت استرداد العقار (٣) ، لان المالك لا يلزم الا بدفع الزيادة التى يستفيد منها ، ولذلك لايجب احتساب قيمة البناء الذى يهلك بحادث جبرى Cas fortuit

والزيادة فى القيمة التى تجب مراعاتها هى الزيادة فى القيمة التجارية

---

(١) الاسكندرية استئنافي ٢٩ ابريل ١٨٩٧ القضاء ٤ ص ٣٥٧ ـ وحكمت محكمة الاستئناف بأنه اذا بنى شخص في أرض موقوفة وكان يعتقد أن الارض قد آلت اليه بطريق وضع اليد فيعتبر البناء حاصلا بدون وقوع غش بالمعنى الوارد بالمادة ٦٥ (استئناف أهلى ٢١ يناير ١٩١٣ المجموعة ١٤ عدد ٤٤ ص ٨٤ الحقوق ٢٨ ص ٢٨٣) ـ وحكمت بأن البانى يعتبر حسن النية اذا بنى على أرض موقوفة يعتقد أن حكرها انتقل اليه بعقد صحيح من المحتكر الاصلى (استئناف ٦ يناير ١٩٠٨ الاستقلال ٦ ص ٢٣٣) ـ راجع أيضا العياط ٢ نوفمبر ١٩٢١ المحاماة ٣ عدد ١٧٠ ص ٣٢٧ ـ استئناف ١٥ يونيه ١٨٩٩ الحقوق ١٤ عدد ١١٤ ص ٥٠٣ ـ كولان وكابيتان ١ ص ٨٦١

(٢) بودرى لاكنتنرى وشوفو نبذة ٣٦٥

(٣) لوران ٦ نبذة ٢٦٦ ـ بودرى لاكنتنرى وشوفو نبذة ٣٦٥ ـ بلانيول وبيكار ٢٦٨

Valeur vénale التى حدثت فى الارض بسبب المبانى ، لا المنفعة utilité التى عادت على المالك بسبب البناء[1] .

وحكم القانون الاهلى يشبه حكم القانون الفرنسى (العبارة الاخيرة من المادة ٥٥٥) .

أما فى القانون المختلط فقد نصت المادة ٩١ على أنه «اذا كان لدى من غرس أو بنى أسباب مقبولة ليعتقد أنه مالك فلا يصير ازالة الغراس او البناء ، بل للمالك الحقيقى ان يدفع ما زاد عن قيمة العقار بحسب ما يقدره اهل الخبرة »[2] .

ويلاحظ ما بين النصين الاهلى والمختلط من الفروق، فبينما القانون الاهلى يترك لمالك الارض الخيار بين دفع قيمة الأدوات واجرة العملة وبين دفع مقدار مازاد فى قيمة الارض بسبب البناء او الغراس، فان القانون المختلط لا ينص الا على دفع مقدار ما زاد فى قيمة الارض ، كذلك فان النص الاهلى يشترط لاثبات حسن النية أن يكون هناك حكم برفع اليد يقرر فيه عدم وقوع غش من البانى فى وضع يده على الارض ، اما النص المختلط فيسمح للمحاكم بالحكم بالتعويض للبانى حسن النية وان كان لا يوجد حكم برفع يده عن الارض[3] .

ولأثبات حسن النية وعدمه يجب الرجوع الى وقت البناء[4] .

---

(١) بودرى لا كنترى وشوفو ٣٦٥ — عكس ذلك : ديمولومب ٩ نبذة ٦٨١ و ٦٩٠

(٢) استئناف مختلط ٢٥ ابريل ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٢ ص ٢١٥، ١٣ يونيه ١٩١٢ (٢٤ ص ١١٤) — قارن مع ذلك ١٨ ابريل ١٩١٢ المجموعة المذكورة ٢٤ ص ٣٠٠

(٣) دى هلتس نبذة ٥٠

(٤) أوبرى ورو ٢ نبذة ٢٠٤ — العطارين ٢٧ مايو ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ٢٤٩ ص ١٢٥ — كولان وكابيتان ١ ص ٨٦٠

٤٤٨ — تعدى البانى على جزء من ملك الجار — قدجرى البحث فى حالة ما اذا تعدى البانى حدود ملكه فاقام على أرض الجارجزءا من البناء، فانه تطبيقا لقواعد الالتصاق يصير جزء البناء المقام على أرض الجار ملكا للجار، على أنه قد يكون هذا البناء مما لايمكن الانتفاع به، كما اذا كان جزءا صغيرا، كنصف سمك الحائط مثلا، وقد لا يكون البانى سيء النية فيلزم بازالة ما احدثه.

ويقرر معظم الشراح فى فرنسا أنه فى هـذه الحالة يكون لصاحب الارض المعتدى عليها أن يلزم البانى بهدم ما بناه على أرضه مهما كان الضرر الناتج من ذلك بالنسبة للبانى، وسواء أكان البانى حسن النية أم سيء النية (١).

ويفرق بعض الشراح بين البانى حسن النية والبانى سيء النية، ويقرر بجواز الزام البانى بهدم ما بناه فى حالة ما اذا كان سيء النية(٢).

وفى مصر، حيث حدود الملك قلما تكون واضحة، اذا تعدى مالك على أرض جاره وجعل جزءا من البناء على أرض الجار، فان الزامه بهدمه ربما أضر به ضررا بليغا لايذكر بجانبه الضرر الذى يلحق الجار، ولذلك قضت محكمة الاستئناف الاهلية (٣) بجواز تقدير تعويض لقطعة الارض التى دخلت فى بناء الغير (٤)، اذ قررت أن القاعدة المدونة بالمادة ٦٥ مدنى

---

(١) راجع دى هلتس ٨١ — نقض فرنسى ٢٢ ابريل ١٨٢٣ دالوز ٢٣ — ١ — ٢٠٥ سيرى ٢٣ — ١ — ٣٨١

(٢) ديمولومب ٩ نبذة ٦٩١

(٣) ٥ ديسمبر ١٨٨٨ الحقوق ٣ ص ٢٤٤

(٤) راجع استئناف مختلط ٨ ابريل ١٩١٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ٢٦٧ الشرائع ٢ عدد ٣٥٦ ص ٣١٧

ليس الغرض منها الا الاحوال التى يكون فيها الغراس والبناء بتمامه على أرض الغير ، لا الحالة التى يقيم فيها المالك بناية على أرضه ويتعدى على أرض الغير بجانب من البناء لو انفصل عن الاصل لم يكن له قيمة ، وذلك حفظا لحقوق صاحب الارض المعتدى عليه ، اذ أن الفقرة الثالثة من المادة المذكورة تعطى الحق لصاحب الارض فى أن يحفظ البناء او الغرس الذى حصل فى أرضه ، وفى هذه الحالة ليس ذلك ممكنا ، فحينئذ ليس لصاحب الارض الا حق التعويض بالنسبة لثمن القطعة التى دخلت فى بناء الغير وبالنسبة لما أمكن حصوله من الضرر لحرمانه من القطعة المذكورة(١).

٤٤٩ — من الحبس لمصلحة البانى — قد اختلف في فرنسا فيما اذا كان للبانى الواضع يده على الارض التى بنى عليها حق حبسها فى الحالة التى يكون فيها المالك ملزما بدفع مصاريف البناء أو دفع ما زاد فى قيمة الارض ،

---

(١) وقضت محكمة العطارين ، كما رأى العلامة المسيو دى هلتس ، ان التمييز بين حسن النية وسوء النية في مثل هذه الحالة فى محله ، ويجب العمل به في بلاد كالديار المصرية ، حيث فيها يتعذر تعيين حدود الاملاك بكيفية خالية من الشك ، ويسهل وقوع الخطأ ، واذا كان الاعتداء قليل الاهمية فيكون القضاء على البانى بازالة ما بناه شديد التأثير ، وقد يؤدى الى هدم كل البناء ، ولا يصح أن يزال ضرر خفيف بضرر شديد ، فلا يجوز أن يحكم بهذه الشدة الا اذا كان البانى سيء النية (٢٧ مايو ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ٢٤٩ ص ٢١٦) — دى هلتس ٨١

ويقول دى هلتس ايضا انه يجوز أن يقضى لمالك الارض المعتدى عليها بحفظ حقه في ملكية الارض اذا ما هدم البناء (دى هلتس ٨١)

وحكمت محكمة الاستئناف المختلطة (٥ فبراير ١٩٢٤ المحاماة ٤ عدد ٥٩٩ ص ٧٨٩) بانه اذا كانت قيمة المبانى التى أقيمت فى ارض الغير تزيد زيادة عظيمة على قيمة الارض التى أخذت بغير حق فان صاحب البناء السليم النية يحق له تملك الارض التى أدخلها فى ملكه بسلامة نية بشرط أن يدفع الى مالك الارض تعويضا يقدر بثمن الارض التى أخذت

فتقضى المحاكم وبعض الشراح بمنح حق الحبس لواضع اليد حسن النية [١]، لا لسيء النية [٢]، ويرى بعض الشراح منح هذا الحق بغير قيد، اى سواء أكان واضع اليد حسن النية أم سيء النية [٣]، ويرى البعض عدم اعطاء حق الحبس لعدم وجود نص يخول ذلك [٤].

ولكن القانون المصرى قرر صراحة فى المادة ٦٠٥ / ٧٣١ انه يكون لمن اوجد تحسينا فى العين الحق في حبسها، ويكون حقه من اجل ما صرفه او ما ترتب على مصرفه من زيادة القيمة التى حصلت بسبب التحسين على حسب الاحوال [٥].

٤٥٠ — حق رجوع البانى — يحصل الرجوع بالتعويض على من يكون مالكا وقت الطلب restitution، لا من كان مالكا وقت البناء، ولحائز العقار الذى تحصل مطالبته أن يرجع على المالك القديم الذى نقل اليه الشيء اذا كان له حق الضمان Garantie [٦].

---

(١) نقض فرنسى ٢٢ ديسمبر ١٨٧٣ سيرى ٧٤ — ١ — ٧٢ دالوز ٧٤ — ١ — ٢٤١ — بير انسون ١٧ مارس ١٨٩٧ دالوز ٩٩ — ٢ — ٢١١ — بلانيول وبيكار نبذة ٢٧١ — تروبلونج الامتياز والرهن ١ نبذة ٢٦٠ وما بعدها — ديمانت ٤ نبذة ٣٧٢ — عكس ذلك ليون ٦ مارس ١٨٧٨ سيرى ٧٨ — ٢ — ٢٠١

(٢) محكمة پو ٩ اغسطس ١٨٣٧ دالوز ٣٨ — ٢ — ١٨٣ سيرى ٣٨ — ٢ — ٣٥٠ — نقض ١٣ يوليه ١٩٠٣ سيرى ١٩٠٤ — ١ — ٢١

(٣) ماركادية Marcadé على الماده ٥٥٥ نبذة ٥ — بلانيول ٢ نبذة ٢٥٢٤ — كولان وكابيتان ١ ص ٨٦٢ — بيدان التأمينات العينية ١ نبذة ٢٥٠

(٤) بودرى لا كنتنرى وشوفو نبذة ٣٦٧ — اوبرى ورو ٣ نبذة ٢٥٦ مكررة

(٥) راجع كتابنا التأمينات نبذة ٥٣٧ — دى هلتس ٥٩ و ٦٠ — استئناف مختلط ٢٥ يناير ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٤ ص ١٠٥

(٦) بودرى لا كنتنرى وشوفو نبذة ٣٦٩ — نقض فرنسى ١١ يناير ١٨٨٧ سيرى ٨٧ — ١ — ٢٥٥ دالوز ٨٨ — ٥ — ٣٩٩ — لوران ٦ نبذة ٢٧٦ — عكس ذلك: كولونى Cologne ١٤ مارس ١٨٥٣ دالوز ٥٣ — ٥ — ٣٨١

٤٥١ — المبانى التى تطبق عليها قواعد الالتصاق — ذكر القانون الغراس plantations والبناء constructions وغير ذلك من الاعمال ouvrages، والظاهر من هذه الالفاظ أن القانون يشير الى الانشاآت الجديدة ، أى الى الاعمال التى تؤدى الى احداث شىء جديد ، لا التحسينات البسيطة ، مثل أعمال التجفيف والصرف والاصلاحات التى تعمل فى المبانى أو الانشاآت الموجودة[١] ، أما بالنسبة لهذه الأعمال الاخيرة فتطبق القاعدة العامة. وهى أنه لايجوز لأحد أن يثرى من غير سبب على حساب غيره[٢]، وعلى ذلك يجب التفريق بين المصاريف الضرورية والمصاريف النافعة ومصاريف الزخرفة[٣] ، ويجب على المالك الذى يسترد العقار أن يدفع كل المصاريف الضرورية ،أى التى لولاها لتلف الشىء أو هلك ،وفى الواقع فأنه لو كان الشىء فى حيازة المالك لاضطر لعمل هذه المصاريف لحفظ الشىء ، أما المصاريف النافعة فيردها المالك كلها أو بقدر ما زاد في قيمة الشىء ، وأما مصاريف الزخرفة فلا يجبر على دفعها[٤] ، ولا فرق فى كل ذلك بين الحائز حسن النية أو سيء النية ،وليس للمالك أن يطالب ازالة التحسينات التى حدثت، ولو كان من أحدثها سيء النية[٥] .

٤٥٢ — واضعو اليد الذين تطبق عليهم احكام الالتصاق — نشأ خلاف بين الشراح والمحاكم، وانقسموا فيما بينهم، بشان الاشخاص الذين

---

(١) بلانيول وبيكار ٢٧٣

(٢) بلانيول ١ نبذة ٨٥٢

(٣) بودرى وشوفو الاموال نبذة ٣٧١ — بلانيول وبيكار ٢٧٣

(٤) كولان وكابيتان ١ ص ٨٦٢ و ٨٦٣ — نقض فرنسى ٢٢ اغسطس ١٨٦٥ دالوز ٦٥ — ٣٥٨ سيرى ٦٦ — ١ — ١٥٣

(٥) نقض ٢٢ اغسطس ١٨٦٥ دالوز ٦٥ — ١ — ٣٥٨ سيرى ٦٦ — ١ — ١٥٣ — بلانيول وبيكار ٢٧٢

تطبق بالنسبة لهم نصوص المادة ٥٥٥ المقابلة للمادة ٦٥ / ٩٠و٩١ ، فمعظم الشراح يقولون بتطبيق النصوص المذكورة على واضع اليد الذى يحوز العقار بصفة مالك animo domini ، وهو الذى يؤدى وضع يده الى التملك بمضى المدة [١]، ولكن المحاكم تلاحظ أن الجزء الاول من المادة ٥٥٥ (٦٥ / ٩٠ و ٩١ مصرى) نصه عام ، ويشمل كل الاشخاص الذين يحوزون العقار ويحدثون فيه أبنية أو غراسا ، وأن الجزء الثانى هو الذى يشير الى واضع االيد بصفة مالك الذى ترفع يده بحكم ، وعلى ذلك تطبق المحاكم النصوص المتقدمة على كل شخص يبنى فى ارض الغير، حتى ولو كان مالكا تحت شرط فاسخ أو كان حائزا مؤقتا كالمستأجر أو الزارع الخ ، ما دامت العلاقة بين البانى وبين صاحب الارض غير مبنية على تعاقد خاص بالبناء [٢]، والظاهر ان المحاكم فى تفسيرها للنصوص المتقدمة اعتبرت المادة ٥٥٥ تطبيقا لقاعدة « لايجوز لاحد أن يثرى من غير سبب على حساب الغير » .

على أن هذا الخلاف ليست له فى الواقع أهمية من حيث النتيجة ، لأن الشراح مع قولهم المتقدم يطبقون نصوص المادة ٥٥٥ ايضا فى احوال وضع اليد بغير نية التملك، كحالة المستأجر، وذلك بطريق القياس على الاحكام الواردة فى المادة المذكورة [٣] .

---

(١) بودرى لاكنترى وشوفو نبذة ٣٧٢ ، ٣٧٣ — اوبرى ورو نبذة ٢٠٤ ص ٣٩٦ — كولان وكابيتان ١ ص٨٦٣—فلاتطبق بالنسبة لمن يضع يده مؤقتا بالنيابة عن المالك مثل الوكيل (بلانيول وبيكار ٢٨١) — راجع مقال Picard فى Rev. Trim. de dr. civil ١٩٢١ص ٤١٩ ومابعدها .

(٢) نقض ٧ مايو ١٨٩٥ دالوز٩٥ — ١ — ٣١٩ سيرى ٩٧ — ١ — ٣٥ ، ١٨ فبراير ١٨٩٦ دالوز ٩٦ — ١ — ٢٤٠ سيرى ٩٧ — ١ — ٣٦ ، ١٥ يوليه ١٩١٢ دالوز ١٩١٤ — ١ — ٢٨

(٣) اوبرى ورو ٢ نبذة ٢٠٤ ص ٣٩٨ — راجع بلانيول وبيكار نبذة ٢٧٥

٤٥٣ — المبانى التى يقيمها الشريك فى الملك — لاتطبق نصوص الالتصاق على المبانى التى يقيمها أحد الشركاء فى الملك أو أحد الورثة على الارض المشتركة لمصلحة جميع الشركاء ، فان البانى يكون له فى هذه الحالة الحق فى أن يحصل على المصاريف التى يجب أن تقسم بينه وبين شركائه فى الملك[١] ، أما اذا كان البناء أو العمل حصل بدون رضا باقى الشركاء فتطبيقا لقواعد الشركة أو الشيوع يجوز لباقى الشركاء أن يلزموا البانى بازالة الاعمال التى أحدثها اذا كانت مخالفة لما خصص له الشىء المشترك أو من شأنها احداث ضرر[٢] .

٤٥٤ — المبانى التى يقيمها المستأجر — لا تطبق النصوص الخاصة بالالتصاق بالنسبة للمستأجر أو الزارع ، لان وضع يدهما مؤقت ، ومتى انتهت الايجارة فأنه يجب عليهما أن يردا العقار ، لا بناء على دعوى استحقاق المالك ، بل بمقتضى التزامهما الشخصى قبل المؤجر[٣] ، فاذا أحدثا مبان أو أعمالا أخرى فيجب تطبيق قاعدة أن ليس لاحد أن يثرى على حساب غيره[٤] .

---

(١) اوبرى ورو ٢ نبذة ٢٠٤ — ديمولومب ٩ نبذة ٦٩١ — دى هلتس نبذة ٧٦

(٢) بودرى لاكنترى وشوفو نبذة ٣٧٤ — ديجون ١٣ يونيه ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٢ — ٢ — ٤٦ — وقد حكمت محكمة أسيوط (حكم استئنافي ١١ مارس ١٩١٤ الحقوق ٣١ ص ١١٥) بأنه لاشىء يمنع أحد الشركاء الخلطاء من أن يتصرف بجميع التصرفات القانونية التى لاتأباها طبيعة الحق المشترك بجميع نصيبه أو ترتيب حق عينى عليه ، لكن يشترط أن يكون هذا التصرف معلقا على حصول القسمة وان الجزء الذى حصل التصرف فيه وقع في نصيب من حصل منه ذلك التصرف ، وذلك لأن القسمة بطبعها مبينة للملك لامنشئة له ، فاذا بنى أحد الشركاء في الارض الشائعة فلا يحق لشركائه أن يطلبوا ازالة البناء الا بعد أن تحصل القسمة ويقع الجزء الحاصل البناء فيه فى نصيب غيره — راجع أيضا استئناف ٢٧ يناير ١٩١٥ الحقوق ٣٠ ص ١٧٩ .

(٣) كولان وكابيتان ١ ص ٨٦٣

(٤) راجع استئناف اهلى ٢٥ اكتوبر ١٨٩٣ الحقوق ٨ عدد ٧٧ ص ٣٠٥ ، وقد جاء

٤٥٥ — البناء الذى يحدثه المالك تحت شرط فاسخ — لا تطبق النصوص الخاصة بالالتصاق بالنسبة لمن يبنى على الارض المبيعة اليه بيعا وفائيا لوجود حكم خاص به مذكور فى القانون ، فاذا فسخ البيع فانه لا يجبر على أن يزيل المبانى ، اذ تنص المادة ٣٤٤/ ٤٣٠ / ١٦٧٣ مدنى على أنه لا يجوز للبائع بيع وفاء أن يفسخ البيع الا اذا عرض على المشترى فى الميعاد المعين أن يؤدى له على الفور الاشياء الآتى بيانها : أولا أصل الثمن ، ثانيا المصاريف المترتبة على البيع والتى تترتب على استرداد المبيع ، ثالثا المصاريف اللازمة التى صرفها المشترى غير ما صرفه لصيانة المبيع ، ثم يؤدى له أيضا ما زاد فى قيمة المبيع بسبب المصاريف الاخرى التى صرفها المشترى بشرط ألا تكون فاحشة.

أما اذا كان البيع معلقا على شرط فاسخ غير شرط البيع الوفائى فانه فى هذه الحالة ، كما فى حالة المستاجر أو الزارع أو الشريك ، أى الحالات المتقدمة ، تكون المبانى أو الاعمال المنشأة للمالك ، واذا وجد اتفاق بشأنها يتبع ذلك الاتفاق ، أما اذا لم يوجد أى اتفاق فانه يجب تطبيق قاعدة « أن ليس لأحد أن يثرى على حساب غيره » ، ويجب على المالك أن يدفع قيمة المصاريف

فيه ان المادة ٣٧٨ مدنى قضت على المستأجر برد العين المؤجرة عند انقضاء مدة الايجار بالحالة التى كانت عليها دون ان يحصل لها تلف بفعله ، ولكنها اذا لم تذكر شيئا عما يجريه المستأجر فيها من الابنية والتحسينات يجب الرجوع في ذلك الى نص العقد — واذا لم يذكر العقد شيئا عن ذلك وجب الرجوع الى المبادئ الاساسية ، وهى الزام المؤجر ، اذا شاء بقاء الابنية والغراس له ، ان يعوض المستأجر قيمتها عملا بقاعدة عدم الاثراء على حساب الغير — وقالت المحكمة ان هذا المبدأ (مبدأ عدم الاثراء على حساب الغير) هو نفس المبدأ الذى قضى بوضع المادة ٦٥ ، ومن ثم فلا موجب لمعاملة المستأجر الذى بنى وغرس برضاء المؤجر رضاء ضمنيا تقريبا باقسى من معاملة واضع اليد بنية سيئة ، فانه مع كون واضع اليد بهذه الكيفية يعد مغتصبا فقد منحه القانون حقا في التعويض لو شاء المالك ابقاء الابنية والاشجار

أو الزيادة التى حدثت فى ملكه ، أما اذا كانت الاعمال أعمال زخرفة فقط ولم تزد فى قيمة العقار فبما أن المالك لا يلزم بدفع شىء عنها فانه يكون لمن أحدث هذه الاعمال أن يرفع المهمات بشرط ألا يضر ذلك بالعقار(١) .

ويرى البعض أنه اذا كان البيع معلقا على شرط فاسخ غير شرط البيع الوفائى ، فانه لا يوجد أى التزام بالنسبة للمالك الاصلى ، ونظرا للأثر الرجعى للشرط فان حق المشترى الذى فسخ شراؤه يعتبر كأنه لم يكن ، ويمكن الزامه بازالة البناء ، اذ يجب اعادة الملك الى الحالة التى كان عليها ، ولا يلزم المالك الاصلى بدفع الزيادة التى حصلت فى القيمة الا اذا شاء(٢) .

اما المحاكم فتطبق عليه أحكام المادة ٥٥٥ ، كما تقدم(٣) .

٤٥٦ — المبانى التى يحدثها المنتفع l'usufruitier — اختلفت الاحكام بشأنها ، فمن رأى القضاء البلجيكى انه يجب معاملة صاحب حق الانتفاع مثل واضع اليد سيىء النية اذا بنى أو غرس فى العقار(٤) ، ولكن المحاكم الفرنسية تقضى بعكس ذلك وتطبق بالنسبة للأعمال الجديدة travaux neufs ما تقضى به المادة ٥٩٩ بخصوص التحسينات التى يعملها المنتفع ، وهذه المادة تقضى بأنه ليس للمنتفع عند انتهاء حقه ان يطلب اى تعويض من اجل التحسينات التى يكون احدثها حتى لو زادت فى قيمة الشىء ، ولكن له او لورثته رفع المرايا والصور وغيرها من ادوات الزينة بشرط أن يجعل المحل كما كان اولا(٥) .

---

(١) كولان وكابيتان ١ ص ٨٦٤

(٢) دى هلتس ٧٨ — أوبرى ورو ٢ نبذة ٢٠٤ نوتة ١٨

(٣) نقض ٨ مارس — ١٨٨٦ دالوز ٨٧ — ١ — ٢٩٨ سيرى ٨٧ — ١ — ٢٧٣

(٤) نقض بلجيكى ٢٧ يناير ١٨٨٧ دالوز ٨٨ — ٢ — ٢٥٦ سيرى ٨٧ — ٤ — ٢٩

(٥) نقض فرنسى ٤ نوفمبر ١٨٨٥ دالوز ٨٦ — ١ — ٣٦١ سيرى ٨٦ — ١ — ٦١٣

اما الشراح فيؤيد بعضهم رأى المحاكم، اى يقررون عدم السماح للمنتفع بنزع الابنية، ويقولون ان المادة ٥٩٩ لا تسمح الا بنزع ادوات الزينة، مثل المرايا والصور، لا الاشياء التى تكون نافعة له مثل المبانى والغراس.

ولكن البعض الآخر لا يقرون رأى المحاكم، ولا يرون تطبيق المادة ٥٩٩ المنتقدة فى ذاتها، ويقولون ان اقل معاملة يمكن ان يعامل بها المنتفع هي أن يسوى مع واضع اليد سيىء النية (١).

الحالة الثالثة

البناء فى أرض الغير بادوات الغير

٤٥٧ — يجب التكلم هنا على حق مالك الارض وحق مالك الادوات، فبالنسبة لصاحب الارض فان حكمه هو ما تقدم فى الحالة السابقة، أى انه اذا كان البانى سيىء النية فيكون لصاحب الأرض الخيار بين ابقاء البناء بأرضه وبين الزام فاعله بنزعه بالتفصيل المتقدم، واذا كان البانى حسن النية فهو ملزم بابقاء البناء.

اما بالنسبة لصاحب المهمات فليس له طلب ردها اليه، بل تكون له قيمتها، اذ قررت المادة ٦٦ أهلى انه « اذا حصل البناء أو الغرس أو غير ذلك من شخص فى أرض غيره بمهمات وأدوات كانت ملكا لغيره أيضا فلا يجوز لصاحب المهمات والادوات المذكورة أن يطلب ردها اليه، بل يكون له الحق فى أخذ تعويض من ذلك الغارس أو البانى أو من صاحب الأرض على قدر ما يكون مطلوبا منه ».

والذى يقوم بدفع التعويض هو البانى، ويجب التفريق بين ما اذا كان حسن النية أو سيئها كما تقدم، فاذا كان حسن النية فعليه قيمة المهمات والادوات لصاحبها، بحسب ما تساويه وقت استعمالها، لا حسب ما يقرر

---

(١) كولان وكابيتان ١ ص ٨٦٦

للبانى على صاحب الارض[١] ، واذا كان سيء النية فعليه قيمة الأدوات والمهمات لصاحبها ، بحسب ما تساويه وقت استعمالها ، وعليه أيضا دفع تعويض له اذا اصابه ضرر من حرمانه من أدواته ، وهو غير التعويض الواجب عليه دفعه لصاحب الارض اذا أصابها تلف أو ضرر .

واذا اختار صاحب الارض هدم البناء فى الحالة التى يصح فيها ذلك فيجوز لصاحب المهمات والأدوات أن يستردها[٢] ، وقد تكون له مصلحة فى استردادها ، كما فى حالة ما اذا كان البانى معسرا .

ولصاحب المهمات والأدوات أن يحجز عند صاحب الارض على مايكون مطلوبا للبانى ، وليس له الرجوع على صاحب الارض بما يكون باقيا له من التعويض قبل البانى ، كما قد يفهم خطأ من نص المادة ٦٦ ، كما فى حالة ما اذا اختار صاحب الارض بقاء البناء ، أو فى حالة الزامه ببقائه ، وذلك لأنه لا ارتباط بين صاحب المهمات وصاحب الارض ، وليس لصاحب المهمات سوى الحجز على ما يكون مطلوبا للبانى من صاحب الارض[٣] .

وليس للمادة ٦٦ مقابل فى القانون الفرنسى ، وتطبق المحاكم والشراح المادة ٥٥٤ المقابلة للمادة ٦٤ أهلى ، على أن حكم المادة ٦٦ ما هو الا تطبيق لحكم المادة ٦٤ المتقدمة .

كذلك لم يأت القانون المختلط بمثل هذا النص ، ولكن لا يوجد ما يمنع المحاكم المختلطة من تطبيق أحكام القانون الاهلى فيما يختص بصاحب المهمات الذى بنى بها فى ملك الغير ، وهى مطابقة لقواعد العدل والقانون الطبيعى[٤] .

---

(١) فتحى زغلول باشا ص ٧٥

(٢) دى هلتس نبذة ٦٢

(٣) راجع فتحى زغلول باشا ص ٧٦ — دى هلتس ٦٣ — قارن ذهنى بك الاموال نبذة ٣١٩ .

(٤) دى هلتس ٦١

حالة خاصة

البناء أو الغراس فى أرض الغير باذنه

٤٥٨ — فى القانون المختلط — قررت المادة ٨٩ مختلط : « من بنى أوغرس فى أرض باذن صريح من مالكها بدون شرط ولا قيد يكون مالكا للارض التى أقيم عليها البناء أو التى يشغلها الغراس » .

فالمادة ٨٩ تعتبر الاذن بالبناء أو الغرس ناقلا لملكية الارض التى يبنى عليها أو يغرس فيها ، وهذا الحكم غريب ، لأن التصرف يكون عادة بعبارات صريحة تفيد نقل الملكية ، والذى ينقل ملكية أرضه لايهمه كيفية استعمال أرضه فيما بعد ، وما اذا كان الذى انتقلت اليه ملكيتها يستعملها للبناء عليها أوللغراس فيها أو لغيرهما[1] ، ولذلك يجب عدم التوسع فى تفسير المادة ، فيجب أن يكون الاذن صريحا ، فان كان ضمنيا ، كما اذا كان المالك يعلم بالانشاآت التى يحدثها الغير على أرضه ولم يعترض ، فلا يترتب عليه اعتبار البانى مالكا[2] .

واذا كان الاذن بالبناء أو الغرس صريحا ، فيكون العقد هبة اذا لم يكن بمقابل ، ويجب أن يكون بعقد رسمى ، واذا كان بمقابل فيكون العقد بيعا ، ويجب مراعاة القواعد الخاصة بالتسجيل[3] .

وقد قررت المادة ٩٠ مختلط أنه اذا لم يثبت حصول الاذن المذكور

---

(١) دى هلتس ٦٥

(٢) استئناف مختلط ٢٧ نوفمبر ١٨٩٥ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص١٧

(٣) فاذا لم يحصل التسجيل فانه يجوز للمالك الذى أعطى الاذن أن ينقل ملكية الارض لآخر مع الانشاآت التى تعمل فيها والتى يعتبر مالكا لها بطريق الالتصاق ، ولا يكون للبانى سوى مطالبته بالتعويضات (دى هلتس ٦٨)

في المادة ٨٩ تعتبر الارض عارية ، ويكون للمالك الخيار بين طلب هدم البناء وازالة الغراس وبين ابقائها له مع دفع قيمة المهمات والادوات وأجرة العملة ، والمقصود فى هذه المادة هو البانى سيء النية[١] ، وقد تقدم الكلام على هذه الحالة[٢] .

٤٥٩ — فى القانون الاهلى — أما القانون الاهلى فلم ينقل نص المادة ٨٩ مختلط ، ولا يمكن تطبيق هذا النص فيه ، على أنه بالنسبة للايجارات فكثيرا ما يأذن الملاك فى عقود الايجار للمستأجرين باحداث البناء على أن يكون للمالك ، مقابل مبلغ معين من النقود ، أو على أن يزيله المستأجر عند انتهاء اجارته .

ولكن اذا أذن المالك صراحة لآخر بالبناء من غير أن ينص على مايؤول اليه أمر البناء فانه بلا شك يكون للبانى الحق فى أن ينتفع بالمبانى التى ينشئها لمده تعينها المحاكم حسب مايظهر من قصد المتعاقدين الصريح أو الضمنى ، ويستنتج ذلك عادة من قيمة البناء ، واذا انتهى الاستعمال فان المالك يسترجع أرضه بالمبانى التى عليها ، واذا كانت قيمة الارض قد زادت بسبب البناء فيصح أن يدفع مقدار الزيادة ، لأنه لا يجوز لأحد أن يثرى على حساب غيره من غير سبب[٣] .

---

(١) دى هلتس ٧٠ — استئناف مختلط ١٤ مارس ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٤ ص ١٩٠ ، ١٣ يناير ١٩١٢ (٢٤ ص ٤١١) ، ٢٨ يناير ١٩١٤ (٢٦ ص ١٨٤)

(٢) نبذة ٤٤٦

(٣) راجع دى هلتس نبذة ٧٥ — بودرى لا كنتنرى وشوفو نبذة ٣٧٢ — نقض فرنسى ٢٢ يونيه ١٨٨٥ سيرى ٨٨ — ١ — ١٣٠ دالوز ٨٦ — ١ — ٢٦٨ — نانسى ٢ مارس ١٨٨٩ سيرى ٩٠ — ٢ — ١٢٧ — آجن Agen ٣ مارس ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٢ — ٢ — ٢٤١

راجع ايضا قنا استئنافى ٧ اكتوبر ١٨٩٥ القضا ٢ ص ٣٤٨ : ان أمر المالك للغير بالبناء في ارض بدون عوض هو نوع من أنواع العارية ، وقد قضت أحكام الشريعة الغراء

التصاق المنقول بالمنقول

٤٦٠ — كان لهذا النوع من الالتصاق شان عظيم فى القانون الرومانى، أما الآن فليست له أهمية تذكر، وذلك بناء على قاعدة «حيازة المنقول سند للملكية» التى يواجه بها غالبا كل طلب استرداد للمنقول، فان الملكية تكون عادة لواضع اليد بغير حاجة للرجوع الى قواعد الالتصاق، على أنه فى الغالب توجد اتفاقات صريحة أو ضمنية بخصوص مآل الشىء الجديد، ومع ذلك فقد جاء القانون المدنى بنصوص خاصة به، وأورد له القانون الفرنسى ثلاث عشرة مادة (٥٦٥–٥٧٧)[1].

بان العارية متى كانت مطلقة يبقى للمعير الحق فى استردادها عند ما يريد والزام المستعير بقلع ما أحدثه من البناء الا اذا أضر النقض بأرضه فيجوز له حينئذ تملك البناء جبرا على المستعير بقيمته الحالية

(١) وهذا نصها :

المادة ٥٦٥ : حق الالتصاق اذا كان حادثا في شيئين من المنقولات لمالكين مختلفين يكون الحكم فيه مبنيا على قواعد العدل والانصاف، والقواعد الآتية يتخذها القاضى كأمثلة عند فصله في الامور غير المنصوص عليها حسب مقتضيات الاحوال

٥٦٦ : اذا اتصل شيئان مملوكان لمالكين مختلفين اتصالا صارا به شيئا واحدا، ولكن كان كل منهما ممكنا فرزه عن الآخر، بحيث يمكن أن يبقى الواحد منهما من غير الآخر، فان الكل يكون لمالك الشىء الذى يكون الجزء الاصلى، على أن يدفع للاخر قيمة الشىء الذى أضيف الى ملكه

٥٦٧ : يعتبر جزءا أصليا الجزء الذى لم يضف اليه الجزء الآخر الا لاستعماله أو لزينته أو لتكميله

٥٦٨ : ولكن اذا كان الشىء المضاف أغلى قيمة من الشىء الأصلى، وكان قد أضيف اليه من غير علم المالك، فانه يكون للمالك أن يطلب انفصال الشىء المضاف ورده اليه، ولو ترتب على فصله بعض التلف للشىء الذى التصق به

٥٦٩ : اذا اختلط شيئان وكونا شيئا واحدا، وكان لا يمكن اعتبار أحدهما تابعا للآخر، فان الذى يعتبر أصليا هو الشىء الذى يكون أغلى قيمة أو يكون أكبر حجما اذا كانت قيمتهما تقريبا متساوية

ويقع الالتصاق فى ثلاث حالات :

(١) الضم Adjonction — وهو ما يحصل فى حالة اتحاد منقولين مملوكين لشخصين مختلفين اذا كان يمكن تمييزهما الواحد عن الآخر ، كوضع صورة فى اطار ، وفى هذه الحالة يملك الشيء الجديد صاحب الشيء الاصلى ، ويكون

---

٥٧٠ : اذا استعمل صانع أو أى شخص مهمات لم تكن ملكا له لصنع شيء من نوع جديد ، فسواء أكانت المهمات يمكن أن ترجع الى حالتها الاولى أم لا فمن كان مالكا لها يكون له الحق في طلب الشيء المصنوع ويدفع أجرة العمل

٥٧١ : ولكن اذا كانت أجرة العمل جسيمة بحيث تزيد كثيرا عن قيمة المهمات التى استعملت فيعتبر العمل الجزء الاصلى ، ويكون للعامل الحق فى أن يبقى الشيء المصنوع ويدفع ثمن المهمات الى المالك

٥٧٢ : اذا استعمل شخص جزءا من المهمات المملوكة له وجزءا من المهمات غير المملوكة له لصنع شيء من نوع جديد من غير أن تضيع معالم الاجزاء تماما ، ولكن بحيث لا يمكن فصلها من غير ضرر ، فيكون الشيء مشتركا بين المالكين باعتبار قيمة المهمات بالنسبة لاحدهما وقيمة المهمات وأجرة العمل بالنسبة للآخر

٥٧٣ : اذا صنع شيء بخلط عدة أجزاء مملوكة لملاك مختلفين بحيث لا يمكن اعتبار أحدها الجزء الاصلى ، فاذا كانت الاجزاء يمكن فصلها فالمالك الذى حصل الخلط من غير علمه يكون له ان يطلب انفصالها ، واذا كانت الاجزاء لا يمكن فصلها من غير ضرر فيكون لهم معا الملكية بحسب مقدار مال كل منهم وصفته وقيمته

٥٧٤ : اذا كانت المهمات المملوكة لاحد الملاك أعلى بكثير فى المقدار والثمن من المهمات الاخرى ففى هذه الحالة لمالك المهمات الأعلى قيمة أن يطلب الشيء الناتج من الخلط ويدفع للآخر قيمة مهماته

٥٧٥ : فى حالة ما اذا كان الشيء يبقى مشتركا بين ملاك المهمات التى صنع منها يجب أن يباع للمصلحة المشتركة

٥٧٦ : فى كل الاحوال التى يكون للمالك ، الذى استعملت مهماته من غير علمه لصنع شيء من نوع جديد ، الحق فى طلب ملكية هذا الشيء ، يكون له الخيار في طلب رد مهماته جنسا ومقدارا ووزنا ومقاسا وجودة أو قيمتها

٥٧٧ : يجوز الحكم على من يكون استعمل المهمات المملوكة للغير من غير علمه بدفع تعويضات اذا كان لها محل بغير أن يخل ذلك بالمحاكمة بطرق أخرى اذا اقتضتها الحال

ملزما بدفع قيمة الشيء الذى اتحد بملكه (٥٦٦ فرنسى وما بعدها) .

(٢) التحويل Spécification — ويحصل بايجاد شيء جديد بمواد للغير ، كتحويل الخشب الى كراس ، ويكون لمالك المواد الحق فى تملك الشيء الجديد ، خصوصا اذا كانت قيمة مهماته أكثر من قيمة العمل ، بشرط أن يدفع أجرة العمل ، أوفي طلب رد مهماته جنسا ومقدارا ووزنا ومقاسا وجودة أو قيمتها (٥٧٦ فرنسى) .

(٣) المزج Mélange — ويكون بخلط شيئين بحيث لايمكن تمييز أحدهما عن الاخر ، كاتحاد سائلين ، وفى هذه الحالة يكون الشيء الجديد ملكا لصاحبى الشيئين اللذين امتزجا ، ويباع بالمزاد لحسابها (٥٧٣ ، ٥٧٥ فرنسى) ، الا اذا كان أحد الشيئين أكبر ثمنا أو مقدارا من الآخر ، ففى هذه الحالة يكون لمالك المهمات الأعلى قيمة أن يطلب الشيء الناتج من المزج ويدفع للآخر قيمة مهماته (٥٧٤ فرنسى) .

٤٦١ — القانون المصرى — لم يأت القانون المصرى بكل أحكام القانون الفرنسى ، وانما قرر فى المادة ٩٢/٦٧ انه « اذا اختلط أو التصق شيئان من المنقولات كل واحد منهما مملوك لشخص بحيث لا يمكن تفريق أحدهما عن الآخر بدون حصول تلف لهما فللمحاكم أن تنظر فى ذلك بمقتضى أصول العدالة مع مراعاة الضرر الذى يحدث ومراعاة أحوال المالكين واعتقاد كل منهما عند الاختلاط أو الالتصاق en tenant compte du dommage causé, de la position des parties et de leur bonne foi.

ويشترط لتطبيق هذه المادة شرطان :

(١) أن يكون الشيئان مملوكين لمالكين مختلفين ،

(٢) أن يكون الالتصاق بحيث لايمكن تفريق أحد الشيئين عن الآخر بدون تلف ، كامتزاج السوائل أو اختلاط الشعير بالشعير .

والقاضى هو الذى يفصل فيمن تكون له الملكية والتعويض الذى يدفع للآخر، مع مراعاة الضرر الذى يحدث ، وأحوال المالكين ، وما اذا كان المزج أو الاختلاط حصل عفوا أو بفعل أحد المالكين ، ومع مراعاة اعتقاد كل منهما وما اذا كان فى فعله حسن النية أو سيء النية .

٤٦٢ — الالتصاق بالنسبة للحيوانات — تنص المادة ٥٦٤ فرنسى على أن الحمام والارانب والسمك التى تنتقل الى برج أو ووكر أو غديرغير الذى كانت فيه تصبح ملكا لصاحب البرج أو الوكر أو الغدير الذى انتقلت اليه ، على شرط ألا يكون انتقالها حصل بالغش والخديعة ، ويحصل التملك فى الحال ، وتصبح هذه الحيوانات مالا ثابتا بالتخصيص ، بشرط ألا يكون انتقالها ، كما جاء فى المادة الفرنسية، حاصلا بطريق الغش ، والا بقيت ملكا لصاحبها الاول ، وكان له الحق فى استردادها ، وان كان هناك رأى مرجوح يقول بأن مالكها الاصلى لا يكون له الا الحق فى طلب تضمينات[1] .

---

(١) كذلك يمكن بمقتضى القانون الفرنسى تملك النحل بطريق الالتصاق اذا استقرت فى أرض للغير، وتصير ملكا لصاحب الارض بمجرد استقرارها ، الا اذا تبعها مالكها الاصلى (قانون فرنسى ٤ ابريل ١٨٨٩ المادة ٩) — كذلك يمكن تملك بعض الحيوانات كالطيور التى تختبىء في عقار الغير وانما لا تنتقل ملكيتها الى صاحب العقار الا بعد مضى شهر من وقت تبليغه شيخ البلد عنها (قانون فرنسى ٤ ابريل ١٨٨٩ المادة ٥) — راجع بلانيول وبيكار ٢٥٨

الفصل السادس

الشفعة في العقار [1]

De la préemption

٤٦٣ — القانون الخاص بها — الشفعة مقررة فى القانونين الاهلى والمختلط ، اللذين استمدا احكامها من الشريعة الاسلامية ، وقد نص عليها اولا فى المواد ٦٨ — ٧٥ مدنى اهلى و ٩٣ — ١٠١ مدنى مختلط ، غير ان العمل أظهر ان احكام المواد المذكورة لم تكن وافية لفض المنازعات المختلفة الناشئة عنها ، فسن الشارع قانونا جديد خاصا بالشفعة أورد فيه بعض الاحكام التى اقرتها المحاكم ، واضاف اليها قواعد أخرى ، وصدر به الامر العالى فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ بالنسبة للقضاء المختلط ، وفي ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ بالنسبة للقضاء الاهلى ، وهذا القانون هو المعمول به الآن .

٤٦٤ — تعريفها — لم تأت القوانين المصرية بتعريف للشفعة ، وقد عرفت فى كتب الشرع بانها « حق تمليك العقار المبيع كله أو بعضه ولو جبرا على المشترى بما قام عليه من الثمن والمؤن » [2].

وهي حق اختيارى للشفيع يستعمله اذا أراد ، أى أنه لايكره على استعماله .

وهي خاصة بالعقار فلا تكون فى المنقول .

ولا تكون في حالة نقل الحقوق التى دون الملكية ، كحق الانتفاع وحق الارتفاق ، غير أن المادة ٢ من قانون الشفعة جاءت باستثناء لهذه القاعدة ، اذ أجازت لمالك الرقبة حق الشفعة فى حالة بيع حق الانتفاع من صاحبه كما سيجىء .

---

(١) راجع كتابنا الشفعة في القانونين الاهلى والمختلط وفي الشريعة الاسلامية وحق استرداد الحصة المبيعة قبل القسمة ، ١٩٢٣ والمراجع المذكورة فيه

(٢) مرشد الحيران مادة ٩٥

ومتى ثبت حق الشفيع تملك العقار «ولو جبرا على المشترى»، لأن الغالب عدم رضاه، وانما يجب عليه أن يقوم بدفع الثمن والمصاريف التى قام المشترى بدفعها.

وقد شرعت الشفعة لدفع الضرر الذى ينشأ من سوء المجاورة بسبب سوء المعاشرة والمعاملة، ولها مزية أخرى وهى منع تجزئة العقارات الى قطع صغيرة ببيعها لغير الجار والشريك اللذين باستعمالها حق الشفعة يضمانها الى ملكهما فيمنعان تجزئتها، غير أنه لايلزم لكى تثبت الشفعة أن يتحقق الضرر فعلا، بل أنها تثبت متى توافرت فى الشفيع الشروط المقررة للأخذ بها، وان كان سوء الجوار الذى شرعت من أجله لم يكن محققا (١).

٤٦٥ — طبيعتها — (١) الشفعة حق استثنائى، لان فيه تقييدا لحرية التعاقد ولحق الملكية، فبمقتضاها يجبر المشترى على التخلى عن العقار الذى اشتراه، ويجد البائع نفسه قد باع لشخص غير الذى أراد البيع اليه، ولذلك يجب عدم التوسع فى تفسير نصوصها (٢)، وقد أحاط الشارع نفسه حق الشفعة بجملة قيود، ونص على وجوب استعماله فى مواعيد قصيرة بينها والا سقط الحق فيه كما سنفصله في مواضع أخرى.

(٢) وهى حق عقارى، لانها لاتقع الا على العقارات.

(٣) وهى حق غير قابل للتجزئة، فللشفيع أن يطلب كل العقار المبيع اذا توافرت لديه شروط الشفعة، ولكن ليس له أن يطلب جزءا منه ويترك

---

(١) استئناف أهلى ١٢ ديسمبر ١٨٩٩ المجموعة ٢ ص ١٤٢، ١٧ نوفمبر ١٨٩٨ القضا ٦ ص ١٦٩، ١٥ ديسمبر ١٨٩٨ القضا ٦ ص ١٧١ — طنطا الابتدائية ١٧ مايو ١٩٢٠ المحاماة ١ عدد ٦١ ص ٣٤٠ — قارن مصر الابتدائية استئنافي ٢٦ نوفمبر ١٨٩٨ القضا ٦ ص ١٧٩ الحقوق ١٤ ص ٦٦

(٢) استئناف مختلط ٢٧ ابريل ١٨٩٥ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٢٥٧، ٨ يونيه ١٨٩٨ (١٠ ص ٣١٢)، ٢٥ ابريل ١٩١١ (٢٣ ص ١٤٨)، ٢٣ مايو ١٩١٣ (٢٥ ص ٤٠٠)

الباقى ، وسيجىء تفصيل ذلك .

(٤) وهي حق عينى [١] ، فللشفيع حق التتبع Droit de suite وحق التقدم أوالاولوية Droit de préférence [٢] .

٤٦٦ — القانون الواجب تطبيقه — للشفعة قانون خاص فى مصر كما تقدم ، فيجب اذن العمل باحكامه ، ولكن فى حالة عدم وجود نص صريح يجب الرجوع الى أحكام الشريعة الغراء ، لأن معظم أحكام حق

---

(١) استئناف مختلط أول مارس ١٩٢١ مجموعة التشريع والاحكام ٣٣ ص ١٩٠، ٤ ابريل ١٨٨٩ (١ ص ١٤٧)

(٢) حق التتبع — للشفيع أن يطلب العقار ممن هو فى يده أيا كان، فاذا باع المشترى العقار الى آخر فللشفيع الحق في طلبه من المشترى الجديد (مادة ٩ من قانون الشفعة)، بخلاف ما لوكان الحق شخصيا فان صاحب الحق لايتقاضى حقه الا من شخص معين

حق الاولوية — الشفيع مقدم على من سواه ممن تكون لهم حقوق على العقار المبيع اذا توافرت فيه كل الشروط اللازمة للأخذ بالشفعة ، ومتى قام بالاجراءات التى يوجبها القانون ، وقد نصت المادة ١٢ من قانون الشفعة على ذلك حيث قررت «كل رهن من المشترى وكل حق اختصاص حصل عليه دائنوه وكل بيع وكل حق عينى قبله المشترى أو اكتسبه الغير ضده بعد التاريخ الذى سجل فيه طلب الشفعة طبقا للمادة الرابعة عشرة الآتية لايسرى على الشفيع...

على ان المسيو دى هلتس يقرر ان حق الشفعة حق شخصى فى الشىء Droit personnel ad rem خاص بالشخص الذى تتوافر فيه الشروط الواجبة وقت بيع العقار الذى تترتب عليه الشفعة ، ولا ينتقل مع ملكية العقار اذا بيع بعد هذا الوقت (دى هلتس شفعة نبذة ٦)

ولكن المسيو دى هلتس لاينظر الى حق الشفعة الامن وجهة واحدة، وهي وجهة صاحب الحق الذى تتوافر فيه وقت البيع الشروط المطلوبة للأخذ بالشفعة ، فان له حقا شخصيا بمعنى أن حق الشفعة خاص به ولا ينتقل الى ورثته (راجع ماسيأتى عن توارث حق الشفعة) ، ولكن الشفيع في ذلك مثل صاحب حق الانتفاع فان حصته لاتنتقل الى ورثته ، ومع ذلك فلا خلاف فى أن حقه عينى

الشفعة مأخوذة منها ، وقد قضت بذلك المحاكم المختلطة والاهلية [١] ، وليس القاضى مقيدا بالأخذ بأحكام مذهب مخصوص من المذاهب الشرعية ، لعدم وجود نص قانونى يلزمه بذلك ، ولأن قانون الشفعة نفسه استمد أحكامه من مذاهب مختلفة ، وليس له كذلك أن يأخذ بأى نص من أحكام الشرع اذا رآه غير موافق لسياق نصوص قانون الشفعة ، لأن القانون المذكور جاء ببعض نصوص تخالف أحكام الشريعة [٢] .

وبما أن الشفعة تتولد بين الشفيع والبائع والمشترى معا [٣] فيطبق القانون الاهلى اذا كانوا كلهم وطنيين ، والقانون المختلط اذا كانوا كلهم أو أحدهم من الاجانب [٤] .

فيمن لهم حق الشفعة

٤٦٧ — أنواع الشفعاء — بمقتضى قانون الشفعة (المادتان ١ و ٢) الأشخاص الذين لهم حق الشفعة اربعة أنواع وهم :

(ا) مالك الرقبة ،

(ب) الشريك الذى له حصة مشاعة ،

(ج) صاحب حق الانتفاع ،

(د) الجار المالك .

وليس لغير هؤلاء الشفعاء الذين عينهم القانون حق الأخذ بالشفعة ،

---

(١) استئناف مختلط ٢٤ ديسمبر ١٨٩٢ مجموعة التشريع والاحكام ٥ ص ٤٦ — استئناف أهلى ٢٢ نوفمبر ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ٣٣٧ ، ٢٠ مارس ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ٤٩ ، ٧ فبراير ١٨٩٥ الحقوق ١٠ ص ١٨٥ ، ٢ ابريل ١٨٩٥ القضا ٣ ص ١٠٧ — الزقازيق استئنافي ٢١ اغسطس ١٩٠٩ المجموعة ١١ عدد ٥ ص ١٣

(٢) استئناف أهلى ٢ ابريل ١٨٩٥ المحاكم ٦ عدد ٢٣٧ — زكى العرابى بك الشفعة نبذة ٨

(٣) قارن استئناف أهلى ٢٥ ابريل ١٩٠٥ المجموعة ٧ ص ١٣ و ١٨

(٤) كتابنا الشفعة نبذة ٩

لا مباشرة ولا بطريق التحايل ، لأن هـذا الحق استثنائى فلا يجب التوسع فيه [١].

٤٦٨ — (ا) مالك الرقبة Nu-propriétaire — مالك الرقبة مذكور فى الفقرة الثانية من المادة ٢ التى نصها « وله (أى لصاحب حق الانتفاع) طلب الشفعة اذا لم يطلبها مالك الرقبة نفسه » ، وفى المادة ٧ التى جاء فيها أنه في حالة تعدد الشفعاء يكون مالك الرقبة هو المقدم على من سواه ، فمالك الرقبه هو الذى يكون له أولا حق الا خذ بالشفعة مقدما على من عداه .

ولـكن يلاحظ أن مالك الرقبة لايكون له الحق فى الشفعة الا فى حالة بيع حق المنفعة من صاحبه ، وهذا استثناء من القاعدة التى أوردناها [٢] ، وهى أن بيع الحقوق التى دون الملـكية لايعطى الحق فى الشفعة ، وقد جاء القانون بهذا الاستثناء ليتمكن مالك الرقبة من التخلص من حق المنفعة الذى يكون للغير لـكى يعود اليه الملك تاما [٣] ، وبما أن هذا استثناء من القاعدة العامة فيجب عدم التوسع فيه ، فلا يمنح هذا الحق فى حالة بيع حق المنفعة الا لمالك الرقبة دون غيره ، فلا يعطى مثلا للشركاء فى حق الانتفاع [٤] .

٤٦٩ — (ب) الشريك الذى له حصة مشاعة Copropriétaire indivis — يلى مالك الرقبة فى المرتبة الشريك الذى له حصة شائعة في العقار المبيع ، وقد ذكر في المادة الاولى والمادة السابعة من قانون الشفعة .

ويكون لـكل من الشركاء الحق فى أخذ الحصة الشائعة المبيعة ، بالشفعة

---

(١) راجع كتابنا الشفعة نبذة ٤٣ .

(٢) نبذة ٤٦٤ ص ٤١٧

(٣) فتحى باشا ص ٨٤ — دى هلتس نبذة ٤٣

(٤) استئناف مختلط ٤ يناير ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ٨٧ — دى هلتس نبذة ٤٣ — عكس ذلك : فورجير Le Baron Adrien Forgeur — الشفعة فى القانون المصرى ، مجلة مصر العصرية ١١ ص ٣٠٧ — راجع كتابنا الشفعة نبذة ٣٠

سواء أكان البيع لشريك آخر أم لاجنبي (١)، وسواء أكانت الشركة آتية من طريق الارث أم من طريق الاتفاق (٢).

٤٧٠ — حق استرداد الحصة المبيعة قبل القسمة — للشركاء طريق آخر للاستيلاء على الحصة الشائعة، وهو استعمال حق الاسترداد المنصوص عليه فى المادة ٤٦٢ / ٥٦١ التى نصها « يجوز للشركاء في الملك (٣) قبل قسمته بينهم أن يستردوا لانفسهم الحصة الشائعة التى باعها أحدهم للغير ويقوموا بدفع ثمنها له والمصاريف الضرورية أو النافعة »، وهناك فروق بين حق الشفعة وحق الاسترداد المذكور فى المادة ٤٦٢ / ٥٦١ اهمها الآتية :

(١) أن حق الشفعة يكون اذا حصل البيع الى شريك آخر أو الى اجنبي، أما حق الاسترداد فلا يكون الا اذا كان البيع لاجنبى (٤).

---

(١) دى هلتس نبذة ٤٦ و٥٠ — استئناف أهلى ٢٩ مايو ١٨٩٣ الحقوق ٩ ص ٥٢٥ — استئناف مختلط ٤ يونيه ١٩٠٣ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ٣٤١، ٢٨ ديسمبر ١٩٠٥ (١٨ ص ٥٧)، ٢٥ ابريل ١٩٠٧ (١٩ ص ٢١٩)

(٢) استئناف مختلط ٢٤ ابريل ١٩٢٣ المحاماة ٥ عدد ٥٨٢ ص ٧٠٩ : الشريك الذى له حصة شائعة وذكره الشارع المصرى في المادة السابعة من قانون الشفعة في حالة تعدد الشفعاء هو الشريك على الشيوع في ذات العقار المشفوع فيه، فالجار الذى له حصة شائعة فى جدار فاصل بين ملكه والملك المشفوع فيه لايمكن اعتباره شريكا على الشيوع، لان ملكيته ليست منصبة على ذات العقار المشفوع وانما منحصرة في جدار فاصل بين الملكين

(٣) جاء فى النص الفرنسى للقانونين الاهلى والمختلط: يجوز للشركاء الاصليين في الملك copropriétaires originaires، وبما أن المادة ٤٦٢ نقلت برمتها، من القانون المختلط، فى القانون الاهلى الصادر بعد القانون المختلط، فالظاهر أن كلمة « الاصليين » لم تهمل عن عمد في النص العربى للمادة المذكورة، وبناء على ذلك لا يمنح هذا الحق الا للشركاء الأصليين (راجع استئناف مختلط ٧ فبراير ١٩٠٧ مجموعة التشريع والاحكام ١٩ ص ١٢٤، ٦ يونيه ١٩٠٥ (١٧ ص ٣٢٧) — طنطا الابتدائية ١٢ مايو ١٩١٧ المجموعة ١٩ عدد ٩ ص ٨ — كتابنا الشفعة نبذة ١٨٣ وما بعدها)

(٤) مصر الابتدائية أول فبراير ١٩٢٣ المحاماة ٥ عدد ٦٦٥ ص ٨١٣، استئناف ١٥ يناير ١٩٢٥ المحاماة ٦ عدد ٢٢ ص ٢٥

(٢) الشفعة لا تكون الا فى العقار ، أما حق الاسترداد فيكون أيضا فى المنقول .

(٣) الشفعة خاضعة لاجراءات وشروط خاصة نص عليها فى قانون الشفعة ، وتسقط اذا لم تتبع تلك الشروط والاجراءات فى المواعيد المنصوص عليها ، بخلاف حق الاسترداد (١) .

وعلى ذلك اذا حصل البيع لأجنبى كان لكل من الشركاء الحق فى الاخذ بالشفعة فى المواعيد المقررة في قانون الشفعة ، أو فى استرداد الحصة المبيعة بمقتضى المادة ٤٦٢ / ٥٦١ فى أى وقت حتى تحصل القسمة ، واذا سقط حق الشريك فى الشفعة لعدم تقديم طلبه فى الميعاد القانونى مثلا فانه يبقى له حق الاسترداد حتى تحصل القسمة ، وأما اذا حصل البيع لشريك فلا يكون لباقى الشركاء سوى الحق فى الأخذ بالشفعة ، ولا يكون لهم حق الاسترداد ، والعلة فى ذلك هي أن حق الاسترداد لم يوضع الا لمنع الاجنبي من التدخل بين الشركاء وقد شرع لمنع المشاكل التى تنتج من ذلك (٢) .

---

(١) دى هلتس نبذة ٥١ — استئناف مختلط ١٨ مارس ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ١٧ ص ٣١٦

(٢) راجع كتابنا « العقود المدنية الصغيرة » نبذة ٢٠٠ وما بعدها ، وكذلك كتابنا (الشفعة) نبذة ١٨٢ وما بعدها — ويلاحظ أن وجود المادة ٤٦٢ / ٥٦١ مع وجود قانون الشفعة قد أدى الى أختلاف عظيم في الرأى فيما يختص بتفسير المادة المذكورة ، وقد طرح الموضوع على محكمة الاستئناف الاهلية في دوائرها المجتمعة ، فقررت بتاريخ ٣٠ نوفمبر ١٩٢٢ أن حق الشفعة وحق الاسترداد المنصوص عليه فى المادة ٤٦٢ حقان مختلفان عن بعضهما تمام الاختلاف من حيث موضوعهما ومحل تطبيقهما ، فان حق الشفعة مأخوذ عن الشريعة الاسلامية ، ويطبق فى أحوال بيع عقار معين أو حصة شائعة فيه مع توافر الشروط والمواعيد المبينة في قانون الشفعة ، أما حق الاسترداد فانه مأخوذ عن المادة ٨٤١ من القانون المدنى الفرنسى ، وقد منحه الشارع الى الشركاء الاصليين في الملك دون غيرهم فى حال الشيوع ، سواء أكان ناتجا عن ميراث أم عن شركة ، متى باع أحد الورثة أو الشركاء لاجنبى حصة شائعة في مجموع التركة أو الشركة من عقار أو منقول ، وكذلك اذا باع أحدهم لاجنبى حصة شائعة فى عين معينة يصعب على المشترى

٤٧١ — (ج) صاحب حق الانتفاع Usufruitier — أعطت المادة ٢ حق الشفعة لصاحب حق الانتفاع فى العقار المبيع كله أو بعضه الذى ترتب عليه حقه ، وهو يلى الشريك فى المرتبة (المادة ٧)[١] .

ويلاحظ أن المادة ٢ تنص على أنه « يعد شريكا فى العقار المشفوع من يكون له حق الانتفاع » ، ولا يفهم هذا النص بمقارنته بالمادة ٧ التى جعلت مرتبة صاحب حق الانتفاع بعد مرتبة الشريك[٢] .

كذلك نص فى آخر المادة ٢ على أن لصاحب حق الانتفاع طلب الشفعة « اذا لم يطلبها مالك الرقبة نفسه » ، وهذا النص غير مفهوم أيضا ، لأن صاحب حق الانتفاع لايكون له الحق فى الاخذ بالشفعة الا اذا باع مالك الرقبه حقه فى العين ، فكيف يكون لمالك الرقبة الحق فى طلب الأخذ بالشفعة فى الوقت نفسه ؟ يمكن تصور ذلك فى حالة ما اذا تعدد مالكو

استلامها بدون ان يطلع على اسرار التركة اوالشركة ، ففى هاتين الحالتين يجوز للشركاء المذكورين لحين القسمة أن يستردوا الحصة الشائعة التى بيعت (المجموعة ٢٣ عدد ١١١ ص ١٧٠ المحاماة ٣ عدد ٤٠ ص ٧١) — راجع أيضا استئناف ١٣ مايو ١٩٢٠ ، ١٣ مارس ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ عدد ٦ والاحكام العديدة المذكورة فى كتابنا الشفعة نبذة ١٩٢ وما بعدها

راجع أيضا استئناف ٢١ ديسمبر ١٩٢٥ المحاماة ٦ عدد ١٨٦ ص ٢٣٢ : للشريك على الشيوع في مدفن حق استرداد الحصة المبيعة عملا بحكم المادة ٤٦٢ مدنى ، لان المدفن من المسائل العائلية المحضة ويحوى أسرار العائلة ، فلا يصح لاجنبى الاطلاع على هذه الاسرار ، وفى وجوده مضار أدبية ومادية ، أذ يمكنه مضايقة العائلة فى دفن موتاها ، فللوارث حق استرداد الحصة الشائعة التى يبيعها الوارث الآخر لاجنبى

(١) وليس لصاحب حق الانتفاع الحق في طلب الشفعة حسب الشريعة الغراء ، وكذلك لم يعط هذا الحق بمقتضى نصوص القانون المدنى الملغاة الخاصة بالشفعة ، ولهذا لا يفهم سبب النص عليه فى قانون الشفعة ، مع أن المفهوم أن القانون المذكور كان الغرض منه تقييد حق الشفعة لا التوسع فيه

(٢) دى هلتس نبذة ٤١

الرقبة وباع بعضهم نصيبه فانه في هذه الحالة يكون لصاحب حق الانتفاع طلب الشفعة اذا لم يطلبها الشريك فى ملك الرقبة ، على أنه حتى فى هذه الحالة لم يكن هنالك داع للنص، لان الشريك مقدم على كل حال على صاحب حق الانتفاع (المادة ٧)[١].

٤٧٢ — (د) الجار المالك Propriétaire voisin **— ثلاث أحوال —** تعطى المادة الاولى الحق فى الشفعة للجار المالك فى أحوال ثلاثة ، اذ تفرق بين الاحوال الآتية :

الحالة الأولى — الاراضى المبنية أو المعدة للبناء ،

الحالة الثانية — الاراضى غير المبنية أو غير المعدة للبناء ،

الحالة الثالثة — وجود حق ارتفاق للعقار المشفوع به على العقار المبيع ، أو العكس .

٤٧٣ — الحالة الاولى — العقار المشفوع من المبانى أو من الاراضى المعدة للبناء immeubles urbains ، سواء فى المدن أو فى القرى .

يشترط فى هذه الحالة : أولا — أن يكون العقار المشفوع والعقار المشفوع به متلاصقين من أية جهة ، والا لا يعتبر الشفيع جارا ، ويكفى التلاصق من جهة واحدة[٢] .

ثانيا — أن يكون العقار المشفوع من المبانى أو من الاراضى المعدة للبناء ، فاذا لم يكن العقار كذلك بان كان معدا للزرع فله حكم آخر .

ولا يشترط كما هو ظاهر من النص أن يكون العقار المشفوع مبنيا بالفعل ، بل يكفى أن يكون من الاراضى المعدة للبناء ، ولا يهم ما اذا كان فى المدن أو فى القرى ، وقاضى الموضوع هو الذى يفصل فى ذلك حسب

---

(١) فتحى زغلول باشا ص ٨٥ و ٨٦ — دى هلتس نبذة ٥٤

(٢) استئناف مختلط ٦ فبراير ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ١٩٨

الأحوال[1].

٤٧٤ — الحالة الثانية — العقار المشفوع من الاراضى غير المبنية أو غير المعدة للبناء، كالاراضى الزراعية.

فى هذه الحالة يجب توافر شرطين:

أولا — أن تكون أرض الجار ملاصقة للارض المشفوعة من جهتين، كالحد الشرقى والبحرى مثلا[2]، ولا تكفى الملاصقة من نقطتين من جهة

---

(١) استئناف مختلط ١٩ يونيه ١٩١٥ الشرائع ٣ عدد ٢٨ ص ١١٣: لاجل التمييز بين الاراضى الزراعية والاراضى المعدة للبناء لا ينبغى النظر الى كون العين المطلوبة بالشفعة محاطة بأراض مزروعة أم لا أو الى كونها بيعت بالمتر أو بالفدان، بل ينبغى الرجوع الى خريطة المدينة ومعرفة ما اذا كانت هذه القطعة تدخل ضمن دائرتها أم لا، فاذا اتضح انها تدخل ضمن دائرة المدينة وأن المجلس البلدى يفرض على البناء الذى يعمل فيها ضريبة عقارية يجب اعتبارها من الاراضى المعدة للبناء

راجع ايضا استئناف مختلط ٢٩ مارس ١٩٢١ مجموعة التشريع والاحكام ٣٣ ص ٢٤٠، ٣١ مايو ١٩٠٦ (١٨ ص ٣٠٩)، ١٥ مارس ١٩٠٦ (١٨ ص ١٥٤)، وقد قرر الحكم الاخير أن لوكاندة ميناهوس لا تعتبر داخلة ضمن دائرة المبانى أو الاراضى المعدة للبناء فى المدن أو القرى المنصوص عليها فى المادة لانها متصلة من جهة بالصحراء ومن جهة أخرى باراض زراعية شاسعة تروى فى أوقات دورية

واذا كان طالب الشفعة لا يملك الا البناء، وكانت الارض المقام عليها البناء مملوكة لآخر، وبيعت أرض مجاورة، كان لصاحب الارض حق الشفعة، لا لصاحب البناء (استئناف مختلط ٤ يناير ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ٢٨ ص ٨٧، أول فبراير ١٩٠٦ (١٨ ص ١٠٧)، ٧ فبراير ١٩٠٧ (١٩ ص ١١٥)

(٢) راجع استئناف مختلط ١٢ مايو ١٩٢٥ المحاماة ٥ عدد ٦٨٥ ص ٨٤٠: ان الفقرة الاخيرة من المادة الاولى من قانون الشفعة نصت على جواز طلب الشفعة اذا كانت ارض الجار ملاصقة للارض المشفوعة من جهتين، فيؤخذ من هذا وجوب مجاورة الارض المشفوع بها للارض المشفوع فيها من جهتين، فاذا كان طالب الشفعة يملك قطعتى أرض كل واحدة تجاور الارض المشفوع فيها من حد فلا شفعة، وقد قضى الحكم بذلك استنادا على أن الشفعة من الحقوق غير المستحبة فيجب على القاضى أن يضيق دائرة تطبيقها

واحدة[١] ، وكذلك لا يكفى التلاصق من جهة واحدة ، ولو على طول الحد بأكمله[٢] ، ويجب أن يكون التلاصق على امتداد كاف كثلث الحد أو نصفه[٣].

ثانيا — أن تساوى أرض الجار من الثمن نصف ثمن الارض المشفوعة على الأقل ، ويجب التعويل على قيمتهما وقت الشفعة ، لا على الثمن الذى اشتريتا به[٤] ، ولا يهم مقدار المساحة[٥].

ويجب أن يكون عقار الشفيع ملتصقا بعقار المشترى والا فلا يعتبر جارا[٦].

وينعدم الالتصاق : بوجود قطعة أرض مملوكة للغير بين العقار المشفوع والعقار المشفوع به[٧] ، أو بوجود قطعة أرض مملوكة للبائع بين العقارين ، كذلك يمنع التلاصق وجود طريق عمومى أو ترعة أو مصرف عمومى[٨] ، ولكن الطرق والترع والمصارف الخصوصية المملوكة للبائع أو للشفيع لا تمنع الشفعة ، فان كانت مملوكة للمشترى أو للغير فانها تمنعها[٩].

---

(١) استئناف مختلط ٢ يناير ١٩٠٢ المجموعة الرسمية المختلطة ٢٧ ص ١٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٧١ — قنا الابتدائية ٢٥ يناير ١٩٢٦ المحاماة ٦ عدد ٤٤٤ ص ٨٧٥

(٢) فتحى باشا ص ٨٧ — استئناف مختلط ٢ يناير ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٧ ، ٥ يناير ١٩٠٥ (٧ ص ٧١)

(٣) استئناف مختلط ٢ يناير ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٧١ المجموعة الرسمية المختلطة ٢٧ ص ١٠٢ ، ١٤ مايو ١٩١٨ (٣٠ ص ٤٢٨)

(٤) استئناف مختلط ١٤ مايو ١٩١٨ مجموعة التشريع والاحكام ٣٠ ص ٤٢٨

(٥) استئناف مختلط ٢٠ يونيه ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام ١٦ ص ٣١٣

(٦) راجع استئناف مختلط ٢٩ مارس ١٩٢١ مجموعة التشريع والاحكام ٣٣ ص ٢٤٤

(٧) استئناف مختلط ٢٧ مارس ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٤ ص ٢٣٢

(٨) دى هلتس نبذة ٧٤ — فتحى باشا ص ٨٧ — استئناف مختلط ٢٧ مارس ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٢٣٢ ، ٢٢ مايو ١٩٠٢ (١٤ ص ٣١٥) المجموعة الرسمية المختلطة ٢٧ ص ٣٢٢ ، ١٠ ديسمبر ١٩١٨ مجموعة التشريع والاحكام ٣١ ص ٥٧

(٩) فتحى باشا ص ٨٧ — استئناف مختلط ١٩ مارس ١٩٠٣ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ٢٠٢

٤٧٥ — استعمال الحيل — قد يستعمل البائع والمشترى بعض الحيل لاسقاط حق الشفعة، كأن يتركا قطعة أرض صغيرة تحول بين الارض المبيعة والارض المشفوع بها، وقد تضاربت أحكام المحاكم فى ذلك، فقرر بعض المحاكم أن قواعد القانون تقضى بعدم اعتبار الحيل التى يكون القصد منها اسقاط الحقوق، لان القانون متى أعطى حقا لشخص فلا يجوز سلبه منه بحيلة من الحيل[1]، وقرر البعض الآخر أنه اذا كان الجوار غير متصل فلا شفعة، ولا يجوز الاحتجاج بان هناك حيلة لمنع الشفعة، لأن هذه الحيل جائزة شرعا والشريعة الغراء أساس حق الشفعة[2]، وعندنا أن الرأى الأول هو الذى يجب العمل به.

٤٧٦ — الحالة الثالثة — وجود حق ارتفاق للأرض المشفوعة على أرض الجار، أو حق ارتفاق لأرض الجار على الارض المشفوعة.

يشترط فى هذه الحالة شرطان:

---

(١) استئناف أول ديسمبر ١٨٩٦ الحقوق ١٢ ص ٩، ٦ يناير ١٩٠٣ المجموعة ٤ عدد ٧٢ ص ١٦٧ الحقوق ١٨ ص ١٨٠ الاستقلال ٢ عدد ١٣٦ ص ١٦٣، ١٠ يونيه ١٩٠٢ الحقوق ١٧ ص ٢٤٢ الاستقلال ١ ص ٣٧٠ — بنى سويف استئنافى ٦ مارس ١٨٩٨ القضا ٥ ص ٢١٨ الحقوق ١٣ ص ٢٥٠ — طنطا الابتدائية ١٦ يونيه ١٩١٨ المجموعة ٢٠ عدد ٤٣ ص ٥١ الحقوق ٣٤ ص ١٨٧ — استئناف مختلط ٢٥ فبراير ١٨٩٢ مجموعة التشريع والاحكام ٤ ص ١٣٦، ١١ مارس ١٨٩١ (٣ ص ٢٣٢)، ٧ فبراير ١٩٠١ (١٣ ص ١٤١)، ٢٠ فبراير ١٩٠٢ (١٤ ص ١٥٥)، ٢٥ ابريل ١٩٠٧ (١٩ ص ٢٢٣)، ٣ يونيه ١٩١٥ (٢٧ ص ٣١٨) — قارن ١٤ نوفمبر ١٨٩٤ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٨ — ولكن اذا كانت قطعة الارض المتروكة ليست صغيرة جدا بل كانت حقيقية لا وهمية وبقيت على ذمة البائع فانها تمنع من الشفعة (استئناف مختلط ٢٠ فبراير ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ١٥٥ المجموعة الرسمية المختلطة ٢٧ ص ١٥٦)

(٢) استئناف ٤ يناير ١٨٩٨ الحقوق ١٣ ص ١٥٩ القضا ٥ ص ٢٩٢ — دشنا ٢٩ مارس ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٥٢٣

أولا — أن يكون الشفيع جارا، أى ملاصقا فى الملك للارض المشفوعة، وتكفى الملاصقة من جهة واحدة[١] .

أما مجرد وجود حق ارتفاق لعقار على آخر فلا يعطى وحده الحق في الشفعة فى حالة البيع ، بل لابد أن يكون أحد العقارين ملاصقا للآخر ، لأن صاحب العقار المشفوع به لا يكون جارا الا بالملاصقة كما تقدم[٢] .

ثانيا — أن يكون لاحد العقارين (العقار المشفوع والعقار المشفوع به) حق ارتفاق على الآخر ، كأن يكون له حق المرور أو حق الشرب[٣] .

ولا فرق بين ما اذا كانت العقارات مبنية أو معدة للبناء أو زراعية .

ويجب أن يكون حق الارتفاق سابقا على بيع العقار المراد أخذه بالشفعة[٤] .

وحق الشفيع فى الأخذ بالشفعة ظاهر في حالة ما اذا كان حق الارتفاق مقررا على عقاره لمنفعة العقار المبيع ، فانه باستعمال حق الشفعة يخلص عقاره من هذا العبء[٥] ، أما علة منح حق الشفعة في حالة ما اذا كان حق الارتفاق

---

(١) استئناف مختلط ٢٩ مارس ١٩٢١ مجموعة التشريع والاحكام ٣٣ ص ٢٤٤

(٢) فتحى زغلول باشا ص ٨٨ — دى هلتس نبذة ٨١ — عكس ذلك : استئناف مختلط ٢٧ فبراير ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ١٦٤ المجموعة الرسمية المختلطة ٢٧ ص ١٦٦

(٣) استئناف مختلط ٢٧ فبراير ١٨٩٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٦ ص ١٦٤ ، ٢٨ ديسمبر ١٩٠٥ (١٨ ص ٥٧) ، ١٢ يناير ١٩٠٩ (٢١ ص ١٠٧) ، ٢٦ يناير ١٩١١ (٢٨ ص ١٤٨) ، ٢٣ مارس ١٩٢٠ (٣٢ ص ٢٢١)

(٤) دى هلتس نبذة ٨٢ — استئناف مختلط ٥ مايو ١٩١٩ مجموعة التشريع والاحكام ٣١ ص ٢٨٣

(٥) وقد حكم بانه لما كان حق الشفيع فى هذه الحالة مبنيا على كونه باستعماله الشفعة يزيل حق ارتفاق فان سبب الشفعة ، وبالتالى حق الشفيع ، ينعدم في حالة ما اذا تنازل المشترى عن حق الارتفاق المقرر على الجار الشفيع (استئناف مختلط ١٥

مقررا على العين المبيعة لمنفعة عقار الجار فغير ظاهرة ، لأن حق الارتفاق حق عينى ويبقى مقترنا بالعقار المقرر عليه هذا الحق مهما انتقل العقار المذكور من يد الى أخرى ، فلا يؤثر بيع العقار على وجوده (١).

٤٧٧ — ملكية الشفيع ووجوب استمرارها — مما يجب أن نلفت اليه هو انه يشترط أن يكون الشفيع وقت شراء العقار المراد أخذه بالشفعة مالكا للعقار المشفوع به ، فلا شفعة له بدار يسكنها بالاجارة أو الاعارة ولا بدار باعها قبل الشراء ولا بدار جعلها مسجدا (٢) ، وعلى الشفيع اثبات صفة كونه مالكا وقت الشراء (٣).

ولا يشترط أن يكون الشفيع مالكا لكل العين التى يشفع بها ، بل

مارس ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ١٥٤ — استئناف أهلى ١٣ ديسمبر ١٩٢٠ المحاماة ٢ عدد ٥٥ ص ١٨٢ ، ٥ فبراير ١٩٢٢ المحاماة ٢ عدد ١٠٠ ص ٣١٥ — دى هلتس نبذة ٨٠)

وحكم كذلك بانه ليس للمشفوع منه بعد رفع الدعوى أن يغير بعمله الحالة الموجودة والنتائج القانونية التى تترتب عليه فيحرم الشفيع من حق مكتسب، كأن تنازل عن حق الارتفاق بعد رفع الدعوى (استئناف مختلط ١٠ مارس ١٩٢١ مجموعة التشريع والاحكام ٣٣ ص ٢١٠)

(١) دى هلتس نبذة ٧٩

(٢) البدائع ص ١٤ — استئناف مختلط ١٨ مايو ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ١٧ ص ٣١٦

(٣) استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ٢١ ص ١٥ و ٢٠ فبراير ١٩٠٢ (١٤ ص ١٥٥) — استئناف أهلى ١٧ مايو ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ٢٠٣ — استئناف مختلط ١٦ يونيه ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام ١٦ ص ٣٣٥ ، ١٠ مايو ١٩٠٦ (١٨ ص ٢٤٩) ، ٢٧ ديسمبر ١٩٠٦ (١٩ ص ٦١) ، ٢٨ نوفمبر ١٩٠٧ (٢٠ ص ٢٠).

وحق الانتفاع لا يعطى الحق فى الشفعة الا اذا كان مقررا على العقار المبيع لا على العقار المشفوع به (دى هلتس نبذة ٥٧)

يكفى أن يكون شريكا فيها [١] .

٤٧٨ — اسلام الشفيع — اسلام الشفيع ليس بشرط لوجوب الشفعة ، فتجب لاهل الذمة فيما بينهم، وللذمى على المسلم، وللمسلم على الذمى [٢].

٤٧٩ — الذكورة والعقل والبلوغ — الذكورة والعقل والبلوغ ليست بشرط ، لان الشفعة حق مبنى على الملك [٣].

٤٨٠ — تزاحم الشفعاء — يجب التفريق بين ما اذا كان الشفعاء من طبقات مختلفة أو من طبقة واحدة .

٤٨١ — (١) الشفعاء من طبقات مختلفة — اذا كان الشفعاء من طبقات مختلفة طبقت الفقرة الاولى من المادة ٧ ، أى أن الحق فى الشفعة يكون :

اولا — لمالك الرقبة ،

ثانيا — للشريك الذى له حصة مشاعة ،

ثالثا — لصاحب حق الانتفاع ،

رابعا — للجار المالك .

وليس لاحد من هؤلاء الحق فى الشفعة اذا وجد من يتقدم عليه في المرتبة حسب هذا الترتيب ، فاذا لم يستعمل أحدهم حقه في الشفعة حل محله الذى يليه .

---

(١) استئناف أهلى ١٢ يناير ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٢٦ — استئناف مختلط ٤ يونيه ١٩٠٣ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ٣٤١ — قارن بنى سويف الجزئية ٣١ يناير ١٩٢١ المحاماة ١٣ عدد ٢٠ ص ٥٢

واذا كان العقار المشفوع مملوكا لعدة أشخاص فانه يجوز للشريك على الشيوع أن يطلب بالشفعة كل العقار المجاور له ولو لم يشترك معه باقى الشركاء في الطلب (كفر الزيات ٣ يونيه ١٩٠٧ المجموعة ٨ ص ٢٥١ الحقوق ٢٢ ص ٢٩٢ — استئناف أهلى ١٢ يناير ١٩٠٤ الاستقلال ٣ عدد ٦٥ ص ٢٧)

(٢) البدائع ٥ ص ١٦ — هالتون ص ١٦٥

(٣) كتابنا الشفعة نبذة ٤٥

٤٨٢ — الشفعاء من طبقة واحدة — اذا كان الشفعاء من طبقة واحدة طبقت الفقرة الثانية من المادة ٧ ، ونصها : « اذا تعدد مالكو الرقبة أو الشركاء أو أصحاب حق الانتفاع فاستحقاق كل منهم للشفعة يكون على قدر نصيبه » dans la proportion de leurs droits ، أى يقسم العقار المشفوع بقدر انصبتهم ، ويرى البعض أن المراد بالنصيب هنا هو النصيب فى القيمة قياسا على ما جاء فى القانون فى حق الجار المالك ، اذ نص على انه يجب أن تكون قيمة العقار المشفوع به مساوية لنصف قيمة العقار المشفوع على الاقل (١) ، ويعتبر البعض الآخر النصيب في المقدار (٢) ، ونحن نفضل هذا الرأى .

واذا تعدد الجيران يقدم منهم من تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره La préférence appartiendra à celui qui peut tirer de la préemption un plus grand avantage pour son fonds (٣) ، والقاضى هو الذى يقدر ذلك حسب الاحوال ، وعند الشك تكون الاولوية للمشترى ، وبذلك لا تخرق حرية التعاقد (٤) .

ويرى بعض الشراح أن الافضلية يجب أن تكون دائما لجار واحد، كما

---

(١) فتحى زغلول باشا ص ٩٠

(٢) دى هلتس نبذة ٨٧

(٣) راجع استئناف أهلى ٧ ديسمبر ١٩٠٥ الاستقلال ٥ ص ٨٥ — استئناف مختلط ٢١ مارس ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام ١٦ ص ١٨١ ، ١٠ مايو ١٩٠٤ (١٦ ص ٣٣٢) ، ٢٠ ديسمبر (١٩ ص ٤١) ، ٧ مارس ١٩٠٧ (١٩ ص ١٦٩) — استئناف مختلط ٢٤ ابريل ١٩٢٣ المحاماة ٥ عدد ٥٨٢ ص ٧٠٩ : اذا وجد شفيعان في عقار بسبب الجوار وجب تفضيل الشفيع الذى له على العين المشفوع فيها حقوق ارتفاق أكبر وللعين المشفوع فيها على ملكه حقوق ارتفاق أوسع

(٤) استئناف مختلط ٢١ ابريل ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام ١٦ ص ٢٠٥ ، ١٦ يناير ١٩٠٤ (١٦ ص ٣٣٠)

هو ظاهر من النص، حيث يعبر عمن تكون له الافضلية بصيغة المفرد [١]، ويرى البعض الآخر جواز القسمة بين الجيران عند التساوى [٢].

واذا كان للعقار المشفوع شفعاء عديدون ولكن لم يطلب الشفعة منهم الا بعضهم وجب أن تكون العين المشفوعة كلها من حق الطالبين [٣].

وكذلك اذا طلبوا الشفعة ولكن سقط حق بعضهم لتقديمه بعد الميعاد القانونى فلا يوجد مايمنع من أن تكون العين المشفوعة كلها من حق الباقين [٤].

٤٨٣ — المشترى أحد الشفعاء — جاء فى المادة ٨ : « يثبت حق الشفعة وتراعى الاحكام المقررة فى المادة السابقة (المادة ٧) فيما يتعلق بالاولوية ولو كان المشترى حائزا لما يجعله شفيعا باعتبار ما ذكر فى المادة الاولى »[٥] ، أى أن المشترى يكون له الحق فى الشفعة والتزاحم مع غيره اذا توافرت فيه الشروط اللازمة لطلب الشفعة[٦]، ولكن فى ذلك تفصيل، اذ بالمقارنة بين المادة ٧ والمادة ٨ يرى أن المادة ٧ من قانون الشفعة وضعت قاعدتى الاولوية والتقسيم عند تعدد الشفعاء ، وقررت الفقرة الاولى منها تطبيق قاعدة الاولوية في حالة ما اذا تعدد الشفعاء من درجات مختلفة ، وقررت الفقرة الثانية تطبيق قاعدة التقسيم فى حالة تعدد الشفعاء فى درجة واحدة ،

---

(١) فورجير ص ٣١٦ و ٣١٨

(٢) دى هلتس نبذة ٩٠ — فتحى زغلول باشا ص ٩٠ — استئناف مختلط ٢١ ابريل ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام ١٦ ص ٢٠٥

(٣) مصر الابتدائية ٢٢ يونيه ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٥٣٩ — بنى سويف ١٤ مايو ١٨٩٣ الحقوق ٩ ص ١٠٩

(٤) استئناف مختلط ٢١ مايو ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ٢٠ ص ٢٤٣

(٥) الاسكندرية استئنافي ٢٩ ابريل ١٨٩٧ القضا ٤ ص ٣٥٧ — استئناف أهلى ١٢ يناير ١٨٩٩ القضا ٦ ص ١٨٩

(٦) وليس المشترى الشفيع ملزما باتباع الاجراآت التى يتطلبها القانون ، اذ انه

بان كانوا كلهم مالكى رقبة أوشركاء أو أصحاب حق انتفاع ، ويخرج عن تناول المادة ٧ حالة ما اذا كان المشترى حائزا لما يجعله شفيعا ، وهى الحالة التى تطبق فيها المادة ٨ ، ولكن هذه المادة الاخيرة تقضى بتطبيق قاعدة الاولوية فقط المبينة فى المادة السابعة ، اى في حالة ما اذا كان المشترى والشفيع من درجات مختلفة ، ولم تنص على حالة ما اذا كان المشترى والشفيع من درجة واحدة ، كما لو كانا شريكين ، « وحيث أن قصر النص فى المادة الثامنة على أحكام الأولوية ، كما تقول محكمة طنطا الابتدائية [1] ينفى جواز القياس وذلك بمفهوم المخالفة ، ويجب اذن كلما كان المشترى حائزا لما يجعله شفيعا أن يختص وحده بما اشتراه اذا لم يشفع في العين المبيعة من كان اقوى منه سببا ، ويكون تعامله بالشراء مع المالك وجه تفضيل له على غيره ممن هم فى درجته »[2] .

اما اذا كان التزاحم بين جيران وكان المشترى أحدهم فان الأولوية تكون

في الواقع لا يطلب الشفعة ، بل يطلب بقاء ملكه الذى اشتراه له (استئناف مختلط ١٠ مارس ١٩٢٥ مجموعة التشريع والاحكام ٣٧ ص ٢٧٠)

(١) ١٧ مايو ١٩٢٠ المحاماة ١ عدد ٦٢ ص ٣٤٠

(٢) راجع أيضا استئناف مختلط ٢ ابريل ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ٢٧٩ ـ الاسكندرية ١٢ ابريل ١٩٢٣ المحاماة ٤ عدد ٩٨ ص ١٤٠ ـ استئناف أسيوط ٢ مارس ١٩٢٧ المحاماة ٧ عدد ٤٧٤ ص ٨١٤ المجموعة ٢٨ عدد ٨٥ ص ١٦٠ ، وقد جاء فى هذا الحكم الاخير ان نص المادة ٨ يدل صراحة على ان حق الشفعة يثبت للشفيع اذا كان الشفيع اسبق في الدرجة «حسب ترتيب الفقرة الاولى من المادة السابعة » من المشترى الحائز لما يجعله شفيعا بمقتضى المادة الاولى ، وعلى ذلك لا يكون للشفيع ان يشفع من شفيع الا اذا كان أسبق منه فى الدرجة بحسب الاولوية التى نصت عليها المادة السابعة من قانون الشفعة فقرة أولى منها ـ قارن منفلوط ١١ ديسمبر ١٩٢٤ المحاماة ٥ عدد ٣٨٨ ص ٤٥٩ ، وقد قرر انه يستفاد من أحكام المواد ١ ، ٧ ، ٨ من قانون الشفعة ان حق المشترى لا يسقط حق الشفيع ، لأن أحكام الاولوية تراعى بين المشترى والشفيع كما لو كانت بين شفيعين تماما ، بحيث اذا كان حق أحدهما مفضلا حسب المادة ٧ يسقط حق الآخر ، واذا تساوت حقوقهما اقتسما العقار المشفوع كل بمقدار نصيبه

لمن تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره تطبيقا للفقرة الاخيرة من المادة ٧ (١).

شروط الشفعة

المال الذى تجوز فيه الشفعة

٤٨٤ — لا تكون الشفعة الا في العقار كما تقدم ، فلا تجوز فى المنقول. على أن العقار فى القانون قد يكون مالا ثابتا بطبيعته ، أو بطريق التخصيص، أو بالنسبة للشيء المتعلق به ، فبالنسبة للنوع الأول فان الشفعة تكون فيه بلا نزاع (٢)، وبالنسبة للنوع الثانى من الاموال الثابتة فان المال الثابت بطريق التخصيص يتبع العقارات التى اتصل بها ، ولا شفعة فيه اذا بيع مستقلا ، لانه يكون منقولا فى هذه الحالة ، وبالنسبة للنوع الثالث تصح الشفعة فيه اذا تحققت الشروط التى يتطلبها القانون، كالجوار (٣) ، وقد أجاز القانون نفسه بمقتضى المادة ٢ لمالك الرقبة أن يطالب بالشفعة فى حالة بيع حق الانتفاع كما تقدم (٤).

---

(١) استئناف مختلط ١٦ يونيه ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام ١٦ ص ٣٣٠

(٢) ويوجد فرق مهم بين القانون والشريعة في هذا الموضوع ، وهو أن القانون يعتبر الغراس والبناء أموالا ثابتة، أما الشريعة فتعتبرها منقولات ، فحينئذ لا تجوز فيهما الشفعة الا اذا بيعا مع الارض ، ولكن اذا بيعا من غير الارض فلا شفعة فيهما (راجع المادة ١٠٩ من مرشد الحيران) ، على ان الامام مالك يعتبر البناء عقارا فتصح فيه الشفعة عنده

(٣) هالتون ص ١٦٦

(٤) حق التعلى ذاته عقار ، بغض النظر عن البناء ، فتثبت فيه الشفعة كما تثبت به لأنه عبارة عن ملكية الجزء من الفراغ الذى لصاحبه الحق فى البناء فيه (الزيلعى ٥ ص ٢٥٣)

العقود التى تجيز الشفعة والتى لا تجيزها

٤٨٥ — البيع — لا تجوز الشفعة الا فى حالة البيع ، حيث جاء فى المادة ٥ من قانون الشفعة « لا يصح الأخذ بالشفعة من الموهوب له ولا ممن تملك بغير المبايعة » ، فلا تجوز فى حالة المعاوضة وان كانت المعاوضة تنتج الآثار التى ينتجها البيع ، ولكن المادة ٥ من قانون الشفعة لم تذكرها .

٤٨٦ — المعاوضة المقترنة بمعدل — قد جرى البحث فيما اذا كانت الشفعة تجوز فى المعاوضة فى حالة قيام أحد المتعاوضين بدفع فرق أو معدل البدل soulte للآخر ، فيرى بعض الشراح[1] ، عدم التفريق بين ما اذا وجد فرق أو لم يوجد ، ولكن البعض الآخر يرى أنه يجب النظر الى المبلغ المدفوع فرقا ، فان كان كبيرا بحيث يعتبر ثمنا حقيقيا فتجوز الشفعة ، لأن العقد يكون فى الواقع بيعا ، كأن تحصل معاوضة خمسة أفدنة مقابل فدان و ٤٠٠ جنيه ، والا لو رفض حق الشفعة لوجد العاقدان سبيلا لمنع الشفعة ، وهو اضافة عقار بقيمة زهيدة الى الثمن[2] ، وهذا الرأى وجيه ومبناه قصد العاقدين ، ومتى أجزنا الشفعة فى هذه الحالة فيجب على الشفيع أن يقوم بدفع المبلغ المعتبر فرقا وكذلك قيمة العقار ، وهذه القيمة تقدر عند الضرورة بمعرفة الخبراء .

٤٨٧ — الهبة — لا تجوز الشفعة بسبب الهبة كما نصت على ذلك صراحة المادة ٥ من قانون الشفعة ، ولو كانت بعوض[3] اذ أن المادة لم تفرق .

---

(١) فتحى زغلول باشا ص ٨٣

(٢) دى هلتس نبذة ٩ و ١٠ — فورجير ص ١٣٠

(٣) راجع استئناف ١٩ يناير ١٩٢٥ المحاماة ٥ عدد ٤٣٢ ص ٥١٩ : قضت المادة الخامسة من قانون الشفعة بانه لايصح الأخذ بالشفعة من الموهوب له ولا ممن تملك بغير المبايعة ، فالبيوع الصادرة من الحكومة لبعض الاشخاص الذين اصلحوا أطيانها

على أنه يصح القول بجواز الشفعة فى حالة العوض وأن يلزم الشفيع بدفع الثمن الحقيق لا العوض المسمى فى العقد(١) .

وقد يحصل فى كثير من الأحوال أن يتصف العقد بغير صفته الحقيقية ، كأن يكون مثلا عقد بيع ويجعل فى صورة عقد هبة ، أوالعكس، ففى هذه الاحوال لا يعول على الشكل الظاهر للعقد ويكون للشفيع أن يثبت حقيقته بكل طرق الاثبات(٢) .

وقد يحصل أن يبيع شخص لآخر عقارا ، ولكى يمنع الشفعة يهبه الجزء المجاور للشفيع ، ففى هذه الحالة يكون للشفيع الحق فى أن يثبت أن

وتساهلت معهم في الثمن تساهلا كبيرا في مقابل الاصلاحات التى قاموا بها لا تصلح لأن تكون أساسا لدعوى شفعة ، لانه ليس من المقبول ولا من العدل أن ينتفع الشفيع بالثمن الاسمى الذى ذكر في عقد البيع مع انه ليس مقابل القيمة الحقيقية للارض

واستئناف مختلط ٢٤ ابريل ١٩٢٣ المحاماة ٥ عدد ٥٨٢ ص ٧٠٩ : أن الشارع بنصه في المادة الخامسة من قانون الشفعة على انه « لا يصح الأخذ بالشفعة من الموهوب له...» أراد منع الشفعة في عقود الهبة التى يتلقاها الموهوب له من المالك الاصلى ، أما عقود الهبة الصادرة من المشترى الى الغير فلا يسرى عليها هذا النص ، فالموهوب له الذى يتلقى حقه من المشترى لا يحق له التمسك بنص المادة الخامسة من قانون الشفعة ضد الشفيع الذى يطلب أخذ العين الموهوبة بالشفعة باعتبار أن حقه نشأ من تاريخ البيع الصادر من المالك الاصلى الى المشترى الذى صدرت منه الهبة بعد ذلك

(١) راجع ٢٢ مايو ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٣١٤ ، ١٠ مايو ١٩٠٦ (١٨ ص ٢٣٩)

(٢) استئناف مختلط ٢٢ مايو ١٩٠٧ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٣١٤ ، ٢٢ ديسمبر ١٩١٠ (٢٢ ص ٨٩) ، ٢ يونيه ١٩٠٤ (١٦ ص ٣١٣) — دى هلتس نبذة ١٢ — فورجير ص ١٣٠ و ١٣١ — مصر استئنافي ٢٦ نوفمبر ١٨٩٨ القضا ٦ ص ١٧٩ الحقوق ١٤ ص ٦٦ — استئناف أول ديسمبر ١٨٩١ الحقوق ٦ ص ٣٨٢ ، ١٥ مايو ١٨٩٥ القضا ٢ ص ٢٤٣ — أسيوط استئنافي ٨ أكتوبر ١٨٩٨ القضا ٦ ص ١٧٦ — كتابنا الشفعة نبذة ٦٠ وما بعدها

العقد بيع ، وانه انما التجىء الى الهبة بقصد منعه من الشفعة ، كأن يثبت أن الثمن المتفق عليه مساولقيمة العقار الحقيقية بما فى ذلك الجزء الموهوب[١].

٤٨٨ — الميراث والوصية — لا تجوز الشفعة بسبب الميراث ، ولا بسبب الوصية[٢].

٤٨٩ — القسمة — كذلك لا تجوز الشفعة بسبب القسمة ، لأن القسمة معلنة ومقررة لحقوق الشركاء ، وان كان فيها معنى البيع[٣].

٤٩٠ — الصلح بمقابل — لا تجوز الشفعة أيضا فى الصلح الواقع فى ملكية عقار مقابل دفع مبلغ من النقود ، لأن الصلح ليس ناقلا للملكية ، والمبلغ المدفوع صلحا لا يمثل قيمة العقار ، بل ما قد يكون للطرفين من الحظ فى كسب أو خسارة قضية بخصوص الملكية[٤] ، والصلح يقتضى بطبيعته ترك كل طرف شيئا من حقه ، فلا يجوز أن ينتفع الاجنبى بفائدة رتبها القانون فى منفعة شخص معين[٥].

عقود البيع

٤٩١ — شروطها — مما تقدم يرى أن عقود البيع دون غيرها هى التى تجوز فيها الشفعة ، ولكن يجب أن يكون البيع صحيحا ، فلا شفعة فى البيع

---

(١) دى هلتس نبذة ٧٦ ـ فتحى باشا ص ٨٨

(٢) المجلة المادة ١٠٢٣ — البدائع ٥ ص ١١

(٣) فتحى باشا ص ٨٣ ـ كتابنا الشفعة نبذة ٦٦ ـ المجلة المادة ١٠٢٧

(٤) استئناف أهلى ٢٥ ابريل ١٩٠١ المجموعة ٤ عدد ٢٦ ص ٦١ — استئناف مختلط ١٠ مايو ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ٢٣٩ — دى هلتس نبذة ١٤ — فتحى زغلول باشا ص ٨٣

(٥) فتحى باشا ص ٨٣

الباطل[١]، أما فى البيع الفاسد annulable ، أى القابل للبطلان ، وهو الذى يكون صحيحا بادىء بدء وتترتب عليه النتائج القانونية حتى يفسخ ، فنرى، مع المسيودى هلتس[٢] ، انه لا مانع فيه من طلب الشفعة ، فاذا لم يتأيد وفسخ فان الشفعة تسقط بطبيعة الحال معه ، ولا معنى لانتظار سقوط دعوى الفسخ ، وتحمل الاضرار التي شرعت الشفعة لمنعها طول مدة الانتظار ، فتصح الشفعة ويحل الشفيع محل المشترى ، ويكون للبائع حق استرداد المبيع وفسخ البيع فى مواجهة الشفيع كما كان له ذلك في مواجهة المشترى[٣].

٤٩٢ — البيع المعلق على شرط — لم يذكر قانون الشفعة شيئا عن البيع المعلق على شرط توقيفى ، أو شرط فاسخ[٤] .

ويرى بعض الشراح[٥] جواز الشفعة فى الحالتين ، ونحن من هذا الرأى ، ففى حالة البيع الموقوف نفاذه على شرط ، وان كانت الملكية لاتنتقل، الا أن مثل هذا الشرط عند تحققه يرجع الى وقت العقد ، ويعتبر البيع نافذا من وقته ، أو على الأقل يكون من الأحوط بسبب الأثر الرجعى الذى

---

(١) فتحى باشا ص ٨٣ — مرشد الحيران مادة ١١٥ — البدائع ٥ ص ١٣

مصر الابتدائية أول فبراير ١٩٢٣ المحاماة ٥ عدد ٦٦٥ ص ٨١٣ : من المقرر قانونا ان حق الشفيع يثبت بمجرد حصول البيع ، ولكن بشرط ان يكون البيع تاما صحيحا ، فاذا ثبت ان البيع الذى بنى عليه طلب الشفعة بيع صورى فلا شفعة

راجع أيضا استئناف مختلط ٢ يونيه ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام ١٦ ص ٣١٣

(٢) دى هلتس نبذة ٨

(٣) زكى العرابى بك نبذة ١٨

(٤) راجع مدنى ٢٣٨ / ٣٠٤

(٥) دى هلتس نبذة ١٥

للشرط أن يعلن الشفيع رغبته فى الوقت المقرر فى القانون كى يحفظ بذلك حقوقه ، وهذا الأعلان يكون له أثر رجعى اذا ما تحقق الشرط[١] ، ويقوم طالب الشفعة بدفع المبلغ الذى يكون المشترى تحت شرط قد دفعه ، وفى حالة البيع المعلق فسخه على شرط يكون العقد موجودا وآثاره كلها سارية ، وتنتقل الملكية بالعقد وتسجيله ، فيجب على الشفيع أن يطالب بالشفعة ، والا سقط حقه اذا لم يعلن رغبته ، فاذا تحقق الشرط يسقط حقه كما كان يسقط حق المشترى الذى حل محله[٢] .

ويرى البعض عدم الشفعة فى حالة البيع الموقوف نفاذه على شرط ، لان الملكية لا تنتقل ، ولا عبرة بأنها عند تحقق الشرط تعتبر أنها نقلت من يوم البيع ، ولان خيار التقايل لا يزال موجودا حتى يتحقق الشرط[٣].

٤٩٣ — بيع الوفاء — أما بيع الوفاء (٣٣٨/٤٢١/١٦٥٩) فلا فرق بينه وبين البيع المعلق فسخه على شرط الا فى كون تحقق الشرط وعدمه محدود الاجل ،أى أنه يجب فيه تعيين زمن لرد الثمن وأخذ المبيع[٤].

وقد اختلف فيما اذا كانت تجوز فيه الشفعة أم لا ، فحكمت بعض

---

(١) قارن زكى العرابى بك نبذة ٩٦

(٢) دى هلتس نبذة ١٦

(٣) فتحى زغلول باشا ص ٨٣ — قارن زكى العرابى بك نبذة ١٩ — استئناف ٢٠ فبراير ١٨٩٦ القضا ٣ ص ٣٢٢

وحكمت محكمة الاستئناف بأنه لا تصح الشفعة فيما يباع تحت شرط يجحف بنقل الملكية ، مثل أن المشترى لايكون مالكا ملكا تاما الا بعد دفع آخر قسط وانه ممنوع من التصرف سواء بالرهن أو الاعطاء أو غيره الى أن تدفع جميع الاقساط (٢١ نوفمبر ١٨٩٥ الحقوق ١١ ص ٢٨)

(٤) فتحى باشا ص ٢٥٣

المحاكم[١] بانها لا تجوز ، ومن هذا الرأى أيضا بعض الشراح[٢] وحكمت بعض المحاكم بجوازها[٣] .

ونحن لا نرى ما يمنع الأخذ بالشفعة ، لأن حق الاسترداد يمكن الاتفاق على أن يكون لمدة خمس سنوات ، وهذا الوقت طويل ، ومن السهل العمل فى خلاله لجعل الشفعة مستحيلة ، وليس هناك مايدعو الشفيع الى الانتظار خمس سنوات ، فى حين أن البيع الذى حصل يترتب عليه نقل الملكية فى الحال الى المشترى ، وقد يكون الشفيع وقت البيع فى حالة تسمح له بدفع الثمن ولكن قد لا يجد الثمن بعد خمس سنين ، على أن رفض الشفعة فى هذه الحالة مما يمهد للعاقدين طريقا لعرقلة الشفعة ، وهو اشتراط خيار الاسترداد فى كل بيع ثم كتابة ورقة ضد contre lettre فى الوقت نفسه لالغاء هذا الشرط[٤] ، وبالنسبة للبائع لايوجد ما يضره اذا استعمل الشفيع حقه وقت البيع ، لانه اذا شاء الاسترداد فسيان أن يكون الاسترداد ضد المشترى أو ضد الشفيع .

٤٩٤ — البيع المعلق على شرط عدم استعمال حق الشفعة — يكون البيع صحيحا ، والشفعة جائزة ، والشرط باطل لمخالفته للنظام العام ، لانه يترتب عليه حرمان غير المتعاقدين من استعمال حق له .

٤٩٥ — الاقالة من البيع — اذا حصل بين البائع والمشترى اقالة برضائهما فلا يسقط حق الشفيع فى الشفعة الثابتة له بسبب البيع الذى

---

(١) استئناف مختلط أول فبراير ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ١٠٨ — طنطا ١٩ ابريل ١٩١١ المجموعة ١٣ عدد ٢٤ ص ٤٦

(٢) فتحى زغلول باشا ٨٣ — فورجير ص ١٣٣

(٣) استئناف ٢٦ ابريل ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ٤٣ ص ٢٩ ، ١٤ فبراير ١٩٢١ المحاماة ٢ عدد ١١ ص ٢٢

(٤) دى هلتس ١٧

ترتبت عليه الاقالة ، بل أنها تجدد للشفيع حق الشفعة اذا كان قد سقط فى البيع الاول لاعتبارها بيعا جديدا (١).

٤٩٦ — البيع غير المسجل — قد جرى البحث فيما اذا كان البيع غير المسجل يعطى الحق فى الشفعة ، فرأى البعض جواز الأخذ بالشفعة ولو أن العقد لم يسجل ، لأن البيع ينعقد صحيحا بقطع النظر عن التسجيل الذى ينحصر أثره فى تقييد نقل الملكية (٢)، وهذا الرأى هو الذى أخذت به محكمة الاستئناف الاهلية فى دوائرها المجتمعة (٣).

---

(١) عكس ذلك العرابى بك نبذة ٢١ — استئناف ١٨٩٦ القضا ٣ ص ٣٢٢ — راجع أيضا ٢٢ مارس ١٩٢٢ المحاماة ٣ عدد ٢١٩ ص ٢٨٧

(٢) المنصورة الجزئية ٨ ديسمبر ١٩٢٤ المحاماة ٥ عدد ٥٦٧ ص ٦٩١ المجموعة ٢٦ عدد ٤٦ ص ٨٢ — مصر الابتدائية ٢ مايو ١٩٢٥ المجموعة ٢٦ عدد ٤٦ ص ٨٢ — أسيوط الابتدائية ٢٨ مايو ١٩٢٥ المجموعة ٢٦ عدد ٤٦ ص ٨٢— المنصورة الابتدائية ١١ اكتوبر ١٩٢٥ المحاماة ٦ عدد ٤٩٥ ص ٨٠٥ — اسنا ٣١ اكتوبر ١٩٢٥ المحاماة ٦ عدد ٣٦١ ص ٥٤٨ — الوايلى ٧ نوفمبر ١٩٢٥ المحاماة ٦ عدد ٣٥٤ ص ٥٣١—مصر الابتدائية ١٠ مارس١٩٢٦المحاماة ٧ عدد ١٦ ص ٣١ المجموعة ٢٧ عدد ٣٣ ص ٥١ — مصر المختلطة ١٥ مايو ١٩٢٦ غازيت المحاكم المختلطة ١٦ ص ٣٠٣ المحاماة ٦ عدد ٥٠٨ ص ٨٢٧ — سمالوط ٣٠ مايو ١٩٢٦ المحاماة ٦ عدد ٤٥١ ص٧٤٦ — استئناف مختلط ٢١ ديسمبر ١٩٢٦ المحاماة ٧ ص ٧١٨ — اسنا ١٠ مايو ١٩٢٧ المحاماة ٧ عدد ٥٣١ ص ٩٢٣

(٣) ٣ ديسمبر ١٩٢٧ مجلة كلية الحقوق ٢ عدد ٣٣ ص ٥٥ ، وقد أوردنا بعض حيثياته فى صحيفة ٣٢٧ ، وهذا ماجاء فيه خاصا بالشفعة :

« وحيث أنه لاجل تفهم هذه النقطة تماما يجب بحث المسألة لامن جهة طلب الشفعة فقط ، وانما من سائر الجهات والحقوق الاخرى التى قد تترتب على العقد ، فاذا جاء دائن واراد نزع ملكية مدينه من عقار اشتراه ولم يسجل عقده لماجاز قانونا لهذا المدين ، وقد وضع القانون جميع املاكه ضمانا لسداد دينه ، أن يدفع طلب الدائن بدعوى أنه لم يسجل العقد ، وان الملكية لم تنتقل اليه ، وكذلك الحال بالنسبة للبائع فان القواعد القانونية العامة تقضى بالزامه باحترام عهده وتجبره قهرا على تنفيذ

ورأى البعض الآخر عدم جواز الشفعة ، ونحن نؤيد هذا الرأى ، لأن الشفعة تترتب على البيع الصحيح ، وهنا لا بيع لعدم التسجيل ، الذى

ما التزم به ، فاذا عارض المشترى في الصفقة بناء على عدم تسجيل العقد لما قبل منه ذلك قانونا ، لأن التسجيل انما هو فى مصلحة المشترى فله غنمه وعليه غرمه ، بحيث اذا هلكت العين قبل التسجيل لما جاز له الرجوع على البائع ، لأن عدم التسجيل آت من عمله هو والقاعدة ألا يؤاخذ الانسان بعمل غيره

وحيث أنه لا يمكن أن يفهم غير هذا ، لأن المبادئ القانونية العامة لا تزال قائمة لم ينسخها قانون التسجيل ، كما أنه لم ينسخ شيئا من احكام الشفعة ، التى من ضمنها أن حق الشفيع يسقط بسكوته مدة خمسة عشر يوما من يوم علمه بالبيع لا من يوم التسجيل فقط ، وعلى هذا اذا سلم بنظرية المستأنف عليهما يكون هناك تضارب وتعارض لا مفر منه في النصوص القانونية ، اذ بينما تقضى تلك النصوص بسقوط حق الشفيع بمجرد العلم تراها لا تسقطه الا بالتسجيل ، فكان قانون التسجيل قد اعطى للشفيع حقوقا ازيد واوسع بكثير مما هى مقررة له فى قانون الشفعة ، مع أن الشفعة بالاجماع هى من الحقوق الضيقة التى لا تقبل التوسع

وحيث أنه من المعلوم أيضا أن الذى حدا بالشارع الى التضييق في أحكام الشفعة سواء كان من جهة مسقطاتها أو من جهة المواعيد اوطرق الطعن في الاحكام التى تصدر فيها انما هو حرصه على مصلحة العقار نفسه الذى هو جزء من الثروة العامة ، أذ بتقصيره امد النزاع تستقر الملكية في يد اربابها وتطمئن نفوسهم من جهتها ، فيتفرغون لاصلاح العين وانماء ثروتها ، وعلى هذا فتعليق حق الشفعة كما جاء فى بعض الاحكام على حصول التسجيل أو القول بتوالده من يوم التسجيل فقط قول لا يمكن قبوله ، لأن المشترى يظل زمنا مهددا بالشفعة اذا هو سجل ، وقد يطول أمد هذا التهديد كثيرا فتضعف ثقة المشترى فى مستقبل عقاره وتقل عنايته به وفي هذا من الضرر العام والخاص ما لا يخفى

وحيث أن الشفيع من جهة اخرى انما يحل قانونا محل المشترى في العقد فى كافة ماله وعليه ، فلا خطأ في هذا من الوجهة القانونية كما لا ضرر في الواقع على المشترى ، وانما الخطأ والضرر كل الضرر أن يسمح للمشترى بالتلاعب بأحكام القانون وان يعطل فيه نصوصا برمتها وهى النصوص الخاصة بالشفعة ، وأن يضار الغير بجواره الذى قد يكون غير مرغوب فيه والذى قد حصل عليه بصورة غير شرعية ، وهذا مما قد يؤدى الى اقلاق الراحة والاخلال بالامن العام . . .

هو ركن من أركانه كما قدمنا (١) .

(١) نبذة ٣٧٩

راجع مصر المختلطة ٩ ابريل ١٩٢٦ غازيت المحاكم المختلطة ١٦ ص ٣٠٣ ــ مصر الابتدائية ٣ نوفمبر ١٩٢٤ المحاماة ٥ عدد ٢٩٥ ص ٣٣٣ ــ استئناف مصر ١٠ يونيه ١٩٢٦ المحاماة ٧ عدد ١٥٤ ص٢١٤ المجموعة ٢٧ عدد ١١٩ ص ١٩٣ ــ الخليفة الجزئية ٢٨ يونيه ١٩٢٦ المحاماة ٧ عدد١٦٨ ص ٢٣٩ــمصر الابتدائية٨ مارس ١٩٢٧ المحاماة ٧ عدد ٤٤١ ص ٧١٥ ــ ونرى ان نأتى بالحيثيات الآتية من هذا الحكم الاخير ، فقد سرد بعض حجج الرأى الاول ورد عليها :

« وحيث ان القول بأن قانون الشفعة لم يوجب رفع دعوى الشفعة ضد المالك الأصلى والمالك الجديد ، بل قال فقط ضد البائع والمشترى ، حتى عند عدم تسجيل عقد البيع ، هو قول في غير محله أيضا لان العبرة ليست بالالفاظ ، وقد تقدم ان نقل الملكية هو جوهر عقد البيع والغرض الوحيد منه ، فان كان العقد غير ناقل للملكية فهو ليس بيعا في الحقيقة رغم تسمية المتعاقدين له بهذا الاسم ، ولا يسميان بائعا ومشتريا رغم انتحالهما هاتين الصفتين ، بل هما متعاقدان على عقد خاص ليس له من الأثر الا التزامات شخصية ، وقد كان البيع قبل قانون التسجيل الجديد ينقل الملكية في الحال بين المتعاقدين بمجرد العقد وكان يصدق عليهما انهما بائع ومشتر ، أما بعد القانون فلا يتم ذلك الا بالتسجيل

« وحيث انه اعترض أيضا بأن البائع قد فعل كل مايلزم من جهته للتخلى عن ملكه ، وقد يكون المشترى واثقا منه فيمتنع عمدا عن التسجيل لمنع الشفعة والقانون لايحمى الاعمال المنطوية على سوء النية ، وهذا الاعتراض مدفوع أيضا بأن القانون انما يحمى الشفيع بعد أن يتولد له حق الشفعة ، وهذا الحق لايولد الا بانتقال الملكية ، وكل مايمنع انتقالها يمنع توليده ، ولا يمكن القول بحرمان الشفيع من حق الشفعة قبل وجوده ، وليس له اذا رأى ان العقد غير ناقل للملكية ان يكره المتعاقدين على اتمام الاجراآت الناقلة لها ليتولد له حق الشفعة ، كما ليس له ان يدعى هذا الحق قبل اتمام تلك الاجراآت

« وحيث انه لامحل للقول كذلك بأن الشفعة ما شرعت الا لمنع الاجنبى من ان يكون شريكا أو جارا للشفيع ، والمشترى ولو لم يسجل عقده يكون في الواقع كذلك ، لأن الشفعة لا تكون الا في الملك ، فاذا لم يأت الاجنبى بصفة مالك فلا شفعة ، ولذلك فان الايجار مهما طالت مدته والحكر لايعطيانه الحق فى الشفعة ، والمشترى غير المسجل ليس مالكا وليس له حق عينى على العين بل له مجرد حقوق شخصية قبل البائع ، فهو أقل من المحكر ، والشفعة هي حلول الشفيع محل المشترى في الملكية لا في مجرد حقوق شخصية

أحوال البيع التى لا تصح فيها الشفعة

٤٩٧ — ثلاثة أحوال — ذكر قانون الشفعة ثلاثة أحوال لا تصح فيها الشفعة وهى الآتية :

٤٩٨ — (١) البيع بالمزايدة — لا شفعة فيما بيع بالمزايدة لعدم امكان القسمة بين الشركاء عينا أو لنزع الملكية قهرا امام احدى جهات الادارة أو القضاء (المادة ٣ فقرة أولى) [١] .

وهذا النص غامض ، كما لاحظت محكمة اسيوط الابتدائية ، اذ معناه الظاهر عدم جواز الشفعة فيما بيع أمام احدى جهات الادارة أو القضاء بالمزاد العلنى لعدم امكان القسمة بين الشركاء عينا أو لنزع الملكية قهرا ، ولكن لا توجد حالة من هاتين الحالتين تتولى فيها الجهات الادارية البيع ، بل أن الجهات القضائية هي المختصة باجراء البيع فى هاتين الحالتين ، ومتى كان الأمر كذلك كان النص على البيع بمعرفة الادارة لغوا لا معنى له ، مادام ان البيع سيقع على كل حال امام القضاء ، ويكون هذا التعبير خطأ لا محالة.

وبالرجوع الى النص الفرنسى للمادة وهو :

« Il n'y a pas lieu à préemption si la vente est faite aux enchères publiques par autorité administrative ou en justice par voie de licitation ou d'expropriation » .

يتضح انه افترض حالتين منفصلتين عن بعضهما تمام الانفصال : أولاهما حالة البيع الذى يحصل بالمزاد العمومى بواسطة الادارة [٢] ، والثانية حالة

---

(١) استئناف مختلط أول مارس ١٩٢١ مجموعة التشريع والاحكام ٣٢ ص ١٨٩

(٢) وقد حكم بناء على ذلك بانه لا شفعة فيما يباع من الاطيان بالمزاد العلنى من مصلحة الاملاك الاميرية (استئناف ١٢ فبراير ١٩٢٣ المجموعة ٢٥ عدد ٧٥ ص ١٣٢) ، وقد قرر هذا الحكم أيضا ان الدفع بانه لا شفعة فيما بيع بالمزاد ليس دفعا متعلقا بشكل الدعوى بل هو خاص بأصل الحق ، فيجوز ابداؤه في أية حالة كانت عليها الدعوى

راجع استئناف مختلط ١٨ مايو ١٩٢٦ مجموعة التشريع والاحكام ٣٨ ص ٤١٤

البيع الذى يحصل أمام القضاء لعدم امكان القسمة بين الشركاء اولنزع الملكية قهرا (بواسطة الدائنين) ، وبما أن قانون الشفعة الخاص بالمحاكم الاهلية نقل بحروفه عن قانون الشفعة الخاص بالمحاكم المختلطة الصادر قبله ، فيكون قد نقل اولا عن الفرنسية ، ثم ترجم الى العربية ، ويكون النص الواجب الأخذ به واعتباره هو النص الفرنسى ، خصوصا وانه هو المتفق مع المعقول والمطابق لغرض الشارع [1] .

والسبب فى الاستثناء واضح ، وهو ان الذى يريد الأخذ بالشفعة ما عليه الا الحضور فى جلسة المزايدة والتزايد .

٤٩٩ — (٢) البيع للاقارب — كذلك لا شفعة فيما بيع من الاصول لفروعهم وبالعكس ، ولا فيما بيع من أحد الزوجين للآخر ، أو من المالك لاحد أقاربه لغاية الدرجة الثالثة (المادة ٣ فقرة ٢) [2] .

وينطبق هذا الحكم على كل البيوع التى تقع بين الاصول والفروع ، سواء أكان الاصل أم الفرع هو البائع كما هو ظاهر من النص ، ولا تنطبق فى حالة البيع من الأب لزوجة ابنه أو من الأم لزوج ابنتها الخ [3] .

والاقارب الذين تنص عليهم هذه الفقرة هم غير الفروع ، لأن الفروع غير مقيدين بدرجات ، وقد نص عليهم بصفة خاصة ، أما الأقارب ، كالاخوات والاخوال والاعمام وأولاد العم والخال وأولاد الاخوات ، فان

---

(١) أسيوط الابتدائية حكم استئنافى ٢٩ يناير ١٩٢١ المجموعة ٢٢ عدد ١٣١ ص ٢١١ الحقوق ٣٧ عدد ٧٠ ص ١٨٨ المحاماة ١ عدد ٦٨ ص ٤٨٥ — راجع استئناف مختلط ١٨ يونيه ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ٢٠ ص ٢٠٢ ، ١٨ فبراير ١٩٠٩ (٢١ ص ٢٠٢)

(٢) راجع مصر ٢٩ اكتوبر ١٩٠٣ الاستقلال ٢ ص ٢٨٧ — استئناف ٨ ابريل ١٩٠٦ المجموعة ٧ ص ٢٠٢ عدد ٩٩ الحقوق ٢١ ص ٥٣١

(٣) دى هلتس نبذة ٢٣

الشفعة لا تجوز اذا كان البيع لاحدهم لغاية الدرجة الثالثة فقط ، ويجوز اذا كانت درجة القرابة أكثر من ذلك[١] .

٥٠٠ — (٣) ما بيع ليجعل محل عبادة — لاشفعة فيما بيع ليجعل محل عبادة أو ليلحق به (المادة ٦) .

وليس هذا النص قاصرا على محال العبادة الخاصة بالديانة الاسلامية كالمساجد ، بل ينطبق أيضا على محال العبادة الخاصة بالديانات الأخرى الموجودة بمصر ، كالكنائس .

ولا ينطبق على المستشفيات والملاجىء والمدارس ، لانها ليست محال عبادة ولا ملحقة بها[٢] .

الوقف

٥٠١ — قررت المادة ٤ من قانون الشفعة أنه «لاشفعة للوقف» ، ولكن الشفعة جائزة من الوقف ، ويلاحظ أن حق الشفعة يتولد من وقت بيع الشيء المشفوع به ، فان وقفه المشترى كان الوقف باطلا ويعد هربا من حقوق الشفيع كما تقدم[٣] .

---

(١) دكرنس ١٣ اكتوبر ١٩٢٥ المحاماة ٦ عدد ٤٠٦ ص ٦٦٠ : أولاد العم يعتبرون من الدرجة الثالثة، فلا يسرى عليهم حق الشفعة من الغير — وقد بين الشارع فى المادة ٢٤٠ مرافعات كيفية احتساب الدرجات فقال « ويكون احتساب الدرجات على حسب طبقات الاصول طبقة فطبقة الى الجد الاصلى بدون دخول الغاية، وعلى حسب طبقات الفروع طبقة فطبقة لغاية الدرجة الرابعة المذكورة بدخول الغاية » ، وهذا النص وان كان قد ورد بصدد حالة معينة، وهي حالة أهل الخبرة الا انه يتضمن القاعدة العامة التى أرادها الشارع المصرى في احتساب الدرجات

راجع سوهاج الجزئية ٢٧ يناير ١٩٢٣ المحاماة ٣ عدد ١٢٨ ص ١٨١ — ميت غمر ٢١ مايو ١٩٢٦ المحاماة ٦ عدد ٥٤٩ ص ٨٨٣

(٢) دى هلتس نبذة ٢٤

(٣) بنى سويف ٢٧ نوفمبر ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ٣٢٨

٥٠٢ — الحكر — لا يوجد ما يدل على أن الشارع المصرى أراد أن يخالف الشريعة فيما يتعلق بأحكام الحكر ، وقد تضاربت أقوال الفقهاء فى ثبوت الشفعة فى البناء القائم فى الارض المحتكرة ، فمنهم من قال بثبوتها ، ومنهم من قرر عدم الثبوت ، وانقسمت أحكام المحاكم بسبب ذلك .

فمن قال بثبوت الشفعة استند على أن البناء فى الارض المحتكرة عقار ، لان حق القرار من الحقوق العينية المتعلقة بالاموال الثابتة ، وهو عقار حكمى أى غير مادى ، وقد أجاز القانون الشفعة فى العقار على اطلاقه حقيقيا كان أو حكميا (١) .

وقرر من يقول بعدم ثبوت الشفعة انه بمقتضى الشريعة يشترط أن يكون المبيع مملوكا ملكا تاما الى بائعه (٢) ، ولم يرد الشارع مخالفة أحكام الشريعة (٣) ، وأن البناء ليس له حق البقاء على الدوام ، بل هو على شرف الزوال ، لأن المحتكر اذا امتنع عن دفع أجرة المثل يؤمر برفع بنائه وتؤجر الارض لغيره .

كذلك اختلفت المحاكم فيما اذا كان يجوز أن يشفع بالحكر ، فقال البعض أن البناء القائم على الارض المحتكرة له حق القرار ، فهو اذن عقار يشفع ويشفع (٤) .

وقال البعض الآخر انه لايشفع ، لأن قانون الشفعة لم يعط حق الشفعة الا للمالك ، حتى أنه لم يعطه لصاحب حق الانتفاع الا فى العين المقرر

---

(١) قنا الجزئية ١٨٩٣ مسائل الاوقاف ص ١٤٥ — استئناف ٢٩ مارس ١٩٢١ المحاماة ١ عدد ١١٤ ص ٥٣١

(٢) المجلة مادة ١٠١٩، ١٠٢٠ — مرشد الحيران المادة ١٠٩ و ١١٠ — قانون العدل والانصاف مادة ٣٤٢

(٣) استئناف مختلط أول فبراير ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ١٠٧

(٤) قنا الجزئية مسائل الاوقاف ص ١٤٤

عليها حقه ، ولم يعطها له الا اذا لم يطلبها مالك الرقبة نفسه ، ولا يمكن تشبيه المحتكر بالجار المالك ولا بصاحب حق الانتفاع ، لان المحتكر لا يمكن اعتباره مالكا بالمعنى القانونى الصحيح ، لانه ليس له الا حق عينى على ملك الغير يخوله الانتفاع به انتفاعا تاما فى مقابل دفع جعل سنوى له يسمى حكرا ، اعترافا بملكيته لرقبة العين أو يعطيه حق الانتفاع بالبناء والغراس القائم على ارض الغير ، وانه وان كان للمحتكر حقوق أوسع من حقوق صاحب الانتفاع لان حقوق المحتكر تورث عنه ، الا ان المحتكر ليس له الا حق الانتفاع بالعين فقط ، دون حق التصرف فيها بطريقة مطلقة ، الذى هو عنوان الملك ، وان كان المحتكر يعتبر حيال الغير انه يملك التصرف في العين ، الا انه فى الحقيقة ونفس الامر ملك مثقل بالواجبات اخف ما فيها وجوب المحافظة على كيان العين المقرر عليها حقه ، لانه بانتهاء أجل الاحتكار أو بسقوط الحق ترجع العين المحتكرة الى صاحبها الاصلى (١) .

من لا شفعة له

٥٠٣ — (١) لا شفعة للوقف (المادة ٤) ، فلا يجوز للوقف أن يشفع كما تقدم ، فاذا بيع عقار بجوار وقف ليس للناظر أن يطلب الشفعة وكذا المستحقون .

٥٠٤ — (٢) لا شفعة لمن لا يملك شراء العقار المشفوع من البائع مباشرة ، لان الشفيع باستعماله حق الشفعة يحل محل المشفوع منه في كافة ما له وما عليه (المادة ١٣) ، أى انه يعتبر مشتريا بدله ، ومتى كان محظورا عليه الشراء فليس له أن يشفع ، مثاله الاشخاص المذكورون فى المادة ٢٥٧ / ٣٢٤ مدنى .

---

(١) راجع مصر الابتدائية ٢٦ ابريل ١٨٩٢ المحاكم ٣ ص ٩٠ — مصر الابتدائية ١٨٩٦ المحاكم ٧ ص ٩٨٧ — استئناف مختلط مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ٨٧

عدم تجزئة العقار المبيع

٥٠٥ — حق الشفعة لا يتجزأ indivisible — يجب أن يشمل حق الشفعة جميع الاعيان المبيعة ، فلا يسوغ طلب جزء من المبيع بالشفعة وترك جزء منه ، والا كان فى ذلك تفرقة للصفقة واضرار بالمشترى ، اذ أن الثمن تقدر جملة واحدة بصرف النظر عن قيمة كل جزء على حدته ، وقد يكون الجزء المشفوع فيه أصقع من باقى الاجزاء الاخرى ولولاه لما رغب المشترى فى أن يأخذ جملة الصفقة(١) .

وقد ذكرت هذه القاعدة المادة ١١ من قانون الشفعة ، حيث قررت : « اذا بيع العقار لعدة أشخاص مشاعا بينهم فلا تجوز الشفعة الا فيه بتمامه ، أما اذا عينت فى العقد حصة كل منهم مفروزة كان للشفيع الحق فى طلب أخذه بتمامه أو أخذ حصة واحدة أو أكثر مع مراعاة القواعد المقررة لطلب الأخذ بالشفعة » .

فالمادة ١١ تنص على حالتين : (أولا) على أنه اذا بيع عقار على الشيوع لعدة أشخاص فيجب على الشفيع أن يأخذ كل العقار (٢) ، (ثانيا) على أنه اذا بيع العقار لعدة أشخاص ، مع تعيين حصة كل منهم مفروزة ، يكون للشفيع الحق في طلب أخذ العقار بتمامه أو أخذ حصة واحدة أو أكثر ، فهذا الخيار المعطى للشفيع يثبت له بمجرد كونه حائزا لسبب الأخذ بالشفعة بالنسبة للعقار بتمامه بدون وجوب توافر هذا السبب بالنسبة لكل حصة من الحصص المطلوب أخذها بالشفعة ، بشرط أن يكون فى ممارسته لهذا

---

(١) ملوى الجزئية ٢٢ أكتوبر ١٩٠٦ المجموعة ٨ عدد ١١٦ ص ٢٤٦ الحقوق ٢٢ ص ٢٨٦ — قنا الابتدائية ٢٥ يناير ١٩٢٦ المحاماة ٦ عدد ٥٤٤ ص ٨٧٥

(٢) راجع دى هلتس نبذة ٩٩ وما بعدها — سوهاج الجزئية ٢٧ يناير ١٩٢٣ المحاماة ٤ عدد ١٢٨ ص ١٨١

الحق تحقيق للغرض المقصود من الأخذ بالشفعة ، وهو رفع ضرر الجوار المحتمل ، ولذا لايجوز للشفيع أن يترك الجزء المبيع المجاور لارضه ويأخذ الجزء البعيد عنه من كل جهة ، بل يجب أخذ الجزء المجاور له او كل أجزاء العقار جملة واحدة أو الجزء المجاور له وما يتصل به من الاجزاء الأخرى، ولو كان بعض هذه الاجزاء غير متوافر فيه ذاته شرط الجوار كملك الشفيع من جهتين مثلا (١) .

هذا اذا كان العقار المبيع واحدا ، اما اذا كان المبيع عقارات متعددة فان كانت منفصلة عن بعضها فيجوز للشفيع ان ياخذ العقارات التى تتوافر شروط الشفعة بالنسبة لها ، لا العقارات الاخرى التى لا تتوافر فيها شروط الشفعة والتى لا يمكن أن يستعمل حقه بالنسبة لها فيما لو بيعت مستقلة (٢) .

غير أنه اذا كانت العقارات غير متصلة ببعضها ولكنها مخصصة لعمل واحد أو لطريقة استغلال واحدة بحيث أن استعمال حق الشفعة بالنسبة لجزء منها يجعلها غير صالحة بالنسبة للباقى ، كما اذا بيعت قطع متفرقة من الارض منفصلة عن بعضها وكانت معدة للانتفاع بما ينتج من محصولها فى ادارة «وابور» لحلاجة القطن أو « فاوريقة » سكر فالظاهر انه فى هذه الحالة يجوز للمشترى أن يجبر الشفيع على أخذ كل الصفقة حتى لايترك له اجزاء من المبيع لاتحقق الغرض الذى كان يقصده من الشراء (٣) .

---

(١) طنطا الابتدائية ١٦ يونيه ١٩١٨ الحقوق ٣٤ ص ١٨٧ المجموعة ٢٠ عدد ٤٣ ص ٥١ — راجع أيضا استئناف مختلط ١٠ مارس ١٨٩٢ مجموعة التشريع والاحكام ٤ ص ١٤٢ ، أول مارس ١٩٠٠ (١١ ص ١٤٣) ١١٠ فبراير ١٩٢٦ المحاماة ٧ عدد ١٨٨ ص ٢٦٩

(٢) استئناف أهلى ١٦ فبراير ١٩٠٧ المحاكم ٢٠ ص ٤٢٢٦ الاستقلال ٦ ص ٢٤٤

(٣) دى هلتس نبذة ٩٥ ، ٧١ — فتحى زغلول باشا ص ٩١

واذا بيعت جملة عقارات وكان مقدرا لها ثمن واحد ، فان قيمة العقار المشفوع تقدر بواسطة تعيين خبراء بنسبة الثمن المقدر لكل الصفقة مع مراعاة مساحة العقار المشفوع وصقعه (١) .

أما اذا كانت العقارات المبيعة متصلة ببعضها ، فيجب على طالب الشفعة أن ياخذ كل العقارات (٢) ، وكذلك الحال فيما اذا كانت العقارات المبيعة بعضها متصل وبعضها غير متصل ، غير أنه يجب مراعاة ما تقدم ذكره فى حالة ما اذا كان الغرض من الصفقة عملا واحدا (٣) .

الاجراآت الواجب مراعاتها

٥٠٦ — بمقتضى قانون الشفعة يجب على الشفيع مراعاة ما يأتى :

أولا — اعلان رغبته فى الشفعة ،

ثانيا — رفع الدعوى .

أولا — اعلان رغبة الشفيع

٥٠٧ — نصت المادة ١٤ من قانون الشفعة على انه « يجب على من يرغب الأخذ بالشفعة أن يعلن للبائع والمشترى طلبه لها كتابة على يد محضر ، ويكون هذا الاعلان مشتملا على عرض الثمن وملحقاته الواجب دفعها قانونا ، ولأجل أن يكون هذا الاعلان حجة على الغير يجب تسجيله فى قلم رهونات المحكمة المختلطة الكائن بدائرتها العقار ، واذا كانت الشفعة بين وطنيين يكتفى باجراء هذا التسجيل بقلم كتاب المحكمة الابتدائية الاهلية الكائن بدائرتها العقار المطلوب أخذه بالشفعة ، وعلى هذه المحكمة أن

---

(١) راجع استئناف ١٢ يناير ١٩٠٤ الاستقلال ٣ عدد ٦٥ ص ٢٦ — استئناف مختلط ١٥ مارس ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ١٥٤ — دى هلتس نبذة ٩٨

(٢) راجع كتابنا الشفعة نبذة ٩٤

(٣) فلحى زغلول باشا ص ٩٢

تبعث بصورة منه الى قلم رهونات المحكمة المختلطة الكائن بدائرتها العقار لتجرى تسجيله من تلقاء نفسها ، ولا يكون هذا الاعلان حجة على الغير من تبعة الدول الاجنبية الا من تاريخ هذا التسجيل الأخير ...»

ويجب مراعاة الشروط الآتية فى اعلان الرغبة وهى :

(١) الاعلان كتابة على يد محضر ،

(٢) اعلان البائع والمشترى ،

(٣) عرض الثمن وملحقاته ،

(٤) أن يكون الاعلان فى ظرف خمسة عشر يوما من وقت العلم بالبيع.

٥٠٨ — (١) الاعلان كتابة على يد محضر — نصت المادة ١٤ على أنه يجب على من يرغب الأخذ بالشفعة أن يعلن للبائع والمشترى طلبه لها كتابة على يد محضر.

ولكن المادة لم تنص على حكم عدم مراعاة هذا الشرط ، ويرى البعض أنه بناء على ذلك يجوز أن يكون الاعلان غير رسمى ، ولو بخطاب فى البريد ، وان كان الاولى أن يكون الاعلان رسميا لما فى اتباع غير هذه الطريقة من مشاق الاثبات[1] ، ويرى البعض الآخر ان المادة ١٤ من قانون الشفعة فرضت على الشفيع ، بطريق الالزام ، أن يعلن للبائع والمشترى طلبه الأخذ بالشفعة كتابة على يد محضر ، والا لا تكون له قيمة قانونية وكأنه لم يحصل[2] ، ونحن نفضل هذا الرأى ، لأن النص صريح فى وجوب أن يكون الاعلان كتابة على يد محضر ، فلا يكفى أن يكون بخطاب .

---

(١) فتحى زغلول باشا ص ٩٢ و ٩٣ — دى هلتس نبذة ١٨٨ — استئناف مختلط ١٤ يونيه ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ٣٢٧

(٢) طنطا الابتدائية ١٤ يونيه ١٩١٨ الحقوق ٣٤ ص ٢١١ — استئناف مختلط ٢٢ مايو ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٣٠٢ — فورجير ص ٣٢١

وليس من الواجب على طالب الشفعة انذار البائع والمشترى باعلان واحد[١].

وليس الاعلان واجبا اذا رفعت دعوى الشفعة فى طرف الخمسة عشر يوما المقررة للاعلان ، لان القانون لم ينص على بطلان دعوى الشفعة اذا لم يعمل اعلان اظهار الرغبة بورقة مستقلة وسابقة على اعلان دعوى الشفعة ، فمن الجائز اذن الاقتصار على اجراء ذلك فى ذات اعلان الدعوى ، اى ان الاعلان المذكور يقوم في هذه الحالة مقام طلب اظهار الرغبة[٢].

٥٠٩ — (٢) اعلان البائع والمشترى — يجب أن يكون الاعلان للبائع والمشترى[٣] ، فان كان لأحدهما فقط كان باطلا[٤]، وليس من الواجب على طالب الشفعة انذار البائع والمشترى باعلان واحد[٥].

---

(١) استئناف أهلى ١٢ يناير ١٩٠٤ الاستقلال ٣ عدد ٦٥ ص ٢٦

(٢) فتحى زغلول باشا ص ٩٣ — طنطا الابتدائية ١٦ يونيه ١٩١٠ الحقوق٢٦ ص ١٦٩ المجموعة ١٢ عدد ٩ ص ١٩ — طنطا الابتدائية ١٢ مايو ١٩١٧ المجموعة ١٩عدد ٩ ص ٨ المحاكم ٢٩ ص ٦٩٣٠ الحقوق ٣٣ ص ١٨٠ — استئناف مختلط أول مايو ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٢٧٥ ، ١٦ ابريل ١٩١٠ (٣٢ ص ٢٥٧) ، ١٠ مارس ١٩١٢ (٣٣ ص ٢٠٩) ، ١٦ ابريل ١٩٢٠ (٣٢ ص ٢٥٧)

(٣) استئناف ٤ مايو ١٩٢٥ المحاماة ٦ عدد ٢٠ ص ٢٣

(٤) فتحى زغلول باشا ص ٩٣ — استئناف ٢٤ مارس ١٩٠٧ المجموعة٩ عدد ١٥ ص ٣٨ ، ٤ مايو ١٩٢٥ المحاماة ٦ عدد ٢٠ ص ٢٣ — استئناف مختلط٣ فبراير ١٩٢٠ مجموعة التشريع والاحكام ٣٢ ص ١٤٩

(٥) استئناف أهلى ١٢ يناير١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٢٧—استئناف مختلط ٢٩ يناير ١٩٠٣ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ١٢١ ، وقد قرر هذا الحكم الاخير أنه لا يسقط حق الشفيع فى الشفعة اذا أبدى رغبته الى المشترى في ظرف ١٥ يوما من تاريخ العلم بالبيع والى البائع بعد هذا الميعاد وأعلن فى ظرف ٣٠ يوما من تاريخ العلم المشترى والبائع لجلستين متعاقبتين، وذلك لان المادة ١٩ لم تشر الا الى الاعلان الواجب عمله الى الشخص الذى يهمه ذلك أكثر من غيره وهو دائما المشترى،ولان المادة ١٥ لا يفهم منها أنه يشترط أن يكون اعلان البائع والمشترى لنفس الجلسة

٥١٠ — (٣) **عرض الثمن وملحقاته** — يجب أن يكون اعلان الرغبة مشتملا على عرض الثمن وملحقاته الواجب دفعها قانونا (المادة ١٤ فقرة أولى).

وقد اختلفت المحاكم فى تفسير المراد من «العرض» الواجب عمله فى اعلان الشفعة، فمنها من رأى وجوب العرض الحقيقى[١]، ومنها من رأى الاكتفاء بالعرض البسيط[٢].

---

(١) من هذا الرأى: محكمة طنطا الابتدائية ٧ مايو ١٩٠٤ الحقوق ١٩ ص ٩٨ — استئناف أهلى ٢٨ مايو ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٢٣ ص ٢٤٢ المحاكم ٢٣ ص ٥٠٢٣ (وقد أيد هذا الحكم حكم الزقازيق ١٦ أغسطس ١٩١٠ المنشور في المجموعة مع حكم الاستئناف)، ٢٤ ابريل ١٩١٢ و ٢٨ ابريل ١٩١٢ المجموعة ١٣ عدد ١٠٨ ص ٢١٩ الحقوق ٢٨ ص ٢١٢، ٨ مايو ١٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ٢ ١٠ ص ١٤٧ المحاكم ٣٠ ص ٧٠٣٤ الحقوق ٣٤ ص ٤٩، ١٠ ديسمبر ١٩١٨ الشرائع ٦ عدد ٢٠ ص ١٢٧، ٧ يناير ١٩١٩ المجموعة ٢١ عدد ٣ ص ٧، ٢٦ ابريل ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ٤٢ ص ٢٨ الحقوق ٢٩ ص ١١٥، ٥ فبراير ١٩٢٢ المحاماة ٢ عدد ١٠ ص ٣١٥ — طنطا ٢٢ اكتوبر ١٩١٩ المحاماة ١ عدد ٢١ ص ١٣٩ — استئناف أهلى ١٨ فبراير ١٩٢٠ المجموعة ٢١ عدد ١٠٦ ص ١٦٩، ١٦ نوفمبر ١٩٢٠ المجموعة ٢٣ عدد ١١٥ ص ١٨٦

(٢) وممن يقول بهذا الرأى: دى هلتس نبذة ١٢٢ و ١٢٣ — فتحى باشا ص ٩٣ — فورجير ص ٣٢٢ — محكمة الاستئناف المختلطة ٦ ابريل ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام المختلطة ١٦ ص ١٨١، ١٨ مايو ١٩٠٥ (١٧ ص ٣١٦)، ٢٠ ديسمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٦٦)، ١٧ ابريل ١٩٠٥ (٧ ص ٢٣١)، ٢٤ مارس ١٨٩٧ (٩ ص ٢٣٤)، ٦ ابريل ١٩٠٤ (١٦ ص ١٨١)، ١٠ مارس ١٩٢١ (٣٣ ص ٢٠٩) — محكمة الاستئناف الاهلية ١٦ فبراير ١٩٢٠ المجموعة ٢١ عدد ١٠٥ ص ١٦٧، ٥ يناير ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٢٩٥، ٤ يونيه ١٩٠٦ المحاكم ١٧ ص ٣٧٠٩ الاستقلال ٥ ص ٣٧١ الحقوق ٢١ ص ٢٢٥، ١٢ يناير ١٩٠٤ الاستقلال ٣ عدد ٦٥ ص ٢٧، طنطا الابتدائية ٢١ اكتوبر ١٩١٧ المجموعة ١٩ عدد ١٨ ص ٢٧ — الاسكندرية الابتدائية ١٦ نوفمبر ١٩٢٠ المجموعة ٢٣ عدد ١١٥ ص ١٨٦ المحاماة ١ عدد ٧٨ ص ٤٠٥ الحقوق ٣٧ عدد ٤٦ ص ١٢١ —

وبناء على تناقض الاحكام الصادرة [١] طرح هذا الموضوع على دوائر محكمة الاستئناف مجتمعة ، فقررت انه ليس من الضرورى لصحة طلب الشفعة أن يكون مصحوبا بعرض الثمن وملحقاته عرضا حقيقيا ، اذ لم يرد فى قانون الشفعة أى نص يحتم ذلك ، ومن ثم فانه يكفى قانونا أن يعرض الثمن عرضا بسيطا ، الا أنه للمحكمة ، اذا رأت أن الدعوى مرقوعة لمجرد المكيدة ، أن تحدد ميعادا ليودع فيه الشفيع الثمن وملحقاته بخزانة المحكمة ، كما أن لها أيضا ، بناء على طلب المدعى عليه ، أن تحدد فى حكمها ميعادا ليدفع فيه الثمن والا سقط حقه فى الشفعة [٢].

استئناف أهلى ١٦ فبراير ١٩٢٠ المجموعة ٢١ عدد ١٠٥ ص ١٦٧ الحقوق ٣٦ ص ٣ عدد ٥٢ ، ١٧ يوليه ١٩٠٧ الاستقلال ٥ عدد ١٠٤ ص ٤٦٧ ، ١٥ مايو ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٤٥٤ — طنطا الابتدائية ٧ مايو ١٩٠٤ المحاكم ٢٣ ص ٥٠٥٤ — استئناف ١٠ يونيه ١٩٠٧ المحاكم ٢٠ ص ٤١٩٢ — استئناف ١٣ ابريل ١٨٩٣ القضا ١ ص ٦ — بنى سويف ٢٧ نوفمبر ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ٣٢٨ — استئناف ١٥ مايو ١٨٩٥ القضا ٢ ص ٢٤٣ ، ١٢ ديسمبر ١٨٩٩ المجموعة ٢ ص ١٤٢

(١) راجع كتابنا الشفعة نبذة ١٠٤ — ١٠٨

(٢) حكم ٢٩ مارس ١٩٢٣ المجموعة ٢٤ عدد ٢٦ ص ٤١ المحاماة ٣ عدد ٢٠٠ ص ٢٦٦ ، المحاماة ٦ عدد ١٩٣ ص ٢٤١ ، وقد جاء فيه :

« حيث ان الشفعة أخذت أصلا عن أحكام الشريعة الغراء ، وقال الفقهاء فيها انها تمليك بالتراضى أو بقضاء القاضى دفعا لاحتمال الضرر ، اى ان الشفيع لايعد مالكا للعقار الا بناء على تراضيه مع المشترى على أن يتنازل له عما اشتراه لما له عليه من حق الشفعة أو بحكم القاضى ، وحينئذ يتعين عليه دفع الثمن والمصاريف التى يكون صرفها على سبيل هذا الشراء

« وحيث انه بناء على هذا المبدأ يكون حكم الشفعة ناقلا للملك وليس مقررا له ، وللمشفوع منه حق الانتفاع بما اشتراه واستغلاله لنفسه حتى يدفع له الشفيع الثمن والمصاريف بناء على التراضى أو حكم القاضى

« وحيث أنه متى سلم أن العين تعتبر ملكا للمشترى لحين حكم القاضى فليس

٥١١ — زيادة الثمن — يجب على الشفيع أن يعرض الثمن الوارد

من المسلم به الزام الشفيع بايداع المبلغ بالخزانة وتعطيله زمنا بغير استغلال وبغير مسئولية على المشترى الذى له حق الانتفاع بثمرة العين مادام النزاع قائما قصر أوطال

« وحيث أن المادة ٦٩ من القانون المدنى الواردة في باب الشفعة القديم قضت فى النسخة العربية بأن للشريك فى عقار غير مقسوم الحق في أن يأخذ بالشفعة الحصة التى باعها أحد شركائه اذا دفع اليه الثمن والمصاريف ، وأتت عبارة النسخة الفرنسية قاصرة على انه اذا عرض عليه دفع الثمن والمصاريف ، والقانون المختلط وضع أولا مطابقا لنص القانون الأهلى

« وحيث انه مع هذا النص سارت المحاكم الأهلية فى أحكامها لغاية صدور قانون الشفعة المعمول به الآن على عدم وجوب هذا العرض واعتبار تركه غير مسقط لحق الشفعة ، وكذلك المحاكم المختلطة فانها سارت فى أحكامها على هذا النمط لليوم

« وحيث انه بعد ذلك قد رؤى تعديل القانون المختلط فيما يخص قواعد الشفعة ، وعرض على الجمعية العمومية بمحكمة الاستئناف المختلطة أمر هذا التعديل ، فنظرت فيه وأخرجت مشروع قانون الشفعة المعمول به الآن ، وصدر به أمر عال تاريخه ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ ، وبعد ذلك صدر أمر عال تاريخه ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ بقانون الشفعة لدى المحاكم الاهلية ونصوصه مطابقة تمام المطابقة لقانون المحاكم المختلطة الذى حضرته الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة ، أى ان قصد الشارع لم يتغير فى كلا القانونين

« وحيث أن جميع أحكام المحاكم المختلطة مجمعة كما سلف الذكر على عدم وجوب العرض الحقيقى ، وأن عدم حصوله غير مسقط لحق الشفعة ، ولا فرق في ذلك بين العصر السابق على القانون الجديد واللاحق له

« وحيث أن أحكام المحاكم الفرنسية وآراء الشراح لم تخالف هذه القاعدة فيما يماثل قضايا الشفعة ، وهو استرداد الحصة المبيعة من أحد الورثة طبقا للمادة ٨٤١ من القانون الفرنسى المقابلة للمادة ٤٦٢ من القانون المدنى الأهلى ، اذ أجمعوا على أن عرض الثمن عرضا حقيقيا على المشترى ليس بواجب حتما ولا يؤدى عدمه الى سقوط الحق فى الطلب

« وحيث انه بالرجوع الى المادة ١٤ من قانون الشفعة يتبين من نصها انه يجب على من يرغب الأخذ بالشفعة أن يعلن للبائع والمشترى طلبه لها كتابة على يد محضر ،

فى عقد البيع ، ولـكن اذا اتفق البائع والمشترى على زيادة المبلغ فى العقد ،

ويكون الاعلان مشتملا على عرض الثمن وملحقاته الواجب دفعها قانونا ، ولم يأت بهذه المادة الزام بالعرض الحقيقى ولا نص صريح بما يترتب من النتائج على عدم هذا العرض

« وحيث انه من المقرر قانونا ان سقوط الحقوق لا يحكم به الا بناء على نص صريح في القانون ، ولعدم النص يصبح القضاء بالسقوط عند عدم العرض غير مستمد من نص يأمر به

« وحيث ان القانون لو كان يريد بالعرض الوارد بالمادة ١٤ من قانون الشفعة ان يكون حقيقيا لنص عليه صراحة وذكر ماينجم عن مخالفته ، اذ انه جاء بمادة ١٧٥ من القانون المدنى أنه اذا كان الدين عبارة عن نقود أو منقولات تبرأ ذمة المدين بعرضه الدين على الدائن عرضا حقيقيا بالتطبيق للقواعد المبينة فى قانون المرافعات ، وعلى مقتضى نص هذه المادة لا تتم البراءة من الدين ولا يعفى المدين من سريان فوائده والمصاريف الا بعد عرض الدين عرضا حقيقيا وايداعه بخزانة المحكمة على ذمة الدائن تطبيقا للاصول المقررة بقانون المرافعات في باب عرض الدين على الدائن ، مادة ٦٨٥ وما بعدها

« وحيث أنه مما يؤيد التفسير المتقدم الذكر أنه لو الزم الشفيع بعرض الثمن عرضا حقيقيا فى الميعاد القانونى واستلمه المشفوع منه وكان الشفيع يطعن فى مقداره بأنه زائد عن الحقيقة زيادة صورية وثبتت صحة طعنه وأحقيته فى استرداد ما دفعه زائدا فقد يكون المشفوع منه في حالة عسر لا تمكنه من رد ما أخذه بغير حق ، وفي ذلك مضرة بالشفيع بغير مقتض قانونى ، وقد يتفق أن الشفيع مع علمه بالبيع يجهل شروطه ومقدار الثمن وملحقاته لعدم اعلانه بها من المشترى وفي تكليف الشفيع بوجوب العرض الحقيقى صعوبة ان لم تكن استحالة في القيام به

« وحيث أنه بناء على جميع ما تقدم يتبين أن عدم عرض الثمن عرضا حقيقيا على المشترى غير مسقط لحق الشفيع لعدم النص القانونى الصريح في ذلك ، فالقول بسقوط حق الشفعة لعدم العرض الحقيقى فيه مجازفة ومساس بالحقوق بغير نص صريح ، على أنه لو كان المرجع فى الامر قاصرا على احتمال كون طالب الشفعة قد لا تكون دعواه جدية ولا يقوم بدفع الثمن وملحقاته عند القضاء بالشفعة فللقاضى اذا ما تبين له من ظروف الدعوى في خلال نظرها عدم احتمال جديتها أن يقرر من باب العدالة ومراعاة لصالح المشترى تكليف الشفيع بايداع الثمن والمصاريف بخزانة المحكمة فى ميعاد يعينه ، وان تأخر عنه يعد طلبه غير جدى وصالحا للرفض ، وله أيضا أن يحدد بناء على

فقد اختلفت المحاكم فى مقدار المبلغ الواجب عرضه ، فمنها من رأى انه يجب على الشفيع أن يعرض الثمن برمته الوارد في العقد بما فيه الزيادة التى يطعن فيها ، مع حفظ حقه فى اثبات صوريته ، فاذا عرض الثمن الذى يدعى انه حقيقى فلا يعتبر هذا العرض صحيحا (١) .

ومنها من رأى ان العمل بالرأى الأول ربما كان فيه فرصة سانحة للمشترى بها يمنع الشفيع من الأخذ بحقه فى الشفعة ، وذلك بوضعه فى العقد بصفة صورية ثمنا باهظا جدا يستحيل على الشفيع أن يتحصل عليه ، خصوصا اذا أخذ برأى من يقول بوجوب العرض الحقيقى ، ولذا يكتفى أصحاب هذا الراى بعرض الثمن الذى يعتقده الشفيع صحيحا محملا اياه تبعة اثبات صورية الزيادة ، فاذا عجز عن اقامة الدليل على ذلك فلا يعتبر أنه قام بما فرضه عليه قانون الشفعة من عرض الثمن وملحقاته ، ويسقط حقه فى الشفعة ، ولا يفيده أن يعرض بقية الثمن بعد ذلك اذا كان الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٩ من قانون الشفعة قد انقضى (٢) .

طلب المشفوع منه ميعادا فى الحكم لدفع الثمن والملحقات ، وان تأخر الشفيع عنه يسقط حقه في الشفعة »

(١) من ذلك حكم الاستئناف ١٣ يناير ١٩١٣ المجموعة ١٤ عدد ٤٨ ص ٩١ المحاكم ٢٥ ص ٤٢١ ، ٧ يناير ١٩١٩ الحقوق ٣٥ ص ١١٥ المجموعة ٢١ عدد ٣ ص ٧ — استئناف مختلط مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٢٣٤ ، ٩ ص ٣٠١

(٢) طنطا الابتدائية ٢٢ أكتوبر ١٩١٩ المحاماة ١ عدد ٢١ ص ١٣٩ — استئناف أهلى ١٤ ابريل ١٩١٤ الشرائع ١ عدد ٣٣٩ ص ١٨٨ المجموعة ١٥ عدد ٩٦ ص ١٩٠ — المنصورة الجزئية أول فبراير ١٩١٧ المجموعة ١٨ عدد ٧٠ ص ١٢١ — استئناف ٨ مايو ١٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ١٠٢ ص ١٤٧ ، ٧ ديسمبر ١٩٢٠ المحاماة ٢ عدد ٤٥ ص ١٤٢ — استئناف مختلط ٣١ ديسمبر ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ١٠٠ ، ٢٢ مايو ١٩١٣ — (٢٥ ص ٤٠٠)

ويقول أصحاب هذا الرأى أن الاخذ به أقرب للعدل والصواب ، سيما وأن

٥١٢ — ملحقات الثمن — يجب على الشفيع أن يعرض ملحقات الثمن، وهى المصاريف الرسمية Les frais et loyaux coûts ،أى مصاريف العقد ، ومصاريف التسجيل[١] ، والسمسرة التى دفعها المشترى المطلوب الاخذ منه بالشفعة[٢] ، وكل المصاريف التى اضطر المشترى لدفعها للحصول على مشتراه ، وليس للشفيع أن يعترض على القيمة التى دفعت أو على ضرورة دفعها ما دامت أنها لم تدفع أو يبالغ فيما دفع منها اضرارا بحقوقه.

أما المصاريف الضرورية أو النافعة التى أجراها المشترى فيلزم الشفيع بها أيضا ، لا بناء على القواعد الخاصة بحق الشفعة ، بل بناء على قواعد العدالة التى تقضى بألا يثرى شخص على حساب غيره ، وعلى ذلك فليس من الضرورى أن تعرض مع الثمن وملحقاته ، لانها ليست داخلة ضمنها ولم تعمل الا بعد الشراء[٣].

أصحاب الرأى الأول ، على ما يظهر ، انما يبنون رأيهم على مبدأ بعض المحاكم المختلطة في هذا الخصوص ، مع أن هذه المحاكم ليس من مبدئها وجوب العرض الحقيقى، وفرق بين الحالتين — استئناف أهلى ٨ مايو ١٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ١٠٢ ص ١٤٧ — المنصورة الجزئية أول فبراير ١٩١٧ المجموعة ١٨ عدد ٧٠ ص ١٢١ — راجع كتابنا الشفعة نبذة ١٠٩ —١١٢

ويجوز للشفيع أن يثبت بالبينة ان الثمن الوارد بالعقد معلى عن الثمن الحقيقى بقصد منعه من استعمال حقه فى الأخذ بالشفعة. وللمحكمة ان تقضى عليه بدفع الثمن الذى يثبت من شهادة الشهود ومن تقرير الخبراء انه هو الثمن الحقيقى (استئناف ٢٣ فبراير ١٩٠٩ المجموعة ١٠ عدد ٨٧ ص ٢٠٤ ، ١٤ ابريل ١٩١٤ الشرائع ١ عدد ٣٣٩ ص ١٨٨ المجموعة ١٥ عدد٩٦ ، ٧ ديسمبر ١٩٢٠ المحاماة٢ عدد ٤٥ ص ١٤٢ — استئناف مختلط فى مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ٢٤٣ ، ١٩ ص ٣٠١ — استئناف أهلى أول ديسمبر ١٨٩٦ الحقوق ١٢ ص ٩ ، ٧ مايو ١٩١٤ الشرائع ١ عدد ٣٤٨ ص ١٩٥

(١) راجع استئناف ١٨ مارس ١٩١٤ الشرائع ١ عدد ٢٧١ ص ١٤٦

(٢) استئناف مختلط ٢ ابريل ١٩٠٣ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ٢٢٣، ٦ يونيه ١٩٠٥ (١٧ ص ٣٢٠)

(٣) دى هلتس نبذتى ١٢٨ و١٢٩

٥١٣ — (٤) الاعلان فى ظرف ١٥ يوما من وقت العلم — يجب أن يكون اعلان الرغبة فى ظرف خمسة عشر يوما من وقت علم الشفيع بالبيع ، أو من وقت تكليفه رسميا بابداء رغبته فى الاخذ بالشفعة ، وهذا الميعاد مذكور فى المادة ١٩ فقرة ثانية التى تقرر أن حق الشفعة يسقط « اذا لم يظهر الشفيع رغبته فى الاخذ بالشفعة فى ظرف ١٥ يوما من وقت علمه بالبيع أو من وقت تكليفه رسميا mise en demeure بابداء رغبته سواء كان بناء على طلب البائع أو بناء على طلب المشترى ، ويزاد على هذه المدة عند الاقتضاء ميعاد المسافة » (١) .

٥١٤ — التكليف الرسمى بابداء الرغبة — تنص المادة ٢١ على أنه « يجب أن يعلن التكليف الرسمى mise en demeure المنصوص عنه فى الفقرة الثانية من المادة التاسعة عشرة على يد محضر ، وان يشتمل على البيانات الآتية ، والا عد لاغيا ، وهذه البيانات هى :

أولا — بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا دقيقا مع تعيين موقعه وحدوده ومقاسه ،

ثانيا — بيان الثمن وشروط البيع واسم ولقب وصنعة ومحل سكن كل من البائع والمشترى » ، أى البيانات الكافية الخاصة بالمشترى والبائع ، حتى يمكن الشفيع أن يعلن رغبته اليهما من غير تأخير .

والثمن الواجب ذكره فى الاخطار — والا كان لاغيا — هو الثمن المبين فى العقد ، فاذا كان الثمن المذكور هو غير الثمن الحقيقى فللشفيع أن يطعن فيه ويثبت بجميع الطرق القانونية مقدار الثمن الحقيقى ، ولكن

---

(١) ولم تذكر المادة ١٩ أية مسافة يزاد ميعادها ، ولكن بما أنها مختصة باعلان ابداء رغبة الشفيع الى البائع والمشترى فتكون المسافة المقصودة هنا هى المسافة بين محل الشفيع ومحل البائع أو المشترى — راجع دى هلتس نبذة ١١٦ — ١٥ مراقبة ١٨٩٧ مرجع القضاء مدنى ١٣١٢ — راجع كتابنا الشفعة نبذتى ١١٦ و ١١٧

يجب عليه أن يبدى رغبته في ظرف الخمسة عشر يوما من وقت الاخطار ، فاذا كان الثمن المذكور فى الاخطار لا يطابق الثمن المذكور فى العقد ، أو اذا كانت البيانات الاخرى المشترطة فى المادة ٢١ تخالف البيانات المذكورة فى العقد ، كان الاخطار لاغيا ، ولا يترتب عليه سريان الخمسة عشر يوما المسقطة لحق الشفيع (١) .

٥١٥ — العلم — لاجل أن يسقط حق الشفيع لعدم المطالبة فى مدة الخمسة عشر يوما من وقت علمه بالبيع لا يكفى أن يكون قد علم بحصول البيع ، بل يلزم أيضا أن يكون قد عرف المشترى (٢) وثمن المبيع وباقى شروط البيع (٣) .

وقد بينت المادة ٢١ الشروط التى يجب أن يشتمل عليها اعلان تكليف الشفيع بابداء رغبته والا عد لاغيا ، فاذا علم الشفيع بالبيع من طريق آخر غير طريق التكليف بابداء رغبته فيجب أن يكون قد عرف هذه الشروط أيضا حتى يمكنه أن يقدر ما اذا كان يأخذ بالشفعة أم لا (٤) .

---

(١) دى هلتس نبذة ١١٢ — استئناف مختلط ١٨ ابريل ١٩٠٧ مجموعة التشريع والاحكام ١٩ ص ٢١٣

(٢) استئناف مختلط ١٥ يونيه ١٩١٨ مجموعة التشريع والاحكام ٣٠ ص ٤٩٠

(٣) دى هلتس نبذة ١٠٧ — استئناف أهلى ٣ مارس ١٩٠٣ الاستقلال ٢ عدد ١٤٦ ص ١٦٧ المجموعة ٤ عدد ٨٥ ص ١٩٣ الحقوق ١٨ ص ٢١٩ — المنصورة الجزئية أول فبراير ١٩١٧ المجموعة ١٨ عدد ٧٠ ص ١٢١

وقد قررت محكمة الاستئناف أن حق الشفعة لا يتولد الا من عقد بيع نهائى ، وعلى ذلك تقبل دعوى الشفعة وتعتبر أنها رفعت فى الميعاد القانونى اذا أظهر الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة اثناء الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ التوقيع على عقد البيع النهائى ، حتى ولو ثبت انه كان على علم بحصول البيع الابتدائى قبل ذلك (استئناف ١٤ فبراير ١٩٢١ المجموعة ٢٣ عدد ٤١ ص ٦٥ المحاماة ٢ عدد ١١ ص ٢٢)

(٤) دى هلتس نبذة ١١١

والاخطار الرسمى غير لازم [١] فيجوز اخطار الشفيع شفهيا ، أو أمام شهود ، أو بواسطة خطاب فى البريد ، والافضل عمل الاخطار رسميا على يد محضر لسهولة الاثبات [٢] ، على أن المشترى غير ملزم بالمرة بان يخطر الشفيع بحصول الشراء [٣] .

ويجوز استخلاص العلم من قرائن الاحوال [٤] ، مثلا من كون الشفيع والمشترى جارين وبينهما قرابة وكون المشترى أدار حركة العين ادارة ملك ونقل التكليف لاسمه ودفعه الاموال [٥] .

٥١٦ — **اثبات العلم** — الذى عليه اثبات العلم هو المدعى عليه في الشفعة ، ويمكنه أن يثبته بجميع الطرق المقررة فى القانون [٦] ، بما فيها الاثبات بالبينة (المادة ٢٠) .

٥١٧ — **الرجوع فى الرغبة** — اذا أبدى الشفيع رغبته طبقا للمادة ١٤ لا يوجد ما يمنع رجوعه عن طلبه ، وليس هناك ما يشكو منه المشفوع منه ، لأنه برجوع الشفيع عن طلب الشفعة يستبقى ملكا رغب هو فى شرائه [٧] ، ولكن اذا قبل المشفوع منه طلب الشفيع واعلم هذا الاخير برضائه فانه

---

(١) استئناف مختلط ١٦ نوفمبر ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ٢٠

(٢) دى هلتس نبذة ١١٣

(٣) استئناف مختلط ١٥ نوفمبر ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٩ ص ٩

(٤) استئناف مختلط أول مايو ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٢٧٥

(٥) استئناف أهلى ١٩ نوفمبر ١٩٠١ المجموعة ٤ ص ٦٣ الاستقلال ٢ عدد ١٠١ ص ١٣٦ ، ١٠ مارس ١٨٩٨ القضا ٥ ص ٢٩٤ ، ٢٥ مارس ١٨٩٨ القضا ٥ ص ٢١٨ — استئناف مختلط ١٤ يونيه ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ٣٢٧ ، أول مايو ١٩٠٢ (١٤ ص ٢٧٥) ، ٦ ابريل ١٩٠٤ (١٦ ص ١٨٢) — راجع كتابنا الشفعة نبذة ١١٩

(٦) راجع استئناف أهلى ٢٦ فبراير ١٩٠٧ الاستقلال ٦ ص ٢٤٤ المحاكم ٢٠ ص ٤٢٢٦

(٧) فورجير ص ٣٢٤

فى هذه الحالة لا يجوز للشفيع أن يرجع لحصول تعاقد صريح بين الطرفين[١].

ثانيا — رفع دعوى الشفعة

٥١٨ — نص قانون الشفعة في المادة ١٥ على الآتى : « ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن بدائرتها العقار فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان المنصوص عنه فى المادة الرابعة عشرة والا سقط الحق فيها[٢] ».

والذى يرفع الدعوى هو الشفيع[٣].

ويجوز للوكيل فى الادارة أن يشفع فى عقار باسم موكله[٤].

ولا يسوغ للقاصر أن يقيم دعوى الشفعة الا بوصيه ، واذا كان الوصى هو البائع لزم أن يعين قاضى الأحوال الشخصية وصيا آخر يطلبها له[٥].

وترفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى معا[٦].

٥١٩ — **ميعاد التكليف بالحضور** — قضت المادة ١٥ من قانون الشفعة بسقوط الحق فى الأخذ بالشفعة اذا لم ترفع الدعوى فى مدة ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الشفيع برغبته الأخذ بالشفعة طبقا للمادة ١٤[٧].

---

(١) فورجير ص ٣٢٥ — دى هلتس نبذة ١٣٠ — ١٣٢

(٢) استئناف مختلط ٣ فبراير ١٩٢٠ مجموعة التشريع والاحكام ٣٢ ص ١٤٩

(٣) دى هلتس نبذة ١٠٥

(٤) استئناف أهلى ٦ فبراير ١٩٢٢ المحاماة ٢ عدد ١٠١ ص ٣١٧

(٥) طنطا الابتدائية ١٩ ديسمبر ١٩٠٦ المجموعة ٨ عدد ١٦ ص ٣١ الحقوق ٢٢ ص ٥٩ المحاكم ١٨ ص ٣٨٣٢

(٦) طنطا ١٩١٩ المحاماة ١ عدد ٧٧ ص ٤٠١ — استئناف مختلط ١١ مارس ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٣ ص ٢٣٢ ، ٢٧ ابريل ١٨٩٣ (٥ ص ٢٠٨) — راجع كتابنا الشفعة نبذة ١٣٠ وما بعدها

(٧) مصر الابتدائية حكم استئنافي ٣١ مايو ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٣٢٦

ويجب اعلان ورقة افتتاح الدعوى الى كل من البائع والمشترى فى الميعاد المذكور والا سقط الحق فى الشفعة .

ولا حق للشفيع فى ميعاد المسافة فوق الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٥ ، لان طبيعة الشفعة ونظر الشارع لها يجعلان السكوت عن ذكر المسافة فى المادة ١٥ ، وذكرها فى المادة ١٩ ذا معنى خاص يخرج مسألة المسافة فى الشفعة عن القاعدة العامة التى قررها قانون المرافعات في المادة ١٧ ، ويسقط الحق فى ميعاد خاص للمسافة فوق ميعاد الثلاثين يوما كالمنصوص عليه فى المادة ١٥ من قانون الشفعة .

٥٢٠ — الحكم بوجه السرعة — دعاوى الشفعة من القضايا المستعجلة ، فيجب أن يحكم فيها دائما على وجه السرعة (المادة ١٦).

٥٢١ — المعارضة والاستئناف — لا تقبل المعارضة فى الاحكام الغيابية الصادرة فى الشفعة [١] .

وميعاد استئنافها ١٥ يوما من يوم اعلانها (المادة ١٧) .

٥٢٢ — الحكم — « الحكم الذى يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع ، وعلى المحكمة تسجيله من تلقاء نفسها » (المادة ١٨) [٢] .

---

(١) استئناف أهلى ٢٦ يناير ١٩٠٨ المجموعة ٩ عدد ١١١ ص ٢٦١ الحقوق ٢٤ ص ٢١ ، ٣٠ ديسمبر ١٩٠٧ الحقوق ٢٤ ص ٤٩ — استئناف مختلط ٣٠ يناير ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ١٠٤ ، ١٢ مارس ١٩٠٢ (١٤ ص ١٨١) — استئناف أهلى ١٩ مايو ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١٩٥ ، ١٧ ابريل ٩٠٥ الاستقلال ٥ ص ٢٢ عدد ٢٥

وهذا النص يسرى على جميع أحكام الشفعة ، سواء أكانت صادرة من محكمة أول درجة ام من محكمة استئنافية (انظر كتابنا الشفعة نبذة ١٤٦)

(٢) راجع استئناف ٦ مارس ١٩٠٦ المجموعة ٧ عدد ٨٨ ص ١٨١ الحقوق ٢١ ص ٢٣٤ — الزقازيق استئنافى ٢١ اغسطس ١٩٠٩ المجموعة ١١ عدد ٥ ص ١٣

وتراعى بخصوص التسجيل وما يترتب عليه نصوص المادة ١٤ السابق ذكرها.

ما يترتب على حق الشفعة

٥٢٣ — لا يثبت الملك للشفيع فى المبيع الا بقضاء القاضى أو باستلامه من المشترى بالتراضى[١]، ومتى ثبت له الملك فله أن يتصرف فيه كيف شاء[٢].

ويترتب على الشفعة حلول الشفيع محل المشترى، كما نصت على ذلك الفقرة الاولى من المادة ١٣، حيث قررت «يحل الشفيع بالنسبة للبائع محل المشفوع منه فى كافة ما كان له وعليه من الحقوق ...»، أى انه متى قضى للشفيع بأخذ العقار المشفوع يزول كل ارتباط قانونى بين المشفوع منه والشفيع، ويحل البائع محل المشفوع منه لدى الشفيع في كل علاقة تتعلق بالبيع[٣]، ويعتبر البيع كأنه حصل للشفيع من البائع[٤]، وتترتب على ذلك النتائج الآتية:

٥٢٤ — ***من حيث الثمن*** — يجب على الشفيع دفع الثمن الى البائع، ولا لزوم لأن يسلمه بواسطة المشترى، ولا يستفيد الشفيع من تأجيل الثمن

---

(١) استئناف مختلط ١٥ مارس ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ١٥٤، ١٥ نوفمبر ١٩٠٦ (١٩ ص ٩٠)، ٧ فبراير ١٩٢٤ (٣٦ ص ٢٠٩)

(٢) بنى سويف الابتدائية ١٦ ابريل ١٩٢٣ المحاماة ٣ عدد ٣٥١ ص ٤٢٠

(٣) استئناف أهلى ٢٣ يناير ١٩١٥ الحقوق ٣١ ص ٩٣ — استئناف مختلط ١٧ ابريل ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٣٧٢

(٤) أستئناف ١٣ ديسمبر ١٩٢٥ المحاماة ٦ عدد ١٩٢ ص ٢٣٩ : أن حكم الشفعة ينقل الملكية ولا يقررها، وللمشفوع منه حق الانتفاع بما اشتراه واستغلاله لنفسه حتى يدفع له الشفيع الثمن والمصاريف بناء على التراضى أو حكم القاضى

وبهذا المعنى حكمت محكمة الاستئناف بدوائرها مجتمعة في حكمها الصادر في ٢٩ مارس ١٩٢٣ المجموعة ٢٤ ص ١٤١ المحاماة ٦ عدد ١٩٣ ص ٢٤١ — راجع حيثيات هذا الحكم نبذة ٥١٠.

الذى يكون البائع سمح به الى المشترى ، وقد نص القانون صراحة على ذلك ، اذ جاء في المادة ١٣ : «على أن المشترى اذا استحصل على تأجيل الثمن لا ينتفع الشفيع من هذا التأجيل الا برضاء البائع» ، وذلك لتفاوت الناس فى اليسار والاعسار وايفاء الحقوق(١) ، هذا اذا لم يكن المشترى دفع الثمن الى البائع ، فان كان قد قام بدفعه فانه هو الذى يكون دائنا بالثمن كـكل انسان يقوم بدفع دين آخر (مدنى ١٦١ / ٢٢٤) ، ويكون له الحق أيضا فى فوائد الثمن ، غير أنه يجب خصم الفوائد من الثمار التى يكون المشترى حصلها من وقت اعلان الشفيع لغاية التسليم ، اذ أنه ملزم برد هذه الثمار نظرا لاثر الحـكم الرجعى (٢).

وليس للمشفوع منه أن يطلب مبلغا أكثر من ثمن المبيع بدعوى أن العين المشفوعة قد زادت قيمتها ، اذا كانت هذه الزيادة عامة ، وليست من فعل المشترى ، ولا للشفيع أن يطلب تنقيص الثمن بدعوى أن العين قد نقصت قيمتها ، وذلك لان الشفيع يحل محل المشترى ، وعليه أن يقوم بدفع ثمن المشترى وتوابعه(٣).

٥٢٥ — من حيث الاستحقاق للغير — اذا استحق العقار المشفوع للغير بعد الأخذ بالشفعة فان رجوع الشفيع يكون على البائع ، كما قررت

---

(١) راجع استئناف مختلط ١٠ مارس ١٩٢١ مجموعة التشريع والاحكام ٣٣ ص ٢١٠ ، وقد قرر هذا الحـكم ان تأجيل الثمن لا يرفض للشفيع الا اذا لم يقبل البائع صاحب الشأن في ذلك ، وعليه اذا قدم الشفيع في الجلسة الجزء المدفوع من الثمن ولم يعترض المشترى على هذا الدفع الجزئى فليس للمشفوع منه أن يحتج بعدم قيام الشفيع باداء كل الثمن

(٢) استئناف أهلى ٢٩ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ١١ عدد ٣١ ص ٩٧ — استئناف مختلط ١٧ يناير ١٩٠١ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ١٢٤ — فورجير ص ٣٣٠

(٣) استئناف مختلط ٢٥ مايو ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ١٧ ص ٢٩٩ — أهلى ١٤ فبراير ١٨٩٥ القضا ٢ ص ١٨٢

ذلك الفقرة الثانية من المادة ١٣ التى نصها « واذا ظهر بعد الأخذ بالشفعة أن العقار المشفوع مستحق للغير فليس للشفيع أن يرجع الا على البائع »[١].

٥٢٦ — من حيث العيوب الخفية — كذلك يكون البائع مسئولا عن العيوب الخفية فى الشىء المشفوع[٢]، لان للمشترى الحق فى الرجوع على البائع من أجلها، وقد حل الشفيع محله فى هذا الحق[٣].

ولكن اذا كان المشترى قد تنازل عن حق الرجوع من أجل العيوب clause de non garantie، فالذى نراه هو أنه لا يكون للشفيع حق الرجوع، لانه باستعماله حق الشفعة يعتبر أنه قبل كل اشتراطات العقد المتفق عليها بين البائع والمشترى، وان كان الحكم مختلفا فى الشريعة الاسلامية لاعتبارها الاخذ بالشفعة شراء جديدا.

واذا توصل الشفيع الى اثبات أن البائع كان يعلم بوجود العيوب الخفية عند ما اشترط عدم ضمانه فله أن يلزمه بالضمان (مدنى ٣٢١/٣٩٦) طبقا للقواعد العامة.

٥٢٧ — من حيث الهلاك — اذا هلك الشىء بعد تسلمه الى الشفيع فهلاكه عليه، ولكن اذا حصل الهلاك وكان الشىء فى يد المشترى، فيرى المسيو فورجير[٤]، أنه يجب على الشفيع أن يقوم بدفع كل الثمن الى البائع، لان هذا الاخير قد أخلى نفسه من كل مسئولية عن الحالات القاهرة، فسلم الشىء الى المشترى الذى حل الشفيع محله، وكذلك يكون الحكم اذا تلف العقار بتقصير المشترى، وانما يكون للشفيع حق الرجوع على المشترى بالتعويضات ان كان لها وجه، وعلى ذلك ليس للشفيع

---

(١) راجع كتابنا الشفعة نبذة ١٥٧.

(٢) دى هلتس نبذة ١٩٤ — هالتون ص١٧٧

(٣) فورجير ص ٣٣٠

(٤) ص ٣٣١

ان يطلب فسخ البيع بالشروط المذكورة في المادة ٢٩٧/ ٣٧١ مدنى الا فى حالة هلاك الشيء بحادث قهرى قبل التسليم من البائع .

واذ كان التلف جزئيا فتطبق المادة ٢٩٨/ ٣٧٢ التى تنص على أنه « اذا نقصت قيمة البيع بعيب حدث فيه قبل استلامه بحيث لو كان ذلك العيب موجودا قبل العقد لامتنع المشترى عن الشراء كان المشترى مخيرا بين الفسخ وبين ابقاء المبيع بالثمن المتفق عليه » .

٥٢٨ — تملك الشفيع من وقت الطلب — يعتبر الشفيع الذى حكم له بأحقيته فى الشفعة مالكا للعين المشفوع فيها من يوم طلبه الأخذ بها[1] ، وكذلك اذا استمر المشترى واضعا يده عليها بعد الطلب فانه يكون كما قلنا مسؤولا قبل الشفيع عن ثمرتها من يوم الطلب الى يوم التسليم مع مراعاة خصم مايقابل اتعاب ومصاريف الادارة وفوائد ثمن المبيع من يوم طلب الأخذ بالشفعة الى يوم دفعه [2] .

٥٢٩ — التصرفات الواقعة من المشترى — بالنسبة للتصرفات بانواعها التى تقع من المشترى، مثل البيع والرهن ، تجب التفرقة بين ما اذا كانت قبل تسجيل طلب الشفعة المنصوص عليه في المادة ١٤ ، أو بعده .

فاذا كانت قبل تسجيل طلب الشفعة فهى صحيحة معتبرة ، ولذلك نص فى المادة ٩ على أن « العين الجائز أخذها بالشفعة اذا باعها مشتريها قبل تقديم طلب ما بالشفعة فيها وتسجيله كما هو مذكور فى المادة الرابعة عشرة

---

(١) استئناف ١٥ مارس ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ٦١ ، ١١ مارس ١٩٠٦ المجموعة ٨ عدد ٦٠ ص ١٣٠ الحقوق ٢٠ ص ١٧٧

(٢) استئناف أهلى ٢٩ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ١١ عدد ٣١ ص ٩٧ الحقوق ٢٥ ص ٥١ — قارن الاقصر ٣١ مارس ١٩٠٣ المحاكم ٢٢ ص ٤٦٥٨ — بنى سويف ٢٨ اكتوبر ١٩٢٠ الحقوق ٣٧ عدد ٦٦ ص ١٧١ المحاماة ١ عدد ٥٦ ص ٣٠٧ المجموعة ٢٢ عدد ١٤٧ ص ٢٣٩

الآتية لاتقام دعوى أخذها بالشفعة الا على المشترى الثانى بالشروط التي اشترى بها »[١] .

ولا تقبل دعوى الشفعة اذا رفعت على المشترى الأول فقط[٢] .

غير أن للشفيع أن ينازع المشترى الثانى اذا رأى أن مشتراه صورى بقصد منع الشفعة بالثمن والشروط التى حصل بها البيع الاول[٣] ، واذا اثبت ذلك يحكم له بالشفعة بالثمن الحقيقى[٤] ، واذا قام لدى المحكمة شك فى جدية البيع الثانى فالشك يؤول لمصلحة المدعى عليه فى دعوى الشفعة[٥] .

ويترتب على المادة ٩ المتقدم ذكرها التى تقضي بان الشفعة انما تطلب من المشترى الثانى منع الشفعة اذا كان البيع حاصلا من الاصول الى الفروع،

---

(١) استئناف مختلط أول مايو ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٢٧٤ المجموعة الرسمية المختلطة ٢٧ ص ٢٧٩

(٢) استئناف مختلط ٢٨ مايو ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٤ ص ٢٤٥ ، ٦ ابريل ١٩٢٠ (٣٢ ص ٢٥٧) ، ١٣ فبراير ١٩٢٣ المحاماة ٣ عدد ٤٥٢ ص ٥٤٤ — أهلى ١٤ ديسمبر ١٩٢١ المجموعة ٢٤ عدد ٢١ ص ٣٣

ولا لزوم لادخال المشترى الأول في الدعوى اذا وضع المشترى الثانى يده ، وان كان حق الشفعة حاصلا بسبب شرائه (الاستئناف ٧ نوفمبر ١٨٩٥ الحقوق ١١ ص ٢٧٧)

وحكم بأن اليمين التى يوجهها الشفيع الى المشترى الأول عن حقيقة الثمن الذى اشترى به لاتكون مقبولة، لانها غير متعلقة بالشفعة الموجهة ضد المشترى الثانى (استئناف مختلط ٢٤ ابريل ١٩٢٣ المحاماة ٤ عدد ٥٩٦ ص ٧٨٨)

(٣) راجع استئناف مختلط ١٣ فبراير ١٩٢٣ المحاماة ٣ عدد ٤٥٢ ص ٥٤٤

(٤) المنصورة ابتدائى أول فبراير ١٩١٧ الحقوق ٣٣ ص ٤٣ — استئناف ٢٠ يناير ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ١٧٢ ص ١٥٤ — راجع أيضا استئناف مختلط ١٢ فبراير ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٢٢٣ ، ٣١ ديسمبر ١٩١٤ المجموعة المذكورة ٢٧ ص ١٠٠

(٥) استئناف مختلط ١٣ فبراير ١٩٢٣ المحاماة ٤ عدد ٥٩٨ ص ٧٨٨

فاذا باع المشترى العين المشفوعة الى ولده قبل طلب الشفعة فلا شفعة [١] .

واذا كانت التصرفات حصلت بعد تسجيل طلب الشفعة فقد نصت المادة ١٢ على أن « كل رهن من المشترى وكل حق اختصاص حصل عليه دائنوه وكل بيع وكل حق عينى قبله المشترى او أكتسبه الغير ضده بعد التاريخ الذى سجل فيه طلب الشفعة طبقا للمادة الرابعة عشرة الآتية لايسرى على الشفيع، ويبقى مع ذلك لاصحاب الديون الممتازة وللدائنين المرتهنين ما كان لهم من حقوق الاولوية فيما آل للمشفوع منه من ثمن ذلك العقار » [٢] ، أى ان حقوقهم لا تكون على العقار نفسه ، بل تنتقل الى الثمن .

٥٣٠ — البناء والغراس — نص قانون الشفعة في المادة ١٠ على حكم البناء والغراس ، فقرر انه « اذا بنى المشترى فى العقار المشفوع أو غرس فيه أشجارا قبل طلب الأخذ بالشفعة يكون الشفيع ملزما بناء على رغبة المشترى اما أن يدفع له ما صرفه أو ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس [٣] ، أما اذا حصل البناء أو الغراس بعد طلب الاخذ بالشفعة فللشفيع الخيار ان شاء طلب ازالتهما وان شاء طلب بقاءهما ، وفى هذه الحالة لايلزم الا بدفع قيمة الأدوات وأجرة العمل أو مصاريف الغراس [٤] ، أما ما صرف فى حفظ العقار وصيانته فيلزم دفعه فى كل الأحوال للمشترى المشفوع منه » [٥] .

---

(١) مصر الابتدائية ٢٩ اكتوبر ١٩٠٣ الاستقلال ٢ ص ٢٨٧ — قارن أسيوط ٨ اكتوبر ١٨٩٨ القضا ٦ ص ١٧٦ — العرابى بك نبذة ١٦

(٢) استئناف ٢١ مارس ١٩٠٢ الاستقلال ٢ عدد ١٧٤ ص ١٨١ ، ١٧ يوليه ١٩٠٧ الاستقلال ٥ عدد ٢٠٤ ص ٤٦٧ ، ١٧ ابريل ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٣٧٢

(٣) وهذا موافق لرأى أبى يوسف والشافعى ومالك

(٤) وهذا موافق لرأى الامام

(٥) استئناف مختلط ٢٦ يناير ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ١٧ ص ١٠٢ الاستقلال ٤ ص ٥٤٩

مسقطات الشفعة

٥٣١ — أهم الاسباب التى يسقط بها حق الشفعة هي الآتية :

٥٣٢ — **أولا — التنازل** — وقد نصت عليه المادة ١٩ فقرة ١ من قانون الشفعة ، حيث قررت: « يسقط حق الشفعة فى الاحوال الآتية :

أولا — اذا حصل التنازل عنه صراحة أو ضمنا ، ويستدل عن التنازل الضمنى بكل عمل أو عقد يؤخذ منه أن الشفيع عرف المشترى بصفة مالك للعقار نهائيا »(١) .

ويجب أن يكون التنازل قطعيا ، لامعلقا على شرط كما يؤخذ من لفظ « نهائيا » .

ولا يوجد فى القانون المصرى ما يمنع ترك حق الشفعة مقابل تعويض(٢) .

ومن المقرر أن الحق لا يتنازل عنه الانسان الا اذا كان موجودا ، وبما أن حق الشفعة لا وجود له الا بعد حصول البيع(٣) ، فكل تنازل عن الأخذ بالشفعة قبل البيع لا يحرم المتنازل من حقه فى طلب الشفعة (٤) .

---

(١) استئناف مختلط ٢٢ يناير ١٩٢٤ مجموعة التشريع والاحكام ٣٦ ص ١٧٠

(٢) قنا ٢٤ يونيه ١٩٠١ الاستقلال ٢ عدد ٧ ص ١١ الحقوق ١٧ ص ٢٦٨ المحاكم ١٣ ص ٢٨٤٤

(٣) استئناف أهلى ١٧ نوفمبر ١٩٢١ المجموعة ٢٣ عدد ١٠٠ ص ١٥٥ — طنطا ٢٥ ابريل ١٩٢٠ المحاماة ١ عدد ٢٦ ص ١٥٢

(٤) منفلوط ١٥ مايو ١٩١٥ المجموعة ١٦ عدد ٩٣ ص ١٥٣ الحقوق ٣٣ ص ٢٨ : اعرب زيد لعمرو وبكر عن رغبته في بيع عقار لهما الحق في أخذه بالشفعة فرفضا شراءه ، فلما باعه لشخص ثالث قاما يطالبان بأخذه بالشفعة ، فتمسك زيد برفضهما الاول وأراد أن يمنعهما من ذلك ، فحكمت محكمة منفلوط بانه ليس للرفض الحاصل قبل البيع تأثير في استعمال حق الشفعة اذا آن أوانه ، لانه لم يوجد الا بعد بيع العقار

كذلك قررت محكمة الاستئناف أن عرض العقار المشفوع على الشفيع قبل البيع وعدم قبوله مشتراه لا يعد تنازلا عن حقه في الشفعة بعد البيع

ومن الامور التى يؤخذ منها التنازل الضمنى استئجار الشفيع من المشترى العقار المبيع ، ودفع قيمة الايجار للمشترى ان كان العقار مؤجرا من البائع قبل البيع[١] ، والاتفاق على حقوق الارتفاق ، أو قسمة العقار قسمة زراعية ان كان مشتركا[٢] ، كذلك التنازل عن الشفعة للغير لان حق الشفعة من الحقوق الشخصية التى لايجوز لصاحبها أن يتنازل عنها لغيره ، بل التنازل عنها يعد اسقاطا لها[٣] .

ويجوز اثبات التنازل الضمنى عن حق الشفعة بجميع طرق الاثبات المقررة فى القانون بما فيها الاثبات بالبينة (المادة ٢٠ من قانون الشفعة) .

وانه وان كان جائزا اثبات التنازل الضمنى بالبينة فانه لايجوز اثبات التنازل الصريح بها ان كان المشفوع به تزيد قيمته عن الف قرش[٤] .

ويحصل التنازل الصريح فى أى وقت لغاية يوم الحكم[٥] .

ويجوز للشفيع بعد أن يطلب العين المبيعة بالشفعه ان يتنازل عنها[٦] .

راجع استئناف أهلى ٧ ديسمبر ١٩٠٥ الاستقلال ٥ ص ٨٥ ، ٢٩ مايو ١٨٩٣ الحقوق ٩ ص ٢٢٥ ، ١٧ نوفمبر ١٩٢١ المجموعة ٢٣ عدد ١٠٠ ص ١٥٥ — استئناف مختلط ٢٢ مايو ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٣١٢ ، ١٩ يونيه ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٢٨ ص ١١٣ — عكس ذلك : ذهنى بك الاموال نبذة ٤٦٧

(١) فتحى باشا زغلول ص ٩٧ — استئناف أهلى ٢ مايو ١٩٠١ المجموعة ٣ عدد ١٥ ص ٤٤ — استئناف مختلط ٢٢ مارس ١٩٢١ مجموعة التشريع والاحكام ٣٣ ص ٢٢٧

(٢) فتحى باشا زغلول ص ٩٧ — استئناف مختلط ٢١ نوفمبر ١٨٩٥ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ١٦ ، ٦ ابريل ١٨٩٩ (١١ ص ١٨٢)

(٣) استئناف ٢ مايو ١٩٠١ المجموعة ٣ عدد ١٥ ص ٤٤

(٤) استئناف أهلى ٧ مايو ١٨٩٥ الحقوق ١٠ ص ٢٠٢ — استئناف مختلط ٢٦ يناير ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ١٧ ص ١٠٢

(٥) فتحى زغلول باشا ص ٩٧

(٦) راجع كتابنا الشفعة نبذة ١٧١ — بنى سويف الابتدائية أول مارس ١٩٢١ المحاماة ٢ عدد ٩١ ص ٢٨٤ — استئناف ٢٨ فبراير ١٩٢٢ المحاماة ٢ عدد ١٠٥ ص ٣٢٨

٥٣٣ — ثانيا — عدم اظهار الرغبة فى الميعاد — «اذا لم يظهر الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة فى ظرف ١٥ يوما من وقت علمه بالبيع او من وقت تكليفه رسميا بابداء رغبته سواء كان بناء على طلب البائع أو بناء على طلب المشترى ، ويزاد على هذه المدة عند الاقتضاء ميعاد المسافة»[١].

ويجوز اثبات العلم بالادلة المادية وبقرائن الاحوال والبينة[٢].

٥٣٤ — ثالثا — عدم رفع الدعوى فى الميعاد — يسقط حق الشفيع اذا لم يرفع الدعوى في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الرغبة[٣].

٥٣٥ — رابعا — مضى ستة أشهر من تسجيل البيع — « يسقط الحق فى الشفعة فى سائر الاحوال بعد مضى ستة أشهر[٤] من يوم تسجيل عقد البيع وذلك بالنسبة لكافه الشفعاء ولو كان الشفيع غير أهل للتصرف

وحق الشفعة يتقرر يتجدد ويمكن استعماله عند كل انتقال الملكية، فاذا تنازل شفيع عن حق شفعته فهذا التنازل لايحتج به عليه اذا ما انتقلت الملكية لمالك جديد، فانه يجوز له في هذه الحالة أن يطالب بالشفعة (استئناف مختلط ٣ يناير ١٩٠١ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ١٠١ المجموعة الرسمية المختلطة ٢٦ ص ١٢٥)

(١) استئناف مختلط ٦ فبراير ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ١٢٠ ، أول مايو ١٩٠٢ (١٤ ص ٢٧٤) — استئناف أهلى ٣ مارس ١٩٠٣ المجموعة ٤ ص ١٩٣ الحقوق ١٨ ص ٢١٩ — المنصورة الجزئية أول فبراير ١٩١٧ الحقوق ٣٣ ص ٤٣ المجموعة ١٨ عدد ٧٠ ص ١٢١

(٢) طنطا ٢٦ نوفمبر ١٩٠٠ الاستقلال ٢ ص ٤٠ — استئناف مختلط ٦ ابريل ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام ١٦ ص ١٨٢ — كتابنا الشفعة نبذة ١٧٣

(٣) راجع المادة ١٥ المتقدم ذكرها — دى هلتس نبذة ١٤١ — استئناف مختلط ١٢ ابريل ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ١٩٦ ، ٦ فبراير ١٩٠٢ (١٤ ص ١٢٠)

(٤) استئناف مختلط ١٨ نوفمبر ١٩٢٤ : الستة أشهر التى قررها الشارع المصرى لسقوط الحق في الشفعة من يوم تسجيل عقد البيع يجب احتسابها بحسب السنين الهجرية — راجع أيضا استئناف مختلط ٢٢ مارس ١٩٢١ (٣٣ ص ٢٢٣) ، ١٨ نوفمبر ١٩٢٤ (٣٧ ص ١٦)

أو غائبا » (المادة ٢٢)[١].

وللمشترى المشفوع ضده أن يتمسك بسقوط الحق فى هذه الحالة متى أثبت أن عقد بيعه قد تسجل ، وانه مضى ستة أشهر من يوم التسجيل من غير أن يستعمل الشفيع حقه ، ولا يطلب منه أن يثبت علم الشفيع بالبيع أو غير ذلك ، لأن القانون فرض هنا علم الشفيع بحصول البيع بمضى مدة الستة شهور المذكورة[٢].

وقد نص القانون على أن سقوط الحق يكون بالنسبة لجميع الشفعاء حتى الغائب ومن كان غير أهل للتصرف ، وانه وان كان القانون لم يأت بنص يشبه هذا النص فى الحالتين السابقتين ، أى حالة سقوط الحق لعدم رفع الدعوى فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان ، وحالة عدم اظهار الرغبة فى الأخذ بالشفعة فى ظرف خمسة عشر يوما من وقت العلم بالبيع أو من وقت التكليف بابداء الرغبة ، الا أن سقوط الحق يكون بالنسبة للجميع أيضا ، ولا يوقفه كون الشفيع غير أهل للتصرف أو غائبا[٣].

٥٣٦ — خامسا — بطلان البيع — تبطل الشفعة ببطلان البيع الذى ترتبت عليه ، كما اذا اتضح أن البائع لم يكن مالكا لما باع وفسخ البيع.

---

(١) استئناف مختلط ٢٥ مايو ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ١٧ ص ٢٩٩، ٣٠٠ ديسمبر ١٩١٩ (٣٢ ص ٩٢)

والنص الفرنسى للمادة معيب حيث استعمل لفظ prescrit ولفظ prescription ، فقال في أول المادة Le droit de préemption est prescrit وفى آخرها Cette prescription court même contre les incapables ، والصواب استعمال لفظ déchéance ، وهو الذى يسرى ضد كل الناس حتى الغائبين ومن كان غير أهل للتصرف بخلاف prescription — راجع دى هلتس نبذة ١٤٤

(٢) راجع دى هلتس نبذة ١٤٧ — ميت عمر ٧ مايو ١٩٠٨ المجموعة ٩ عدد ١٣٠ ص ٣٠٥

(٣) راجع دى هلتس نبذة ١٤٧ — فورجير ص ٣٢٧

٥٣٧ — ثالثا — مضى خمس عشرة سنة — قلنا انه من رأى محكمة الاستئناف (دوائر مجتمعة) ومن رأى كثير من المحاكم ان الشفعة تترتب على البيع وان لم يسجل[1]، فينبنى على هذا الرأى انه اذا مضى على البيع غير المسجل خمس عشرة سنة من تاريخ حصوله ولم تطلب الشفعة، فانها تسقط بناء على القواعد العامة.

٥٣٨ — رابعا — عدم توافر شروط الشفعة — اذا زال أحد الشروط اللازمة للأخذ بالشفعة، كما اذا باع الشفيع عقاره قبل طلب الشفعة فليس له أن يشفع بعد ذلك، أو كما اذا جعله وقفا أو مسجدا، أو كما اذا زالت صفة الجار عن الشفيع بأن منع التلاصق بانشاء طريق عمومى بين عقاره والارض التى يرغب أخذها بالشفعة الخ.

توارث حق الشفعة

٥٣٩ — حسب الشريعة الاسلامية لا تبطل الشفعة بموت المشترى[2]، ولكن تبطل بموت الشفيع عند الامام الاعظم، ولا تبطل عند الشافعى ومالك، بل تورث عنه[3].

ولا يوجد نص عن ذلك فى قانون الشفعة.

وقد اختلفت احكام المحاكم فى جواز توارث حق الشفعة، فقرر بعضها[4]

---

(١) راجع نبذة ٤٩٦

(٢) مرشد الحيران المادة ١٣٩

(٣) راجع كتابنا الشفعة نبذة ١٨٠

(٤) دمنهور ١٦ يونيه ١٩٠٦ المجموعة ٧ عدد ١١٧ ص ٢٤١ الحقوق ٢١ ص ٣٠٤ — أسيوط الابتدائية ٣ فبراير ١٩١٨ المجموعه ١٩ عدد ١١٣ ص ١٦٣ الحقوق ٣٤ ص ٧٣ — اسيوط الابتدائية حكم استئنافي ٧ نوفمبر ١٨٩٩ المجموعة ١ ص ٣٠ — الزقازيق الابتدائية ٢٠ اكتوبر ١٩١٩ المجموعة ٢٠ عدد ٣٣ ص ٥٦ المحاكم ٣١ عدد ١١٢٢ — الاسكندرية الابتدائية ١٣ نوفمبر ١٩٢٦ المحاماة ٦ عدد ٢٤٩ ص ٣٦٧ — الاستئناف المختلط

ان الشفعة بطبيعتها حق شخصى ، أى خاص بالشفيع ، ولذلك فانها تبطل بموت الشفيع قبل تملكه العقار المشفوع بالقضاء او بالرضا طبقا لاحكام الشريعة الاسلامية ، وانه لكى ينتقل الحق للورثة يلزم ان تكون دعوى المورث انتهت بحكم قضائى لمصلحته ، ولكن قبل صدور الحكم ليس لورثته ان يتمسكوا بحقه (١).

وقرر بعضها (٢) انه يجب الرجوع الى المبادىء العامة المقررة فى القانون ، لا الى أحكام الشريعة ، وقضى بأن الشفعة حق كباقى الحقوق تؤول من صاحبه الى الوارث الذى يكون فى نصيبه العقار المشفوع به .

ونحن من الرأى الاول .

---

١٨ مايو ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ٣١٦ ، ١٤ مارس ١٩٠٧ (١٩ ص ١٨١) ، ١٩ مارس ١٩٠٨ (٢٠ ص ١٣٥) ، ١٨ مايو ١٩٠٧ (١٧ ص ٣١٦) ، ١٦ يناير ١٩٢٤ المحاماة ٤ عدد ٥٩٧ ص ٧٨٨ بانية حكمها على ان ذلك مطابق للعادات المحلية

(١) قارن مأمورية الدر ٦ مايو ١٩٢٦ المحاماة ٦ عدد ٣٥ ص ٥٩

(٢) استئناف ٢ يناير ١٩١٢ المجموعة ١٣ عدد ٣٣ ص ٦٢ — مصر ١٩ ابريل ١٩٠٢ المحاكم ٩٣ ص ٢٨٦ ، الحقوق ١٧ ص ٢٧٨

الفصل السابع

فى التملك بمضى المدة [1]

De la prescription Acquisitive

٥٤٠ — أنواع مضى المدة — مضى المدة نوعان :

(١) مضى المدة الموجب أو المكسب للحقوق Prescription acquisitive ou usucapion ، وهو الذى يؤدى الى اكتساب الحقوق العينية بعد وضع اليد على الشىء موضوع الحق المدة القانونية ، وأركانه وضع اليد ومضى زمن معين ، وهو مبنى على أن واضع اليد يعتبر أنه هو المالك للشىء ، لأنه لو كان الشىء مملوكا لآخر لما ترك ذا اليد يتصرف فيه طول مدة وضع يده [2] ،

(٢) مضى المدة المسقط أو المبرئ أو السالب Prescription extinctive ou libératoire ، وهو الذى يؤدى الى سقوط الحقوق بالسكوت عليها المدة القانونية ، وهو خاص بالتعهدات والالتزامات ، وكذا بالحقوق العينية التى يضيع الحق فيها بعدم الاستعمال ، وهو مبنى على اعتبار براءة المتعهد منه (مدنى ٢٠٤ / ٢٦٨ / ٢٦١٩) ، فان الدائن الذى يظل صامتا

---

(١) استعملت عبارة « مضى المدة الطويلة » في نسخة القانون العربية مقابل لفظ Prescription ، والافضل استعمال لفظ « التقادم » أو عبارة « مضى المدة » ، لأن اضافة لفظ « الطويلة » قد يوجب اللبس في بعض المواضع كما سيجىء

راجع دالوز براتيك مضى المدة ٩ ص ١٥٥ وما بعدها — بودرى لاكنترى وتيسييه مضى المدة — بودرى لاكنترى الموجز ١ نبذة ١٣٧٥ مكررة وما بعدها — بلانيول ١ نبذة ٢٦٤٤ ومابعدها — بلانيول وبيكار ٦٨٨ — كولان وكابيتان ١ ص ٨٨٤ وما بعدها — دى هلتس مضى المدة

(٢) كولان وكابيتان ١ ص ٨٨٥ — واجع بلانيول وبيكار نبذة ٦٨٨ بخصوص مزايا التملك بمضى المدة

مدة طويلة عن المطالبة يعتبر أنه تنازل عن حقه أو انه استلم ماهو مستحق له [1] ، وذلك حسما للمشاكل والنزاع .

٥٤١ — نصوص القانون المصرى — تكلم القانون المصرى على مضى المدة المكسب في باب أسباب الملكية والحقوق العينية (مدنى ٧٦ — ٨٧/١٠٢ — ١١٦) ، وعلى مضى المدة المسقط فى باب انقضاء التعهدات (مدنى ٢٠٤ ـ ٢١٣/٢٦٨ — ٢٧٧) ، ولكن القانون الفرنسى تكلم عليهما معا لاشتراكهما فى كثير من الأحكام (مدنى ٢٢١٩ ـ ٢٢٨١).

وقد أشارت المادة ٢٠٥/٢٦٩ مصرى الى بعض الاحكام المشتركة بين النوعين بقولها : « القواعد المقررة للتملك بمضى المدة من حيثية أسباب انقطاعها أو ايقاف سريانها تتبع أيضا فى التخلص من الدين بمضى المدة » ، وعبارة المادة ٢٠٥ من القانون الاهلى يقابلها فى النسخة الفرنسية

"Les règles établies pour la prescription acquisitive , en ce qui concerne les causes d'interruption et de suspension, sont applicables à la prescription libératoire des obligations„

واضافت المادة المختلطة فى آخرها عبارة " ... اى « من الدين » .

فالنص الفرنسى للقانون الاهلى أصح من نص القانون المختلط ومن النص العربى للقانون الاهلى ، لانه جاء فى النص العربى للقانون الاهلى وفى النص المختلط الفرنسى ان القواعد المشار اليها تتبع فى التخلص « من الدين » بمضى المدة ، مع أن مضى المدة المسقط يطبق أيضا بالنسبة لبعض الحقوق العينية [2] .

ولكن يلاحظ أن القواعد التى قررها القانون فيما يختص بأسباب

---

(١) دى هلتس مضى المدة نبذة ٤

(٢) دى هلتس نبذة ٦

انقطاع مضى المدة المكسب أو ايقافها ليست كلها منطبة على مضى المدة المسقط ، وذلك لان مضى المدة المكسب للحقوق أساسه وضع اليد ، وانقطاع وضع اليد يكون طبيعيا ، بزوال اليد ، أو حكميا، بعمل قضائى يقوم به الشخص المهدد حقه بالزوال كما سيجىء ، أما مضى المدة المسقط فلكونه غير مبنى على وضع اليد ، بل على سكوت الدائن ، لايكون سبب الانقطاع فيه الا حكميا[1] .

كذلك يلاحظ أنه توجد أحكام أخرى غير قواعد الانقطاع والايقاف يشترك فيها نوعا مضى المدة كما سنبينه ، وقد ذكر بعضها ضمن احكام مضى المدة المكسب ، كقاعدة عدم جواز التنازل مقدما عن التقادم (٨٠/١٠٨).

٥٤٢ — الفرق بين مضى المدة المكسب ومضى المدة المسقط —

(١) مضى المدة المكسب لا يطبق الا بالنسبة للملكية ، وبعض الحقوق العينية ، وهى حقوق الارتفاق اذا كانت مستمرة وظاهرة [2] ، وحق الانتفاع بالعقارات [3] ، وحق الاستعمال الشخصى وحق السكنى ، فان هذه الحقوق العينية عبارة عن أجزاء حقيقية من حق الملكية ، ولا يمكن اكتساب الحقوق الاخرى بمضى المدة اذا لم تكن لها هذه الصفة ، مثل الرهن التأمينى ورهن الحيازة العقارى وحق الامتياز وحق الحبس ، فأنها فضلا عن ذلك حقوق تبعية ، فلا بد فيها من وجود دين تقرر هذه الحقوق لضمانه ، وهذا الدين لا يمكن اكتسابه بوضع اليد [4] .

أما مضى المدة المسقط فانه يكون بالنسبة لكل الحقوق العينية أو الشخصيه المنقولة أو العقارية ، ماعدا حق الملكية فانه لايزول بعدم الاستعمال كما تقدم [5] .

---

(١) دى هلتس نبذة ٧

(٢) راجع نبذة ٣٠٩

(٣) راجع نبذة ٢٣٨

(٤) دى هلتس نبذتى ٨ و ٩

(٥) راجع نبذة ١٣٢ — قارن الفقرة الاخيرة من المادة ٥٧ / ٨٠ مدنى

ولم تتكلم القوانين المصرية على زوال الحقوق العينية بمضى المدة ، فالمادة ٢٠٤/٢٦٨ ذكرت فقط مضى المدة المسقط بالنسبة للتعهدات، وهى الحالة الغالبة ، ولكن مما لا شك فيه أن مضى المدة المسقط يطبق أيضا بالنسبة للحقوق العينية ، وقد نص القانون صراحة على ذلك في بعض مواده ، مثل المادة ٢٩/٥٠ التى تقضى بانتهاء حق الانتفاع بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة (١) .

(٢) يترتب على مضي المدة المكسب اكتساب الملكية أو الحقوق العينية العقارية التي تكون محل وضع اليد ، ويعطى الحق فى رفع كل الدعاوى الخاصة به بما فى ذلك دعوى الاستحقاق وتثبيت الملكية ؛ أما مضى المدة المسقط فانه يتمسك به لرد طلب صاحب الحق أو الدائن عند ما يطالب بحقه أو بتنفيذ التعهد .

القواعد المشتركة بين نوعى مضى المدة

٥٤٣ — ا) مضى المدة ليس من النظام العام — مضى المدة لايكون من النظام العام الا فى المواد الجنائية ، أما في المسائل المدنية فانه مقرر لمصلحة الأفراد ، فلا يجوز للمحاكم أن تحكم به من تلقاء نفسها ، بل لابد من طلبه صراحة (٢) ، ويجوز لمن هو فى مصلحته أن يتنازل عنه ، وهذا سواء أبالنسبة لمضى المدة المكسب أم لمضى المدة المسقط، وسنتكلم على ذلك فيما يلى :

---

(١) راجع نبذة ٢٧٧ من هذا الكتاب

(٢) استئناف مختلط ١٤ نوفمبر ١٩٠٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٠ ص ٧ ، ١٢ يونيه ١٩٢٣ المحاماة ٤ عدد ٢٣ ص ٢٨٩ — ٧٦ مراقبة ١٩٠٣ ، ٥٦ مراقبة ١٩٠٧ — مدنى فرنسى مادة ٢٢٢٣ — نقض فرنسى ١٧ مارس ١٨٩٧ سيرى ٩٧ — ١ — ٢٦٨

٥٤٤ — طلبه صراحة — على من يتمسك بمضى المدة أن يطلبه صراحة [١] ، ومتى طلبه أحد الخصوم يجب على المحكمة أن تقضى به اذا توافرت شروطه [٢] ، وليس لها أن ترفضه ، ولها رفضه اذا كانت الشروط المقررة له لم تتوافر ، كما اذا لم تكن المدة اللازمة له قد مضت ، فاذا تمسك أحد الخصوم بمضى مدة معينة ولم تكن كل المدة قد مضت فيجب على المحكمة أن ترفض طلبه ، ولو وجد تقادم أقصر من الذى تمسك به قد انتهت كل مدته ، وذلك لانه لم يطلبه ، كما اذا طلب شخص استحقاق عقار من آخر بدعوى أنه مملوك له ، ودفع ذلك الآخر الدعوى بكونه تملكه بمضى خمس عشرة سنة وضع يده عليه فيها ، ولم تكن الخمس عشرة سنة قد مضت كلها ، فيجب على القاضى أن يرفض دفع واضع اليد ، حتى اذا كان اشترى العقار بحسن نية ، وكان يكفى أن يتمسك بمضى خمس سنوات فقط [٣] ، وكما اذا دفع المدين الدعوى بسقوط الدين بمضى خمس عشرة سنة ، وكان يكفى أن يتمسك بسقوطه بمضى ٣٦٠ يوما ، فانه يجب على القاضى أن يقصر بحثه على مضى مدة الخمس عشرة سنة ، فيقبله او يرفضه حسب ما اذا كانت الشروط متوافرة أم لا ، ولا ينظر فى مضى المدة الأقصر الذى كان يمكن المدين أن يتمسك به [٤] .

٥٤٥ — التمسك بمضى المدة فى أية حالة كانت عليها الدعوى — يجوز التمسك بمضى المدة فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو

---

(١) مدنى فرنسى ٢٢٢٣ — بلانيول ١ نبذة ٢٧٠٩

(٢) دى هلتس نبذة ١٦ — فتحى زغلول باشا ص ٩٩ — نقض بلجيكى ١٢ مايو ١٨٨٧ دالوز ٨٨ — ٢ — ١٤٣ — نقض فرنسى ١٩ يونيه ١٨٧٢ دالوز ٧٣ — ٥ — ٣٦٣

(٣) راجع المادة ٢٠٤ / ٢٦٨ التى تقول « مضى المدة المقررة بالقانون يترتب عليه سقوط التعهد واعتبار براءة المتعهد منه اذا تمسك بذلك »

(٤) دى هلتس نبذة ١٧

لاول مرة أمام محكمة الاستئناف[١]، وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٢٢٢٤ فرنسى، فقد جاء فيها أنه يجوز الاحتجاج بمضى المدة فى أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو أمام محكمة الاستئناف الا اذا اتضح من ظروف الدعوى ان الخصم الذى لم يدفع بمضى المدة قد تنازل عنه[٢].

وهذه القاعدة لم ينص عليها صراحة فى القانون المصرى، ولكن يجب العمل بها فيه[٣]، وهـذا صحيح بالنسبة لمضى المدة المبرئ[٤]، وكذلك بالنسـبة لمضي المدة المكسب، وان كان لا يجوز قانونا ابداء طلبات فى الاستئناف لم يطلب من المحكمة الابتدائية الفصل فيها، ولكن فى مسائل الاستحقاق Revendication يجوز التمسك بمضى المدة بعـد أن يكون الشخص قد استند على سند ولم يفلح، ولا يعتبر أنه غير موضوع طلبه، اذ ان موضوعه فى الحالتين هو الملكية، ولكن الوسائل التى بنى طلبه عليها هي التى تغيرت، فلم تبد طلبات جديدة، بل ان ما أبدى هو أدلة جديدة[٥]، وهذا جائز[٦].

٥٤٦ — التنازل عن مضى المدة — بما أن مضى المدة ليس من النظام

---

(١) اجا ٨ ابريل ١٩٢٥ المحاماة ٦ عدد ٣٣ ص ٤٤

(٢) بلانيول ١ نبذة ٢٧١٠

وبروكسل بلجيكا ١١ يناير ١٩٢٣ المحاماة ٥ ص ٤٧٥ عدد ٤٠٩ : لا يترتب على المرافعة في موضوع الدعوى سقوط حق الخصم في التمسك باحكام التقادم، فله أن يتمسك بسقوط حق خصمه بمضى المدة، حتى ولو اشترك في عملية التحقيق

(٣) استئناف أهلى ١٦ ديسمبر ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ١٦١ المجموعة ٤ ص ١٤١ — أجا ٨ ابريل ١٩٢٥ المحاماة ٦ عدد ٣٣ ص ٤٤

(٤) استئناف مختلط ١٥ يناير ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ١٥٤

(٥) قارن ٣٦٨ / ٤١٢ / ٤٦٤ مرافعات وما بعدها

(٦) دى هلتس نبذة ١٩ — استئناف مختلط ١٣ نوفمبر ١٨٨٤ لانتز نبذة ٨٧٤، ١٠ مايو ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٤١٤

العام فيجوز لمن له حق التمسك به أن يتنازل عنه ، ولكن بمقتضى المادة ٨٠/١٠٨ لا يجوز التنازل عنه قبل حصوله[١].

وقد أضافت المادة ٨٠/١٠٨ : « انما يجوز ذلك بعد حصوله لكل شخص متصف بأهلية التصرف فى حقوقه[٢] » ، فليس اذن للقصر أو المحجور عليهم أو الأوصياء أو القامة أو الوكلاء ومن ليس له الا أهلية الإدارة أن يتنازلوا عن مضى المدة[٣].

والتنازل قد يكون صريحا أو ضمنيا ، والمحاكم هي التى تفصل فيما يعتبر تنازلا صريحا أو ضمنيا حسب الظروف والأحوال[٤].

وانه وان كانت قاعدة عدم جواز التنازل مقدما عن التقادم قد وردت

---

(١) اجا الجزئية ٨ ابريل ١٩٢٥ المحاماة ٦ عدد ٣٣ — استئناف مختلط ١٢ يونيه ١٩٢٣ المحاماة ٤ عدد ٢٣٠ ص ٢٨٩

(٢) ولا يشترط في مضى المدة المسقط أهلية التصرف ، بل يكفى فيه أن يكون المتنازل أهلا لاجراء العقد الذى بشأنه اسقط حقه في التمسك بمضى المدة، لانه اذا كان له الحق في اجرائه فانه يكون له الحق فى الاستمرار ملزما به — راجع اوبرى ورو ٤ ص ٤٣٢ — وقد جاء في نص المادة ٨٠/ ٨١ الفرنسى toute personne maîtresse de ses droits

(٣) دى هلتس نبذة ٢٢ و ٢٣ — فتحى زغلول باشا ص ٩٩ — بلانيول ١ نبذة ٢٧١٥

(٤) نقض فرنسى ٢١ مايو ١٨٨٣ سيرى ٨٤ — ١ — ٤٢٢ دالوز ٨٤ — ١ — ١٦٣، ٣ مارس ١٨٨٥ سيرى ٨٦ — ١ — ٣٦٠

راجع المواد ٢٢٢٠ — ٢٢٢٢ ، مدنى فرنسى، وقد جاء فيها :

المادة ٢٢٢٠ : لايجوز التنازل مقدما عن مضى المدة ، وانما يجوز التنازل عنه بعد حصوله

المادة ٢٢٢١ : التنازل عن مضى المدة يكون صريحا أو ضمنيا ، ويستفاد التنازل الضمنى عن عمل يدل على ترك الحق المكتسب droit acquis

المادة ٢٢٢٢ : لايجوز التنازل عن مضى المدة بعد حصوله ممن لايملك التصرف فى حقوقه qui ne peut aliéner

فى الفصل الخاص بالتقادم المكسب الا ان حكمها يسرى أيضا على مضي المدة السالب ، وقد وردت فى القانون الفرنسى فى المادة ٢٢٢٠ ضمن الاحكام المشتركة بين النوعين .

٥٤٧ — التنازل الضمنى — يعتبر تنازلا ضمنيا طلب المدين مهلة ، أو طلب دفع جزء من الدين ، أو دفع الفوائد ، أو تقديم ضمان ، اذا كان الموضوع خاصا بدين ، أو استئجار العقار من مالكه ، أو تقديم حساب عن الثمار المتحصلة ، اذا كان الموضوع خاصا بتقادم مكسب[1] .

ويشترط أن يكون التنازل الضمنى صادرا عن علم بثبوت الحق فى التمسك بمضى المدة ، فاذا كان التارك يجهل ذلك فلا تعتبر الاعمال المتقدمة تنازلا ، لانه لايجوز التنازل عما يجهله[2] ، فاذا وجد وارث عقارا ضمن التركة ، فطلب آخر رده ، وأفهمه أنه كان مرهونا تحت يد المورث ، فسلمه العقار ، مع أن المورث كان واضعا يده عليه بصفة مالك مدة خمس عشرة سنة ، فلا يعتبر التسليم فى هذه الحالة تنازلا عن التمسك بمضى المدة[3] .

٥٤٨ — أثر التنازل — اذا حصل التنازل فانه يترتب عليه حما

---

(١) دى هلتس ٢٤

اجا ٨ ابريل ١٩٢٥ المحاماة ٦ عدد ٣٣ ص ٤٤ : الاعتراف بملكية شخص لعين من الاعيان يعتبر تنازلا ضمنيا عن التمسك بوضع اليد قبله ، فمن قرر انه اشترى عينا من المالك ولم يصح الشراء اعتبر متنازلا ضمنا عن التمسك بوضع يده المدة الطويلة المكسبة للملكية — وليس في الامكان حصر الوقائع التى تعتبر تنازلا ضمنيا عن التمسك بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، فللمحكمة أن تحكم بما اذا كانت وقائع معينة يمكن أن تعتبر تنازلا أولا

(٢) دى هلتس ٢٥ — فتحى زغلول باشا ص ٩٩

(٣) فتحى زغلول باشا ص ١٠٠ — بلانيول ١ نبذة ٢٧١٣ — بودرى لا كنترى الموجز ١ نبذة ١٣٨٥

أثره بالنسبة لمن حصل التنازل له ، ولا حاجة لقبول هذا الاخير[١] .

والمقصود من عبارة المادة ٨٠/١٠٨/ ٢٢٢٠ : « لا يجوز ترك الحق فى التملك بمضى المدة قبل حصوله » هو التنازل الذى يحصل قبل ابتداء المدة في السريان ، لانه لا يمكن التنازل عن شيء لم يوجد بعد ، أما اذا بدأت المدة ولكن لم تتم فانه يجوز التنازل عن المدة التى تكون قد مضت ، وهذا مايحصل فى حالة اعتراف المدين بالدين مثلا ، وبذلك تقطع المدة التى تكون قد بدأت ، ولكن لايمكن فى هذه اللحظة التنازل مقدما عن التقادم الذى يبدأ فى السريان بعد ذلك[٢] .

٥٤٩ — حقوق الدائنين فى حالة تنازل المدين عن مضى المدة — بمقتضى المادة ٢٢٢٥ فرنسى يجوز للدائنين أو لأى شخص آخر له مصلحة فى التمسك بمضى المدة أن يحتج به حتى لو تنازل عنه المدين أو الملاك ، وقد جاء القانون الفرنسى بهذا النص فى الجزء المشترك بين نوع مضى المدة ، أما القانون المصرى فقد جاء بالنص الآتى فى المادة ٢٠٦/ ٢٧٠ ، عند التكلم على انقضاء التعهدات بمضى المدة ، فقال : « اذا كان لمدين واحد عدة دائنين وانقضت المدة المقررة لتخلصه من دين أحدهم فلباقى الدائنين أن يتمسكوا بمضى تلك المدة ولو لم يتمسك بها المدين المذكور تدليسا منه واضرارا بحقوقهم » .

ولم يأت القانون المصرى بنص مماثل عند تكلمه على مضى المدة المكسب ، ولكن رغم هذا النقص فان الحكم يجب أن يكون واحدا بالنسبة للنوعين[٣] ، خصوصا وأن الحكم الوارد فى المادة ٢٠٦/ ٢٧٠ مأخوذ من المادة ٢٢٢٥ الفرنسية التى تتكلم على النوعين ، والظاهر أن الشارع

---

(١) دى هلتس نبذة ٢٦

(٢) بودرى لا كنترى الموجز ١ نبذة ١٣٨٤

(٣) دى هلتس نبذة ٣١ — فتحى زغلول باشا ص ١٠٠

المصرى قصر الحكم على مضى المدة المسقط لانه أورده فى الفصل الخاص به ، وفاته أن يضع نصا مماثلا له فى باب مضى المدة المكسب[١] .

ونص المادة الفرنسية أوسع من نص القانون المصرى ، لانها لم تأت بالقيد الذى جاءت به المادة ٢٠٦ / ٢٧٠ مصرى من اشتراط كون التنازل حصل من المدين تدليسا منه واضرارا بحقوق باقى الدائنين[٢] .

---

(١) دى هلتس نبذة ٣٢

والنص الفرنسى للفقرة الأخيرة من المادة ٢٠٦ أهلى هو الآتى :

"même quand il y a renoncé, si la renonciation a été faite en fraude de leurs droits,,

ولكن النص المقابل في المادة ٢٧٠ المختلطة هو الآتى :

" même quand il y a renoncé en fraude de leurs droits "

أى حتى لو كان التنازل عمل تدليسا واضرارا بحقوق الدائنين ، مع أن الحق المنصوص عليه في المادة ٢٧٠ لايكون الا فى هذه الحالة ، وهذا خطأ تحريرى من الشارع ، وكلمة même زائدة ، ولذلك عند وضع القانون الأهلى لم يقع الشارع فى مثل هذا الخطأ

ويلاحظ أن حكم المادة ٢٠٦ / ٢٧٠ كان يغنى عنه ماهو منصوص عليه في الجزء العام الخاص بالالتزامات فيما يتعلق بدعوى ابطال تصرفات المدين l'action paulienne ، وتشترط هذه الدعوى وجود الغش اذا كان التصرف من المعاوضات ، وأن يكون التصرف مضرا اذا كان من التبرعات (١٤٣ / ٢٠٤ / ١١٦٧)

والتنازل قد يكون من غير عوض ، أو نظير دفع مبلغ معين يدفعه من حصل التنازل عن مضى المدة لفائدته ، ففى الحالة الأولى يكفى وجود الضرر لانه يترتب عليه خروج شىء من ملك المدين ، وفي الحالة الثانية وان خرج شىء من ملكه الا ان الثمن المدفوع أو العوض يدخل في حوزته ، ولذلك يشترط في هذه الحالة الضرر والغش ، أى أن يكون التصرف ضارا بالدائن ، كما اذا أوجب اعسار المدين أو زاد فى اعساره ، وأن يكون المدين عالما حين التصرف بحالة اعساره وبما يوجبه تصرفه من عجزه عن الوفاء — فتحى زغلول باشا ص ٣٦٧ — دى هلتس نبذة ٣٥

(٢) بودرى لاكنترى الموجز ١ نبذة ١٣٩٣ — والمادة الفرنسية ، حسب رأى معظم

ويلاحظ فرق آخر بين نص المادة ٢٢٢٥ فرنسي ونص القانون المصري، فقد جوزت المادة ٢٢٢٥ للدائنين وأيضا لأى شخص آخر له مصلحة في التمسك بمضي المدة أن يحتج به، أما المادة ٢٠٦ / ٢٧٠ فلم تذكر الا الدائنين، ولكن يجب العمل بحكم المادة الفرنسية، لأنه لا يوجد ما يدل على أن الشارع المصرى أراد مخالفة القانون الفرنسى، ومع ذلك فان المواد التى تلت هذه المادة تكلمت عن المدينين المتضامنين والكفلاء وأعطت لهم الحق فى الاحتجاج بمضي المدة مع كونهم ليسوا دائنين حاليين للمدين المتنازل عن حقه، وقد اعتبرهم الشراح والمحاكم فى فرنسا من ضمن الاشخاص الذين لهم مصلحة طبقا للفقرة الاخيرة من المادة ٢٢٢٥[1]، وهذا هو نص المادة.

الشراح والاحكام استثناء من أحكام دعوى ابطال التصرفات المنصوص عليها في المادة ١١٦٧، فلا يشترط فيها اثبات التدليس، بل يكفى ان يثبت الدائن الذى يتمسك بمضى المدة ان تنازل المدين عن مضى المدة قد ترتب عليه اعساره او زيادة اعساره في وقت لاحق لتاريخ دينه، من غير ان يبحث ما اذا كان حسن النية أو سيء النية، اى يكفى وجود الضرر (بودرى وتيسييه ١١٧ — اوبرى ورو ٨ نبذة ٧٧٥ ونوتة ٦ و ٧ — نقض ٢١ ديسمبر ١٨٥٩ دالوز ٦١ — ١ — ٢٦٦) — قارن الاراء الأخرى المشروحة في دالوز براتيك ١٣٥ — ١٣٨

(١) استئناف أهلى ١٢ ابريل ١٨٩٦ القضا ٣ ص ٣٤٢

ويعتبر ذا مصلحة ayant intérêt، طبقا لنص المادة ٢٢٢٥، من يكتسب الحق بعقد خاص من المتنازل، كالمشترى (جيلوارد ١ نبذة ٣٤٦ — لوران ٣٢ نبذة ٢١٣ — دالوز براتيك ١٣٩) والمتعاوض، اذا حصل التنازل بعد استيلائهما، لانه في هذه الحالة يضر المتنازل بحق مكتسب، واذا تم التقادم بعد انتقال المال اليهما فانه يكون لمصلحتهما، اذ لهما أن يضيفا وضع يدهما الى يد من تلقيا الحق عنه، ولكن اذا تنازل عن مضى المدة أثناء سيره قبل انتقال المال اليهما فان التنازل يتمسك به ضدهما، أى انهما لا تحسبان الزمن الذى حصل التنازل عنه ضمن المدة

كذلك صاحب حق الانتفاع يعتبر ذا مصلحة (بودرى لاكنترى الموجز ١ نبذة ١٣٩٤)

ويجوز لمن ضمن المدين بواسطة رهن عقاره، أى للكفيل العينى، أن يتمسك

٢٠٧/٢٧١ : « اذا ترك أحد المدينين المتضامنين أو المدين الاصلى حقه في التمسك بمضى المدة الموجبة لتخلصه من الدين فلا يضر ذلك بباقى المدينين المتضامنين وبالكفيل الذين تخلصوا من التزاماتهم بمضى المدة ».

٥٥٠ — ب) الاتفاق على مدة غير المذكورة فى القانون — القواعد الخاصة بالتقادم المكسب من النظام العام ، فلا يجوز زيادة المدة المقررة له ولا تنقيصها[١] ، أما فيما يختص بالتقادم المسقط فالاصل أنه لا يجوز الاتفاق على زيادة المدة المقررة له ، ولكن يجوز الاتفاق على مدة أقصر ، كأن يشترط رفع الدعوى فى مدة أقصر من المدة المعينة فى القانون ، والا سقط الحق ، لان مثل هذا الاتفاق لا يتعارض مع النظام العام[٢] .

٥٥١ — جـ) مضى المدة يسرى لمصلحة الجميع متى عديمى الاهلية — من بين القواعد المشتركة بين نوعى مضى المدة ان مضي المدة يسرى لفائدة الجميع ، سواء أكانوا ذوى أهلية أم عديمى أهلية ، فيسرى لمصلحة القصر وغيرهم[٣] ، ولكنه لا يسرى ضدهم اطلاقا كما سترى[٤] .

٥٥٢ — د) انقطاع التقادم Interruption de la prescription — قلنا ان المادة ٢٠٥/٢٦٩ تنص على ان القواعد المقررة للتملك بمضى المدة من حيثية أسباب انقطاعها أو ايقاف سريانها تتبع أيضا فى التخاص من

بمضى المدة ولو لم يتمسك به المدين ، كما اذا تنازل المدين عن مضى المدة المبرئ في حالة الالتزامات أو عن مضى المدة المكسب بالنسبة لعقار اكتسبه به — دى هلتس نبذة ٣٨ — استئناف أهلى ١٦ فبراير ١٩٢٢ المحاماة ٢ عدد ١١٧ ص ٣٧٤

(١) دالوز براتيك ٤٦

(٢) راجع استئناف مختلط ٢٢ فبراير ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ١٢٤ — بودرى لاكنترى الموجز نبذة ١٣٨٣ — دالوز براتيك ٤٧ وما بعدها

(٣) كذلك يسرى لمصلحة الاشخاص الاعتباريين (دالوز براتيك ٥٢)

(٤) دى هلتس نبذة ٤٣ — دشنا ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ١٤٥

الدين بمضى المدة ، وسبق القول أيضا ان انقطاع المدة نوعان ، طبيعى وحكمى ، وان الطبيعى خاص بمضى المدة المكسب ، وأما الحكمى فيطبق بالنسبة للنوعين ، وسنتكلم على انقطاع المدة عند التكلم على مضى المدة المكسب ، ونشرح عندئذ كل القواعد الخاصة بالانقطاع .

٥٥٣ — ه) ايقاف التقادم Suspensiou de la prescription —

ايقاف التقادم هوان يعرض أمر يحول دون استمراره زمنا معينا.

والفرق بين انقطاع المدة وايقافها هو انه يترتب على انقطاع المدة ضياع ما فات منها ، واذا بدأ سريان المدة ثانيا فان المدة السابقة لا تضم الى المدة الجديدة ، بخلاف حالة الايقاف فان المدة السابقة على الايقاف تبقى معلقة حتى يزول سببه ، واذا زال يعود جريان المدة ، وتضاف المدة السابقة الى المدة اللاحقة ، وسيأتى الكلام على الايقاف عند شرح قواعد التقادم المكسب .

٥٥٤ — و) احتساب المدة Computation des delais —

طريقة احتساب المدة واحدة بالنسبة لمضى المدة المكسب ومضى المدة المسقط ، وسواء أكانت المدة هى الطويلة ، أم مدة أخرى أقصر منها [1] .

وتحسب المدة بالايام ، لا بالساعات (مدنى فرنسى ٢٢٦٠) .

ولا يحسب اليوم الذى تبتدئ فيه المدة dies a quo [2] .

أما اليوم الاخير dies ad quem فيحتسب كله [3] ، فاذا حدث قبل

---

(١) استئناف مختلط ١٢ فبراير ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٢٢٥

(٢) استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ٥٨٤ ، ٧ مارس ١٩٠١ (٢٣ ص ٨٧) — كولان وكابيتان ١ ص ٨٩١ — بلانيول ١ نبذة ٢٦٥٢ — بلانيول وبيكار ٦٩٥ — دالوز براتيك ٥

(٣) مدنى فرنسى ٢٢٦١ — بودرى وتيسييه ٥٨٠ و ٥٨١

نهايته سبب من أسباب الانقطاع فانه يترتب عليه كل النتائج المترتبة على انقطاع المدة .

وتدخل فى المدة أيام الاعياد الرسمية[١] .

ويحسب اليوم الاخير ولو كان يوم عيد jour férié[٢] ، ولا تطبق القاعدة المتبعة بالنسبة لمواعيد المرافعات ، وهى امتداد المدة الى اليوم التالى، اذا كان اليوم الاخير يوم عطلة رسمية ، وذلك لان زمن مضى المدة طويل بحيث يكفى لاستعمال الحق بدل الانتظار الى آخر لحظة[٣] .

٥٥٥ — التقويم الهجرى — اذا كانت المدة محدودة بالسنين فقد اختلف فيما اذا كانت السنين تعتبر ميلادية أم هجرية ، والرأى المعمول به هو أن السنين تحسب حسب التقويم الهجرى[٤] ، خصوصا وأن مدد مضى المدة ماخوذة من الشريعة الاسلامية ، وأن القانون لم يذكر التقويم الميلادى، بل بالعكس نص صريحا على احتساب المدة حسب التقويم الهجرى بالنسبة للمرتبات والفوائد والمعاشات والاجر الخ ، فقد جاء فى المادة ٢١١/ ٢٧٥ أن الحق فى المطالبة بها يسقط بمضى خمس سنوات هلالية ، وأشير أيضا

---

(١) اوبرى ورو ٢ ص ٤٨٠ — بودرى لا كنتنرى وتيسييه نبذة ٥٨٣ — كولان وكابيتان ١ ص ٨٩١

(٢) بلانيول ١ نبذة ٢٦٥٧ — بلانيول وبيكار نبذة ٦٩٩

(٣) بلانيول وبيكار نبذة ٦٩٩ — محكمة كان الفرنسية ١٢ يناير ١٨٤٢ سيرى ٤٢ — ٢ — ٥٣٠

(٤) دى هلتس نبذة ٦٨ — هالتون ص ٢٠٣ — فتحى زغلول باشا ص ١٠٤ — استئناف مختلط ٣٠ نوفمبر ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام ١٧ ص ٢٦ ، ٢٧ يونيه ١٩١٧ (٢٩ ص ٢٩٠) ، ٤ ابريل ١٨٩٥ (٧ ص ٢٩٤) — الاسكندرية المختلطة التجارية ٦ ديسمبر ١٩١٥ الشرائع ٣ عدد ١٣٤ ص ٣٩١ — استئناف أهلى ٢٦ يناير ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ١٧٥ ص ١٥٦

فى قانون تحقيق الجنايات الى السنين الهجرية عند التكلم على سقوط العقوبة (٢٧٦ / ٢٧١ جنايات) .

وقد اعترض على احتساب المدة بالسنين الهجرية بان القانون بذكره فى بعض الاحوال السنة الهجرية وعدم ذكرها فى الاحوال الاخرى ، يؤخذ منه أنه لم يرد احتساب السنين هجرية في كل الأحوال[1] .

٥٥٦ — احتساب الايام — قد تقدم القول بأن المدة تحسب بالأيام لا بالساعات ، ولا يحسب اليوم الذى تبدأ فيه المدة ، فاذا وضع شخص يده فى ظهر يوم أول يناير سنة ١٩٢٣ فلا يحسب هذا اليوم ، بل تبتدىء المدة من يوم ٢ يناير ، وفى القانون الفرنسى يحسب اليوم ابتداء من منتصف الليل الى منتصف الليل التالى[2] ، ولذلك يتعين بحث ما اذا كانت تتبع نفس القاعدة فى مصر ، ومن رأينا أنه ما دامت السنين تحتسب حسب التقويم الهجرى ، فيبتدىء اليوم من وقت الغروب الى الغروب التالى كالتقويم المذكور .

٥٥٧ — ز) تأثير القوانين الجديدة الخاصة بمضى المدة — القاعدة أنه ليس للقوانين أثر رجعى ، ولا تؤثر على الحقوق المكتسبة ، ولكن مضى المدة لا يعتبر حقا مكتسبا الا اذا تمت المدة التى يحتمها القانون ، وقبل ذلك يعتبر مجرد أمل ، فاذا صدر أثناء سريان المدة قانون جديد معدل لمقدار الزمن المطلوب ، فان الزمن الجديد هو الذى يطبق بالنسبة لمضى المدة السارى ، وليس الوقت الذى كان محددا له وقت ابتداء التقادم[3] .

---

(١) راجع والتون الالتزامات ٢ ص ٥٤٠

(٢) بودرى لا كنتنرى الموجز نبذة ١٤٢١ — بودرى وتيسييه ٥٧٩

(٣) دشنا ٨ ديسمبر ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ١٤٥ — استئناف أهلى ١٥ ديسمبر ١٨٩٨ الحقوق ١٤ ص ٨٢ — استئناف مختلط ١٣ نوفمبر ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ١٢٦ ص ٦٧ — بلانيول ١ نبذة ٢٤٨

وقد يدخل القانون الجديد تغييرات عديدة على القواعد الخاصة بمضي المدة :

فقد ينص على أن بعض الحقوق أو الدعاوى لا يجوز اكتسابها بمضى المدة ، ولو أنها كانت قبل ذلك خاضعة لمضى المدة ، فيتبع القانون الجديد كما تقدم (١).

وقد يزيد القانون الجديد المدة ، فيجب اعتبار المدة الجديدة بالنسبة لمضى المدة السارى الذى لم يتم .

وقد ينقص القانون الجديد المدة (٢) ، ولكن فى هـذه الحالة قد ينجم عن تطبيق القانون الجديد غبن بمن تسرى المدة ضده ولم يفعل شيئا لصون حقوقه اتكالا على المدة الباقية ، فيجد نفسه وقد حرم منها ، كما اذا كانت المدة حسب القانون القديم خمس عشرة سنة ، فانقصها القانون الجديد الى خمس ، فاذا كان قد مضى منها ست سنوات مثلا ، فانه يحرم من المدة الباقية ، وبما أن هذه النتيجة مخالفة لقواعد العدالة ، فقد رأى كثير من الشراح أن تضاف الى المدة التى مضت مدة تقابل الباقى من المدة القديمة محسوبا حسب القانون الجديد ، ففى المثل السابق بما أنه مضى ست سنوات من خمس عشرة سنة فيكون مضى $\frac{٦}{١٥}$ أى $\frac{٢}{٥}$ المدة ، فيعتبر أنه لم يمض من المدة الجديدة الا $\frac{٣}{٥}$ منها ، أى سنتان ، ويجب لاتمام المدة أن تمضى ثلاث سنوات اخرى (٣) .

---

(١) دى هلتس ٧٠

(٢) راجع بنى سويف الجزئية ٢٢ أكتوبر ١٩٠١ الحقوق ١٦ ص٢٧٧ : أن علماء القانون متفقون على انه اذا صدر قانون جديد بقصر المدة الطويلة للتعهدات فلا يجوز للدائن أن يطالب بحقه الثابت بمقتضى القانون القديم بعد مضى أكثر من المدة التى قررها القانون الجديد من يوم وجوب العمل بها

بهذا المعنى أيضا أسيوط استئنافى ١٣ ديسمبر ١٨٩٨ المجموعة ١ ص ١٣٨

(٣) بلانيول ١ نبذة ٢٤٨ — دى هلتس نبذة ٢

مضى المدة المكسب

Prescription Acquisitive ou Usucapion

٥٥٨ — تعريفه — مضى المدة المكسب سبب من أسباب اكتساب الملكية وبعض الحقوق العينية بواسطة وضع اليد المدة المقررة فى القانون ، وهو مستمد من القانون الفرنسى ، أما الشريعة الاسلامية فلم تنص عليه[١] .

٥٥٩ — أنواعه — التقادم المكسب نوعان : النوع الأول يشترط فيه مضى خمس عشرة سنة ، والثانى يشترط فيه مضى خمس سنين .

ويشترط فى النوع الأول وضع اليد وانقضاء الزمن المقرر فى القانون ، أما النوع الثانى فيشترط فيه فوق ذلك وجود سبب أى سند titre وتوافر حسن النية bonne foi .

وفى القانون الفرنسى يشترط مضى ٣٠ سنة فى النوع الاول (مدنى ٢٢٦٢) ، وعشر سنوات أو ٢٠ سنة فى النوع الثانى ، باختلاف ما اذا كان المالك الحقيقى يقطن فى دائرة محكمة الاستئناف الواقع فى اختصاصها العقار أو خارج الدائرة المذكورة (مدنى ٢٢٦٥) .

٥٦٠ — الاموال التى يجوز اكتسابها بمضى المدة — لا يسرى مضى المدة المكسب الا بالنسبة للأشياء التى يجوز التعامل فيها (مدنى فرنسى ٢٢٢٦) ، فلا يكون فى الاموال المخصصة للمنفعة العمومية[٢] .

---

(١) راجع استئناف مختلط ١٨ فبراير ١٩٠٩ مجموعة التشريع والاحكام ٢١ ص ١٩٩ ، ٣ ابريل ١٩١٣ (٢٥ ص ٢٨٥) ، ٢٧ ابريل ١٩٠٥ (١٧ ص ٢٣٢)

(٢) استئناف ٧ ديسمبر ١٩٢٢ المحاماة ٣ عدد ٤٠٨ ص ٥٠٥ : أملاك الدائرة السنية يجوز تملكها بمضى المدة الطويلة ، ولا يوجد فى قانون التصفية نص يمنع من ذلك واستئناف ٦ مايو ١٨٩٠ الحقوق ٥ ص ١٦٩ : اذا كانت لائحة الاطيان الزراعية

ويسرى بالنسبة للمنقول ، كما يسرى بالنسبة للعقار ، غير أنه فيما يتعلق بالمنقول لايشترط مضى زمن اذا كان وضع اليد على المنقول حصل بناء على سبب صحيح وبحسن نية ، ماعدا حالتى السرقة والضياع فانه يشترط فيهما مضى ثلاث سنوات ، ويجب مضى خمس عشرة سنة اذا لم يكن وضع اليد بناء على سند بحسن نية[١] .

وكما تقدم القول يسرى مضى المدة المكسب بالنسبة للملكية وبعض الحقوق العينية التى يمكن أن تكون محل وضع يد مستقل ، وهي حق الانتفاع وحق الاستعمال الشخصى وحق السكنى وحقوق الارتفاق المستمرة الظاهرة ، والواقع ان هذه الحقوق عبارة عن اجزاء حقيقية من حق الملكية كما تقدم ، ووضع اليد المطلوب بالنسبة لهذه الحقوق الاخيرة ليس وضع اليد بصفة مالك ، بل وضع اليد بنية تملك هذه الحقوق [٢] .

ويلاحظ ماجاء فى المادة ١٠٢ المختلطة ، فقد جاء فيها « تحصل ملكية العقارات والحقوق العينية ماعدا حق الرهن العقارى لمن وضع يده عليها ... الخ » مع انه توجد حقوق أخرى لا يجوز اكتسابها بمضى المدة ، مثل حق الامتياز وحق الحبس ورهن الحيازة العقارى كما تقدم[٣] .

٥٦١ — الحقوق الشرطية أو المقترنة بأجل — قد اختلف فيما اذا كان يجوز اكتساب الحقوق المعلقة على شرط droits conditionnels ،

تستوجب استخراج حجة شرعية لاجل صحة بيع الأطيان الخراجية فذلك لايمس المبادئ المتعلقة بالتملك بوضع اليد ، فيعتبر حينئذ مالكا للأطيان الخراجية كل من وضع يده عليها ١٥ سنة

(١) دى هلتس نبذة ٧٨

(٢) دى هلتس نبذة ٧٩

(٣) راجع نبذة

فالمحاكم فى فرنسا تقضى بأنه لا يجوز [١] ، أما الشراح فيقررون الجواز [٢]، ولكن الظاهر أن المالك المعلقة ملكيته على شرط ليس له الحق في رفع دعوى الاستحقاق l'action en revendication ، فلا يمكنه أن يمنع واضع اليد، وعلى ذلك فحقه لا يمكن اكتسابه بمضى المدة .

ومثل الحقوق المعلقة على شرط الحقوق المقترنة بأجل à terme .

٥٦٢ — الحقوق الاحتمالية — أما الحقوق الاحتمالية droits éventuels [٣] فمن المتفق عليه انه لا يجوز اكتسابها بمضى المدة [٤]، لانها لم توجد بعد .

وضع اليد Possession [٥]

٥٦٣ — أهمية وضع اليد على العموم — لوضع اليد أهمية كبرى،

---

(١) مدنى ٤ مايو ١٨٤٦ دالوز ٤٦ — ١ — ٢٥٥ سيرى ٤٦ — ١ — ٤٨٢، ١٦ نوفمبر ١٨٥٧ دالوز ٥٨ — ١ — ٥٤ سيرى ٥٨ — ١ — ٣٩٧ — ٢٨ يناير ١٨٦٢ دالوز ٦٢ ١ — ٨٩ سيرى ٦٥ — ١ — ٢٣٦ ، ٩ يوليه ١٨٧٩ دالوز ٧٩ — ١ — ٣٤٣ سيرى ٧٩ — ١ — ٤٦٤ — ديجون ٣ يناير ١٨٧٨ دالوز ٧٩ — ٢ — ١١٨ سيرى ٧٨ — ٢ — ٨٥ — نقض ٨ يناير ١٩٠٠ سيرى ١٩٠٠ — ١ — ٢٢٤ — ديجون ٧ مارس ١٩١٠ سيرى ١٩١٣ — ٢ — ٩٧ — نقض ٢٦ اكتوبر ١٩١٥ سيرى ١٩٢٠ — ١ — ٦ نانسى ١٦ نوفمبر ١٨٨٩ سيرى ٢٩١ — ٢ — ١٦١

(٢) اوبرى ورو ٢ نبذة ٢١٣ ونوتة ١٧ — لوران ٣٢ نبذة ٢٥ — ٢٨ — بودرى وتيسييه نبذة ٣٩٦ وما بعدها عكس ذلك : كولان وكابيتان ١ ص ٩٠٠ — بلانيول وبيكار نبذة ٦٩٦ — بلانيول ١ نبذة ٢٦٥٤

(٣) بلانيول وبيكار نبذة ٦٩٨ — بلانيول نبذة ٢٦٥٥ — اوبرى ورو ٢ نبذة ٢١٣ ص ٤٨١

(٤) ou présomptifs ou successifs ، وهي الحقوق التى تؤول يوما ما الى الشخص بصفته وارثا مثلا او موصى اليه

(٥) راجع: Saleilles—Eléments constitutifs de la possession, 1894:
Saleilles—La possession des meubles, 1907.
Saleilles—dans Rev. crit. de législatioin, 1903, p.592, et 1904 p. 93.
J.Charmont—dans Rev. trim. 1907, p. 41.
Cornil—Traité de la possession, 1905.

لانه دليل على الملكية ، فمن كان واضعا يده على عين معينة يعتبر أنه مالك لها حتى يثبت غيره أنه ذو الحق فيها ، ولأن وضع اليد على الاشياء المباحة التى لا مالك لها يترتب عليه أن يصير واضع اليد مالكا بطريق « الاستيلاء » كما رأينا (١) ، ولأن وضع اليد على العقار اذا استمر مدة طويلة يترتب عليه أن يصير واضع اليد مالكا ، حتى لو كان الشيء مملوكا لغيره ، ولأن وضع اليد على المنقول بسبب صحيح يترتب عليه ان ذا اليد يعتبر مالكا ، ولأن هبة المنقول اذا حصل تسليمه ، أى وضع اليد عليه من الموهوب له ، تكون صحيحة ، ولو لم تحصل بعقد رسمى ، ولان بعض العقود لا تتم الا بحصول التسليم ، أى جعل الشيء تحت يد من انتقل اليه الحق ، كالقرض ورهن الحيازة .

وبالنسبة لهذه الاعتبارات أوجب القانون احترام وضع اليد ، حتى انه جعل لذى اليد على العقار دعاوى مخصوصة يرفعها ضد من يتعرض له فى حيازة الشيء ، وتسمى دعاوى وضع اليد ، وهى ثلاث : دعوى منع التعرض Complainte ، ودعوى استرداد الحيازة Reintégrande ، ودعوى ايقاف العمل الجديد Dénonciation de nouvelle oeuvre ، ومحل درس هذه الدعاوى فى قانون المرافعات ، كما ان بعض الشرائع تعاقب جنائيا من يتعرض لغيره فى وضع يده على الاموال الثابتة (٢) .

٥٦٤ — وضع اليد شرط فى التقادم المكسب — وضع اليد شرط أساسى فى التقادم المكسب ، سواء أكانت مدته خمس سنين أم خمس عشرة سنة ، وهو تعمد حيازة الشيء مع الاستئثار بمنافعه والتصرف فيه استئثار صاحب

---

(١) نبذة ٤١٧ وما بعدها

(٢) عقوبات أهلى ٣٢٣ وما بعدها

الحق وتصرفه ، أى حيازته حيازة فعلية مقرونة بنية التملك(١).

وهو نوعان ، مباشر وغير مباشر ، فالأول ما كان واضع اليد فيه هو الشخص نفسه ، وأما الثانى فما كان الحائز فعلا هو غير واضع اليد ولكنه نائب عنه ، كالمستأجر والوصى .

ولا يتعدد وضع اليد بالنسبة للشىء الواحد ، وان كان يصح أن يكون واضع اليد أكثر من شخص واحد ، اذا كان وضع اليد حاصلا بالاشتراك .

ويبتدىء وضع اليد بالحيازة الفعلية مقرونة بالنية ، وقد تبتدىء الحيازة بالتسليم الفعلى أو بطريق الافتراض ، بأن يكون الشىء فى يد شخص ويتصرف فيه لغيره ويبقى تحت يد من تصرف فيه ، لا بصفته مالكا له بل بصفته نائبا عمن حصل التصرف له (٢).

٥٦٥ — الاشياء التى يمكن وضع اليد عليها — من رأى بعض الشراح ان وضع اليد يكون على الأشياء المادية وعلى الاشياء غير المادية ، أى انه يكون على الاشياء المحسوسة وعلى الحقوق ، ومن رأى البعض ان الحقوق ليست محلا لوضع اليد ، وان الاشياء المادية هى وحدها التى يصح وضع اليد عليها ، وان القول بأن الحقوق تكون محل وضع يد ليس الا على سبيل المجاز .

وفى القانون الرومانى كان يصح أن تكون الحقوق محلا لوضع اليد ، وفى وقت ما كان يطلق على ذلك شبه وضع اليد Quasi — possessio أو possessio juris .

والواقع الآن ان الملكية تكون فى الاشياء المادية وفى الحقوق، فيصح

---

(١) ولا يشترط فى وضع اليد أن يكون حاصلا بناء على حق ، اذ يصح أن يحصل بغير حق ، ومع ذلك يحترم ويؤدى الى اكتساب الملكية (بلانيول وبيكار ١٤٥)

(٢) راجع استئناف مختلط ١٢ يونيه ١٩٢٣ المحاماة ٤ عدد ٢٣٣ ص ٢٩٠

ان تكون الحقوق محلا لوضع اليد بالمعنى الصحيح ، كوضع اليد على حق المرور ، وقد جاء فى المادة ٢٢٢٨ فرنسى ان وضع اليد هو حيازة شيء أو الانتفاع jouissance بحق[1].

٥٦٦ — أركان وضع اليد — لوضع اليد ركنان : الحيازة الفعلية للشيء Corpus ، وقصد التملك animus domini ، اذ قررت المادة ٧٦/ ١٠٢ انه يشترط أن يكون واضع اليد « وضع يده بصفة مالك » ، فاذا توافر الركنان اعتبر وضع اليد ، واذا فقد أحدهما أو كلاهما زال وضع اليد ، فلا يعتبر واضعا اليد الشخص الذى يمر فى أرض غيره الا اذا كان قصده أن يتملك حق المرور .

٥٦٧ — الحيازة العرضية — Possession précaire ou Détention — لا يعتبر واضعى يد من لهم الحيازة العرضية ، أى الأشخاص الذين لم تكن لديهم النية التى يتطلبها وضع اليد القانونى ، فليس لهم ولا لمن يتلقون الحق عنهم أن يكتسبوا الحقوق بمضى المدة [2] ، فليس للمستأجر [3] ، أو المستعير [4] ، أو الوديع ، أو الدائن المرتهن رهن حيازة

---

(١) بلانيول وبيكار نبذة ١٤٣ — بودرى وتيسييه ١٩٣ و ١٩٦

(٢) راجع استئناف مختلط ٦ يونيه ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٤ ص ٤٠١ ، ٢٨ ديسمبر ١٩١٦ (٢٩ ص ١٢٩) — استئناف أهلى ٣٠ مايو ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٢٢٣

(٣) راجع استئناف ٣١ نوفمبر ١٨٩٥ القضا ٣ ص ١٥٥ — الموسكى ٦ فبراير ١٩٠١ الحقوق ١٦ ص ٢٣٢ ، استئناف ١١ ديسمبر ١٩١٢ المجموعة ١٤ عدد ٣٤ ص ٦٤

(٤) راجع استئناف ١٠ يناير ١٩١٦ الشرائع ٣ عدد ٧٩ ص ٢٩٧ : الاصل أن تعتبر مساكن العزبة ملكا لصاحب العزبة وأن يعتبر وضع يد المستأجرين أو العمال عليها على سبيل عارية الاستعمال ما لم يقم الدليل على عكس ذلك

راجع أيضا استئناف مختلط ٢٨ ديسمبر ١٩١٦ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ١٢٩ ، ١٢ فبراير ١٩١٤ (٢٦ ص ٢٢٧)

créancier gagiste (١) ، أو الوكيل (٢) ان يدعوا وضع اليد ، ما داموا

---

(١) مصر استئنافى ٢٢ اكتوبر ١٨٩٥ القضا ٣ ص ١٥٧ — استئناف أهلى ٢٦ نوفمبر ١٨٩٦ الحقوق ١٢ ص ٣٣ ، ٢٤ ديسمبر ١٩٠٥ الاستقلال ٥ ص ١٢٥ — اخميم ٧ ابريل ١٩٢٤ المحاماة ٥ عدد ٤٦ ص ٥٦

(٢) راجع مغاغة ٢ مايو ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ١٤٩ — مصر استئنافي ٢٨ مايو ١٨٩٥ القضا ٢ ص ٣٣١ ، مصر ١١ يونيه ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٢٧١ — استئناف ٢٦ يناير ١٩٠٣ المحاكم ١٤ ص ٢٩٧٢ — مصر ٦ ديسمبر ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ٣٧٢ وطنطا ٧ يونيه ١٨٩٧ الحقوق ١٣ ص ١٠٩ : ان وضع الأم يدها على العين بطريق الوصاية على أولادها القصر واستمرار يدها بعد بلوغهم لا يمكن اعتباره يد غاصبة حتى تسرى عليه المدة الطويلة ، بل ان ما بين الام وأولادها من الرابطة والحشمة يرجح كون يدها يد نيابة ووكالة لاتسرى عليها المدة — راجع أيضا ٢ مارس ١٨٩٣ الحقوق ٨ ص ١٤٦

واستئناف ٣١ يناير ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٢٢٣ : لا يكتسب الملكية بالتقادم الاخ الذى يصع يده على حصة أخته الموروثة كوكيل — راجع أيضا ١٢ يناير ١٩٠٨ الاستقلال ٦ ص ١٩٩

واستئناف ٢٤ ديسمبر ١٩٠٥ الاستقلال ٥ ص ١٢٧ : اذا عزم والد على بيع جزء من عقاره الى ولده ولم يتم توقيعه على ورقة المبايعة وكان المباع اليه واضعا يده على العقار المبيع فهذا لا يكسبه التمليك ، لانه ما وضع يده الا بالنيابة عن والده فى حياته وبعد وفاته بالنيابة عن الورثة ، ولذلك لم يكن وضع اليد حقيقيا ولم يكن السبب من أسباب التمليك ، فلا يمكنه أن يكتسب الملكية مهما طال الزمن

ومصر ٦ مارس ١٨٩٤ القضا ١ ص ١٥٠ : من وضع يده بصفة مدير على أطيان زوجته لا يصح له التمسك بوضع يده هذا لاكتساب الملكية بمضى المدة

راجع أيضا استئناف ٢٦ نوفمبر ١٨٩٦ الحقوق ١٢ ص ٣٣ — مصر استئنافي ٧ مارس ١٩٠٥ المجموعة ٦ عدد ٦٧ ص ١٣٨ الحقوق ٢٠ ص ١٧٥ — استئناف ١٠ فبراير ١٩١٤ الشرائع ١ عدد ٤٥٥ ص ٣٠٧

واستئناف ٣ مارس ١٩٠٣ المجموعة ٥ عدد ٢٦ ص ٥٧ الحقوق ١٩ ص ٥٧ : وضع يد شخص بصفته وارثا مع غيره مهما بلغت مدته لايكسبه ملكية العقارات الموروثة، لان وضع يده هذا لم يكن بصفته مالكا

حائزين للشيء بصفاتهم هذه (٢٢٣٦ فرنسي)[1] .

وقد قررت ذلك المادة ٧٩ / ١٠٦ / ٢٢٣٦ ، ٢٢٣٧ ، ٢٢٤٠ بقولها : « لا تثبت ملكية العقار والحقوق العينية بمضي المدة الطويلة لمن كان واضعا يده عليها بسبب معلوم غير أسباب التمليك ، سواء كان ذلك السبب مبتدأ منه أو

راجع أيضا استئناف ١١ فبراير ١٩٠٦ الاستقلال ٥ ص ٢٦٢ ، ٢٦ مايو ١٩٠٣ الاستقلال ٤ ص ٢٣٠ ، ٥ يناير ١٩٢٥ المحاماة ٥ عدد ٢٨٨ ص ٣٢٤

والزقازيق استئنافي ١٩ مايو ١٩٠٨ المجموعة ١٠ عدد ١٠ ص ٢١ الحقوق ٢٤ ص ٢١٢ : يشترط لاكتساب أحد الورثة ملكية عقار موروث وضع يده عليه كله وانتفاعه به بطريقة تفيد اختصاصه وانفراده به وحده دون غيره من الورثة

راجع أيضا استئناف ٢٤ يناير ١٩٠٩ المجموعة ١٠ عدد ٩٧ ص ٢٢٨

واستئناف ٣١ مايو ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ٢٨٠ : لا تعتبر المدة الطويلة لمن وضع يده بصفته أرشد العائلة

راجع أيضا استئناف ٢٦ ديسمبر ١٨٩٥ الحقوق ١١ ص ٢٧٣ ، ٢١ مارس ١٨٩٦ الحقوق ١٤ ص ٣٥ ، ٢٠ يناير ١٨٩٨ الحقوق ١٣ ص ١٨٥ ، ١٣ يناير ١٨٩١ الحقوق ٦ ص ٨٩ ، ٢٦ ابريل ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١٠١

ووضع يد أحد الشركاء على الملك المشاع لا يؤدي الى الملكية لانه معتبر أنه واضع يده عن نفسه وبالنيابة عن باقي شركائه ما لم يقدم الدليل على قيامه بما ينافي حق بقية الشركاء بكيفية ظاهرة ، كأن تصدر منه تصرفات فى العين تدل على اعتباره لها أنها ملك له وحده (استئناف ١٤ ابريل ١٨٩٦ الحقوق ١٢ ص ١٢٦ ، ٣١ أغسطس ١٨٩٦ الحقوق ١١ ص ٣٥٧ و ١٢ ديسمبر ١٩٠٥ الاستقلال ٥ ص ٩٢ ، ٢٦ ديسمبر ١٩٠٥ الاستقلال ٥ ص ١٤٥ ، ١٢ مايو ١٩٠٨ الاستقلال ٦ ص ٢٨٧ ، ٦ نوفمبر ١٩١٣ المجموعة ١٥ ص ٤٥ عدد ٢١ ، ٢ ديسمبر ١٩١٣ الشرائع ١ ص ٩٤ عدد ٢٠١ ، ٢٤ فبراير ١٩١٤ المجموعة ١٥ ص ١٦٤ عدد ٨٤ ، ٢٣ يناير ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ١٧٣ ص ١٥٥

راجع أيضا استئناف مختلط ٢٣ فبراير ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ١٧ ص ١٣١ ، ١٨ ابريل ١٩٠٦ (١٨ ص ٢٠٥) ، ٢٧ فبراير ١٩١٣ (٢٥ ص ٢٠٢)

(١) نقض فرنسي ١٢ يوليه ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٧ — ١ — ١٤١

سابقا ممن آلت منه اليه ، وعلى ذلك فلا تحصل الملكية بوضع اليد للمستأجر والمنتفع والمودع عنده والمستعير ولا لورثتهم من بعدهم » .

وجاء فى المادة ٨٣ / ١١٢ « لا تثبت الملكية مطلقا بمضى المدة الطويلة ولا يعتبر حكمها بين الموكل والوكيل فى جميع ماهو داخل ضمن التوكيل » .

والعيب الناتج من كون الحيازة عرضية عيب مطلق ، أى انه ليس للحائز في هذه الحالة أن يتمسك بمضى المدة ضد أى كان ، فاذا استأجر شخص عقارا من غير مالكه ، وحازه بصفة مستأجر مدة خمس عشرة سنة ، وبعد ذلك رفع عليه المالك الحقيقى الدعوى طالبا استرداده ، فليس للحائز أن يحتج بمضى المدة ، لان وضع اليد لم يكن بصفة مالك .

وهو عيب دائم ، فيبقى حتى بعد حلول الميعاد المحدد لرد الشيء ، كما اذا استمر المستأجر واضعا يده على العقار بعد انتهاء مدة الاجارة فليس له أن يدعى تملك العقار بمضى المدة لأنه لم يضع يده بصفة مالك .

٥٦٨ ـ تغيير صفة وضع اليد interversion du titre de possession ـ

ولكن اذا زال العيب المتقدم ، أى اذا غير من لهم الحيازة العرضية نياتهم بالنسبة للشيء ، ووضعوا يدهم عليه بصفة ملاك ، فيجوز لهم أن يتملكوا بمضى المدة ، كما اذا انكر المستأجر حق المالك أو امتنع عن دفع الأجرة وادعى انه مالك ، ولكن لابد من تعرض صريح من ذى اليد للمالك فى ملكه ، فمجرد تغيير صفة وضع اليد لا تكفى ، بل لابد أن يكون التغيير مقترنا بعمل خارجى ظاهر يدل على أنكار ذى اليد حق المالك الاصلى وادعاء الملكية لنفسه[1] ، ويقدر القاضى فى كل حالة خاصة ما اذا كان واضع

---

(١) مصر الابتدائية ١٦ سبتمبر ١٩٢٢ المحاماة ٣ عدد ٤٨ ص ٧٦ ـ اخميم ٧ ابريل ١٩٢٤ المحاماة ٥ عدد ٤٦ ص ٥٦

اليد قد عارض المالك الحقيقى معارضة تكفى لتغيير سبب وضع يده[1].

٥٦٩ — شروط وضع اليد — لكى يؤدى وضع اليد الى اكتساب الملكية يجب أن تتوافر فيه الصفات الآتية :

(١) أن يكون ظاهرا publique ،

(٢) أن يكون هادئا paisible ،

(٣) أن يكون مستمرا continue ،

(٤) ألا يكون غامضا Non équivoque [2] .

٥٧٠ — (١) أن يكون ظاهرا publique — يجب أن يكون وضع اليد ظاهرا ، كأن يحفر شخص فى أرض آخر جهارا ، فاذا حصل خفية ، بأن حفر شخص فى أرض الغير ليلا من غير ان يترك الحفر اثرا ، فلا يؤدى وضع اليد الى اكتساب الملكية .

ولابد أن يظهر وضع اليد بأعمال خارجية ، أى بأفعال حائزة للصفات

راجع أيضا استئناف ١٩ مارس ١٩٠٣ الاستقلال ٢ ص ٢٤٢ : حفر ساقية فى أرض متنازع فيها غير ذى أهمية ، وقد يحصل من الدائن الذى بيده عقد غاروقة ، اذ أن هذا العمل من شأنه أن يزيد فى الانتفاع المخول له ، كما أنه قد يحصل من المالك فلا يعد عملا غير من صفة وضع اليد يسمح لواضع اليد أن يحتسب الزمن من ذلك الحين للتملك بهذه الصفة

(١) استئناف ٣ مايو ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ عدد ١١١ ص ١٧٩

(٢) وقد نصت المادة ٧٦ / ١٠٢ على هذه الشروط ، حيث قالت « تحصل ملكية العقارات والحقوق العينية لمن وضع يده عليها ظاهرا بنفسه أو بوكيل عنه بغير منازع مدة خمس سنوات متواليات بصفة مالك بشرط أن يكون وضع اليد المذكور مبنيا على سبب صحيح ... الخ » ، والنص الفرنسى للمادة أكثر وضوحا ، فقد جاء فيه :

La propriété et les droits réels s'acquièrent par une possession paisible, publique et continue à titre non équivoque de propriétaire, pendant cinq ans par soi-même ou par un tiers pour soi, pourvu que...

الكافية لاعلام من يراد التمسك ضده بمضى المدة بكيفية لا ريب فيها بان ذا اليد انما يدير العقار كمالك له ، فاذا لم يظهر هذا القصد جليا من الوقائع التى يتمسك بها ذو اليد ، فان وضع اليد يكون غير كاف للتملك بمضى المدة (١).

ولا يشترط علم من يراد التمسك ضده بمضى المدة بالاعمال التى تظهر وضع اليد ، بل ان وضع اليد اذا كان ظاهرا يؤدى الى التملك بمضى المدة ، متى كان فى امكان المتمسك ضده أن يعلم به ، وان جهله بسبب عدم تيقظه أو لاى سبب آخر لا يعتبر خديعة من واضع اليد (٢) .

واذا كان وضع اليد خفيا عند بدئه ثم زال هذا العيب وأصبح ظاهرا فانه يمكن التملك بمضى المدة من وقت زوال العيب (٣).

والخفاء عيب نسبى لايحتج به الا من كان الخفاء بالنسبة له (٤).

٥٧١ — (٢) أن يكون هادئا paisible — يعتبر وضع اليد غير هادىء اذا بدىء بالاكراه (٥) ، وما دام الاكراه موجودا فلا يعتبر هادئا،

---

(١) فتحى زغلول باشا ص ١٠٨ — مغاغة ٢ مايو ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ١٤٩

(٢) بودرى وتيسييه ٢٦٢ — لوران ٣٢ نبذة ٢٨٦

(٣) بودرى وتيسييه ٢٦٢ — أوبرى ورو ١٨٠ ونوتة ٢٠ — جيلوارد نبذة ٤٥٨ — تروبلونج ١ نبذة ٣٥٦ — أما اذا كان وضع اليد ظاهرا عند بدئه ثم أصبح خفيا فيرى معظم الشراح أن وضع اليد لا يبقى عندئذ صالحا لان يؤدى الى التملك بمضى المدة من اليوم الذى يصبح فيه خفيا (بودرى وتيسييه ٢٦٢ — تروبلونج ٣٥٧ — لوران ٣٢ نبذة ٢٨٧) ، ويرى بعض الشراح أن وضع اليد الذى يكون ظاهرا عند بدئه لايصير خفيا بمجرد عدم الاستمرار على استعماله بصفة علنية ، على الاقل اذا كانت طبيعة الشىء لا تجعل الانتفاع به علنيا (أوبرى ورو ٢ نبذة ١٨٠ ونوتة ٢١)

(٤) أوبرى ورو ٢ نبذة ١٨٠ ونوتة ٢٢ — جيلوارد ١ نبذة ٤٦٠ — كولان وكابيتان ١ نبذة ٨٨٣ — ومن رأى بعض الشراح أن الخفاء عيب مطلق (لوران ٣٢ نبذة ٢٨٩ — ديمانت وكولميه دى سانتير ٨ نبذة ٣٣٩ مكررة ٧)

(٥) راجع مغاغة ٢ مايو ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ١٤٩

كما اذا اغتصب شخص أرضا من آخر بالقوة وكلما حاول استردادها استعمل القوة ضده ، فاذا زالت القوة صار وضع اليد هادئا ، كما اذا استعمل شخص القوة للدخول فى حيازة الشيء ، ثم ترك القوة ، فانه يصح له التملك بمضى المدة من وقت زوال العيب أى الاكراه (٢٢٣٣ فرنسى) [١]، والقاضى هو الذى يفصل فيما اذا كان الاكراه قد زال أم لا [٢]، ولا يكفى أن يقع الاكراه على واضع اليد لاعتبار وضع يده غير هادىء ، بل يجب أن يرتكب هو نفسه بعض أفعال الاكراه للمحافظة على وضع يده [٣] .

ولا فرق بين الاكراه المادى أو الفعلى violence physique والاكراه المعنوى violence morale متى كان تأثيره فى المعتدى عليه محققا [٤]، وليس من الضرورى أن تستعمل الاسلحة أو أن تحدث جروح ، بل أن مجرد التعدى على الشخص simples voies de fait يعتبر اكراها [٥].

ويجب أن تتكرر أفعال التعدى ، فالتعدى على واضع اليد الذى يمنعه هذا الاخير في الحال لا يشوب وضع اليد ، بل انه يعتبر هادئا

---

(١) نقض ٢٢ يوليه ١٨٥٦ دالوز ٥٦ — ١ — ٣٠٦ — نقض ٢٤ مارس ١٨٦٨ دالوز ٦٩ — ١ — ٨٣ — دالوز براتيك ٥٤١ — تروبلونج ٢ نبذة ٣٥٠ — لوران ٣٢ نبذة ٢٨٠ — جيلوارد ١ نبذة ٤٥٢ — وهناك رأى يقرر أن وضع اليد لا يكون هادئا اذا بدىء بالاكراه ، بصرف النظر عن الاكراه الذى قد يوجه من الغير ضد واضع اليد ، أى أنه لا يلتفت الا لوقت وضع اليد لمعرفة ما اذا كان وضع اليد هادئا أم لا (أوبرى ورو ٢ نبذة ١٨٠ ونوتة ٢٣ — بودرى وتيسييه ٢٥١ و ٢٥٤ — ديمانت وكوليه دى سانتير ٨ نبذة ٣٣٦ مكررة ٥ ، ٦)

(٢) بودرى لا كنترى الموجز ١ نبذة ١٤٠٢

(٣) دالوز براتيك ٥٤٢

(٤) فتحى زغلول باشا ص ١٠٨ — استئناف مختلط ١٢ ديسمبر ١٩١٦ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٩٨

(٥) بودرى وتيسييه ٢٥١

رغم حصوله (١).

والاكراه عيب نسبى ، فلا يمكن أن يحتج به الا الشخص الذى وجه الاكراه ضده ، فاذا طلب شخص استرداد عقار ، وادعى الحائز له أن تملكه بمضى المدة ، ولم يكن المسترد الشخص الذى استعمل ضده الاكراه ، بل كان شخصا آخر ادعى أنه مالك ، فليس للمسترد أن يدفع مضى المدة بسبب الاكراه ، لان وضع اليد بالنسبة له كان هادئا (٢) .

٥٧٢ — (٣) أن يكون مستمرا continue — يجب أن يكون الاستعمال متجددا حسب العادة ، ولا يشترط أن يقوم واضع اليد باعمال انتفاع متوالية بلا انقطاع ، فيكفى أن يقوم ، بانتظام ، بالاعمال التى يستنتج منها أنه يعمل بصفة مالك أو صاحب حق (٣) ، فحق المرور مثلا يعتبر مستمرا اذا كان المرور حاصلا حسب المألوف (٤) .

ويختلف الاستعمال باختلاف طبيعة الشيء وما هو مخصص له.

ويبقى وضع اليد مستمرا وان عاقته مؤقتا مانع طبيعى اوقوة قاهرة(٥).

---

(١) نقض ٢٤ مارس ١٨٦٨ دالوز ٦٩ — ١ — ٨٣ جيلوارد ١ نبذة ٤٥٣

(٢) دى هلتس نبذة ٨٤—بودرى لا كنترى الموجز ١ نبذة ١٤٠٣ — دالوز براتيك ٥٥٠

(٣) دى هلتس ٨٨ — نقض فرنسى ١٩ مارس ١٨٨٤ سيرى ٨٦ — ١ — ٤٦٣ دالوز ٨٥ — ١ — ٢١٢ — ١٢ ديسمبر ١٨٦٠ دالوز ٦١ — ٥ — ٣٠٣—بودرى وتيسييه ٢٤٠

(٤) هذا الكتاب نبذة ٣١١ — فتحى زغلول باشا ص ١٠٨

(٥) بودرى وتيسييه ٢٤٠ — جيلوارد ٢ نبذة ٤٤٣

وقد حكم بأنه اذا حال طغيان المياه دون زراعة أرض وقتا معينا من كل سنة فلا يمنع ذلك من توافر صفة الاستمرار في وضع اليد متى كان واضع اليد عليها يقوم بزرعها كلما سمحت له الاحوال بذلك (الزقازيق الابتدائية ٩ يونيه ١٩١٥ المجموعة ١٧ عدد ٤٢ ص ٦٣ الحقوق ٣٢ ص ١٠٧)— راجع استئناف ٢١ ابريل ١٩٠٨ الاستقلال ٦ ص ٢٨٠

وحكم بأن وضع حدائد عتيقة فى أرض بور في أوقات مختلفة لا يعتبر وضع يد كافيا للتملك بمضى المدة (استئناف مختلط ٢٩ مايو ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ٤٠٩)

وعدم الاستمرار عيب مطلق فيجوز لكل ذى مصلحة أن يحتج به[١].

٥٧٣ — (٤) أن يكون غامضا Non équivoque — يرى بعض الشراح أن الغموض أو الابهام ليس عيبا خاصا من عيوب الرضا منفصلا عن باقى العيوب، لأنه عبارة عن الشك الذى يشوب احدى صفات وضع اليد، كصفة الاستمرار أو العلانية[٢]، وعلى ذلك تكون عبارة عدم الغموض non eqivoque الواردة بالمادة ٧٦/١٠٢/٢٢٢٩ قاصرة على الاثبات.

ولكن البعض الآخر من الشراح وكذلك المحاكم يرون أن الغموض عيب خاص يشوب وضع اليد مستقلا عن باقى العيوب، وأنه عبارة عن الشك الذى يوجد لا بالنسبة لصفات وضع اليد، بل بالنسبة لاحد أركانه، كما اذا شاب نية التملك، بأن امكن تأويل أفعال وضع اليد باعتبارين[٣]، كما هو الحال غالبا في الملكية المشاعة، اذ لكل من الشركاء على الشيوع الحق فى اجراء اعمال وضع اليد على مجموع الشيء، وهذه الاعمال تكون فى الغالب مبهمة، اذ قد تصدر من الشريك فى الملك بمقتضى حقه فى الملكية، أو بصفته واضعا اليد مستقلا بنية التملك، وما دام هذا الابهام موجودا فلا يكون لوضع يده أثر بالنسبة لباقى الشركاء، ويجب عليه كى يضع حدا لهذا الابهام أن يظهر ظهورا جليا باعمال واضحة تنبيء عن نيته فى وضع اليد بصفة مالك[٤]، كذلك اذا مات شخص وترك بعض أمواله مع أحد ورثته

---

(١) كولان وكابيتان ص ٨٨٢

(٢) بودرى وتيسيه نبذة ٢٨٧ — أوبرى ورو ٢ نبذة ٢١٧ ونوتة ٨ — جيلوارد ١ نبذة ٥٠٣

(٣) بلانيول وبيكار نبذة ١٥٧ — كولان وكابيتان ص ٨٨٤ — نقض ٢٢ يوليه ١٨٧٤ دالوز ٧٥ — ١ — ١٧٥ سيرى ٧٥ — ١ — ١٧، ٥ نوفمبر ١٩٠٦ سيرى ١٩٠٨ — ١ — ٣٣٥

(٤) نقض ١٩ فبراير ١٨٧٢ سيرى ٧٢ — ١ — ٣٣٦ دالوز ٧٢ — ١ — ٢٧٢، ١٣ مايو ١٨٨٩ دالوز ٩٠ — ١ — ٢٧٣ سيرى ٩٠ — ١ — ١٢، ٣ ابريل ١٨٩٥ دالوز ٩٥ — ١ — ٢٤٢

أومع خادم كان يسكن معه ، وبقيت هـذه الاموال تحت يد الوارث أو الخادم ، ثم ادعي أحدهما ملـكيته لها فان وضع اليد فى هـذه الحالة يكون مشوبا بالغموض والابهام (١) .

٥٧٤ — اثبات وضع اليد — يصح اثبات وضع اليد بجميع الطرق القانونية بما فيها البينة (٢) .

والاصل أن وضع اليد يدل على الملك حتى يقوم الدليل على خلافه ، واثبات خلاف ذلك على المدعى ، والقول قول واضع اليد (٣) .

وقد قرر القانون الفرنسى فى المادة ٢٢٣٤ أن واضع اليد الحالى الذى يثبت وضع يده في وقت سابق يعتبر أنه كان واضعا يده فى المدة التى تتخلل الزمنين الا اذا ثبت العكس (٤) ، وقد قررت هذا الحكم أيضا المادة ٧٨ / ١٠٤ مصرى بقولها : « من اثبت وضع يده على عقار أو حقوق عينية مدة معينة وكان واضعا يده عليها فى الحال فالمتوسط بين المدتين

---

(١) فرنسى ١٨ ديسمبر ١٨٩٤ سيرى ٩٥ — ١ — ١٣٦ — نقض ١٦ يناير ١٩٠١ سيرى ١٩٠٢ — ١ — ٨٥ — نانسى ٣٠ ديسمبر ١٨٩١ سيرى ٩٢ — ٢ — ٤٤١ وتعليق بلانيول عليه — نقض ٢١ يونيه ١٩١١ سيرى ١٩١٢ — ١ — ٨

(٢) استئناف ١٦ ديسمبر ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ١٦١

واستئناف ٢٩ نوفمبر ١٩١٤ الشرائع ٢ عدد ١٦٠ ص ١٤٨ : رفع الدعوى على شخص بعين من الاعيان ومطالبته ضمن الطلبات بتسليمها يعد اعترافا ضمنيا بأن المدعى عليه هو الواضع اليد على هذه العين

واستئناف ٢٤ نوفمبر ١٩١٤ الشرائع ٢ عدد ٩٠ ص ٩٠ : وضع يد أخوين على منزل قرينة على أنهما مالـكان له ما لم تقم الادلة على أن المنزل ملك لواحد منهما ، وان اقامة الآخر فيه هو من قبيل رابطة المحبة التى توجد بين الاخوين

(٣) استئناف ٢٧ مارس ١٨٩٢ الحقوق ٩ ص ١٧٢

(٤) بلانيول ١ نبذة ٢٦٨٣ — نقض ٢١ نوفمبر ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٨ — ٥ — ٤٥

la possession intermédiaire يعتبر وضع يد له ما لم يثبت ماينافي ذلك » ، فعلى من يدعى انقطاع وضع اليد أن يقوم باثبات مدعاه ، أى أن واضع اليد ليس عليه أن يثبت أن واضع يده لم يقطع ، بل أن الاثبات على خصمه (١) .

انقطاع التقادم

Interruption de la prescription

٥٧٥ — لاكتساب الملكية بمضى المدة يجب ألا ينقطع وضع اليد بسبب من أسباب الانقطاع ، والا فتسقط كل المدة التى تكون قد مضت ولا تحسب ، ولكن يمكن أن تبدأ مدة جديدة ، وقد ذكرنا ذلك عند الكلام على الفرق بين الانقطاع والايقاف ، وقد نصت على هذا الحكم المادة ٨١/ ١١٠ بقولها « اذا انقطع التوالى فى وضع اليد فلا تحسب المدة السابقة على انقطاعه » .

وتكلمت المادة ٨٢/ ١١٠ و١١١/ ٢٢٤٣ و٢٢٤٤ على أسباب الانقطاع ، اذ جاء فيها : « تنقطع المدة المقررة للتملك بوضع اليد اذا ارتفعت اليد ولو بفعل شخص أجنبى ، وتنقطع المدة المذكورة أيضا اذا طلب المالك استرداد حقه بأن كلف واضع اليد بالحضور للمرافعة أمام المحكمة ، أو نبه عليه بالرد تنبيها رسميا مستوفيا للشروط اللازمة ولو لم يستوف المدعى دعواه انما يشترط فى ذلك عدم سقوط الدعوى بمضى الزمن » .

والسبب الأول من أسباب الانقطاع المذكور فى أول المادة يعبر عنه بالانقطاع الطبيعى interruption natrurelle ، والسبب الثانى المذكور

---

(١) بودرى لاكنترى الموجز ١ نبذة ١٤٠١

فى الجزء الثانى منهـا يسمى الانقطاع الحكمى أو المدنى Interruption civile [١] ، وكما سبق القول لا يكون النوع الاول الا في مضى المدة المكسب ، أى المبنى على وضع اليد، فلا يكون فى مضى المدة المبرىء ، أما النوع الثانى فعام ، أى يكون في النوعين .

والأسباب المذكورة الواردة بالمادة ٨٢/ ١١٠ و ١١١ ليست الا على سبيل البيان والتمثيل ، لا من باب الحصر والتحديد [٢] .

٥٧٦ — الانقطاع الطبيعى Interruption naturelle — يكون الانقطاع فى هذه الحالة بزوال اليد أو رفعها ، ويحصل بالاسباب الآتية :

(١) بالتنازل عن وضع اليد اختيارا Abandon volontaire ، بأن يترك واضع اليد الشيء الذى فى حيازته ، فاذا عاد بعد ذلك الى وضع يده ، فان المدة الاولى لا تحسب [٣] ، واذا باع شخص ملكية العين التى كان واضعا اليد عليها فانه ينقل الى المشترى حقوق الملكية بما فيها وضع اليد ، ولكن اذا لم ينقل الا المنفعة فان وضع اليد يبقى له، اذ انه لم ينقل الا الاستعمال ، وقد علمنا أنه بمقتضى المادة ٧٦/ ١٠٢ يجوز أن يكون وضع اليد مباشرا ، أى بمعرفة نفس واضع اليد ، أو غير مباشر أى بواسطة الغير ، ولا يكون لهذا الغير الا الحيازة العرضية أو وضع اليد المجرد ، مثل حيازة صاحب حق الانتفاع أو المستاجر ، ولا تكون هذه الحيازة سببا فى انقطاع مضى المدة .

(٢) ازالة اليد قهرا Dépossession du possesseur سواء أكانت ازالة

---

(١) راجع مدنى فرنسى ٢٢٤٢ و ٢٢٤٣ .

(٢) مغاغة الجزئية ٢ مايو ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ١٤٩ — عكس ذلك: مصر ١٤ نوفمبر ١٩٢١ المجموعة ٢٤ عدد ٥٦ — ذهنى بك نبذة ٣١٦

(٣) بلانيول ١ نبذة ٢٦٨١

اليد حصلت بفعل المالك أم بفعل الغير [١]، ولكن لا يضيع وضع اليد على العقار الا اذا حرم واضع اليد من الانتفاع بالشيء مدة أكثر من سنة [٢].

ويجوز لواضع اليد القديم فى ظرف السنة من وقت التعرض أن يرفع دعوى وضع اليد l'action possessoire لاسترجاع العقار ، فاذا نجح فى استرداده ، ولو صدر الحكم بعد مضى السنة ، فان المدة الماضية تحسب له [٣] ، أما اذا رفعت الدعوى ورفضت بحكم نهائى ولو قبل انتهاء ميعاد السنة فان المدة تقطع [٤] .

وازالة اليد بقوة قاهرة ، كالفيضان، ولو لمدة أكثر من سنة ، لا تقطع المدة [٥] .

٥٧٧ — الانقطاع الحكمى أو المدنى Interruption civile — هذا النوع مشترك ، كما تقدم ، بين مضى المدة المكسب ومضى المدة المسقط ، وهو مذكور فى الجزء الثانى من المادة ٨٢/١١١ بالنسبة لمضى المدة المكسب ، وقد قررت المادة ٢٠٥/٢٦٩ كما رأينا أن القواعد المقررة للتملك بمضى المدة من حيث ايقاف سريانها تتبع أيضا فى التخلص من الدين بمضى المدة .

---

(١) ويترتب على ازالة اليد انقطاع المدة سواء أكانت ازالة اليد حصلت بدون علم المدين أو بحضوره (بودرى وتيسييه ٤٧١ مكررة — قارن جيلوارد ١ نبذة ١٨٩)

(٢) ٢٢٤٣ مدنى فرنسى، ٢٣ مرافعات فرنسى، ٢٩ مرافعات مختلط، ٢٦ مرافعات أهلى — كولان وكابيتان ١ ص ٨٩٣

(٣) بلانيول ١ نبذة ٢٦٨١

(٤) وتشترط أيضا المادة ٢٩ مرافعات مختلط والمادة ٢٣ مرافعات فرنسى مضى سنة على واضع اليد الذى يرفع الدعوى (راجع مرافعات أبو هيف بك نبذة ٤٦٧ ، مرافعات عبد الفتاح السيد بك ص ٣٣٢ وما بعدها)

(٥) بودرى وتيسييه ٤٧٢ — جيلوارد ١ نبذة ١٩٠

ويكون الانقطاع الحكمى بالصور الآتية :

٥٧٨ — اولا — رفع الدعوى بالحق ، أى تكليف المنتفع بمضى المدة بالحضور للمرافعة أمام المحكمة demande en justice ، والدعوى التى تقطع المدة هى الدعوى الاصلية ، والدعوى الفرعية ، ودعوى الخصم الثالث ، وبالاجمال كل طلب يقدم للمحكمة اثناء نظر الدعوى لكى تفصل فيه (١) ، فاذا رفع المالك دعوى على واضع اليد بطلب عقارات ، فمجرد وصول الاعلان يقطع المدة .

وقد اختلفوا فى حكم الاعلان الباطل من حيث الشكل ، فرأى البعض أنه يترتب عليه انقطاع المدة (٢) ، ورأى البعض الآخر العكس (٣) ، أما القانون الفرنسى فقد نص صراحة على أنه لايقطع المدة (مدنى ٢٢٤٧) ، على أن الشراح الفرنسيون ضد هذا النص (٤) ، والافضل اعتبار الاعلان الباطل شكلا كرفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة ، أى انه يترتب عليه انقطاع المدة (٥) .

ويشترط فى الدعوى التى تقطع المدة أن يحكم للمدعى فيها ، فاذا رفضت الدعوى (٦) شكلا او موضوعا ، او قضى بعدم قبولها بالحالة التى

---

(١) استئناف أهلى ٢٥ يناير ١٩١٦ الشرائع ٣ عدد ١٣٨ ص ٤١٧

(٢) استئناف مختلط ١٢ يناير ١٩١١ مجموعة التشريع والاحكام ٢٣ ص ١٠٥

(٣) فتحى زغلول باشا ص ١٠١ — دى هلتس ٩٩ و ١٦٥

(٤) راجع بلانيول ١ نبذة ٢٦٩١ — أوبرى ورو ٢ ص ٥٠٧ — كولان وكابيتان ١ ص ٨٩٥

(٥) الاسكندرية الابتدائية ٢٠ فبراير ١٩٢٦ المحاماة ٦ عدد ٥٤٠ ص ٨٦٥

(٦) ملوى الجزئية ٢٨ فبراير ١٩٠٠ المجموعة ١ ص ١٧١ — استئناف أهلى ٢٥ يناير ١٩١٦ الشرائع ٣ عدد ١٣٨ ص ٤١٧ — استئناف مختلط ٩ مارس ١٩١١ مجموعة التشريع والاحكام ٢٣ ص ٢١٢ ، ١٨ مايو ١٩١١ (٢٣ ص ٣٣٠) — قارن سوهاج ١٠ مارس ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ٢٩

هى عليها (ولو مع حفظ الحق فى رفع دعوى جديدة) [١] ، او قضى فيها ببطلان المرافعة Péremption d' instance [٢] ، أو تنازل صاحبها عنها Désistement [٣] ، فتعتبر كان لم تكن ولا يترتب عليها أى أثر [٤] .

وتقطع المدة ولو كان رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة كما تقدم [٥] . (مدنى فرنسى ٢٢٤٦) .

ولا يترتب على شطب الدعوى من جدول القضايا زوال نتائج الاعلان [٦] .

---

(١) استئناف أهلى ٢٥ يناير ١٩١٦ الشرائع ٣ عدد ١٣٨ ص ٤١٧

(٢) أوبرى ورو ٢ نبذة ٢١٥ ونوتة ١٣ — بلانيول ١ نبذة ٢٦٩١ — ٢٦٩٣ — احا الجزئية ١٣ أ كتوبر ١٩٢٠ المجموعة ٢٣ عدد ٢١ ص ٣٥ — الاسكندرية الابتدائية ٢٠ فبراير ١٩٢٦ المحاماة ٦ ص ٨٦٥

واستئناف ٢١ مارس ١٩٠١ المجموعة ٢ ص ٢٥٤ : انقطاع المرافعة مدة ثلاث سنوات لايترتب عليه حتما بطلان المرافعة، بل يجب طلب ذلك بالكيفية والاوضاع المقررة قانونا ، وتعتبر الدعوى قائمة مالم يصدر حكم ببطلان المرافعة فيها ، وعلى هذا لاتسرى أثناء ذلك المدة المقررة لسقوط الحق المطالب به في الدعوى

(٣) كولان وكابيتان ٢ ص ٨٩٥ — بلانيول ١ نبذة ٢٦٩١ — دالوز براتيك ٢٣٢ — تولوز ٤ يونيه ١٨٦٣ دالوز ٦٣ — ٢ — ١٠٨

(٤) دى هلتس نبذة ١٠٠

(٥) استئناف مختلط ٩ يونيه ١٨٨٧ بوريللى وروبلنس ٦ ديسمبر ١٨٨٨ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ٢٣ ، ٢ نوفمبر ١٨٩٣ (٦ ص ٢٥) ، ٧ ديسمبر ١٨٩٩ (٢٢ ص ٣٧) ، ١٠ يناير ١٩٢٤ المحاماة ٤ عدد ٥٢٠ ص ٦٩٣ — قنا حكم استئنافي ٧ ابريل ١٩٠٣ المجموعة ٤ عدد ١٠٦ ص ٢٣٦ الحقوق ١٨ ص ٢٦١ — استئناف أهلى ٢٧ مايو ١٩٠٧ المجموعة ٩ عدد ٦٠ ص ١٣٥ الحقوق ٢٣ ص ٣٢٢ ، ٣٠ مارس ١٩٠٩ المجموعة ١٠ عدد ١١١ ص ٢٦٥ — بلانيول ١ نبذة ٢٦٩٠

(٦) استئناف مختلط ٢٢ ابريل ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ٢٣٥ وقد حكم بأن رفع دعوى شرعية بطلب ثبوت النسب في مواجهة المغتصب

٥٧٩ — ثانيا — تنبيه صاحب الحق المهدد على المنتفع بسريان المدة تنبيها رسميا برد المال او ايفاء التعهد Commandement — ويجب أن يكون التنبيه رسميا ، أى على يد محضر ، وأن يكون مستوفيا للشروط اللازمة ، كالتنبيه بالدفع ، أو الحجز على مال المدين لدى الغير اذا أعلن للمدين ، وكذلك الحجز التنفيذى ، والحجز الامتيازى الذى يوقعه المؤجر على المستاجر بواسطة الادارة (١) .

للتركة يقطع مدة سقوط الحق بالتقادم (استئناف أهلى ٢٤ ابريل ١٩١٧ الشرائع ٥ عدد ٢٧ ص ١٢١)

وان رفع دعوى بطلب تعيين حارس قضائى على أعيان المستأجرين من واضع اليد بحجة أنهم مستأجرون بسوء نية للاضرار بالشخص الذى طلب تعيين الحارس لاتقطع مدة وضع اليد (استئناف أهلى ٢٧ ديسمبر ١٩١٣ الشرائع ١ ص ١٨٤ عدد ٣٣٠)

وأن اعلان الدعوى الذى يقطع المدة هو الاعلان الصادر من صاحب الحق المهدد بالسقوط بمضى المدة الى خصمه الذى يدفع بهذا السقوط ويتضمن مطالبته بهذا الحق ، وأن الدعوى المستعجلة حتى ولو كانت مرفوعة من صاحب الحق المهدد بالسقوط والتى لاتتضمن المطالبة بنفس الحق بل تكون قاصرة على اجراآت وقتية تمهيدا للحق المذكور كدعوى اثبات الحالة مثلا لا تقطع المدة (بنى سويف الابتدائية ٢ يونيه ١٩١٤ المجموعة ١٦ عدد ١٩ ص ٢٩ الحقوق ٣١ ص ١٩) — راجع بودرى لاكنتنرى مضى المدة نبذة ٤٩٤

وانه وان كان طلب المعافاة من الرسوم غير معتبر من الاوراق القضائية القاطعة لمدة سقوط الحق بالتقادم ، الا أنه اذا كان طلب المعافاة مشتملا على جميع تفصيلات الدعوى وقد علم به المدعى عليه في وقت لم تتم فيه مدة التقادم وجاء على أثره بوقت غير طويل اعلان الدعوى الذى يقطع التقادم بطبيعته فان هذه الظروف تمنع من التمسك بالتقادم (استئناف ٢٠ مارس ١٩١٩ الحقوق ٣٤ ص ١٦٤)

(١) استئناف ١٧ مارس ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٢٣٢ ص ٢١٨ — وقد حكمت محكمة الاستئناف بانقطاع المدة في حالة التنبيه من الدائن الذى بيده حكم بالدين على

ويجب أن يكون صحيحا، فاذا حكم ببطلانه فلا يترتب عليه أثر.
ولا يشترط أن تتلوه اقامة الدعوى (١).

وهو لا يكون الا بناء على سند واجب التنفيذ، كعقد رسمى أو حكم، فالانذار لا يعد تنبيها (٢)، ولا يقطع المدة الا اذا شمل التكليف بالحضور امام المحكمة لسماع الحكم (٣).

ومجرد ارسال خطاب من الدائن للمدين بطلب الدين لا يؤدى الى انقطاع المدة.

٥٨٠ — ثالثا — اقرار أو اعتراف المنتفع من سريان المدة بالحق

Reconnaissance volontaire

المدين تنبيها عقاريا صحيحا شكلا، حتى ولو لم يكن نزع الملكية مستطاعا بناء على هذا التنبيه لكون الحكم القاضى بالدين لم يبين مقداره (١٧ فبراير ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ عدد ٤ ص ٥)

وانه اذا ذكر في مخالصة أن المؤجر يحفظ لنفسه الحق في المطالبة بأجرة خاصة بمدة سابقة فلا يكفى هذا التحفظ لقطع سريان المدة اللازمة لسقوط حقه فى تلك الاجرة (طنطا استئنافي ٢٢ نوفمبر ١٩١٩ المجموعة ٢١ عدد ١٢٠ ص ١٩٤)

وان التشكى فى مسائل التركات الى بيت المال يقطع المدة القانونية المقررة لسقوط الحق، لانه حصل لجهة مختصة فى هذه المسائل، بخلاف التشكى الذى يقدم للجهات الادارية الاخرى غير المختصة فانه لا يقطع المدة (استئناف ٢ يناير ١٨٩٦ الحقوق ١١ ص ١٤٢)

(١) فتحى زغلول باشا ص ١٠١

(٢) الموسكى ١٧ يناير ١٩٢٤ المحاماة ٥ عدد ٣٨٠ ص ٤٤٥

(٣) فتحى زغلول باشا ص ١٠١ — دشنا الجزئية ٨ ديسمبر ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ١٤٥ — استئناف أهلى ٣ مارس ١٩٠٣ المجموعة ٥ عدد ٢٦ ص ٥٧ الحقوق ١٩ ص ٥٣، ٢١ ديسمبر ١٩١٥ المجموعة ١٧ عدد ٤٠ ص ٦١ الحقوق ٣١ ص ٨٤ الشرائع ٣ عدد ٦٢ ص ٢٤٨، ١٨ ابريل ١٩٢١ المحاماة ٣ عدد ٤١ ص ٧٢ — مصر ١٤ نوفمبر ١٩٢١ المجموعة ٢٤ عدد ٥٦ ص ٩٤ — استئناف ١٨ ابريل ١٩٢٢ المحاماة ٣ عدد ٤١ ص ٧٢ — استئناف مختلط ١٠ فبراير ١٩١٦ مجموعة التشريع والاحكام ٢٨ ص ١٤٨، ٢٨ نوفمبر ١٩١٦ (٢٩ ص ٧٤)، ٢٧ مايو ١٩٠٣ (١٥ ص ٣١١)

ويكون هذا الاعتراف صريحا ، ويكون ضمنيا ، كدفع فوائد أصل الدين ، أو دفع قسط [١] ، او دفع اجرة العقار ، او طلب تصليحات فيه [٢].

وقد نصت على هذا السبب المادة ٢٢٤٨ فرنسى حيث جاء فيها: ينقطع مضى المدة باعتراف المدين او واضع اليد بحق من يسرى مضى المدة ضده .

ويجب تطبيق هذا الحكم فى القانون المصرى أيضا [٣] .

---

(١) دسوق الجزئية ٢٩ أكتوبر ١٩٠٠ المجموعة ٤ عدد ١٠ ص ٢١ الحقوق ١٦ ص ١٨ المحاكم ١٢ ص ٢٤٠٧ — وقد جاء في هذا الحكم أنه ولو مضى على الدين أكثر من خمس عشرة سنة من تاريخ استحقاقه لغاية رفع الدعوى الا أنه اذا كان قد تسدد منه بعض دفعات فان هذه التسديدات من شأنها قطع سريان المدة واعتبار المدة السابقة لها كأنها لم تكن ، وحينئذ تبتدىء المدة من تاريخ آخر دفعة

(٢) ملوى ١٥ نوفمبر ١٨٩٩ الحقوق ١١ ص ٢٣٤ : ان حيازة المرتهن للعين المرهونة مانعة من سقوط حقه في المطالبة بالدين ، لان وجود العين في يده أقرار ضمنى من المدين بالدين — راجع أيضا مصر ٨ مارس ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٤٢

(٣) استئناف أهلى ٨ يونيه ١٨٩٩ المجموعة ١ ص ٩٩ : الاتفاق الحاصل أمام المحكمة بين المدعى والمدعى عليه على أن الاخير يقدم حسابا عن المبلغ المطلوب والاقرار بعد ذلك منه بانه قدم الحساب فعلا يقطع المدة اذا حصل أثناء سريانها ويمنع حكمها اذا تم بعد انتهائها .

واستئناف ٩ يونيه ١٩١٤ الشرائع ١ عدد ٤٦٥ ص ٣١١ : اذا طالب المدعى قبل رفع الدعوى المدعى عليه بموجب مكاتبة بالحق الذى يدعيه ، فأجاب المدعى عليه على هذه المكاتبة بانكار هذا الحق بدون أن يتمسك بسقوط مضى المدة فلا يمنع هذا من أن يتمسك المدعى عليه فى الدعوى بسقوط الحق المطالب به بمضى المدة .

واستئناف ١٠ مايو ١٨٩٤ القضا ١ ص ٢٧٤ : ان أحكام الشريعة الغراء على مذهب الامام أبى حنيفة تقضى بعدم جواز سماع الدعوى فى الحقوق المدنية بعد مضى خمس عشرة سنة ، وان هذه المدة لا تنقطع الا بالاعتراف أو بالمطالبة ، واشترط العلماء أن المطالبة التى تقطع المدة هى التى تحصل في مجلس القاضى

ولا يشترط فى الاعتراف ان يكون بحضور الشخص الذى يسرى مضى المدة ضده ، او ان يقبله (١) ، او ان يكون أمام القضاء (٢) .

وتطبيقا لقواعد القانون العامة اذا كان التقادم مكسبا يجب أن يكون الصادر منه الاعتراف أهلا للتصرف (٣) .

٥٨١ — من يستفيد من الانقطاع — انقطاع المدة الناشىء عن اجراءآت قضائية ، كالتكليف بالحضور أو التنبيه الرسمى المستوفى للشرائط اللازمة ، لايفيد الا من حصلت منه هذه الاجراآت (٤) ، خلافا للانقطاع الطبيعى فان له اثرا مطلقا ، اى أن المدة تقطع فيه بالنسبة لكل انسان erga omnes ، فيستفيد من الانقطاع كل شخص له حقوق على العقار مهددة بمضى المدة ، وذلك لان الانقطاع الطبيعى فعل مادى ، وهو فقد وضع اليد (٥) .

---

(١) راجع استئناف مختلط ٢٥ مايو ١٩١٦ مجموعة التشريع والاحكام ص ٣٦٥ و ٣٦٦

(٢) كولان وكابيتان ١ ص ٨٩٦

(٣) كولان وكابيتان ١ ص ٨٩٦

(٤) ملوى الجزئية ٢٨ فبراير ١٩٠٠ المجموعة ١ ص ١٧١

كذلك لا يمكن التمسك به الا ضد الشخص الذى عمل ضده (دالوز براتيك ٣٣٦ وما بعدها)

(٥) بلانيول ١ نبذة ٢٦٨٢ — بودرى لا كنتنرى الموجز ١ نبذة ١٤٤٧ — أوبرى ورو ٢ نبذة ٢١٥ ونوتة ٥٩ مكررة — نقض فرنسى ١٤ مارس ١٩٠٠ سيرى ١٩٠٥ — ١ — ٤٤٦

واستئناف ١٨ ابريل ١٩٠٥ الحقوق ٢٠ ص ١٩٨ : ان قطع المدة لاحد الشركاء فى عقار غير قابل للانقسام يوجب انقطاعها بالنسبة للباقين حتما ، وليس ذلك لان بعضهم ينوب عن بعض ، بل لأن طبيعة الحق الغير قابل للانقسام تأبى اكتسابه مجزأ ، فاما أن يكتسب كله أو لايكتسب شىء منه أصلا

ايقاف التقادم

Suspension de la prescription

٥٨٢ — ايقاف التقادم هو اجراء ميزبه القانون بعض الاشخاص الذين لا يكونون فى حالة تمكنهم من القيام بالاعمال التى يترتب عليها قطع المدة السارية ضدهم (١) ، وهو كما تقدم عبارة عن وقف المدة زمنا معينا ثم جريانها ثانيا بعد انتهائه .

٥٨٣ — **من لاتسرى المدة ضدهم** — جاء فى المادة ٨٤ / ١١٣ « لايسرى حكم تملك العقار بمضى المدة الطويلة على من يكون مفقود الاهلية شرعا légalement incapables » ، وجاء فى المادة ٨٥ / ١١٤ « وكذلك لاتسرى على مفقود الاهلية المذكور أحكام ما عدا ذلك من أنواع التملك بمضى المدة الطويلة متى كان المعتبر فيها أزيد من خمس سنوات » .

٥٨٤ — **مفقود الاهلية** — قضت المادة ٨٤ / ١١٣ بان مضي المدة لايسرى على مفقود الاهلية شرعا (٢) .

٥٨٥ — **الصغير** — يعتبر الصغير مفقود الاهلية شرعا ، فلا تسرى عليه أحكام المدة (٣) ، وتوقف المدة بالنسبة له حتى يبلغ سن الرشد (٤) .

---

(١) بلانيول ١ نبذة ٢٦٩٨ — كولان وكابيتان ١ ص ٨٩٧

(٢) استئناف أهلى ٩ فبراير ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٢٢٠ ، ٤ يناير ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ٧٢

(٣) ٢٢٥٢ مدنى فرنسى — استئناف أهلى ٢٠ فبراير ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ١٦٥ ، ٢٠ يناير ١٨٩٦ المحاكم ٧ ص ٢٦٠ ، ٣٠ مايو ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٢٢٣ ، ٨ ديسمبر ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ١٤٥ — أسيوط استئنافي ١٥ ابريل ١٩٠٢ المجموعة ٣ ص ٢٥٦

(٤) استئناف مختلط ٣ يونيه ١٩٠٩ مجموعة التشريع والاحكام ٢١ ص ٣٧٣ — استئناف أهلى ٣٠ يناير ١٩٠٦ الاستقلال ٥ ص ٢٦٢

٥٨٦ — **الغائب** — كذلك الغائب لا تسرى عليه أحكام مضى المدة، والغائب هو من ابتعد عن مركز أشغاله ولم يترك دليلا عنه، ولو لم يتعد حدود وطنه، وغيابه ليس باضطرارى[١]، على انه يوجد رأى آخر يقول بسريان المدة ضد الغائب[٢].

٥٨٧ — **المحجور عليه** — كذلك المحجور عليه[٣]، وهو الذى يصدر قرار بالحجر عليه، لا يسرى ضده التقادم، أما الذى يكون فى حالة من البله والجنون تستدعى الحجر عليه ولكنه لم يحجر عليه بعد[٤]، فانه يجوز أن يسرى مضى المدة ضده حتى يحصل الحجر، ومتى حجر عليه يوقف سريان المدة[٥].

ولا فرق بين المحجور عليهم بسبب شرعى والمحجور عليهم بسبب عقوبة جنائية Interdiction legale[٦]، وان كانت هذه المسئلة

---

(١) استئناف مختلط ١٣ ابريل ١٨٨٢ المجموعة الرسمية المختلطة ٧ ص ١٤٠، ٢٥ مايو ١٨٨٢ المجموعة المذكورة ٧ ص ١٦٦ — أسيوط الجزئية ١٨ ابريل ١٩٠٨ المجموعة ٩ عدد ١١٦ ص ٢٧٣

(٢) استئناف ٤ يناير ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ٧٢، أول ديسمبر ١٩١٠ المجموعة ١٢ عدد ٣٥ ص ٦٣، ٣ مارس ١٩١٤ الحقوق ٢٩ ص ٢٢٧ — أبنوب الجزئية ٢٨ سبتمبر ١٩٢٠ المحاماة ٢ عدد ١٧١ ص ٥١٢ — نقض فرنسى ١٩ يوليه ١٨٦٩ دالوز ٧٠ — ١ — ٧٥ سيرى ٦٩ — ١ — ٤٠٧

(٣) ٢٢٥٢ مدنى فرنسى — استئناف أهلى ١٢ مايو ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١٦٢

(٤) دى هلتس نبذة ٥٣ و ٥٤ — حتى ولو كان موضوعا في مستشفى للمجاذيب (نقض ٣١ ديسمبر ١٨٦٦ دالوز ٦٧ — ١ — ٣٥٠ — ٦ يونيه ١٨٦٠ دالوز ٦٠ — ١ — ٣٣٩ — ليموج ٤ ديسمبر ١٩٢٣ المحاماة ٦ عدد ٥٩ ص ٨١)

(٥) استئناف مختلط ٢٢ مايو ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٣٢٥

(٦) بودرى لاكنترى وتيسييه نبذة ٤٢١ — جيلوارد ١ نبذة ٩٩ — ديمانت وكوليه دى سانتير ٨ نبذة ٣٥٩ مكررة ٢ — دى هلتس نبذة ٥٤

خلافية[١].

ومضى المدة يوقف ضد المحجور عليه والصغير ولو كان لهما أوصياء أو قامة[٢].

٥٨٨ — الزوجان — قد نص القانون الفرنسى بالنسبة للزوجين على أن المدة لا تسرى بينهما طول مدة الزواج (٢٢٥٣ فرنسي)[٣]، والقانون المصرى لم ينقل هذا النص، ولكن علاقات الزوجية والوئام الواجب بين الزوجين تحول دون اتخاذ الاجراآت القانونية لصون حقوقهما قبل بعضهما البعض، ولذلك يجب اعتبار سريان المدة موقوفا بينهما ما دامت الزوجية قائمة[٤].

٥٨٩ — بدء الايقاف — الشراح متفقون على أن مضى المدة يصح أن يبدأ سريانه ضد الصغير والمحجور عليه، ولكنه يقف فى الحال، فهو يوجد ولكنه لا يسرى ضدهما، وليست لذلك أهمية، غير أنه بالنسبة لمضى المدة المكسب فان الفعل المكون لوضع اليد لا يشترط فى هذه الحالة تجديده عندما يعود جريان المدة.

وقد يحصل أن يسرى مضى المدة ضد أشخاص بالغين جزءا من الزمن، ثم يحل محل هؤلاء البالغين أشخاص آخرون يكونون قصرا أو محجورا عليهم، كما اذا وضع (ا) يده على عقار (ب) مدة سبع سنين مثلا، ثم مات (ب) وترك صغيرا، فعند ذلك توقف المدة، ولا

---

(١) أوبرى ورو ٢ نبذة ٢١٤ ونوتة ٣ — كولان وكابيتان ١ ص ٦٩٧

(٢) دى هلتس نبذة ٥٤ — عكس ذلك : بلانيول ٢٧٠٢

(٣) بلانيول وبيكار ٧٤٠

(٤) عابدين الجزئية أول يوليه ١٩١٨ المجموعة ٢٠ عدد ١١ ص ١٢ — دى هلتس نبذة ٥٢ — بلانيول ١ نبذة ٢٧٠٢

تعود الى السريان الا اذا زال سبب الايقاف ، أى اذا بلغ الصغير سن الرشد ، وتضاف المدة اللاحقة الى المدة السابقة ، فاذا وضع (ا) يده مدة ثمان سنين أخرى تم له تملك العقار.

ولكن اذا وجد أثناء المدة الجديدة سبب من أسباب الانقطاع فان المدة القديمة تسقط كلها .

٥٩٠ — مادتا ٨٤ ، ٨٥ / ١١٣ ، ١١٤ — الاختلاف فى تفسيرهما — اختلف عند تفسير المادتين ٨٤ و٨٥ / ١١٣ و١١٤ فيما اذا كان مضى المدة يقف ضد مفقود الاهلية اذا كانت مدته لاتزيد على خمس سنوات .

فقرر البعض أن المدة المكسبة للحقوق او المسقطة لها نوعان : المدة الطويلة ، وهى ما زادت على خمس سنين ، والمدة القصيرة ، وهى خمس سنين فما دون ذلك ، وان عدم الاهلية لايقف سريان المدة القصيرة (١) ، سواء أكان التقادم مكسبا أم مسقطا للحقوق .

وقرر البعض الآخر وجوب التفريق بين التقادم المكسب والتقادم المسقط ، وان حكم التقادم المكسب ، سواء أكانت مدته خمس سنين أم خمس عشرة سنة ، لايسرى على القاصر ومن فى حكمه ، وذلك لان المادة ٨٤ تكلمت على مضي المدة المكسب فقط ، ونصها عام ، أى غير قاصر على مضى المدة الطويلة ، أما المادة ٨٥ فانها متعلقة فى الحقيقة بمضى المدة المقرر لبراءة الذمة من الديون ، ولو أنها واردة في فصل التملك بمضى المدة (٢) ، وبمقتضاها يسرى مضى المدة المسقط الذى لاتزيد مدته على خمس سنوات

---

(١) السنطة الجزئية ١٨ سبتمبر ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٣٠٥ — استئناف ١٢ مايو ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١٦٢

(٢) اسيوط استئنافي ١٥ ابريل ١٩٠٢ المجموعة ٣ ص ٢٥٦ الحقوق ١٨ ص ١٤ — الاسكندرية استئنافي ١٣ يوليه ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ عدد ٩٩ ص ١٥٦

على فاقدى الاهلية، بخلاف ما اذا كانت مدته أزيد من خمس سنوات فانه لايسرى عليهم .

ونحن من الرأى الثانى ، لأنه بالرجوع الى المادة ٨٤ نجدنصها الفرنسى كالآتى :

« La prescription acquisitive, en matière immobilière ne court pas contre ceux qui sont légalement incapables »

أى أن مضى المدة المكسب فى الموادالعقارية (١) لايسرى على مفقودى الاهلية شرعا — ومن هذا النص يرى أن المادة لم تفرق بين المدة الطويلة والمدة القصيرة ، وعلى ذلك لامحل للفظ «الطويلة» الوارد بالنص العربى صفة لمضى المدة (٢) ، أما المادة ٨٥ فنصها الفرنسى :

« Aucune autre prescripation de plus de cinq années ne court contre ces mêmes incapables »

وترجمته الحرفية : أى تقادم آخر مدته أكثر من خمس سنوات لايسرى على مفقودى الاهلية المذكورين — فيرى من هذا النص أن المادة لم تقل مضى المدة المكسب، بل قالت أى تقادم آخر، بعد أن ذكرت التقادم المكسب فى المادة التى قبلها ، وعليه يكون النص العربى غير مطابق للنص الفرنسى ، ويجب الاخذ بالنص الفرنسى ، وهو مطابق لنص القانون المختلط المستمد من القانون الفرنسى (٣) .

---

(١) أما تملك المنقول بمضى المدة فقد اتت باحكامه المادتان ٨٦ ، ٨٧ / ١١٥ ، ١١٦

(٢) وسبب اللبس هو أن واضع القانون كثيرا ما يعبر عن التقادم بعبارة « مضى المدة الطويلة » مهما كانت مدته ، فلفظ « الطويلة » هنا لايؤخذ منه أن المدة أكثر من خمس سنوات

(٣) المادة ٢٢٥٢ ونصها : لايسرى التقادم على القصر والمحجور عليهم ماعدا ما هو مذكور في المادة ٢٢٧٨ وما عدا الاحوال الاخرى المبينة فى القانون

وحكمة منع سريان تملك العقار بمضى المدة ضد من يكون فاقد الاهلية شرعا متوافرة فى حالتى المدة الطويلة والمدة القصيرة ، وهي حماية القانون لعقار فاقد الاهلية (١)، أما بالنسبة لمضى المدة المسقط فان المدد القصيرة خاصة بالديون التى يكون موضوعها مبالغ جرت العادة على دفعها من غير تأخير ، لأنها ضرورية لتعيش الدائن ، وقد اكتسبها فى الغالب بسبب حرفته ، ومتى كانت له الاهلية فى الحصول عليها فقد اعتبر القانون أن له الاهلية فى المطالبة بها .

ويلاحظ أيضا أن المدد القصيرة التى تكون ٣٦٠ يوما أو أقل يشترط فيها لابراء ذمة من يدعى التخالص منها حلف اليمين ، فليست لها نفس الاهمية التى للتقادم الاطول المبنى على اعتبار براءة المتعهد من الدين من غير أن يحلف أو يثبت شيئا (٢) .

٥٩١ — القوة القاهرة Force majeure — هل يسرى مضى المدة على من منعته قوة قاهرة من المطالبة بحقه ؟ كانت القاعده فى القانون الفرنسى القديم هى الآتية :

Contra non valentem agere non currit praescriptio = la prescription ne court point contre celui qui n'est pas en état d'agir.

والمادة ٢٢٧١ نصها « تسرى أنواع التقادم الواردة بالمواد المذكورة فى هذا الفصل على القصر والمحجور عليهم ، ولهم حق الرجوع على أوصيائهم » ، والمواد المشار اليها في هذه المادة هى المتعلقة بالتقادم المسقط الخاص بالمبالغ المستحقة للاطباء والمحامين والمهندسين وللمحضرين وكتبة المحاكم والمرتبات والايجارات والفوائد وكافة ما يستحق دفعه سنويا الخ .

(١) طنطا الابتدائية استئنافى ٨ ابريل ١٩١٦ الحقوق ٣٢ ص ١٩٥ المجموعة ١٧ ص ١٤٦ عدد ٨٨

(٢) دى هلتس نبذة ٥٧

أى أن مضى المدة لايسرى على من لايكون فى حالة يتمكن فيها من العمل — وانه وان كان القانون الفرنسى نص فى المادة ٢٢٥١ على أن « مضى المدة يسرى على كل انسان الا اذا كان من الاشخاص الذين استثناهم القانون — القصر والمحجور عليهم والمتزوجات — الا أن المحاكم طبقت القاعده القديمة المتقدمة رغم نص الماده ٢٢٥١ ، مقررة ان القانون لم يتعرض لذكر أسباب الايقاف المستقلة عن الاشخاص (١) .

واذا كان هذا هو الحال فى فرنسا حيث يوجد نص المادة ٢٢٥١ ، فان القاعده المتقدمة يمكن تطبيقها من باب أولى فى مصر ، حيث لايوجد نص يقابل النص السابق ذكره .

وعلى ذلك لو منع صاحب الحق بقوة قاهرة من المطالبة بحقه ، كما اذا وقف سير القضاء (٢) باعلان الاحكام العرفية ، أو أسر صاحب الحق ، أو وجد مانع قانونى يمنع من المطالبة بالحق (٣) فان مضي المده يقف بالنسبة له (٤) .

---

(١) راجع نقض ٢٨ يونيه ٩٨٧٠ دالوز ٧٠ — ١ — ٣٠٩ سيرى ٧١ — ١ — ١٣٧ — كان ٤ يونيه ١٨٩١ سيرى ٩٢ — ٢ — ١٩٣ — نانسى ١٦ نوفمبر ١٨٨٩ سيرى ٩١ — ٢ — ١٦١ — نقض ٢١ مايو ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ — ١ — ٤٢٢ — قارن بلانيول ١ نبذة ٢٧٠٠ — بودرى وتيسييه ٣٧٥ — كولان وكابيتان ١ ص ٨٩٩

(٢) بلانيول وبيكار نبذة ٧٤٢

(٣) فتحى زغلول باشا ص ١٠٤

(٤) هالتون ١ ص ٢١٢ — والتون ٢ ص ٥٥٥ — دى هلتس نبذة ٦٠ — ٦٥ — استئناف مختلط ١١ فبراير ١٩٠٩ مجموعة التشريع والاحكام ٢١ ص ١٨٩ ، ١٣ ديسمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٥٣) — كولان وكابيتان ١ ص ٨٩٩

قارن المنصورة الابتدائية استئنافي أول فبراير ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٣ عدد ٦٦ ص ١٠٤ : أن بلاغ القائد العام للقوات البريطانية في مصر الصادر في ١٧ مايو ١٩١٩ لم يقصد به سوى تلافى سقوط الحقوق الذى يحتمل حصوله لعدم استطاعة اتخاذ الاجراءات المانعة من ذلك الميعاد القانونى ، سواء أكانت قضائية أم غير قضائية اذا كان ذلك الميعاد

٥٩٢ — من يستفيد من الايقاف — لايستفيد من ايقاف المدة الا من وجد سبب الايقاف فى مصلحته ، فلا يستفيد منه باقى الدائنين ، ولو كان الدائنون متضامنين الافى حالة عدم قابلية الدين للتجزئة (١) .

٥٩٣ — اتحاد الذمة Confusion — اذا اجتمعت صفتا مالك وواضع يد ، أودائن ومدين ، فى شخص واحد فان مضى المدة يقف طول الوقت الذى يبقى فيه اتحاد الذمة (٢) .

٥٩٤ — الايقاف الاتفاقى Suspension Conventionnelle — انه وان كان لا يجوز التنازل عن مضى المدة قبل حصوله ، الا أن هذه القاعدة لا تمنع من الاتفاق على وقف سريان التقادم زمنا معينا ، كأن يتفق على ايقافه أثناء تحكيم أو دعوى بين الطرفين (٣) .

ضم وضع اليد

Jonction ou accession des possessions

٥٩٥ — تقدم القول أنه يجب ان يكون وضع اليد مستمرا ، غيرانه لايشترط أن يكون وضع اليد حاصلا من نفس الشخص طول المدة ، فقد نصت المادة ٧٧/١٠٣ على انه « يجوز لواضع يده على العقار أوالحقوق

ينتهى في خلال المدة المشار اليها ، وعليه فلا يترتب على ذلك البلاغ امتداد أو ايقاف الازمنة المحددة لسقوط الحقوق الموضوعية ، سواء أكانت حقوقا مكسبة للملكية أم مسقطة للتعهدات الا اذا انتهى أجلها في خلال تلك المدة

(١) دى هلتس نبذة ٦٣ — دالوز براتيك ٤٦٣

(٢) اوبرى ورو ٢ نبذة ٢١٤ ونوتة ٣١ — جيلوارد ١ نبذة ١٦٧ — بودرى وتيسييه ٣٧١

(٣) نقض ٢٢ يونيه ١٨٥٣ دالوز ٥٣ — ١ — ٣٠٢ ، ٢٨ نوفمبر ١٨٦٥ دالوز ٦٧ — ١ — ٢٢٤ — ٢١ مايو ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ — ١ — ٤٢٢ — دالوز براتيك ٤٧٤

العينية أن يضم لمدة وضع يده عليها مدة وضع يد من انتقل ذلك منه اليه».

وهذا الحكم مأخوذ من المادة ٢٢٣٥ فرنسى التى نصها : « لاتمام مضى المدة يجوز لواضع اليد ان يضم الى وضع يده وضع يد الشخص الذى انتقل ذلك منه اليه ، سواء أتلقاه منه بسبب عام ام خاص à titre universel ou particulier ، وسواء أكان بغير عوض أم بمقابل » ، أى مهما كان سبب الانتقال من واضع اليد الى الخلف .

ويجوز لواضع اليد ان يضم لمدة وضع يده ، ليس فقط مدة الشخص الذى انتقل ذلك منه اليه مباشرة ، بل له ايضا ان يضم وضع يد من سبقوه ، على شرط ألا يكون وضع اليد قد تخلله سبب من اسباب الانقطاع ، والا احتسبت مدة وضع اليد من بعد آخر مدة حصل فيها الانقطاع (١) .

واذا انتقل وضع اليد الى خلف عام ayant cause universel ، فانه يستمر فى وضع اليد السارى ، لانه يتمم شخصية مورثه المدنية ، ويرث منه حقوقه بصفاتها ، فيتمم وضع اليد الذى بدأه مورثه ، واذا كان مورثه سيء النية فان وضع اليد ينتقل اليه باعتبار انه حصل مع سوء النية ، ولا يغير صفته حسن نيته هو ، واذا كان مورثه حسن النية وكان هو سيء النية فانه يتمم مضى المدة الذى بدأ باعتبار توافر حسن النية (٢) .

أما اذا انتقل وضع اليد بعقد خاص à titre paticulier ، مثل البيع والمعاوضة والهبة ، فان من انتقل اليه لايتمم شخصية من تلقى منه الحق ،

---

(١) أوبرى ورو ٢ نبذة ١٨١ ونوتة ١٠ — جيلوارد ٥١٦

ولا يجوز ضم وضع يد الى وضع يد آخر الا اذا كان الغرض منهما واحدا ، فلا يجوز للخلف الذى يريد تملك عقار بمضى المدة أن يضم وضع يد من تلقى الحق عنه اذا كان وضع يد هذا الاخير لم يكن بقصد التملك ، بل بقصد اكتساب حق عينى (دالوز براتيك ٧٤٤)

(٢) بلانيول ١ نبذة ٢٦٧٤ — أوبرى ورو ٢ نبذة ٢١٨ ونوتة ٣ — بودرى وتيسييه ٣٤٨ — كولان وكابيتان ١ ص ٩١٠ — هالتون ص ٢٠٥

والقاعدة التى يجب تطبيقها هى انه لايجوز لاحد ان ينقل للغير حقوقا أكثر مما له nul ne peut transférer à autrui plus de droits qu'il en a lui-même ، فينتقل اليه وضع اليد بالصفة التى يكون بها ، ولكنه لايعتبر متمما لشخصية من نقل اليه الحق ، فاذا كان من نقل اليه الحق سيء النية وكان هو حسن النية فانه يجوز له ان يبدأ مضى خمس سنوات من وقت وضع يده ، ولا يضم اليه مدة سلفه ، ولكنه اذا اراد يجوز له ان يضم مدة سلفه الى مدته ويتمسك بمضى المدة الطويلة (١٥ سنة) ، لامضى مدة خمس سنوات ، ويكون ذلك من مصلحته اذا كانت المدة الباقية على اكتساب الحق بمضى المدة التى بدأها سلفه اقصر من مدة الخمس سنوات ، اذ يجب ألا يكون حسن نيته سببا فى ضرره (١) ، ولكن اذا كان المالك حسن النية وكان الخلف الذى تلقى عنه الحق بعقد خاص سيء النية فان هذا الاخير لايكتسب الحق الا بمضى ١٥ سنة ، وله ان يحسب منها مدة وضع يد سلفه (٢) ، واذا كان هو حسن النية وسلفه حسن النية كذلك فله ان يضم المدتين ، ويمتلك العقار بمضى خمس سنوات (٣) ، واذا كان الاثنان سيئى النية فله أن يضم مدة سلفه ، ولايملك الا بمضى ١٥ سنة (٤) .

---

(١) دالوز براتيك ٧٣٥ — بلانيول ١ نبذة ٢٠٧٧ — دى هلتس نبذة ١١٢ — استئناف أهلى ١١ أكتوبر ١٩١٤ الشرائع ٢ عدد ٤٧ ص ٤٤ ، الحقوق ٣ ص ٢١ ، أول يونيه ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٢٩٤ ص ٢٧٣

(٢) دى هلتس ١١٣ — بلانيول ١ نبذة ٢٠٧٧ — أوبرى ورو ٢ نبذة ١٨١ ونوتة ١١ ونبذة ٢١٨ نوتة ٣٧ — بودرى وتيسيه ٣٥٣ — جيلوارد ١ نبذة ٥٢١ — لوران ٣٢ — نبذة ٣٦١ — قارن ليموج ٢٠ ديسمبر ١٨٥٤ سيرى ٢٤٨ — تروبلونج ١ نبذة ٣٤٢

(٣) هالتون ص ٢٠٥ — بلانيول ١ نبذة ٢٦٧٦

(٤) هالتون ص ٢٠٦ — بلانيول ١ نبذة ٢٦٧٦

ويلاحظ أنه يكفى بالنسبة للخلف ، كما يكفى بالنسبة لمن تلقى عنه الحق، أن يوجد حسن النية في بادىء الامر، ولا يهم زواله بعد ذلك mala fides superveniens usucapionem non impedit (مادة ٢٢٦٩ مدنى فرنسى)[١].

ويلاحظ ايضا انه،لكى يمكن ضم وضع يد الخلف بحسن نية الى وضع يد الشخص الذى تلقى الحق عنه اذا كان حسن النية ايضا، يجب ان يثبت الخلف وجود سند صحيح وحسن النية عند السلف[٢].

المدة المكسبة للتملك

٥٩٦ — لايتم الملك لواضع اليد اذا لم يكن بيده سند صحيح اولم يكن حسن النية الا بمضى ١٥ سنة .

أما اذا كان بيده سندوكان حسن النية فانه يتم له الملك بمضى خمس سنين، واذا كان وارثا فيشترط بعض المحاكم لاكتساب الملك مضى مدة ٣٣ سنة، والزمن اللازم لاكتساب ملكية الاموال الموقوفة بمضى المدة هو أيضا ٣٣ سنة (المادة ٣٧٦ من اللائحة الشرعية) حسب رأى البعض، و١٥ سنة حسب رأى البعض الآخر ، وسنتكلم على ذلك تفصيلا فيما بعد .

٥٩٧ — **مضى مدة خمس سنوات** Usucapion quinquennale[٣] — يشترط للتملك بمضى مدة خمس سنين أن يكون واضع اليد: (ا) ذا سند صحيح ، (ب) حسن النية[٤].

٥٩٨ — (ا) **السند الصحيح** Juste titre — السند او السبب

---

(١) بودرى لاكنتنرى الموجز ١ نبذة ١٤٢٧

(٢) نقض فرنسى ٢٢ يوليه ١٨٧٤ دالوز ٧٥ — ١ — ١٧٥

(٣) أى التقادم الخمسى

(٤) استئناف مختلط ١٠ فبراير ١٩١٦ مجموعة التشريع والاحكام ٢٨ ص ١٤٨

الصحيح هو كل عقد ناقل بطبيعته للملكية أو للحقوق العينية ، مثل البيع [١] والمعاوضة [٢] والهبة والعقود المقررة لحق الانتفاع أو لحقوق الارتفاق [٣] ، ولا يعتبر سندا صحيحا عقد الاجارة أو عقد الوديعة [٤] أو العارية [٥] أو رهن الحيازة [٦] .

والمقصود من السند هو العقد أو العمل القضائى negotium ، لا المحرر الذى يعمل لاثباته instrumentum ، فانه يجوز التملك بمضى المدة ولو لم يحرر سند للعقد ، وتتبع بالنسبة للعقد القواعد الخاصة بالاثبات .

ولكى يكون السند صحيحا لايشترط أن يكون قد نقل الملكية بالفعل ، والا فلا حاجة للتملك بمضى المدة [٧] ، ولا يلجأ لمضى المدة الا اذا كان هناك عيب فى السند فلا تنتقل الملكية بموجبه ، بأن كان العقد صادرا من غير مالك [٨] .

فالمهم لاعتبار العقد سندا صحيحا أن يكون صالحا فى ذاته لنقل الملكية ، بصرف النظر عما اذا كان صادرا من المالك الحقيقى أو من سواه ، وبقطع النظر عما اذا كان الصادر منه العقد متمتعا بأهلية التصرف أم لا [٩] .

---

(١) بنى سويف ١١ يناير ١٩٠٥ الحقوق ٢٢ ص ٥٠

(٢) نقض فرنسى ١٨ يناير ١٨٩٩ دالوز ٩٩ — ١ — ١٣٤

(٣) بلانيول وبيكار نبذة ٧٠١

(٤) بودرى وتيسييه ٦٥٧ — أوبرى ورو ٢ نبذة ٢١٨ ونوتة ٢ مكررة

(٥) استئناف مختلط ١٠ مايو ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٤١٤

(٦) استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ٢١ ص ٣

(٧) راجع مصر ٢٠ مارس ١٩٠٢ الحقوق ١٧ ص ٢٢٨

(٨) الاسكندرية ٢٥ مايو ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٣٧٨ — نقض فرنسى ٩ يناير ١٩٠١ دالوز ١٩٠١ — ١ — ٤٤٩ ، ١١ مايو ١٩٠٩ دالوز ١٩٠٩ — ١ — ٣١٢

(٩) بنى سويف الجزئية ٣١ مارس ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ١٣٣ — دى هلتس ١١٨ —

٥٩٩ — شروط السند الصحيح — يشترط أن يكون السند صحيحا valable ، لا معيبا من حيث الشكل أو مشوبا ببطلان مطلق ، وان يكون حقيقيا réel ، لا ظنيا Putatif ، وان يكون نهائيا définitif ، لا معلقا على شرط .

٦٠٠ — العقد الباطل — لا يعتبر العقد الباطل nul سندا صحيحا ، لانه من الوجهة القانونية لا يمكن أن يعتبر عقدا (١) ، كما اذا كان صادرا من عديم الاهلية ، كالمجنون أو الطفل الذى لا يعقل ، أو اذا كان سببه غير جائز قانونا .

٦٠١ — العقد الفاسد — ولكن العقد الفاسد ، أى القابل للبطلان annulable ، يعتبر سندا صحيحا ، كالعقود التى تعمل بناء على خطأ أو بطريق الاكراه أو الغش أو التى تكون صادرة من ناقصى الاهلية ، فان هذه العقود تعتبر صحيحة ويترتب عليها كل أثرها حتى تبطل ، فاذا أتم واضع اليد المدة القانونية (خمس سنوات) قبل ان تبطل فانه يكتسب الحق بمضى المدة على شرط أن يكون حسن النية (٢) .

٦٠٢ — العقد الباطل شكلا — اذا كان العقد باطلا شكلا لا يعتبر سببا صحيحا ، ولا يمكن أن ينبنى عليه التملك بمضى خمس سنين ، كما فى حالة الهبة اذا لم تحرر بعقد رسمى فى الاحوال التى يشترط فيها القانون ذلك (٣) .

استئناف مختلط ٣١ اكتوبر ١٩١٦ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٢٧ ، ٢٥ مارس ١٩٠٩ (٣١ ص ٢٦٦)

(١) استئناف مختلط ١٥ يونيه ١٨٩٣ مجموعة التشريع والاحكام ٥ ص ٣١٨ — دالوز براتيك ٧٠٨

(٢) راجع استئناف أهلى ٢٠ يناير المجموعة ٤ ص ١٧١ عدد ٧٤ — استئناف مختلط ٢٣ اكتوبر ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٣٠ ص ٣ ، ٢٤ ديسمبر ١٩١٤ المجموعة المذكورة ٢٧ ص ٨٣

(٣) استئناف أهلى ٢٠ مارس ١٩٠٦ المجموعة ٧ عدد ٩٧ ص ١٩٩ الحقوق ٢١ ص

وقد نص القانون الفرنسى على هذه الحالة فى المادة ٢٢٦٧ (١) .

٦٠٣ — العقار غير المسجل — فى القانون المصرى الحالى لايمكن التمسك بمضى خمس سنوات اذا لم يسجل العقد ، لأن العقود غير المسجلة لاتعتبر ناقلة للملكية ، ولو كانت صادرة من مالك شرعى (٢) .

٦٠٤ — العقار الظنى Putatif — يجب أن يكون السند حقيقيا فان كان ظنيا ، أى لايوجد الا فى مخيلة واضع اليد ، فلا يكفى للتملك بالمدة القصيرة ، كما اذا وضع شخص يده على عقار معتقدا خطأ أن وكيله الذى كلفه بشرائه قد قام فعلا بتنفيذ وكالته (٣) .

---

٢٥٠ ، اول يونيه ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٢٩٤ ص ٢٧٣ — دالوز براتيك ٧٠٤

راجع استئناف اهلى ١١ فبراير ١٩٠٢ المجموعة ٣ عدد ٧٢ ص ١٩٤ الحقوق ١٧ ص ١٨٢ مغاغة الجزئية ٢٢ مايو ١٩٠٥ الحقوق ٢١ ص ٦٢ بخصوص العقد الصورى

(١) بلانيول وبيكار نبذة ٧٠٥

(٢) راجع ماتقدم نبذة ٣٧٩ ص ٣٢٨ هامش ١

وقد سبق القول ان بعض الاحكام تعتبر العقد غير المسجل غير موجود ، لفقد ركن من أركانه ، ويترتب على ذلك انه لايمكن اعتباره سببا صحيحا ، وبعض الاحكام لاتعتبر التسجيل من أركان العقد ، وتقرر ان البيع يكون صحيحا وان لم يسجل ، الا انه لاينقل الملكية ، ومتى كان الامر كذلك فلا يكون السند غير المسجل سببا صحيحا (راجع ذهنى بك ، السبب الصحيح في التقادم الخمسى (المحاماة ٦ ص ٥٣٥) ، وان كان يقرر فى هذا المقال ان البيع غير المسجل صحيح ومع ذلك فهو في الوقت نفسه باطل بطلانا مطلقا من حيث نقل الملكية ! ! ونقل الملكية فقط ، وعلى هذا الاعتبار لايعتبر سببا صحيحا مملكا بالتقادم الخمسى) ، ومن رأى الاستاذ حامد بك فهمى (المحاماة ٧ ص ٩٧ وما بعدها) ان البيع صحيح وان لم يسجل وان التقادم الخمسى جائز رغم عدم التسجيل .

أما في فرنسا فقد اختلفت المحاكم ، والرأى الذى عليه العمل انه لايشترط ان يكون العقد مسجلا — راجع باستيا ٥ فبراير ١٨٩٠ دالوز ٩٠ — ٢ — ٢٦٣ — كان ١٧ مارس ١٨٩١ سيرى ١٨٩١ — ٢ — ١١٨ — عكس ذلك : الجزائر ١٥ نوفمبر ١٨٩٠ دالوز ٩١ — ٥ — ٤٠٥

(٣) كولان وكابيتان ١ ص ٩٦ — اوبرى ورو ٢ نبذة ٢١٨ ونوتة ٢٠ — جودرى

٦٠٥ — العقد المعلق على شرط — اذا كان العقد معلقا على شرط توقيفى فلا يعتبر سندا صحيحا ، وليس لمن وضع يده على العقار أن يتمسك بالتملك بمضى خمس سنين ما دام الشرط معلقا (١) ، ولا تجرى المدة الا من وقت تحقق الشرط ، لانه قبل ذلك لا يوجد العقد (٢).

أما المشترى تحت شرط فاسخ فان سنده ينقل الملكية فى الحال ، ويصح له أن يضع يده ضد الملك الحقيقى (٣) ، واذا تمت المدة وأخفق الشرط فانا ثر التقادم يبقى نهائيا ، أما اذا تحقق الشرط فان السند يفسخ ، ونظرا للأثر الرجعى يسقط معه مضى المدة الذى ترتب عليه .

٦٠٦ — الاحكام — لا تعتبر الاحكام سندا صحيحا ، لانها مقررة للحقوق لا منشئة لها (٤) ، وقد قلنا أن السند الصحيح هو الذى يكون من طبيعته ناقلا للملكية .

وتستثنى من الاحكام أحكام مرسى المزاد لانها ناقلة للملكية (٥) .

٦٠٧ — العقود المقررة للملكية — عقود الصلح والقسمة لا تعتبر سندا صحيحا ، لانها مقررة للحقوق لا ناقلة لها (٦) ، وكذلك أعلام ثبوت

وتيسييه ٦٨٨ و ٦٨٩ — قارن بلانيول ٢٦٦٤

(١) اوبرى ورو نبذة ٢١٨ ونوتة ١٢ — بلانيول نبذة ٢٦٦٣ — بلانيول وبيكار نبذة ٧٠٥ — دى هلتس ١٢٤

(٢) بودرى وتيسييه ٦٧٣ — اوبرى ورو ٢ نبذة ٢١٨ ونوتة ١٢ — جيلوارد ٢ نبذة ٥٦٢

(٣) دى هلتس ١٢٤ — بودرى وتيسييه ٦٧٢ — بلانيول نبذة ٢٦٦٣ — استئناف مختلط ١٥ يونيه ١٨٩٩ مجموعة التشريع والاحكام ١١ ص ٢٩٧

(٤) بلانيول ١ نبذة ٢٦٦٠ — نقض ١٤ يوليه ١٨٧٣ دالوز ٧٤ — ١ — ٣٠٨

(٥) الزقازيق استئنافي ١٤ فبراير ١٩٠٦ الحقوق ٢٢ ص ١٦٩ — استئناف ٢٣ مايو ١٩٢٢ المحاماة ٢ عدد ١٦٩ ص ٥٠١ — قارن ذهنى بك نبذة ٣٩٧ — ٤

(٦) دى هلتس ١٢٩ — بلانيول نبذة ٢٦٦٠ — بلانيول وبيكار نبذة ٧٠٢ — بودرى لا كنتنرى وتسييه ٥٥٩ و ٦٦٤

الوراثة [١] .

٦٠٨ — **اثبات السند الصحيح** — على من يدعى أنه كان واضع يده بناء على سند صحيح أن يثبت وجود سنده ، ويجوز له ذلك حسب القواعد العامة ، فلا يجوز له اذن لاثبات بالبينة الا فى الاحوال وبالشروط التى يشترطها القانون [٢]، واذا كان المحرر المثبت للسند الصحيح عرفيا فلا يصح الاحتجاج به كسبب صحيح فى اكتساب الحق بمضى المدة الا اذا كان ثابت التاريخ [٣] .

٦٠٩ — (ب) **حسن النية** Bonne foi — اشترط القانون الفرنسى حسن النية ، أما القوانين المصرية فلم تنص الا على السبب الصحيح ، (٧٦/١٠٢)، ولم تذكر حسن النية الا بالنسبة للمنقول [٤] ، ولكن من المتفق عليه أن قواعد التقادم المكسب مأخوذة جميعها من القانون الفرنسى (مواد ٢٢٦٥ — ٢٢٧٠) ، ولا توجد أحكام مماثلة لها فى الشريعة الاسلامية التى لم تقرر مضى المدة المكسب ، فيجب توافر شرط حسن النية ، خصوصا وانه لا يعقل أن الشارع أراد أن يحمى المنقول أكثر من حمايته للعقار [٥] ، وهذا ما قضت به المحاكم [٦] .

---

(١) فتحى زغلول باشا ص ١١١

(٢) دالوز براتيك ٧١٢ وما بعدها

(٣) استئناف أهلى ٥ يناير ١٨٩٩ المجموعة ١ ص ٥ الحقوق ١٤ ص ٤١ القضا ٦ ص ١٠٩ — الجزائر ١٥ نوفمبر ١٨٩٠ دالوز ٩١ — ٥ — ٤٠٥ — جيلوارد ٢ نبذة ٥٦٧ — بلانيول ٢٦٦٦

(٤) راجع المواد ٤٦ / ٦٨ ، ٦٠٧ / ٧٣٣ ، ٦٠٨ / ٧٣٤

(٥) دى هلتس ١٣٢ و ١٣٣ — هالتون ص ١٩٤ و ١٩٥

(٦) راجع استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر ١٨٨٨ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ٣٤٠، ٧ يونيه ١٨٩٣ (٥ ص ٣٠٠) ، ٣٠ يناير ١٨٩٦ (٨ ص ١٠٣) ، ٢٥ ابريل ١٩١٨

وحسن النية هو مجرد اعتقاد المتصرف له وقت التصرف أن من تلقى الحق عنه هو المالك الحقيقي للعين الذى نقلها اليه أو أنه صاحب الحق الذى انتقل اليه ، فاذا وجد لديه أى شك فى حق مملكه فانه يكون سيىء النية (١).

واذا كان المتصرف له يعلم بعيوب سند مملكه ، كما اذا كان مشوبا بسبب يوجب البطلان أو الفسخ فلا يعتبر حسن النية (٢)، كذلك لا يكون حسن النية اذا كان يعلم بعيوب سنده هو اذا كان العيب يترتب عليه بطلانه بطلانا مطلقا (٣) ، أما اذا كان يعلم بالعيب الذى يشوب سنده والذى يترتب عليه بطلانه بطلانا نسبيا ، كنقص أهلية من نقل اليه الحق أو وجود عيب

(٣٠ ص ٣٨٧) — بنى سويف الجزئية ٢٦ يونيه ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ٣١٣ — استئناف اهلى ٢١ ابريل ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١٥٧

وقد حكم بأنه اذا ثبت ان المشترى كان عالما حال البيع ان البائع لا يمتلك كل العين المبيعة فيكون حينئذ ادعاؤه ملكيتها بوضع اليد عليها مدة تزيد عن خمس سنين في غير محله، وذلك لفقدانه حسن النية الذى هو أهم أركان اكتساب الملكية بوضع اليد مدة خمس سنين (اسيوط استئنافي ١٢ مايو ١٨٩٦ القضا ٣ ص ٣٩٤)

وحكم بأنه لا يعتبر حسن النية من يشترى من آخر عقارا وهو عالم بان هذا العقار مرفوع بشأنه دعوى ملكية امام المحاكم ، لأن وجود نزاع بشأن الملكية ينافى الاعتقاد بأن البائع مالك لهذا العقار (استئناف مختلط ١٠ فبراير ١٩١٦ الشرائع ٣ عدد ١٥٧ ص ٤٤٧)

(١) بلانيول ١ نبذة ٢٦٦٧ — بلانيول وبيكار نبذة ٧٠٩ — نقض ١١ مايو ١٩٠٩ دالوز ١٩٠٩ — ١ — ٣١٢

فيجب اعتبار واضع اليد سيىء النية اذا كان يعلم أن شخصا آخر هو المالك الحقيقى، أو ان آخر يدعى انه المالك الحقيقى للعقار الذى في حيازته (نقض ١٤ نوفمبر ١٨٨٧ دالوز ٨٨ — ١ — ١٢٩)

واذا كان مشترى العقار يعلم أن العقار ليس كله ملكا للبائع فانه لا يكون حسن النية الا بالنسبة للجزء الذى كان يعلم أنه مملوك لمن نقل اليه العقار (دالوز براتيك ٦٥٨)

(٢) بودرى وتيسييه ٦٧٩ — جيلوارد ٢ نبذة ٥٧٢ — هوك ١٤ نبذة ٤٥٢

(٣) جيلوارد ٥٧٣

فى الرضا ، فقد اختلف فى ذلك ، فيرى البعض أنه يكون سيء النية [١] ، ولكن الرأى الراجح أنه يعتبر حسن النية ، ويجوز له التمسك بمضى المدة القصيرة ، بشرط أن يجهل أن مملكه لم يكن مالكا [٢] .

واذا كان واضع اليد يعلم أن ملكية من تعاقد معه معلقة على شرط توقيفى أو فاسخ فانه لا يعتبر حسن النية ، ولكن اذا كان يعتقد أن من تعاقد معه يملك العقار الذى باعه اليه ، وكانت ملكية البائع فى الواقع معلقة على شرط فاسخ ، فانه يجوز له أن يتملك بمضى خمس سنوات ، فاذا أخفق الشرط كان التملك نهائياً ، ولكن اذا تحقق فان أثر مضى المدة يزول بسبب الأثر الرجعى للشرط ، مثاله : اشترى (ا) تحت شرط فاسخ ، ثم باع الى (ب) الذى وضع يده بناء على سند صحيح وبحسن نية مدة خمس سنين ، فاذا أخفق الشرط فان (ب) يبقى مالكا نهائيا ، وأما اذا تحقق الشرط فان عقد (ا) يزول ، ويترتب عليه زوال عقد (ب) [٣] .

وتقدير ما اذا كان واضع اليد حسن النية أو سيء النية متروك للمحاكم ، فهى تقدره حسب الظروف والاحوال .

٦١٠ — اثبات حسن النية — بما أن الاصل حسن النية ، فعلى من يدعى أن واضع اليد بناء على سند لم يكن حسن النية أن يثبت ذلك

---

(١) تروبلونج ٢ نبذة ٩١٧ — لوران ٣٢ نبذة ٤١١ — ماركاديه على المادة ٢٢٦٩ نبذة ٤ — نقض ١٤ نوفمبر ١٨٨٧ دالوز ٨٨ — ١ — ١٢٩

(٢) اوبرى ورو ٢ نبذة ٢١٨ ونوتة ٢٤ — هوك ١٤ نوتة ٤٥٤ — جيلوارد ٢ نبذة ٥٧٣ — بودرى وتيسييه ٦٨١ و ٦٨٢ — بلانيول ٢٦٦٧ — بنى سويف الجزئية ٣١ مارس ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ١٣٣ — استئناف مختلط ٨ ابريل ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ٢٣٤ ، ١١ فبراير ١٩١٣ (٢٥ ص ١٦٧) — هالتون ص ١٩٨ — نقض فرنسى ٢٧ فبراير ١٨٥٦ دالوز ٥٦ — ١ — ١٨٩

(٣) استئناف مختلط ١٥ يونيه ١٨٩٩ مجموعة التشريع والاحكام ص ٢٩٧

(فرنسى ٢٢٦٨)، وليس على واضع اليد أن يثبت شيئا [١]، ويمكن اثبات سوء النية بكل أوجه الثبوت [٢].

ويلاحظ هنا أنه وان افترض وجود حسن النية عند واضع اليد، وانه على من يدعى ان واضع اليد سيء النية أن يثبت ذلك، فان القاعدة بالنسبة للسند الصحيح هي كما تقدم أنه على من يدعى أنه كان واضعا يده بناء على سند صحيح أن يثبت ذلك [٣].

٦١١ — وقت توافر حسن النية — يكفى أن يوجد حسن النية وقت اكتساب الحق Au moment de l'acquisition (فرنسى ٢٢٦٩) [٤]، فاذا علم واضع اليد فيما بعد أن الذى تلقى الحق عنه لم يكن مالكا فلا يغير هذا شيئا، ولا يمنعه من الاستمرار فى وضع يده بقصد التملك Mala fides superveniens non impedit usucapionem [٥].

٦١٢ — مضى مدة ١٥ سنة — اذا كان واضع اليد لا سند له فى وضع يده على العقار أو لم يكن حسن النية فانه لا يملك العقار الا بمضى ١٥ سنة.

٦١٣ — الاموال الموقوفة — اختلف بالنسبة لاكتساب ملكية الاموال الموقوفة، فمن قائل أن المدة اللازمة هي ٣٣ سنة، ومن قائل أنها

---

(١) استئناف مختلط ٢٥ مارس ١٩٠٩ مجموعة التشريع والاحكام ٢١ ص ٢٦٦، ١٢ يونيه ١٩٢٣ المحاماة ٤ عدد ٢٣٣ ص ٢٩٠

(٢) هالتون ص ١٩٦ — بلانيول ١ نبذة ٢٦٦٨

(٣) نبذة ٦٠٨

(٤) ووقت اكتساب الحق هو الوقت الذى كان يكتسب فيه واضع اليد الملكية لو أن مملكه كان مالكا (دالوز براتيك ٦٧٧)

(٥) استئناف مختلط ٢٦ مارس ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ٨٤ — اسيوط الكلية ٢٧ يونيه ١٩٢٥ المجموعة ٢٦ عدد ٩١ ص ١٥٨ — بلانيول ١ نبذة ٢٦٦٩

١٥ سنة ، ومن قائل أن الاموال الموقوفة لا يجوز اكتساب ملكيتها بمضى المدة .

ولم ينص القانون على شيء بخصوصها، انما قرر فى المادة ٣٧٦ من لائحة المحاكم الشرعية أن « القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعى له فى عدم اقامتها الا فى الارث والوقف فانه لايمنع من سماعها الا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعى، وهذا كله مع الانكار للحق فى تلك المدة » .

٦١٤ — (١) **لا تكتسب ملكية الوقف بمضى الزمن** — قررت بعض المحاكم أنه يستنتج من عدم التنويه عن الاموال الموقوفة، ومن عدم وجود نصوص خاصة بها فى القانون المدنى أن الشارع اعتبر الاموال الموقوفة من اختصاص قانون الاحوال الشخصية ، وبما أن الوقف هو عمل ناتج من أحكام الشريعة الغراء فمن الصواب افتراض أن الواقف أسس الوقف اتباعا لمبادىء هذه الشريعة ، وليس من العدل حرمان الواقف من المحافظة عليه بتطبيق قانون آخر مخالف لقصد الواقف فى هذه المادة ، ولا يعترض على المحاكم الاهلية اذا طبقت نصوص الشريعة الغراء بانها ملزمة بتطبيق قانونها وأن الشريعة وضعت للمحاكم الشرعية ، لأن المادة ٢٩ من الامر العالى الصادر بتشكيل المحاكم الاهلية جاء فيها انه فى حالة عدم وجود نص صريح فى القانون للقاضى أن يحكم بمقتضى قواعد العدل ، وبما أن القانون لايحتوى على نصوص خاصة بتملك الوقف بالتقادم فمن المباح للقاضي تطبيقا للمادة ٢٩ السابق ذكرها أن يفصل فى المسألة مع مراعاة قواعد العدل ، ولا شيء أعدل فى هذه الحالة من تطبيق القانون الذى أسس الوقف عليه ، وبما أن الشريعة الغراء لا تجيز اكتساب الملكية بالتقادم والا لكان الأمر

مناقضا للغرض الاساسى من الوقف الذى هو عدم جواز التصرف فى الاموال الموقوفة ، لان التملك بالتقادم ليس سوى طريقة مقوضة لامتلاك الاموال الموقوفة ، ولو طبقت مسألة التملك بالتقادم على الاوقاف لكانت طريقة سهلة للتخلص من النص الشرعى القاضى بعدم جواز التصرف فى الاموال الموقوفة[1].

٦١٥ — (٢) تكتسب ملكية الوقف بمضى خمس سنين أو خمس عشرة سنة — قضت بعض المحاكم بأنه لا يوجد نص فى القانون يقضى بعدم جواز امتلاك الوقف بمضى المدة ، وانما نص على عدم جواز امتلاك الاموال المخصصة للمنافع العمومية بمضى المدة ، ولم تفرق الشريعة الغراء بين الوقف وسواه من الأموال فيما يتعلق باحكام المدة الا من جهة تعيين المدة التى بمرورها لاتسمع الدعوى ، فجعلت بالنسبة للوقف والارث ثلاثا وثلاثين سنة ، ولسواهما من الاموال الاخرى خمس عشرة سنة ، فاذن يمكن القول بان الشريعة الغراء والقانون متفقان على أن لمرور الزمان تأثيرا شرعيا على وجود الوقف ، ولكن متى كانت الدعوى من اختصاص المحاكم الاهلية وجب ان يسرى قانونها عليها ، والقانون لم يميز بين الاعيان الموقوفة وغير الموقوفة بالنظر للمدة اللازمة لامتلاكها بوضع اليد ، بل وضع فى المادة ٧٦ مدنى حكما عاما يقضى باكتساب الملكية والحقوق العينية بوضع اليد مدة خمس سنوات أو خمس عشرة سنة[2]، ولا محل للقول بانها لا تملك الا بثلاث وثلاثين سنة أخذا بما جاء فى المادة ٣٧٦ من لائحة المحاكم الشرعية ، لان اللائحة وضعت

---

(١) استئناف أهلى ٢٣ فبراير ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٣٠٦ الحقوق ٢٠ ص ١٣٧ المجموعة ٦ عدد ٩٩ ص ٢١١ ، ٢٦ نوفمبر ١٨٩٥ القضا ٣ ص ٩٧ ، ٢٩ ابريل ١٨٩٧ القضا ٥ ص ٧

(٢) استئناف اهلى ٢٠ فبراير ١٩٠٠ المحاكم ١١ ص ٢٢١٩ — الحقوق ١٥ ص ٩٨، ٢٥ مايو ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ١٩٧ المحاكم ٨ ص ٢٨٦

لتسير عليها محكمة الاحوال الشخصية في دائرة اختصاصها ، أى فيما يتعلق بانشاء الوقف وشروط صحته وبطلانه [١].

٦١٦ — (٣) تكسب ملكية الوقف بمضى ٣٣ سنة — من رأى بعض المحاكم ان الاعيان الموقوفة تملك بوضع اليد عليها مدة ٣٣ سنة ، لأن أحكام الوقف متعلقة بالشريعة ، بدلالة عدم وجود ذكر له فى القانون المدنى كما ورد ذكر الهبة والشفعة مثلا ، ومن ثم تكون الشريعة الغراء قانونا خاصا ، بالنسبة للقانون المدنى المعتبر عاما ، ومن المبادىء المقررة أن يتبع القانون العام ما لم يكن هناك قانون خاص لنوع خاص من الدعاوى ، فان وجد فلا يرجع للقانون العام ، الا اذا كان فى القانون الخاص نقص أو ابهام ، ولا يمكن أن يقال بنقص أو ابهام أحكام الوقف وشرائطه وأركانه وطرق المخاصمة بشانه فى الشريعة الغراء [٢] ، ونحن نفضل هذا الرأى .

---

(١) طنطا الابتدائية استئنافي ١٨ فبراير ١٩٢٢ المحاماة ٣ عدد ٥١ ص ٧٩ .

(٢) استئناف ٢٦ مايو ١٨٨٢ الحقوق ٧ ص ١٣٣ ، ٢٦ مايو ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ١٣٣ المحاكم ٣ ص ٩٧ ، ٤ يناير ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ٧٢ القضا ١ ص ٥٤ — حكم استئنافى ١٩ مايو ١٨٩٦ القضا ٣ عدد ٢٠ ص ٣٨٦ الحقوق ١١ ص ٢٦٢ — استئناف ٢٠ فبراير ١٩٠٠ المحاكم ١١ ص ٢٢١٩ ، ٢٣ فبراير ١٩٠٥ المجموعة ٦ عدد ٩٩ ص ٢١١ ، ٦ فبراير ١٩١٧ الشرائع ٤ عدد ٩٥ ص ٣٣٣ — رشيد الجزئية ١٤ يونيه ١٩١٥ الشرائع ٣ عدد ٣١ ص ١٦٤ — مصر الابتدائية ١٤ اغسطس ١٩١٩ المجموعة ٢١ عدد ٢٢ ص ٣٧ المحاماة ١ عدد ٢ ص ١٢ — مصر الابتدائية ٨ فبراير ١٩٢٣ المجموعة ٢٦ عدد ٦٤ ص ١٠٩ — مسائل الاوقاف لعزيز بك خانكى نمرة ٥٣٦ — ٥٤٣ — اسكندرية المختلطة الابتدائية ٢٨ مايو ١٩١٢ غازيت المحاكم المختلطة ٢ ص ١٨١ — مجموعة التشريع والاحكام فهرست العشر سنوات الاولى نمرة ٤٨٨٩ — ٤٨٩٥ و ٤٨٩٧ و ٤٨٩٩ وفهرست العشر سنوات الثانية نمرة ٤٥٨١ و ٤٥٨٨ وفهرست العشر سنوات الثالثة نمرة ٦٨٩٣ وما بعدها

اسكندرية استئنافى ٢٩ ابريل ١٨٩٧ القضا ٤ ص ٣٥٤ — استئناف ٨ مارس ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ عدد ٢٢ ص ٤٧ ، ١١ يناير ١٩٢٢ المجموعة ٢٤ عدد ٥٤ ص ٨٩

٦١٧ — هل للوقف انه يتملك عينا بالتقادم المكسب — اختلف فى

راجع مصر المختلطة ٢٢ نوفمبر ١٩٢٢ المحاماة ٥ عدد ٥٣١ ص ٦٤٨ : لكى يسقط حق جهة الوقف فى ملكية الاعيان الموقوفة يجب توافر شرطين وتحقق وجودهما معا في آن واحد : الاول ترك جهة الوقف الانتفاع بالعين الموقوفة ، والثانى انتفاع شخص آخر بالاعيان المتروكة ، وعلاوة على هذين الشرطين يجب أن تستمر يد الغاصب مدة ثلاث وثلاثين سنة ، وأن تتوافر في وضع يده جميع الشرائط التى شرطها القانون لصحة تملك الاعيان بمضى المدة ، فلأجل ان يكون الشخص الذى يحاج الوقف بسقوط حقه ذا صفة في التمسك بمضى المدة يلزم أن يكون وضع يده مستوفيا لجميع الشرائط القانونية التى توصله الى اكتساب الملك من الوقف ، بناء عليه لايجوز للمستحكر الذى هو ذو يد مؤقتة على العين أن يتملك أرض الوقف مهما طال وضع يده ، وهذا المبدأ مقرر علما ومأخوذ به عملا في القضاء المختلط وفى القضاء الشرعى ، فلتملك العين الموقوفة بمضى المدة أولامكان الاحتجاج على جهة الوقف بسقوط حقها بسبب الترك ينبغى أن يثبت المستحكر أنه وضع يده على العين الموقوفة بصفة مالك المدة القانونية بدون انقطاع ، وأن يثبت أن صفة يده انقلبت من منتفع بسبب الحكر الى مالك متصرف في العين تصرف الملاك في أملاكهم بلا منازع ولا معارض (غازيت ص ٢٠ عدد نوفمبر سنة ١٩٢٤)

قارن استئناف مختلط ٨ ابريل ١٩٢٤ المحاماة ٥ عدد ٥٣٢ ص ٦٤٨ غازيت عدد نوفمبر ١٩٢٤ ص ٢١ : « أن مدة التقادم المقررة في مسائل الاوقاف ، وقدرها ثلاث وثلاثون سنة ، يجوز لكل واضع يد على عين موقوفة أن يتمسك بها ، بصرف النظر عن ماهية وضع يده وعن سبب وضع يده ، بناء عليه يجوز للمستأجر أو المستحكر أن يدفع دعوى الوقف بمضى ثلاث وثلاثين سنة بدون أن يلزم باثبات تغيير صفة وضع يده من مستحكر إلى مالك ، وكل ماعليه أن يثبته انه مضى ثلاث وثلاثين سنة على وضع يده وترك جهة الوقف حقها في الانتفاع بالعين المتنازع فيها ، وذلك لان الامر العالى الصادر بترتيب المحاكم الشرعية عند ما نص على سقوط حق الوقف بسبب اهماله الانتفاع بالعين الموقوفة مدة ٣٣ سنة لم يميز بين ذى اليد بصفة مالك وذى اليد بصفة مستأجر ، وأباح لكل واضع يد مهما كان سبب وضع يده أن يدفع دعوى الوقف بعدم جواز سماعها لمضى ٣٣ سنة ، اللهم الا اذا اثبت الوقف انه استحال عليه أن يخاصم ذا اليد اواثبت وجود عذر شرعى منعه من الخصومة قبل فوات مدة التقادم »

ذلك ، فقرر بعض المحاكم بالجواز ، لعدم وجود نص فى القانون يمنع منه ، فاذا وضع ناظر الوقف يده خمس عشرة سنة على عقار ، وباشر زراعته ، باعتبار انه تابع للوقف ، فيكتسب الوقف ملكيته(١)، وقرر البعض الآخر ان العقار لايتحول من ملك الى وقف بمضى المدة ، لأن صفة الوقف لاتترتب للأعيان الا باشهاد شرعى من المالك ، وبعد استيفاء اجراآت مخصوصة ، فجهة الوقف لاتمتلك الاعيان الحرة مهما طال وضع يدها عليها(٢). ونحن من هذا الرأى الأخير .

٦١٨ — الميراث — التضارب بين حق الارث وحق التملك بسبب الارث — اذا كان النزاع على حق موروث قائما بين ورثة يستحقون في ذلك الميراث ، فالمدة المعينة لسقوط الحق لعدم المطالبة هي ٣٣ سنة ، كما هو مقرر فى الشريعة الغراء (٣)، وفى لائحة المحاكم الشرعية، وأما اذا كان النزاع قائما بين الوارث وصاحب يد مغتصب غير وارث ، أى ان النزاع في حق

وهذا الحكم الأخير صحيح من حيث دفع دعوى الوقف ، ولكن يلاحظ أن المستأجر او المستحكر الذى لم يضع يده طبقا للقانون المدة المكسبة للملكية لايجوز له ان يرفع دعوى الاستحقاق .

(١) استئناف أهلى ١٠ مارس ١٩١٤ الشرائع ١ عدد ٢٣٧ ص ١١٩ المجموعة ١٥ عدد ٨٥ ص ١٦٦

(٢) أحكام ٢٢ يناير ١٩٠٢ ، ١٨ مارس ١٨٨٤ ، ٩ يونيه ١٨٩٦ مسائل الاوقاف لعزيز بك خانكى ص ٢٢٠ — استئناف مختلط ١٤ ديسمبر ١٩١٦ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص١١٢ ، ٢٢ يناير ١٩٠٢ (٢٤ ص ٨٦) ، ٢٦ يناير ١٩١١ (٢٣ ص ١٤٤) ، ١٣ ابريل ١٩١٣ (٢٥ ص ٢٨٥)

راجع أيضا مصر استئنافي ٢٦ نوفمبر ١٨٩٥ القضا ٣ ص ٩٩ عدد ٥ : جهة الوقف لاتتملك الملك الحر مهما طال وضع يدها عليه ، لان العين التى تزول عنها ملكية مالكها يجب ان يعطى لها حكم مدنى ، وهذا غير مستدرك فى هذه الحالة ، لانه لاجل اعتبار العين وقفا لابد من واقف وهنا لاواقف فلا وقف إذن

(٣) راجع المادة ١٦٦٦ من مجلة الاحكام العدلية

الملكية الآيل بطريق الارث، لا على دعوى الارث نفسها، فالمدة المقررة هى خمس عشرة سنة، وهـذا المبدأ جرت عليه معظم المحاكم المصرية، المختلطة والاهلية (١).

غير ان بعض المحاكم قررت ان الاحكام الواجب تطبيقها على التركات فيما يتعلق بسقوط الحق فيها هي قواعد القانون المدنى، لا قواعد الشريعة الاسلامية، وعلى ذلك تسقط الحقوق فى الميراث بمضى خمس عشرة سنة، لا بمضى ثلاث وثلاثين سنة، وذلك لان نص المادة ٢٠٨ لم يستثن التركات ولا غيرها، والمحاكم الاهلية ملزمة بتطبيق القانون المدنى فيما يرفع اليها من المنازعات بين متقاضيها، ومتى وجد نص فيه لزمها تطبيقه، ويحرم عليها فى هذه الحالة الرجوع الى قوانين أو شرائع أخرى (٢).

ا كتساب الحقوق العينية بمضى المدة

٦١٩ — الحقوق العينية التى يجوز اكتسابها بمضى المدة هى، كما تقدم، حق الانتفاع العقارى، وحق الاستعمال وحق السكنى — اللذان

---

(١) دشنا ٢١ فبراير ١٨٩٣ الحقوق ٨ ص ٥٨ — استئناف أهلى ٢٦ ديسمبر ١٨٩٥ الحقوق ١١ ص ٢٧٣ القضا ٣ ص ٨٧، ١٩ مايو ١٨٩٧ الحقوق ٧ ص ٣٠٧، ٤ يناير ١٨٩٤ القضا ١ ص ٥٣ الحقوق ٩ ص ٧٢، ٢٥ مايو ١٩٠٨ الاستقلال ٦ ص ٣٠٥، ١٣ فبراير ١٩١٧ المجموعة ١٨ عدد ٩٠ ص ١٥٧ الشرائع ٤ عدد ٩٦ ص ٣٣٥ الحقوق ٣٢ ص ٩٠، ٣٠ مارس ١٩٢٠ المجموعة ٢١ عدد ٩٤ ص ١٥٣ الحقوق ٣٥ ص ٥٩ — مصر الابتدائية ٢١ يونيه ١٩١٩ الحقوق ٣٤ ص ١٢٣ — منفلوط ٢٨ نوفمبر ١٩١٨ المجموعة ٢٠ عدد ٦٧ ص ٨٢ الشرائع ٦ عدد ٣٤ ص ١٥٨ — استئناف مصر ٢٨ فبراير ١٩٢٦ المحاماة ٦ عدد ٣٩١ ص ٦٣٨ — استئناف مختلط ٢٣ فبراير ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ١٧ ص ١٣٢، ٣ مارس ١٨٩٨ (١٠ ص ١٦٩) — فتحى زغلول باشا ص ١٠٩ — دى هلتس نبذة ١٦١ — لائحة المحاكم الشرعية مادة ٣٧٦

(٢) استئناف أهلى ٢٣ ديسمبر ١٩١٤ المجموعة ١٧ عدد ٦ ص ٨ الشرائع ٢ عدد ١٦٢ ص ١٤٩

هما عبارة عن نوع من حق الانتفاع العقارى ـ وحقوق الارتفاق الظاهرة المستمرة .

ويجب لتملك هذه الحقوق وضع اليد مدة خمس سنين أو خمس عشرة سنة حسب الاحوال ، وأن تتوافر شروط وضع اليد (١).

ووضع اليد بالنسبة لهذه الحقوق عبارة عن استعمال الحق المراد كتسابه بمضى المدة ، كالانتفاع الفعلى بصفة منتفع أو صاحب حق استعمال أو صاحب حق سكنى ، وبالنسبة لحقوق الارتفاق يكون وضع اليد عبارة عن استعمالها بصفة مستمرة ، وبشرط أن تدل عليها علامات خارجية تظهر وجودها.

والسند الصحيح بالنسبة لهذه الحقوق هو العقد الذى يكون من طبيعته مقررا لحق الانتفاع أو حقوق الارتفاق ويكون صادرا من شخص يعتقد من انتقل الحق اليه أن ذلك الشخص كان له الحق فى تقريرها .

ولا يمكن اكتساب حقوق أخرى غير الحقوق المتقدم ذكرها بمضى المدة ، فلا يكتسب حق رهن الحيازة ولا الرهن التأمينى ولا حق الامتياز أو حق الحبس بمضى المدة المكسب كما تقدم (٢) .

---

(١) راجع مصر الابتدائية ١٩ فبراير ١٩٢٣ المحاماة ٤ عدد ٢٧٩ ص ٣٤٦ : الجوامع من المنافع العمومية التى لا تملك بوضع اليد ، فلا يكتسب أحد حق ارتفاق المطل عليها مهما طالت مدة انتفاعه لهذا الحق ، لان حق الارتفاق جزء من الملكية ، وما دام لا يمكن تملك الحق كله بالتقادم فلا يمكن من باب أولى تملك الجزء — راجع بهذا المعنى أيضا لبان الجزئية ٣ مارس ١٩٢٣ المحاماة ٦ عدد ٩٦ ص ١٣١ ، وعدد ٥٤٦ ص ٨٧٩

واستئناف مصر الاهلية ٢٢ أكتوبر ١٩٢٥ المحاماة ٦ عدد ٤٨٦ ص ٧٩٤ : لا يصح اكتساب حق ارتفاق مطل معد للنظر على زاوية أو تكية مهما طال الزمن ، لاعتبارهما من الاوقاف الخيرية العامة المخصصة للبر والاحسان تطبيقا لنص المادة ٩ من القانون المدنى وللمادة ١٦٧٥ من المجلة الشرعية

(٢) راجع دى هلتس نبذة ١٤١ — ١٤٧

ما يترتب على مضى المدة المكسب

٦٢٠ — يترتب على مضى المدة المكسب ، مهما كانت مدته ، ان يكتسب واضع اليد ملكية العقار الذى وضع يده عليه ، فيصبح مالكا له ملكا تاما ، ويجوز له بناء على سبب تملكه هذا أن يرفع دعوى الاستحقاق Action en revendication ضد أى شخص وضع يده على العقار بعد أن تملكه هو بمضى المدة المكسب ، وله أن يدفع بمقتضى سبب تملكه هذا دعوى الاستحقاق التى قد يرفعها ضده صاحب العقار الذى اكتسبه هو بمضى المدة (١).

وكما تقدم القول لا يؤدى مضى المدة الى اكتساب الحق بمجرد اتمامه ، بل على من يتمسك به أن يطلبه .

واذا كان العقار الذى اكتسبه واضع اليد بمضى المدة مرتبة عليه حقوق عينية ، مثل حق ارتفاق أو حق انتفاع ، فان كان وضع يده على العقار باعتباره حرا وخاليا من كل الحقوق ، فانه يتملكه كذلك ، اللهم الا اذا كان أصحاب هذه الحقوق حفظوا حقوقهم باجراء بعض الاعمال المعارضة لوضع يده (٢).

واذا كان السند الذى وضع يده بمقتضاه من العقود القابلة للبطلان بسبب الغلط أو الغش أو الاكراه الخ فان هذه العيوب تزول ، فدعوى البطلان أو الفسخ التى كان للمالك السابق أن يرفعها ضد من تلقى منه الحق مباشرة لا يمكن أن يدفع بها ضد من انتقل اليه الحق من هذا الاخير ، ووضع

---

(١) راجع مصر ٦ ديسمبر ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ٣٧٢ — ٢٤ مراقبة ٢٠ مايو سنة ١٨٩٩ مجموعة عرفة ص ١٤٩

(٢) دى هلتس ١٥٥ — راجع كتابنا التأمينات فيما يختص بالرهن التأمينى (نبذة ٣٥٩)

يده عليه ، ولا يكون للمالك الاول الا الرجوع بتعويض على من تعامل معه(١).

ويجوز لكل شخص أن يتمسك بمضى المدة المكسب ، سواء أكان انسانا أم شخصا اعتباريا ، مهما كانت جنسيته ، ويسرى مضى المدة المذكور ضد كل شخص الا اذا وجد سبب للايقاف(٢).

٦٢١ — ويلاحظ أنه بمقتضى القانون المصرى تسقط دعوى البطلان action en nullité بمضى خمس عشرة سنة ، وقبل ذلك يمكن رفعها ، وبما أن مضى المدة المكسب اذا كان مبنيا على سند صحيح وحسن نية مدته خمس سنين فقط ، فهل يمكن رفع الدعوى بعد ذلك ؟

فى فرنسا أقل تقادم مكسب هو عشر سنين ، وكذلك تسقط دعوى البطلان بمضى عشر سنين ، ومع ذلك فقد جرى بحث هذا الموضوع في حالة ما إذا كان مبدأ المدتين مختلفا ، لان مبدأ مضى المدة المكسب هو وضع اليد ، فى حين أن دعوى البطلان تبدأ من وقت الوقوف على الغلط أو زوال الاكراه الخ ، فدعوى البطلان قد توجد بعد ابتداء وضع يد المشترى الثانى ، فهل فى هذه الحالة يمكن رفعها بعد انتهاء مضى المدة المكسب ؟

والجواب على ما تقدم هو أنه بما ان وضع اليد المكسب يترتب عليه ان يصير واضع اليد مالكا ملكا تاما ، فلا يجوز ان تؤدى دعوى البطلان في هذه الحالة الى استرداد العقار ، ولكنها تستحيل الى تعويضات يطلبها المالك الأصلى ممن تلقى الحق منه مباشرة (٣).

---

(١) دى هلتس ١٥٦

(٢) ويطبق هذا الحكم حتى بالنسبة الى الاشخاص الاعتبارية في القانون العام ، وقد جاء فى المادة ٢٢٢٧ فرنسى : «الحكومة والادارات العمومية والمدن communes خاضعة لنفس مضى المدة الذى يخضع له الافراد ، ويجوز لها أن تدفع به » (بلانيول وبيكار ٦٩١ — فرنسى ٨ يناير ١٨٩٥ دالوز ٩٥ — ١ — ٢٧٨ ، ١٣ يونيه ١٩٠٣ سيرى ١٩٠٤ — ١ — ١١٤ ، ٨ نوفمبر ١٩١٧ سيرى ١٩١٤ — ١ — ٣٥٨)

(٣) دى هلتس ١٥٧

٦٢٢ — الأثر الرجعى لمضى المدة — يرجع أثر مضى المدة الى وقت وضع اليد ، وينبنى على ذلك ان واضع اليد لايلزم بمحاسبة المالك الأصلى على الثمار التى حصلها أثناء وضع يده ، حتى لو كان سيء النية ، كما فى حالة وضع اليد خمس عشرة سنة (١) .

ولا تعتبر الحقوق العينية التى يكون المالك قدأنشاها أثناء سريان المدة ، انما تعتبر الحقوق العينية التى يكون واضع اليد قد قررها على الشيء (٢) .

مضى المدة فى الأموال المنقولة

٦٢٣ — قاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » — حيازة المنقول اذا توافر معها حسن النية ، وكانت بناء على سبب صحيح ، يترتب عليها اكتساب ملكية المنقول فى الحال ، تطبيقا لقاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية En fait de meubles possession vaut titre » (مدنى فرنسى ٢٢٧٩) .

فتختلف هذه الحالة عن حالة العقار فى انه لايشترط فيها مضى وقت ، ولا تنطبق عليها القواعد الخاصة بانقطاع المدة ، اذ لامدة فيها ، ولا توقف بالنسبة لفاقدى الأهلية .

وهذه الحالة سبقت الاشارة اليها (٣) حين ذكر المادة ٤٦/٦٨ التى تقول : « ومع ذلك تنتقل ملكية الأموال المنقولة باستلامها بناء على سبب صحيح ولو لم تكن ملكا لمن سلمها ، انما يشترط في ذلك ان يكون المستلم معتقدا صحة الملك فيها للمسلم ، ولا يضر هذا بحق المالك الحقيقى فى طلب

---

(١) بودرى لاكنترى الموجز ١ نبذة ١٣٩٥

(٢) دى هلتس ١٥٨ — بلانيول ١ نبذة ٢٧٠٨

(٣) نبذة ٣٧٧

استردادها فى حاله الضياع أو السرقة» [١]، وقد ذكرتها أيضا المادة ٦٠٧/٧٣٣ التى جاء فيها « وتثبت الملكية فى المنقولات فى حق كل انسان بحيازتها المترتبة على سبب صحيح مع اعتقاد الحائز لها صحة حيازته ».

وعلى ذلك اذا سلم المالك ماله المنقول الى مستعير أو وديع مثلا ، وتصرف المستعير أو الوديع فى المال بالبيع الى آخر ، ووضع المشترى يده معتقدا بحسن نية أنه اشترى من المالك ، فليس للمالك الاصلى أن يلزمه برد المنقول [٢] .

٦٢٤ — **المسوغ القانونى للقاعدة** — اختلف فى مبنى قاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » ، فقد قرر البعض [٣] أنها مبنية على التقادم المكسب وأن هذا التقادم وقتى ، ويستندون على أن المادة ٢٢٧٩ التى جاءت بهذه القاعدة ذكرت فى باب التقادم ، ولكن هذا الرأى قد عدل عنه ، لان التقادم المكسب يستلزم مضى مدة والقول بأن التملك بالتقادم في هذه الحالة يكون وقتيا قول لا معنى له [٤].

وقرر البعض أن التملك بناء على القاعدة المذكورة هو طريق خاص من طرق التملك بمقتضاه كل من يضع يده بحسن نية على منقول لم يكن مملوكا لمن سلمه اليه يتملكه فورا بحكم القانون ، فهو طريق تملك قانونى يشبه الاستيلاء ، ولا يختلف عنه الا في أنه يكون فى الاشياء المملوكة للغير [٥]،

---

(١) راجع استئناف مختلط ٣ مايو ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٣٩٩

(٢) بلانيول ١ نبذة ٢٤٧٨

(٣) ماركاديه على المادة ٢٢٧٩ نبذة ١ — ديمولومب ٩ نبذة ٦٢٢

(٤) بلانيول ٢٤٩٤ — جيلوارد ٢ نبذة ٨١٥ — بودرى وتيسييه ٨٣٠

(٥) لوران ٣٢ نبذة ٥٤٢ ، ٥٤٣ — ديمانت وكوليه دى سانتير ٨ نبذة ٣٨٧ مكررة — بودرى وتيسييه ٨٣١ و ٨٣٣ — كولان وكابيتان ١ ص ٩١٨

ولكن يعترض على هذا الرأى بأنه لم يكن سوى استعراض للنتيجة العملية للنص القانونى ، لا للعلة القانونية[١] .

ويقرر معظم الشراح أن التعليل القانونى للقاعدة المذكورة هو أن حيازة المنقولات تنشىء لمصلحة واضع اليد قرينة présomption قانونية على الملكية وتعفيه من كل اثبات ، ويقولون انها من القرائن القانونية التى لا يمكن اثبات عكسها ، فتواجه بها كل دعوى استرداد ترفع ضد الحائز[٢] ، وقد جرى القضاء على هذا الرأى ، ولكن من رأيه أن القرينة المقررة لمصلحة الحائز ماهي الا قرينة غير قاطعة juris tantum فتقبل الاثبات العكسى[٣] .

٦٢٥ — المنقولات التى تسرى عليها القاعدة — لا تسرى قاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » الا على المنقولات المادية meubles corporels ، أى المنقولات التى تمكن حيازتها أو وضع اليد عليها ، فلا تسرى على المنقولات المعنوية أى غير المادية ، كالديون والسندات التجارية التى لا تنتقل ملكيتها الا بطريق التحويل ، وكالمحال التجارية fonds de commerce التى لا تشمل فقط الاعيان المادية والبضاعة بل تشمل أيضا العملاء

---

(١) بلانيول ٢٤٩٥ .

(٢) بلانيول ٢٤٩٦ — أوبرى ورو ٢ نبذة ١٨٣ ونوتة ٣ ، ٤ — هوك ١٤ نبذة ٥٠٥

(٣) نقض ١٥ ابريل ١٨٦٣ دالوز ٦٣ — ١ — ٣٩٦ ، ١٤ فبراير ١٨٧٧ دالوز ٧٧ — ١ — ٣٢٠ ، ٢٠ يونيه ١٨٨١ دالوز ٨٢ — ١ — ١١١ ، ٢٧ مارس ١٨٨٩ دالوز ٩٠ — ١ — ٤١٣ — نانسى ٣٠ ديسمبر ١٨٩١ دالوز ٩٢ — ٢ — ٢٤١ — أورلينس ٦ مارس ١٨٩٥ دالوز ٩٦ — ٢ — ٢١٣

والاثبات العكسى الذى تقرره المحاكم ليس اثبات ملكية المسترد ، وانما اثبات أن الحائز ليست له الحيازة التى يتطلبها القانون ، فتختلف هذه الحالة عن حالة الاستحقاق فى العقار التى يثبت فيها المالك ملكيته ، فاذا سلم شخص منقولات لآخر وحازها هذا الآخر ثم ادعى المسلم انه لم يسلمها اليه الا على سبيل الرهن فعليه أن يثبت ذلك (نقض ١٤ فبراير ١٨٧٧ دالوز ٧٧ — ١ — ٣٢٠)

clientèle وحق التأجير والاسم التجارى وتكون مجموعا واحدا لا يمكن تسلمه باليد .

ويستثنى من المنقولات المادية الاموال المنقولة المخصصة للمنفعة العامة، مثل الاسلحة والمهمات الحربية ، اذ لا يصح تملكها ، فلا تطبق فيها القاعدة ، كذلك لا تطبق فى المنقولات التى تكون الملكية فيها خاضعة لنظام خاص ، كالسفن ، فان بيعها لا يكون الا بسند رسمى والا كان لاغيا (تجارى ٣/٣/١٩٥) [١].

ويستثنى من المنقولات غير المادية الديون التى تكون ثابتة بسندات لحاملها ، لأن الدين يندمج فى هذه الحالة بالورقة المثبتة له وينتقل بانتقالها بالتسلم من يد الى يد ، فمثل هذه الديون تعامل كالمنقولات المادية ، هذا مع مراعاة ما استثنى قانونا من الاحكام فى حالة السرقة أو الضياع [٢].

ويلاحظ أن قاعدة « الحيازة سند الملكية » لا تسرى الا على المنقولات التى يطلب ردها بصفة أصلية ، لا على المنقولات التى تطلب تبعا للعقار المستحق ، كما اذا طلب من واضع اليد على العقار رد الثمار التى حصلها [٣] ، والمنقولات التى صارت عقارات بالتخصيص لا تنطبق عليها القاعدة الا اذا فصلت عن العقار الذى اتصلت به [٤].

٦٢٦ — شروط تطبيق قاعدة الحيازة فى «المنقول سند الملكية» — يجب أن يضع الحائز يده على المنقول بصفة مالك ، وأن تتوافر شروط

---

(١) بلانيول وبيكار ٣٧٢ — بلانيول ٢٤٩٠

(٢) بلانيول وبيكار ٣٧١ — نقض ٢٧ مارس ١٨٨٩ دالوز ٩٠ — ١ — ٤١٣ ، ١٥ ابريل ١٨٩٠ دالوز ٩١ — ١ — ٣٨٨

(٣) جيلوارد ٢ نبذة ٨٢٢ — بودرى وتيسييه ٨٤٧ — اوبرى ورو ٢ نبذة ١٨٣ ونوتة ١٩

(٤) بودرى وتيسييه ٨٤٦ — لوران ٣٢ نبذة ٥٦٤

وضع اليد ، وأن يكون وضع اليد مترتبا على سبب صحيح وحصل بحسن نية .

٦٢٧ — وضع اليد بصفة مالك — يشترط أن يضع الحائز يده على المنقول، وان تكون حيازته له بصفة مالك [١] ، فلا يجوز للحائزين العرضيين ، مثل المستأجر والوديع والمستعير ، أن يتمسكوا بقاعدة « الحيازة سند الملكية » ، ولكن معظم الشراح والمحاكم يقررون أن الدائن المرتهن رهن حيازة الذى يتسلم من مدينه منقولا لم يكن مملوكا له ، يمكنه أن يدفع دعوى الاسترداد التى يرفعها المالك الحقيقى ضده بقاعدة « الحيازة سند الملكية » [٢]، ويعتبر الحائز أنه وضع يده بصفة مالك ، وعلى طالب الاسترداد أن يثبت العكس [٣] .

٦٢٨ — توافر شروط وضع اليد — يشترط فى وضع اليد أن يكون حقيقيا [٤]، وأن تتوافر شروطه ، أى أن يكون ظاهرا وهادئا وغير غامض ، أما شرط الاستمرار فلا محل له هنا لانه بمجرد وضع اليد تنتقل الملكية [٥] .

---

(١) نقض ١٥ ابريل ١٨٩٠ دالوز ٩١ — ١ — ٣٨٨ — نانسى ٣٠ ديسمبر ١٨٩١ دالوز ٩٢ — ٢ — ٢٤١

(٢) اوبرى ورو ٢ نبذة ١٨٣ ونوتة ٣٦ — جيلوارد ٢ نبذة ٨٧٨ — لوران ٣٢ نبذة ٥٧٥ — نقض ٢٥ مارس ١٩٠١ دالوز ١٩٠٧ — ١ — ٣٤٢ ، ٢٣ اكتوبر ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٦ — ١ — ٧ — كتابنا التأمينات نبذة ١١٦

(٣) باريس ١٩ ديسمبر ١٨٧١ دالوز ٧٣ — ٢ — ١٣١ — نقض ١٥ نوفمبر ١٨٨١ دالوز ٨٢ — ١ — ٦٧

(٤) أى أن يكون عبارة عن حيازة مادية ، فتسلم « بوالص » السكة الحديدية ونحوها لا يعتبر وضع يد حقيقى على البضاعة المبينة فيها ، وكذلك الحال بالنسبة لمن اشترى منقولا وتركه على ذمته تحت يد البائع ، ولكن قد يستفاد وضع اليد الحقيقى من تسلم المفاتيح ، اذ بذلك يصير الشىء تحت سلطان من تسلم المفاتيح (بلانيول وبيكار ٣٧٦)

(٥) باريس ١٠ مايو ١٨٥٨ دالوز ٥٨ — ٢ — ٢١٧ — نقض ٣٠ مارس ١٨٩٨

٦٢٩ — توافر حسن النية والسبب الصحيح — يجب أن يكون الحائز للمنقول حسن النية ، أى أن يعتقد أنه تعامل مع المالك ، وأن يكون هناك سبب صحيح (١) ، وقد نصت على هذين الشرطين المادتان ٤٦ / ٦٨ ، ٦٠٧ / ٧٣٣ المتقدم ذكرهما (٢) .

وقد اختلف فى الوقت الذى يجب فيه توافر حسن النية ، فالرأى المتبع فى فرنسا أنه وقت وضع اليد (٣) ، ومن رأى البعض أنه يكفى أن يوجد حسن النية وقت الاتفاق ، كوقت البيع مثلا (٤) ، ولكن الكل متفقون على أنه متى وجد حسن النية فلا يهم زواله بعدئذ ، فاذا اكتشف الحائز للمنقول فيما بعد أن الشىء لم يكن مملوكا لمن نقله اليه فان هذا لا يغير شيئا (٥) .

وكما تقدم القول فى حالة العقار حسن النية مفروض في الاصل ، فعلى طالب رد الشىء أن يثبت سوء نية واضع اليد (٦) ، ويمكنه اثبات ذلك بكل الطرق ، ولو بالقرائن (٧) ، وقد جاء فى المادة ٦٠٨ / ٧٣٤ ان « مجرد وضع

دالوز ٩٩ — ١ — ٢٢ ، ١٦ مايو ١٨٩٩ دالوز ٩٩ — ١ — ٣٧٢ ، ٢٣ اكتوبر ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٦ — ١ — ٧ ، ٢٢ مايو ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٦ — ١ — ٣٥١ — بودرى وتيسييه ٨٥٠

(١) راجع ماتقدم بخصوص السبب الصحيح (نبذة ٥٩٨ وما بعدها) — وفي فرنسا يشترط توافر السبب الصحيح من يبنى قاعدة « الحيازة سند الملكية » على التقادم الوقتى ، أما الذين يعللون القاعدة بأن الحيازة قرينة على الملكية فلا يشترطون السبب الصحيح ، بل انه يكون مفروضا لدى واضع اليد حسن النية (كولان وكابيتان ص ٩٢١)

(٢) راجع مدنى فرنسى ٢٢٧٩ ، ١١٤١

(٣) لوران ٣٢ نبذة ٥٦١ — جيلوارد ٢ نبذة ٨٧٥ — بودرى وتيسييه ٨٧٤

(٤) لارومبيير على المادة ١١٤١ نبذة ٦ و ١٦ — ديمانت وكوليه دى سانتير ٨ نبذة ٥٨٧ مكررة ١٣

(٥) بودرى وتيسييه ٨٧٤

(٦) استئناف مختلط ١٢ يونيه ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٤٩٣ — نقض فرنسى ٢٥ مارس ١٩٠١ دالوز ١٩٠٧ — ١ — ٣٤٢

(٧) فتحى زغلول باشا ص ١١٥ — دى هلتس ١٥٣ — استئناف مختلط ٣١ ديسمبر ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ٢١ ص ١٠٦ — هالتون ص ٢١٨

اليد على المنقولات يستفاد منه وجود السبب الصحيح وحسن الاعتقاد الا اذا ثبت ما يخالف ذلك ، هذا مع مراعاة ما تقدم فى حالتى السرقة والضياع » .

٦٣٠ — **حكم عدم توافر حسن النية والسبب الصحيح** — اذا لم يكن واضع اليد على المنقول حسن النية أو لم يكن وضع يده مبنيا على سبب صحيح فانه لا يكتسب ملكيته الا بمضى خمس عشرة سنة ، وتطبق فى هذه الحالة كل القواعد الخاصة بمضى المدة المكسب ، وعلى الخصوص ما يتعلق بانقطاع المدة أو ايقافها .

٦٣١ — **استثناء — حيازة المسروق أو الضائع** — يستثنى من قاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » حالة الشىء المسروق أو الضائع ، فان واضع اليد عليه بسبب صحيح وحسن نية لا يتملكه الا بعد مضى ثلاث سنين ، تطبيقا للمادة ٨٦/ ١١٥ ، التى تقول « يسقط حق الملك فى الشىء المسروق أو الضائع بمضى ثلاث سنين » (١) ، فاذا طلب مالك الشىء الضائع أو المسروق استرداد منقوله قبل مضى الثلاث سنين أعطى له .

وتبتدئ مدة الثلاث سنين من وقت الضياع أو السرقة كما تقرر ذلك المادة ٢٢٧٩ فرنسى ، ولا يشترط أن يكون واضع اليد وضع يده مدة الثلاث سنين كلها ، وانما يشترط لتملكه أن يكون قد مضى ثلاث سنين من تاريخ السرقة أو الضياع (٢) ، فاذا خبىء الشىء المسروق أو الضائع مدة سنتين مثلا ، ثم بيع الى شخص حسن النية فى خلال السنة الثالثة ، فان حق المالك فى الشىء المسروق أو الضائع يسقط بانتهاء السنة الثالثة (٣) ،

---

(١) راجع أيضا المادة ٦٠٨ / ٧٣٤

(٢) نقض فرنسى ٥ ديسمبر ١٨٧٦ دالوز ٧٧ — ١ — ١٦٥ سيرى ٧٧ — ١ — ٢٠١ — بلانيول ١ نبذة ٢٤٨٥

(٣) دى هلتس ١٥٢ — هالتون ص ٢١٩

فمضى المدة هنا مبنى على انقضاء الزمن ، فهو مضى مدة مسقط لامضى مدة مكسب ، لانه لو كان من النوع الآخير لاستوجب استمرار وضع اليد مدة ثلاث سنين (١) .

وسبب هذا الاستثناء هو أنه فى حالة ضياع المنقول أو سرقته لايوجد تقصير من المالك ، فأباح له القانون أن يطلب استرداده من الحائز له ولو كان حسن النية ، بخلاف حالة ما اذا لم يكن المنقول مسروقا أو ضائعا فان المالك الحقيقى أهمل بتسليمه الى شخص غير مؤتمن فتصرف فيه فليس له الا أن يلوم نفسه لسوء اختياره .

والذى له ان يطلب الرد هو المالك ، وكذا كل شخص كان واضعا يده على الشىء وقت السرقة أو الضياع وكان مسئولا عن حفظه ، كما اذا سلمت منقولات لاحدى شركات السكك الجديدية لنقلها فسرقت ، فيجوز للشركة ان ترفع الدعوى بطلب ردها (٢) ، وترفع الدعوى ضد اى شخص يوجد لديه الشىء المسروق او الضائع ، فترفع ضد السارق أومن وجد الشىء الضائع ، أوضد المشترى منهما ، سواء اكان حسن النية أم سىء النية الخ (٣) .

وليس للمالك الذى يطلب الاسترداد فى المدة القانونية ان يدفع عوضا لمن عنده هذا الشىء (٤) ، بل لهذا الاخير ان يرجع على البائع له .

---

(١) بلانيول ١ نبذة ٢٤٨٥ — لوران ٣٢ نبذة ٥٨٣ — بودرى وتيسيه ٨٩١ ومن رأى البعض أن سقوط دعوى الاسترداد بمضى ثلاث سنين في هذه الحالة عبارة عن مجرد سقوط déchéance (اوبرى ورو ٢ نبذة ١٨٣ ونوتة ١٧ — جيلوارد ٢ نبذة ٨١٤) — والكل متفق على أن المدة تسرى على الصغير والمحجور عليه (دالوز براتيك وضع يد ١٢٠)

(٢) دالوز ١٩٠٢ — ٢ — ١١

(٣) نقض ٥ ديسمبر ١٨٧٦ دالوز ٧٧ — ١ — ١٦٥

(٤) استئناف مختلط ٩ ديسمبر ١٨٨٦ المجموعة الرسمية المختلطة ١٢ ص ٢٥ ، ١٨ يناير ١٨٩٩ مجموعة التشريع والاحكام ١١ ص ١٠٠

ولكن يجب على طالب الاسترداد دفع العوض اذا كان الحائز للشيء قد اشتراه من تاجر أو من سوق عمومى ، طبقا للمادة ٨٧/١١٦/٢٢٨٠ التى نصها : « كل من اشترى شيئا مسروقا أو ضائعا فى السوق العام أو ممن يتجر فى مثل ذلك الشيء وهو يعتقد ملكية بائعه له يكون له الحق فى طلب الثمن الذى دفعه من مالك الشيء الطالب استرداده »[1] ، والمشترى

استئناف مختلط ١٤ ديسمبر ١٩٢٢ مجموعة التشريع والاحكام ٣٥ ص ١٠٣ المحاماة ٣ عدد ٤٥٦ ص ٥٤٦ : اذا لم يثبت مشترى الاشياء الضائعة أو المسروقة حسن النية كما حددتها المادة ١١٦ من القانون المدنى المختلط فيجب عليه أن يرد الاشياء المذكورة الى صاحبها المطالب باستردادها دون أن يطالبه بالثمن اذا كانت موجودة ، أما اذا كان استهلكها فيجب عليه ان يدفع لصاحبها ما يوازى قيمتها تعويضا له عن الضرر الذى سببه باهماله وخطأه

(١) مصر الابتدائية ١٩٢٢ المحاماة ٣ عدد ٤١٨ ص ٥١٣ : اشترى شخص فرسا من آخر بحسن نية وفي السوق العام ، ثم ظهر أن الفرس مسروقة ، وأمر وكيل النيابة بتسليم الفرس الى صاحبها دون أن يكلفه بدفع الثمن الذى دفعه المشترى ، فرفع المشترى دعوى على وزارة الحقانية لأنها أضاعت عليه حقه ، ومحكمة مصر حكمت تأييدا لحكم الموسكى بمسئولية وزارة الحقانية

و استئناف أهلى ٢٨ مارس ١٩٢١ المحاماة ٢ عدد ١٢ ص ٢٧ : سرقت (ص) لآلىء من السيدة (ج) ، ثم باعتها الى (ب) بمبلغ ٢٥٠ جنيها فرفعت الدعوى العمومية على (ص) و (ب) الأولى باعتبارها سارقة والثانى مخفيا للأشياء المسروقة ، فحكم نهائيا بادانة الاولى وبراءة الثانى لثبوت حسن نيته — رفع (ب) على السيدة (ج) دعوى يطلب الحكم فيها عليها برد الثمن ، فحكمت المحكمة الابتدائية برفض دعواه ، ولكن محكمة الاستئناف قضت بالغاء الحكم وبأحقية (ب) في الثمن طبقا لنص المادة ٨٧ مدنى ، مقررة بانه لايجوز للمحكمة المدنية البحث مجددا في سوء نية المشترى بعد أن قضت المحكمة الجنائية نهائيا بحسن نيته . دون الاخلال بقوة الشيء المحكوم فيه

واستئناف مختلط ١٤ ديسمبر ١٩٢٢ مجموعة التشريع والاحكام ٣٥ ص ١٠٣ المحاماة ٣ عدد ٤٥٦ ص ٥٤٦ : اذا اشترى شخص كمية كبيرة من القطن من شخص مجهول لديه وبثمن وشروط مناسبة للمشترى ، ولم يهتم بالتحرى عن شخصية البائع ولا عن كيفية حصوله على القطن ، وكان الشراء قد حصل في جهة من قرية لاتعتبر سوقا عامة وان كانت عادة أهلها جرت

هو الذى عليه ان يثبت أنه اشترى الشيء فى السوق العام الخ (١) .

والقانون الفرنسى يمنح المشترى حق حبس الشيء حتى يدفع اليه الثمن ، ولكن القانون المصرى لم ينص على منحه هذا الحق (٢) .

هذا بالنسبة لرجوع مالك الشيء الضائع أو المسروق على حائزه بحسن نية ، أما بالنسبة للسارق أو لمن عثر على الشيء فانه يكون للمالك أن يطلب رد ماله منهما فى بحر خمس عشرة سنة ، ولا يمكنهما أن يحتجا بقاعدة « الحيازة سند الملكية » ، لانهما سيئا النية (٣) .

ولا تطبق القاعدة المنصوصة فى المادة ٨٦ على خيانة الامانة ، قياسا لها على حالة السرقة ، وليس للمالك الاصلى الا دعوى شخصية يرفعها ضد الشخص الذى كان سلمه الشيء (٤) ، وكذلك لاتطبق فى حالة الاستيلاء على المنقول بطريق النصب (٥) ، لان تسلم الشيء الى من تصرف فيه كان باختيار المالك ، فهو مهمل ، والحائز بحسن نية يفضل عليه .

ببيع أقطانهم فيها فانه يرتكب اهمالا جسيما يترتب عليه مسئوليته مدنيا ، فاذا ثبت ان القطن مسروق ، كان عليه رده أو دفع قيمته

(١) دالوز ١٩٠٢ — ٢ — ١١

(٢) هالتون ص ٢٢٠ — وقد حكمت محكمة قنا بأنه لايحق للمشترى ان يحبس الشيء الى أن يقبض الثمن الذى دفعه ، لان الحبس حق من حقوق الامتياز ، ولم يأت نص على حبسه فى القانون المصرى ، بخلاف القانون الفرنسى (٢٠ نوفمبر ١٩٠١ المحاكم ١٢ ص ٢٦٢٤)

وحكمت محكمة بنى مزار بعكس ذلك ، اذ قررت انه فى حالة ما اذا أراد المالك الحقيقى استرداد الشيء المبيع فللمشترى ان يحبسه حتى ينقده المسترد الثمن الذى دفعه (٢٢ فبراير ١٩١٥ المجموعة ١٦ عدد ٧١ ص ١٢١ الحقوق ٣١ ص ٣٣٣)

(٣) بودرى وتيسيه ٨٨٥ — بلانيول ٢٤٨٣

(٤) استئناف مختلط ١٧ ابريل ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٢ ص ٢١٣

(٥) باريس ١٠ ديسمبر ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٦ — ٢ — ٦١ — نقض ٢ مارس ١٨٩٢ دالوز ٩٣ — ١ — ١٩٨ — بودرى وتيسيه ٨٩٧ — اوبرى ورو ٢ نبذة ١٨٣ ونوتة ٩ — هالتون ص ٢١٩

التسليم Tradition

٦٣٢ — كان للتسليم أهمية كبرى في العصور الاولى، اذ كان لا يترتب على مجرد الاتفاق نقل الملكية، بل كان يشترط التسليم، ولكن هذا القيد قد تلاشى الآن، واصبح الاتفاق كافيا لنقل الملكية من غير حاجة الى التسليم، على انه توجد استثناآت لذلك فى أحوال خاصة يشترط فيها التسليم الفعلى لنقل الحقوق، كحالة الهبة فى المنقولات، فانها اذ لم تحصل بعقد رسمى لا يترتب عليها اثر الا بالتسليم الفعلى.

الباب السادس

فى زوال الملكية والحقوق العينية

De la perte de la propriété et des droits réels

٦٣٣ — زوال الملكية والحقوق العينية ، أى انقضاؤها ، اما أن يكون مطلقا أو نسبيا ، فيكون مطلقا Extinction absolue اذا زال الحق بالنسبة لكل انسان ، ويكون نسبيا Extinction relative اذا زال بالنسبة لصاحبه بانتقاله الى شخص آخر .

٦٣٤ — الانقضاء المطلق — يكون الانقضاء مطلقا اما بهلاك الشيء محل الحق هلاكا ماديا ، كما اذا احترق الشيء المقرر عليه حق الانتفاع (مدنى ٢٧ / ٤٦ / ٦١٧)[١] ، واما بزوال الشيء زوالا قانونيا ، بأن أصبح لا يتعامل به hors du commerce ، كما اذا غير النهر مجراه واتخذ مجرى آخر فى أرض الغير ، فان هذه الارض تخرج عن التعامل ، وتزول عنها ملكية صاحبها[٢] ، وكما اذا نزعت أرض مالك للمنفعة العامة .

واذا كان الانقضاء جزئيا فيبقى الحق بالنسبة للجزء الباقى ، وقد جاء فى المادة ٦٢٣ فرنسى كما رأينا بالنسبة لحق الانتفاع أنه اذا هلك جزء من الشيء المقرر عليه حق الانتفاع فان هذا الحق يبقى على الباقى[٣] .

ولا يشترط فى هلاك الشيء أن تزول معالمه بالكلية ، اى أن يضيع كل أثر له ، بل يكفى أن يفقد شكله فلا يستعمل فيما كان مخصصا له من قبل ، وقد جاء فى المادة ٦٢٤ فرنسى بالنسبة لحق الانتفاع « اذا كان حق

---

(١) راجع نبذة ٢٧٤

(٢) راجع المادة ٥٦٣ فرنسى — ديمولومب ١٠ نبذة ١٧٥ — اوبرى ورو ٢ نبذة ٢٢٠ ص ٥٧٢

(٣) راجع نبذة ٢٧٤

الانتفاع مقررا على البناء فقط وهلك البناء بحريق أو بحادث آخر او تهدم بالقدم فلا يكون للمنتفع الحق فى الانتفاع بالارض أو بالمواد » ، ولكن اذا كان المالك هو صاحب البناء وهلك الشيء فان حق المالك يبقى بالطبع على المواد المتخلفة من الحريق أو من الهدم .

ويجب التفريق بين هلاك الشيء واستحالة استعماله، فقد رأينا بالنسبة لحق الارتفاق أن المادة ٧٠٣ تقرر أن حقوق الارتفاق تزول اذا صارت الاشياء فى حالة لا يمكن فيها استعمالها ، وتقرر المادة ٧٠٤ انها تعود اذا عادت الاشياء بحيث يمكن استعمالها ، الا اذا كان قد مضى وقت كاف لسقوط الحق بعدم الاستعمال ، كما اذا غمر النيل أرضا مقررا عليها حق الارتفاق أو مقررا لمنفعتها ، ثم ارتدت المياه بحيث أصبح استعمال الارتفاق ممكنا[1] .

٦٣٥ — الانقضاء النسبى — يكون الانقضاء نسبيا اذا انتقل الشيء موضوع الحق لغير صاحبه ، وقد يكون ذلك بحكم القانون ، كما فى حالة الالتصاق والتقادم المكسب ، او بارادة المتعاقدين ، كما فى حالة البيع والهبة ، وقد يكون بسبب بطلان او فسخ او الغاء العمل الذى ترتب عليه وجود الحق .

٦٣٦ — الانقضاء الاختيارى — قد يكون زوال الحق باختيار صاحبه volontairement ، ويكون ذلك بطريق التصرف للغير — وفى هذه الحالة يجب ان يكون الشخص الذى يتصرف فى حقه اهلا للتصرف — او يكون بطريق الترك .

٦٣٧ — الانقضاء غير الاختيارى — قد تنقضى الملكية والحقوق العينية بغير رضاء صاحب الحق ، ويحصل ذلك فى أحوال مختلفة ، كما فى حالة نزع الملكية للمنافع العامة ، أو نزع الملكية بناء على طلب الدائنين ، او

---

(١) راجع نبذة ٣١٨

المصادرة في حكم جنائى ، أو التقادم المكسب لمصلحة الغير ، او سقوط الحق بعدم الاستعمال .

٦٣٨ — عدم الاستعمال — لاتزول الملكية كما رأينا بعدم الاستعمال[١]، فاذا ترك المالك ملكه من غير ان يستعمله مدة مهما طالت فانه لايفقد حقه ولا يزول الا اذا وضع آخر يده على الشيء المملوك له المدة المكسبة للحقوق مع استيفاء مايشترطه القانون من الشروط الاخرى[٢].

اما باقى الحقوق العينية فتزول بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة كما تقدم[٣].

٦٣٩ — نص القانون المصرى الخاص بالانقضاء — جاء فى المادة ٨٨/١١٧ : « لاتزول ملكية مالك بدون اختياره الا فى الاحوال الآتية :

اولا — اذا كانت الملكية قد انتقلت لغيره بسبب من الاسباب الموضحة آنفا ،

ثانيا — اذا نزعت الملكية منه بناء على طلب مداينيه فى الاحوال والاوجه المصرح بها فى القانون ،

ثالثا — اذا اقتضت الحال نزع الملكية منه للمنافع العامة » .

وقد سبق الكلام على الحالة الاولى ، ولكن يلاحظ ان الاسباب المذكورة فيها ليست كلها تزول فيها الملكية بدون اختيار المالك، بل ان بعضها تزول فيه الملكية باختياره ، كالاتفاقات والهبة ، ولذلك فان العبارة الواردة فى أول المادة ليست صحيحة على اطلاقها .

أما الحالة الثانية فقد تكلمنا عليها في كتابنا «التأمينات الشخصية والعينية».

---

(١) راجع نبذة ١٣٢

(٢) مصر ١٦ سبتمبر ١٩٢٢ المحاماة ٣ عدد ٤٨ ص ٧٦

(٣) راجع نبذة ٥٤٢

ونتكلم الآن على الحالة الثالثة ، اى على نزع الملكية للمنافع العامة » .

نزع الملكية للمنافع العامة (١)

Expropriation pour cause d'utilité publique

٦٤٠ — نصت المادة ٥٤٥ مدنى فرنسى على أنه « لايجبر أحد على التنازل عن ملكيته اذا لم يكن ذلك للمنفعة العامة » ، وقد جاء القانون المصرى بهذا النص أيضا فى المادة ٨٨/ ١١٧ حيث قال « لا تزول ملكية مالك بدون اختياره الا . . اذا اقتضت الحال نزع الملكية منه للمنافع العامة » ، وقررت هذا المبدأ أيضا المادة ٩ من دستور الدولة المصرية (أمر ملكى رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٣) ، فقد جاء فيها : « للملكية حرمة ، فلا ينزع عن أحد ملكه الا بسبب المنفعة العامة فى الأحوال المبينة فى القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط تعويضه عنه تعويضا عادلا » .

تاريخ نزع الملكية للمنافع العامة

٦٤١ — (١) **الشريعة الاسلامية** — تجيز الشريعة الاسلامية نزع الملكية للمنافع العامة مقابل تعويض يقدره أهل الخبرة ، وقد جاء فى مرشد الحيران المادة ١٦٥ : « اذا اقتضت المصلحة العامة أخذ ملك لتوسيع طريق العامة يؤخذ بقيمته ، لكن لا يؤخذ من يد صاحبه مالم يؤد له ثمنه مقدرا بمعرفة من يوثق بعدالته من أهل الخبرة » ، وفى المادة ١٦٧ : « اذا اقتضى الحال أخذ أرض من الاراضى الاميرية من يد من هو منتفع بزراعتها لادخالها فى طريق العامة أو لغير ذلك من المصالح العامة يرفع عن صاحبها من المال المربوط بقدر ما يؤخذ منه » .

---

(١) راجع كتابنا نطاق حق الملكية ص ١٥٦ وما بعدها

٦٤٢ — (ب) اللائحة السعيدية — جاءت اللائحة السعيدية الصادرة فى ٢٤ ذى الحجة سنة ١٢٧١ بأحكام خاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة ، وهى مبنية على أحكام الشريعة المتقدمة، وقد فرقت اللائحة المذكورة بين الاراضى الخراجية والاراضى العشورية ، وأجازت نزع ملكية الاراضى الخراجية لادخالها في أعمال الجسور والترع والقناطر والابنية ونحو ذلك، فى مصلحة الرى مقابل رفع الخراج المقرر على هـذه الاراضى نظير الانتفاع بها ، الا أن اللائحة لاحظت ماقد ينشأ من الضرر بسبب ذلك فخولت للمدير الحق فى ان يعطى من انتزعت اطيانهم بدلا عنها من اطيان الابعادية غير الممولة الموجودة في الناحية ، خصوصا اذا كانوا يعولون جملة اشخاص، واذا لم يوجد فمن الاطيان المتروكة عن اربابها ، واذا لم يوجد فمن أطيان البلاد المجاورة ، أما الاراضى العشورية فاجازت اللائحة السعيدية فيها أيضا نزع الملكية ، ولكن مقابل دفع تعويض .

٦٤٣ — (ج) القانون المدنى المختلط — فى سنة ١٨٧٦ أنشئت المحاكم المختلطة ، وتكلمت المواد ١١٨ — ١٤٣ من القانون المدنى المختلط عن نزع الملكية للمنافع العامة ، وفرقت بين الاراضي الخراجية والاراضى العشورية ، فقررت المادة ١١٨ أنه يجب على من لهم حق المنفعة فى الاراضى الخراجية وعلى مالكى الابعاديات أن يتركوا بدون مقابل مالزم من أراضيهم للطرق والترع ولكافة ما تقتضيه مصلحة التنظيم والمنافع العمومية ولو لم يشترط عليهم ذلك فى حججهم او فى تقاسيطهم .

وقررت المادة ١٢٠ اعطاء ارباب الاطيان الخراجية والعشورية ارضا بدل الارض الماخوذة منهم اذا كان اللازم للمنافع العمومية اكثر من ربع الاطيان المأخوذ منها[1] .

(١) راجع استئناف مختلط ٢١ فبراير ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٢٥٥

ونصت المادة ١١٩ على أن جميع أصحاب الحقوق العينية أو المستأجرين بايجارات رسمية اذا صار نزع حقوقهم أو اخراجهم قبل انقضاء مواعيد التنبيه عليهم فيعطى لهم مقدما التعويض اللائق فى مقابلة ذلك .

ولكن نصوص القانون المختلط جاءت ناقصة وبها كثير من العيوب ، من ذلك ان القانون جعل تقدير التعويض الذى يدفع لمن تنزع ملكيتهم موكولا الى منتخبين محلفين Jury ، ولكن لم يوضع نظام لانتخاب هؤلاء المحلفين ، على أن المحاكم المختلطة قضت بأن عدم تمكن الحكومة من سن لائحة تشكيل هيئة منتخبين محلفين لتقدير التضمينات بالنسبة لعدم حصول الاتفاق مع الدول لايترتب عليه حرمانها من الحق المخول لها بالمادة ٢٢١ مدنى القاضية باصدار أوامر بأخذ عقارات للمنافع العمومية ، وانما لا يمكنها الاستيلاء على الاراضى التى تؤخذ بدون أن تدفع مقدما التعويض لصاحبها ، وفى حالة عدم وجود منتخبين محلفين مخصوصين يجب تقدير قيمة التعويض بمعرفة المحاكم بعد اجراء المعاينة اذا كان هناك موجب (١) .

٦٤٤ — (د) القانون المدنى الاهلى — اهمل القانون المدنى الاهلى الصادر فى سنة ١٨٨٣ النصوص الناقصة المدونة فى المواد ١١٨ — ١٤٣ مختلط ، واكتفى بالقول فى المادة ٨٩ : « يكون الحكم فى نزع الملكية للمنافع العامة على حسب المقرر فى القانون المخصوص بذلك » .

٦٤٥ (هـ) قانون نزع الملكية — لم يصدر قانون خاص بنزع الملكية الا فى ١٧ فبراير سنة ١٨٩٦ ، وانه وان كانت نصوص هذا القانون أفضل من نصوص القانون المختلط ، الا أنها صدرت بالنسبة للاهالى فقط ، فلم تطبق على الاجانب الذين بقوا خاضعين لنصوص القانون المختلط .

---

(١) استئناف مختلط ١٦ مايو ١٨٨٨ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ١٣ ص ٤ ، ١٠ يونيه ١٨٩١ (٣ ص ٣٨٨)

أخيرا رأت الحكومة أن تزيل ما فى نصوص القانون المختلط من العيوب، وأن توحد التشريع المصرى الخاص بهذا الموضوع ، وقد أفلحت فى الحصول على مصادقة الدول على مشروع قانون بنى على أساس قانون ١٧ فبراير سنة ١٨٩٦ ، وصدر به الامر العالى فى ٢٤ ديسمبر ١٩٠٦ بالنسبة للاجانب ، وفى ٢٤ ابريل سنة ١٩٠٧ بالنسبة للاهالى ، وهذان الأمران مطابقان لبعضهما ومعمول بهما حتى الآن .

شروط نزع الملكية

٦٤٦ — نزع الملكية يكون باجبار المالك على التنازل عن ملكه الخاص لمنفعة نازع الملكية الذى يستخدمه فى غرض معد للمنفعة العامة نظير تعويض يدفع لصاحب الملك .

وهو عبارة عن نقل ملكية transmission de propriété ، ويكون نقل الملكية هذا بناء على اتفاق بين المالك المنزوعة ملكيته وبين نازع الملكية الذى يستخدم الشىء المنزوع فى الاعمال المقررة للمنفعة العامة ، ويحدد بمقتضى هذا الاتفاق مقدار التعويض الذى يقوم بدفعه نازع الملكية .

فاذا لم يتفقا عليه فان لجهة الادارة أن تجبر المالك على التخلى كرها عن ماله مقابل التعويض الذى تقدره المحكمة .

وفى الحالتين ، أى سواء أحصل الاتفاق أم لم يحصل ، فان العين المنزوعة ملكيتها تنتقل الى نازع الملكية خالية من كل الحقوق والتكاليف المرتبة عليها ، ولا يكون لاصحاب هذه الحقوق سوى المطالبة بجزء من التعويض .

٦٤٧ — **من له نزع الملكية** — فى مصر ليس لغير الحكومة أن تقوم بنزع الملكية ، وهو لا يكون الا بناء على مرسوم يصدر من الملك ، وتقرر فيه المنفعة العامة ، وتبين الاراضى المطلوب نزع ملكيتها ، ويقوم الوزير المختص بتنفيذ هذا المرسوم .

وانه وان كان القانون يتكلم عن « طالب نزع الملكية Expropriant » (المادة ٦ مثلا) ، فانه من المؤكد أن الحكومة هي وحدها التي تمثل المصلحة العامة ، وليس للافراد هذا الحق ، الا أنه يجوز للحكومة أن تنيب عنها فى استعمال هذا الحق احدى الشركات أو بعض الافراد ، كشركة سكة حديدية مثلا ، فيكون للشركة المذكورة أن تقوم بنزع الملكية بدلا من جهة الادارة ، ولكن قيامها بذلك لا يكون بناء على حق لها ، بل بالنيابة عن جهة الادارة ، وربما قصد الشارع بهذه الحالة عند ايراده عبارة « طالب نزع الملكية[1] » .

٦٤٨ — **ضد من يحصل نزع الملكية** — القاعدة هي أن نزع الملكية يكون ضد مالك الاموال المنزوعة ، فهو الذى يتمارس مع طالب نزع الملكية على قيمة التعويض بناء على دعوة المدير أو المحافظ كما سيجيء (المادة ٦ وما بعدها) .

الا أنه قد يكون للغير مصلحة ، كصاحب حق الانتفاع والمستأجر اذا كانت الاموال المطلوب نزع ملكيتها مقررا عليها حق انتفاع أو مؤجرة ، ففى هذه الحالة يجب على المالك أن يدعوهم الى جلسة الاتفاق ، والا كان هو دون غيره مسؤولا قبلهم عن التعويض الذى قد يطلبونه ، ولا يكون للمستاجرين وأصحاب المنفعة حق على طالب نزع الملكية فى التعويض الا اذا كان لديهم عقد ذو تاريخ ثابت سابق على الامر العالى القاضى بنزع الملكية (المادة ٧) ، وقد جيء بهذا النص منعا للاجارات الصورية أو التى تعمل غشا .

٦٤٩ — **الاموال التى يجوز نزع ملكيتها** — الاصل أن العقارات هي التى يجوز نزع ملكيتها ، ولذلك لم يذكر قانون نزع الملكية للمنافع العامة الا العقارات ، حيث جاء فى المادة الاولى منه « لا يجوز نزع ملكية

---

(١) لامبا القانون العام والادارى ص٤٨٦

العقارات للمنفعه العامة الا بأمر عال خاص بذلك » .

على أنه يظهر من بعض القوانين واللوائح الاخرى انها تخول للحكومة حق نزع ملكية بعض المنقولات فى الاحوال المذكورة فيها[1] ، ولكن قانون نزع الملكية قاصر على نزع ملكية العقارات .

والعقارات اما أن تكون مادية أو غير مادية ، فالعقارات غير المادية لا يمكن نزع ملكيتها ، فلا يجوز نزع ملكية حق ارتفاق مثلا ، ولكن اذا كان العقار المنزوعة ملكيته مقررا عليه حق ارتفاق أوحق انتفاع فان العقار ينتقل الى طالب نزع الملكية خاليا من كل حق ، ولايكون لاصحاب الحقوق المقررة على العقار الا طلب تعويض كما تقدم .

أما العقارات المادية فيجوز نزع ملكيتها ، سواء أكانت مبنيه ام غير مبنية ، مملوكة لذوى الاهلية أم لفاقدى الاهلية أم لغائبين ، وحتى الاموال الموقوفة يجوز نزع ملكيتها وان كانت فى الاصل لا يجوز التصرف فيها[2] ، وكذلك عقارات الحكومة .

وأما بالنسبة للعقارات بطريق التخصيص ، فقد علمنا أنها لا تعتبر عقارات الا من حيث الحجز عليها ، ولكنها معتبرة منقولة فيماعدا ذلك ، فلا يجوز نزع ملكيتها مستقلة .

و « يجوز ان يكون نزع الملكية شاملا للعقارات اللازمة للمنفعة العمومية ولكل أو بعض العقارات المجاورة لها اذا كان أخذها لازما لحسن الوصول الى الغاية المقصودة من المنفعة العمومية » (المادة ٣) .

و « المبانى اللازم نزع ملكية جزء منها تشترى بأكملها اذا طلب أصحابها ذلك » (المادة ٤) .

---

(١) راجع استئناف مختلط ١١ مايو ١٨٨٧ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ١٢ ص ١٥٦ ـ هذا الكتاب نبذة ١٣

(٢) انظر المادة ٢٧

٦٥٠ — الغرض الذى من أجله تنزع الملكية — نزع الملكية فيه اعتداء جسيم على حق الملكية لا يبرره الا المصلحة العامة ، فيجب أن يكون الغرض منه المنفعة العامة ، وتختلف هذه المنفعة باختلاف الظروف والاحوال ، والمرسوم القاضى بنزع الملكية هو الذى يقرر هذه المنفعة العامة.

اجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة

٦٥١ — شرطاه — يجب توافر شرطين :

(١) صدور مرسوم يقضى بنزع الملكية وتقرير المنفعة العامة ،

(٢) دفع تعويض عادل مقدما الى الاشخاص المنزوعة ملكية عقاراتهم.

٦٥٢ — (١) صدور المرسوم — لايجوز نزع الملكية الا بأمر عال خاص بذلك (المادة ١) .

« ويلحق بالأمر العالى المذكور ما يأتى :

أولا — كشف ببيان الارض أو البناء الذى تقرر أخذه مع بيان صفته ومساحته وحدوده ،

ثانيا — كشف بأسماء الملاك المقيدة فى المكلفة أو جريدة عوائد الاملاك المبنية وبالقابهم ومحال اقامتهم ، أما العقارات غير الواردة بالمكلفة ولا بجرائد عوائد الاملاك فتبين فى هذا الكشف بأسماء واضعى اليد عليها وألقابهم ومحال اقامتهم ، ويودع في المديرية أو المحافظة صورة من الكشفين المتقدم ذكرهما للاطلاع عليهما » (المادة ٢) .

وينشر الامر العالى مع ملحقاته فى الجريدتين الرسميتين ، ويلصق فى المحل المعد للاعلانات فى المديرية أو المحافظة وفى المحكمة الابتدائية المختلطة والاهلية الموجود فى دائرتها العقارات المنزوعة ملكيتها .

ثم يعلن المدير أو المحافظ بالطريقة الادارية صورة من هذا الامر العالى

الى كل واحد من أصحاب الملك أو واضعى اليد المبينة أسماؤهم فيه .

ونشر هذا الامر العالى فى الجريدتين الرسميتين تترتب عليه فى صالح طالب نزع الملكية نفس النتائج التى تترتب على تسجيل عقد انتقال الملكية (المادة ٥) .

٦٥٣ — (٢) التعويض [1] — يحدد التعويض بالاتفاق مع طالب نزع الملكية ، وفى حالة عدم الاتفاق يصير تقديره بحكم من المحكمة .

٦٥٤ — تقدير التعويض بالاتفاق — يرسل المدير أو المحافظ فى ظرف الاربعة أيام التى تلى اعلان الامر العالى خطابا مسجلا الى طالب نزع الملكية ، والى ذوى الشان من أصحاب الاملاك ، يكلفهم فيه بالحضور أمامه فى ميعاد قدره عشرة أيام على الاكثر للمارسة على قيمة الثمن .

ويلصق هذا التكليف في الجهات الموجودة فيها العقارات المطلوب نزع ملكيتها ، ويكون لمحضر الاتفاق قيمة سند واجب التنفيذ ، ويعتبر بمثابة عقد رسمى (المادة ٦) .

وفى حالة وجود أشخاص آخرين أولى شان بسبب حق منفعة أو اجارة يكون صاحب الملك ملزما بدعوتهم الى جلسة الاتفاق ، والا بقى هو دون غيره مسؤولا أمامهم عن التعويض الذى يجوز أن يطلبوه ، ولا يكون للمستأجرين وأصحاب المنفعة حق على طالب نزع الملكية فى التعويض الا اذا كان لديهم عقد ذو تاريخ ثابت سابق على الامر العالى القاضى بنزع الملكية ، وفى هذه الحالة يقدر التعويض بنفس الطريقة التى يقدر بها التعويض الذى يستحقه الملاك (المادة ٧) .

واذا لم تحصل معارضة فبعد جلسة الاتفاق بخمسة عشر يوما يدفع المبلغ المستحق لأولى الشأن الذين حصلت التسوية معهم بناء على شهادة

---

(١) راجع استئناف مختلط ١٣ ابريل ١٩١٦ مجموعة التشريع والاحكام ٢٨ ص ٢٥٨

من قلم الرهونات دالة على خلو العقار من الرهن ، فاذا حصلت معارضة أو كان العقار مرهونا يودع المبلغ الذى لم يصرف فى خزينة المحكمة المختصة الموجودة فى دائرتها العقارات (المادة ٨) .

ولا تجوز الممارسة عند نزع ملكية العقارات التى يمتلكها القصر أو المحجور عليهم أو الغائبون أو المحال الخيرية الا فى حالة ما اذا كانت المصلحة administration هي التى طلبت نزع الملكية .

ولا يجوز للأوصياء أو القامة أو النظار استلام ثمن العقارات الذى يتفق عليه فى هذه الحالة بالممارسة والذى يقدره في جميع الاحوال أهل الخبرة أو يصدر به حكم الا باذن خصوصى من جهة الاختصاص [1] .

أما اذا كان العقار وقفا لا يجوز بيعه فيدفع ثمنه في خزينة وزارة الاوقاف اذا كان هذا الوقف اسلاميا والا فيسلم الى الجهة التابع لها الوقف للتصرف به حسب الشريعة التابع اليها » (المادة ٢٧) .

٦٥٥ — تعيين التعويض بحكم من المحكمة — اذا لم يتفق الطرفان قدر التعويض بمعرفة أهل الخبرة .

والاجراآت الخاصة بذلك هى أن يحرر المدير أو المحافظ عقب الاجتماع السابق ذكره كشفا بأسماء وألقاب ومحل اقامة الملاك الذين تأخروا عن الحضور ، أو الذين لم يحصل الاتفاق معهم على الثمن ، ويبين فيه العقارات المنزوعة ملكيتها من أربابها ، ويرسله الى رئيس المحكمة المختصة مع الأمر العالى وباقى الأوراق .

---

(١) وقد حكم بانه فى مثل هذه الحالة لا يتعين على وزارة الاشغال أن تدفع فوائد عن الثمن الذى حبسته تحت يدها حتى يصل الناظر على الاذن المشار اليه كما انه لا حق للناظر في ريع العين من تاريخ نزع الملكية (مصر الابتدائية ٢٢ يوليه ١٩١٩ المجموعة ٢٢ عدد ٦٨ ص ١١٣)

ويرسل هذا الكشف نفسه الى رئيس المحكمة فى حالة ما اذا كان المستأجرون أو أصحاب حق المنفعة الذين دعاهم المالك أو الذين دخلوا فى الاجراآت من تلقاء أنفسهم لم يحصل الاتفاق معهم على التعويض الذى يعطى لهم (المادة ٩) .

وفي ظرف الثلاثة أيام التى تلى يوم ورود الأوراق يعين رئيس المحكمة من تلقاء نفسه واحدا أو ثلاثة من أهل الخبرة بحسب أهمية المسألة لتثمين العقارات المبينة فى الكشف المتقدم ذكره أوقيمة التعويضات التى قد تكون مستحقة لذوى الشأن الآخرين (١) .

ويفضل انتخاب أهل الخبرة من أعيان المدينة أو المديرية .

ويحدد الرئيس فى أمر التعيين الميعاد الذى يجب على أهل الخبرة تقديم تقريرهم فيه ، ولا يجوز أن يتجاوز هذا الميعاد خمسة عشر يوما (المادة ١٠) .

ولا يقبل طعن مافى أمر رئيس المحكمة .

ويؤدى أهل الخبرة اليمين أمامه ، ويعين فى المحضر اليوم والساعة اللذان تبتدئ فيهما معاينة أهل الخبرة (المادة ١١) .

ولايتحتم اعلان الطرفين بأمر التعيين ولابمحضر تحليف اليمين ، انما يجب على أهل الخبرة قبل الشروع فى المعاينة بستة أيام على الاقل أن يخطروا الطرفين بافادة مسجلة بالبريد (مسوكرة) حتى يتيسر لهما الحضور فى محل المعاينة اذا أرادا .

ويجب أن يرفق بالتقرير ايصال البريد عن كل افادة .

وتراعى القواعد الاخرى المقررة لاعمال أهل الخبرة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية (المادة ١٢) .

---

(١) استئناف مختلط ٩ يونيه ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ٤٢٥ .

٦٥٦ — كيفية تقدير التعويض — يقدر التعويض بمراعاة قيمة العقار الحقيقية وقت تخصيصه للمنفعة العامة (١) .

ولا تراعى الزيادة التى قد تنشأ بعد ذلك (٢) .

ولا تراعى أيضا فى تقدير ثمن العقار زيادة القيمة الناشئة أو التى يمكن ان تنشأ من نزع الملكية (المادة ١٣) (٣) .

أما اذا كان نزع الملكية قاصرا على جزء منه فيكون تقدير ثمن هذا الجزء باعتبار الفرق بين قيمة العقار جميعه وبين قيمة الجزء الباقى منه للمالك (المادة ١٣) (٤) .

واذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العمومية فتجب مراعاة هذه الزيادة أو هذا النقصان ، ولكن المبلغ الواجب اسقاطه أو اضافته لايجوز أن يزيد فى أية حالة عن نصف القيمة

---

(١) راجع استئناف مختلط ٩ يونيه ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ٤٢٤ ، ١٧ يونيه ١٩١٤ (١٦ ص ٤٤٣)، ١٣ ابريل ١٩١٦ (٢٨ ص ٢٥٨)

(٢) راجع استئناف مختلط ٢٠ فبراير ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ١٥٢ ، ١٧ يونيه ١٩١٤ (٢٦ ص ٤٤٣)

(٣) راجع تقرير المستشار القضائى لسنة ١٩١٥ ص ٢٩

(٤) استئناف مختلط ٢٠ فبراير ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٤ ص ١٥٢ واستئناف أهلى ١٢ يناير ١٩٠٨ الاستقلال ٦ ص ١٩٧ : يجب على الخبير فى اجراآت نزع الملكية أن يضع نصب عينيه قاعدة مهمة مبينة فى لائحة نزع الملكية ، وهي أن يقدر قيمة العقار باعتبار أنها تعويض لا ثمن ، وأن المرجع فى التعويض الضرر الحقيقى الذى أصاب المنزوع ملكه ، فكلما زادت الفائدة على باقى الملك من العمل الذى نزع الملك لأجله كلما نقص الضرر العائد عليه من نزع الملكية وقل التعويض اللازم دفعه ، ومما يزيد قيمة الارض أن تروى بالراحة بعد أن كانت تروى بالآلات وحكم بانه يجوز للمالك أن يطالب بثمن الجزء الذى لم تنزع ملكيته اذا كان الجزء الباقى لايمكن الانتفاع به (استئناف مختلط ٢٦ مارس ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٢٩٩)

التى يستحقها المالك حسب أحكام المادة ١٣ المتقدمة (المادة ١٤) .

ولا تراعى مطلقا فى تقدير الثمن المبانى أو المغروسات أو التحسينات وكذلك أى عقد اجارة أوغير ذلك اذا ثبت أن أحداثها كان بقصد الحصول على ثمن أزيد ، وهذا لايمنع المالك من ازالة الانقاض وكل مايمكن فصله بدون اضرار بالأعمال المقتضى اجراؤها ، ويكون ازالة ذلك بمصاريف من طرفه .

والمبانى والمغروسات والتحسينات التى أحدثت بعد نشر الأمر العالى بنزع الملكية فى الجريدتين الرسميتين تعتبر انها حصلت للغرض المذكور بلا حاجة الى اقامة دليل على ذلك (المادة ١٥) .

ويحرر أهل الخبرة محضرا بأعمالهم .

ويقدر رئيس المحكمة المصاريف والأتعاب المستحقة لأهل الخبرة، ويرسل تقرير أهل الخبرة مع الاوراق الى المدير أو المحافظ (المادة ١٦).

ويعلن فى الحال طالب نزع الملكية بارسال ذلك التقرير وعليه ايداع الثمن الذى قدره أهل الخبرة فى خزينة المحكمة .

وعليه فى كل الاحوال دفع المصاريف التى يستدعيها هذا الايداع .

وعليه كذلك أن يودع قيمة أجرة أهل الخبرة ، وانما اذا حصلت معارضة تكون مصاريف عمل أهل الخبرة على جانب الطرف الذى رفض طلبه (المادة ١٧) .

٦٥٧ — التخلى عن العقارات المنزوعة — يصدر وزير الأشغال العمومية لدى اطلاعه على شهادة ايداع الثمن قرارا بالاستيلاء على العقار المنزوعة ملكيته (المادة ١٨) .

ويعلن هذا القرار اداريا الى كل من ذوى الشأن مع تكليفهم بالتخلى عن العقارات فى ميعاد خمسة عشر يوما ، ومتى انقضى هذا الميعاد يجوز أخذها ولو بالقوة .

واذا كان التنفيذ سيعمل في محل سكن شخص أجنبي فلا يجوز اجراؤه الا بعد اخطار القنصلية التابع لها هذا الشخص (المادة ١٩) .

٦٥٨ — ويجوز للطرفين الطعن فى عمل أهل الخبرة بالطرق المعتادة أمام المحكمة الابتدائية ، وذلك فى خلال الثلاثين يوما التالية ليوم اعلان القرار الوزارى (المادة ٢٠)[1] .

واذا حصل الطعن فى عمل أهل الخبرة من واحد أو أكثر من الملاك أو غيرهم من ذوى الشأن ، وليس من طالب نزع الملكية ، فيجوز لذوى الشأن المذكورين أخذ المبلغ المودع ، مع مراعاة الشروط المنصوص عليها فى المادة الثامنة بدون أن يخل ذلك بما يكون لهم من الحقوق فى زيادة الثمن (المادة ٢١).

ما يترتب على نزع الملكية

٦٥٩ — يجب اعتبار نزع الملكية فى زمنين مختلفين : (ا) بعد اعلان الامر العالى القاضى بنزع الملكية ، (ب) بعد دفع التعويض .

٦٦٠ — (ا) **بعد اعلان الامر العالى** — يترتب على نشر الامر العالى فى الجريدتين الرسميتين فى صالح طالب نزع الملكية نفس النتائج التى تترتب على تسجيل عقد انتقال الملكية ، فمن هذا الوقت يصير من نزعت منه الملكية غير مالك للعقار الذى ينتقل الى طالب نزع الملكية ، فليس له أن يتصرف فيه بالبيع ونحوه أو بتقرير حقوق عينية عليه ، واذا

---

(١) وقد حكم بناء على القاعدة التى تقضى بجواز استئناف كل حكم صادر من محكمة ابتدائية الا ما استثنى من ذلك بنص صريح ، بانه يجوز استئناف حكم المحكمة الابتدائية فى هذا الموضوع ولو كانت قيمة الدعوى أقل من ١٥٠ جنيها (راجع استئناف ٢٠ فبراير ١٩١٩ المجموعة ٢١ عدد ١٨ ص ٢٩)

تصرف فيه فان تصرفه لا يحتج به قبل طالب نزع الملكية.

ولكن المالك المنزوعة ملكيته يجوز له أن يستمر مستوليا على العقار وأن ينتفع به ، وله أن يعترض على كل تعد على حق انتفاعه سواء أمن جهة الادارة المختصة أم من الافراد ، وقد حكم بانه ما دام الشارع المنوى انشاؤه لم يصبح حقيقيا فللقاضى أن يأمر بسد الشبابيك التى فتحها الجار من غير أن يراعى المسافات القانونية[1] .

٦٦١ — فوائد الثمن — يلاحظ ماقررته محكمة الاستئناف الاهلية بخصوص فوائد الثمن من أن المادة ٣٣٠ مدنى، التى تخول للبائع حقا فى فوائد الثمن الذى لم يدفع اذا كان الشىء المبيع الذى سلم للمشترى مما ينتج ثمارا أو ريعا، لا تنطبق على حالة نزع ملكية أرض للمنفعة العامة ان كانت الارض تزرع قبل نزع ملكيتها ولكنها أصبحت بعد نزعها لا تنتج شيئا بسبب ادخالها في الاملاك الاميرية العامة ، وعلى ذلك اذا كان مالك الارض لسبب ما لم يقبض ثمنها وقت استيلاء الحكومة عليها فلا حق له فى فوائد الثمن الا من تاريخ التكليف الرسمى بالدفع[2] .

٦٦٢ — (ب) بعد دفع التعويض — بعد دفع أو ايداع التعويض المتفق عليه أو المقرر بحكم قضائى ، يجب على من نزعت ملكيتهم أن يتخلوا عن العقارات ، واذا لم يفعلوا فيجوز أخذها ولو بالقوة (راجع المادة ١٩) .

ودفع الثمن الى الملاك المبينة أسماؤهم فى الامر العالى يحصل به الابراء التام، وطالب نزع الملكية لا يطالب بعد ذلك من أى أحد كان ، وتكون العقارات المنزوعة ملكيتها حرة من كل أنواع الرهن (المادة ٢٨)[3] .

ودعاوى الفسخ ودعاوى الاسترداد وسائر الدعاوى العينية لا توقف

---

(١) استئناف مختلط ٢١ مارس ١٩١٨ مجموعة التشريع والاحكام ٣٠ ص ٣٠٧

(٢) استئناف أهلى ٢١ يونيه ١٩١٧ المجموعة ١٨ عدد ١١٥ ص ١٩٩

(٣) استئناف أهلى ١٠ فبراير ١٩٢٠ المجموعة ٢١ عدد ١١٦ ص ١٨٦

نزع الملكية ولا تمنع نتائجه ، ويبقى حق الطالبين على الثمن فقط[١] ، ويكون العقار حرا من ذلك الحق (المادة ٢٩) .

٦٦٣ — ونزع الملكية للمنفعة العامة لايترتب عليه حتما أن كل عقار نزعت ملكيته لهذا الغرض يصبح من أملاك الحكومة العامة ، انما تتعين طبيعته بالنظر الى الغاية التى كان مخصصا لها ، وقد حكم بانه اذا نزعت ملكية أرض طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ لأجل تسهيل الاعمال اللازمة لتوسيع احدى محطات السكة الحديدية ، ولم تكن هذه الارض داخلة فى الارض المخصصة فعلا لتوسيع المحطة بقيت خارجة عن أملاك الحكومة العامة ، وجاز للادارة بيعها بدون ضرورة الى استصدار مرسوم بذلك ، والمالك الذى نزع ملكه للمنفعة العامة يفقد بمجرد نزع ملكيته كل حق على العين التى أخذت منه ، فليس له أن يتمسك بحق الأولوية على غيره من المشترين اذا عرضت الادارة العين للبيع بعد ذلك ، لكن يجوز له أن يشفع فيها اذا كان موقع أملاكه الاخرى يسوغ له استعمال حق الشفعة[٢] .

---

(١) راجع طنطا الابتدائية حكم استئنافي ٤ يونيه ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ٥٥ ص ٣٣ : اذا أخذت عين متنازع فيها للمنافع العمومية صح رفع الدعوى من أحد المتنازعين فى هذه العين على الآخر بشكل دعوى أحقية للمبلغ الذى قدرت الحكومة به قيمة العين المتنازع فيها ، ولا يصح ايقاف الدعوى التى ترفع بهذا الشكل لحين الفصل في النزاع في الملك ، بل يجب على المحكمة التى ترفع أمامها الدعوى أن تبحث في الملكية وتحكم باحقية المالك الحقيقى للمبلغ المدفوع من الحكومة ثمنا للعين

(٢) استئناف أهلى ١٠ فبراير ١٩٢٠ المجموعة ٢١ عدد ١١٦ ص ١٨٦

الاستيلاء المؤقت

Occupation temporaire

٦٦٤ — يجيز القانون في حالتين الاستيلاء على الاراضى المملوكة للافراد لوقت محدود مقابل تعويض، وليس هذا نزع ملكية، وانما هو استيلاء مؤقت حتي تنتهى الاعمال التى استوجبته ، على انه اذا زاد وقت الاستيلاء على زمن معين فانه يؤدى الى نزع الملكية .

واثناء الاستيلاء يبقى صاحب الارض مالكا ، ويصح له ان يتصرف فيها كما يشاء ، فهو لايحرم الا من حق الانتفاع .

٦٦٥ — **حالتا الاستيلاء** — الحالتان اللتان يجيز فيهما القانون الاستيلاء المؤقت هما :

(ا) اذا استلزمت المنفعة العامة الاستيلاء المؤقت ، ويقرر هذه المنفعة قرار يصدره وزير الاشغال العمومية، لا أمر عال كما هو الحال فى نزع الملكية .

أما الاجراآت التى يجب اتباعها فهى الآتية :

اذا رأت وزارة الاشغال العمومية ضرورة الاستيلاء مؤقتا على عقار للمنفعة العامة فيكلف المدير أو المحافظ بالممارسة مع صاحبه .

فان تعذر الاتفاق يقدر المدير أو المحافظ قيمة التعويض التى يقتضى دفعها ، ويعين مدة الاستيلاء بحيث لاتتجاوز السنتين ، فان لم يقبل صاحب العقار ذلك تودع القيمة فى خزينة المحكمة ، ثم يكون تقدير التعويض بحسب اجراءات نزع الملكية .

وبمجرد ايداع المبلغ يؤخذ العقار ولو بالقوة ، ولا تحول دون ذلك اية معارضة .

ويجوز لصاحب العقار أخذ المبلغ المودع بدون أن يخل ذلك بما يكون له من الحقوق فى الزيادة (المادة ٢٢) .

(ب) فى الاحوال المستعجلة ـ فى حالة حصول غرق أو قطع جسر أو تخرب قنطرة وفى سائر الاحوال المستعجلة يجوز للمدير أو المحافظ ان يأمر بالاستيلاء مؤقتا على العقارات اللازمة لاجراء أعمال الترميم أو الوقاية (المادة ٢٣) ، ولا يشترط فى هذه الحالة صدور قرار من وزير الاشغال العمومية كما فى الحالة الاولى.

ويحصل الاستيلاء فورا بعد أن يكون قد أجرى بواسطة مهندس المديرية أو غيره من أهل الخبرة اثبات صفة العقارات ومساحتها وحالتها بدون حاجة الى اجراءات أخرى .

ثم يعين المدير أو المحافظ فى الثلاثة أيام التالية مدة الاستيلاء المؤقت وقيمة التعويض المستحق لاصحاب العقارات ، وعند عدم قبولهم هذا التعويض تراعى الاحكام المذكورة فى الحالة السابقة (المادة ٢٣) .

ويجوز للمدير أو المحافظ عند ما تدعو المنفعة العمومية أن يصدر قرارا بتمديد مدة الاستيلاء المؤقت المذكور في الحالتين السابقتين لغاية ثلاث سنين ، مع تقدير التعويض بنسبة التعويض السابق ، أما اذا كان الاستيلاء لازما لمدة تزيد عن ثلاث سنين فتنزع الملكية ان لم يتم الاتفاق بالممارسة (المادة ٢٤) .

والعقار الذى حصل الاستيلاء عليه مؤقتا يعاد بنفس الحالة التى كان عليها وقت أخذه ، وكل تلف يجعل لصاحبه حقا فى التعويض عنه ، واذا أصبح العقار بسبب التلف غير صالح للاستعمال الذى كان مخصصا له فتلتزم الحكومة بشرائه ودفع القيمة التى كان يساويها وقت الاستيلاء عليه (المادة ٢٥) .

وكلما دعت الحال لمعاينة أهل الخبرة لتقرير قيمة التعويض المستحق عن الاستيلاء المؤقت وجب عليهم أيضا تقرير قيمة العقار واثبات ذلك فى تقريرهم (المادة ٢٦) .

فهرس

القانون المدنى

الكتاب الاول — أنواع الاموال

	نبذة	صفحة
مقدمة	١	٣
الثروة	٣	٥
الباب الاول — أنواع الاموال	٤	٧
أنواع الاموال المذكورة فى القانون	٥	٧
(١) تقسيم الاموال الى ثابتة ومنقولة	٦	٧
أهمية تقسيم الاموال الى ثابتة ومنقولة . . .	٧	٨
(ا) من وجهة القانون المدنى		٨
(١) من حيث وضع اليد	٨	٨
(٢) من حيث نقل الملكية	٩	٨
(٣) من حيث مضى المدة المكسب . . .	١٠	٩
(٤) من حيث الرهن التأمينى وحق الاختصاص وحقوق الارتفاق	١١	١٠
(٥) بالنسبة للشفعة	١٢	١٠
(٦) من حيث نزع الملكية للمنافع العامة .	١٣	١١
(٧) دعوى تكملة ثمن المبيع	١٤	١٢
(٨) بالنسبة لتصرفات الاوصياء والقامة .	١٥	١٣
(٩) بالنسبة للموقف	١٦	١٤
(ب) من وجهة قانون المرافعات . . .		١٤
(١٠) من حيث الاختصاص . . .	١٧	١٤
(١١) من حيث التنفيذ على أموال المدين .	١٨	١٥
(ج) من وجهة القانون الدولى . . .		١٥
(١٢) من حيث حقوق الاجانب . . .	١٩	١٥
(١٣) من حيث تطبيق القوانين . . .	٢٠	١٦
(١٤) اختصاص المحاكم المختلطة فى المواد الخاصة بالعقارات	٢١	١٦

	نبذة	صفحة
(د) من وجهة القانون المالى		١٦
(١٥) من حيث الضرائب	٢٢	١٦
(١٦) بالنسبة للرسوم القضائية	٢٣	١٦
(هـ) من وجهة القانون الجنائى		١٧
(١٧) في قانون العقوبات.	٢٤	١٧
(و) من وجهة القانون التجارى	٢٥	١٧
الاموال الثابتة		١٧
تعريفها	٢٦	١٧
أنواعها	٢٧	١٨
(ا) الاموال الثابتة بطبيعتها	٢٨	١٨
الاراضى	٣٠	٢٠
النباتات	٣٤	٢١
الابنية	٣٧	٢٣
أجزاء البناء	٤٠	٢٤
الطواحين	٤٢	٢٥
الابنية المهدومة	٤٣	٢٥
(ب) الاموال الثابتة بالنسبة للشىء المتعلقة به .	٤٤	٢٦
(ج) الاموال الثابتة بطريق التخصيص . .	٤٥	٢٨
فى القانون المصرى	٤٦	٢٨
(١) الالات الزراعية والماشية. . .	٤٧	٢٩
(٢) آلات المعامل ومهماتها . . .	٤٨	٣٠
حكم الاموال الثابتة بطريق التخصيص.	٤٩	٣٢
في القانون الفرنسى	٥٠	٣٣
تفسير المادة ١٨/٤ تفسيرا واسعا	٥١	٣٦
الشروط العامة اللازمة لاعتبار المنقول ثابتا بالتخصيص.	٥٢	٣٧
متعلقات المنزل	٥٩	٤٣
زوال صفة العقار عن الاموال الثابتة بطريق التخصيص	٦٦	٤٦
انتقاد الاموال الثابتة بطريق التخصيص .	٦٧	٤٧
(د) الاموال المعتبرة ثابتة أو عقارية باقرار المالك	٦٩	٤٨

	نبذة	صفحة
الاموال المنقولة		٤٨
تعريفها	٧٠	٤٨
أنواعها	٧١	٤٩
(ا) الاموال المنقولة بطبيعتها	٧٢	٥٠
(ب) الاموال المنقولة بالنسبة للشيء المتعلقة به . .	٧٥	٥٣
الالتزامات التي يكون موضوعها مبالغ من النقود مستحقة	٧٦	٥٤
السهام في الشركات	٧٧	٥٤
الايرادات المرتبة	٧٨	٥٦
(ج) المنقولات باعتبار مصيرها أو مآلها . . .	٧٩	٥٧
تعريف بعض الالفاظ	٨٠	٥٨
(٢) تقسيم الاموال الى عامة وخاصة	٨٢	٦٠
الاملاك المخصصة للمنفعة العمومية	٨٥	٦٢
القانون الفرنسى	٨٦	٦٢
القانون المختلط	٨٧	٦٣
القانون الاهلى	٨٨	٦٤
الاموال المخصصة للمنفعة العمومية لم تذكر بطريق الحصر	٨٩	٦٩
كيف تصير الاموال من الاموال العامة . . .	٩٠	٧٠
اثبات التخصيص للمنفعة العمومية . . .	٩٢	٧٢
ما يترتب على صيرورة الاموال مخصصة للمنفعة العمومية	٩٣	٧٣
تحويل الاموال العامة الى أموال خاصة . . .	٩٤	٧٤
أملاك الميرى الخاصة	٩٥	٧٧
(٣) تقسيم الاموال الى مملوكة وموقوفة ومباحة . . .	٩٦	٧٨
(ا) الاموال الملك	٩٧	٧٨
تاريخ الملكية العقارية فى مصر		٧٨
أنواع الاراضى مدة محمد على باشا . . .	٩٨	٧٨
(١) الاراضى الرزقة	٩٩	٨٠
(٢) الاراضى الاوامى	١٠٠	٨١
(٣) الاطيان الابعادية المعروفة بالعشورى .	١٠١	٨٢
(٤) الاراضى الخراجية	١٠٢	٨٣
(٥) مسموح المسطبة أو مسموح المشايخ .	١٠٣	٨٧
(ب) الاموال الموقوفة	١٠٤	٨٧

	نبذة	صفحة
(ج) الاموال المباحة	١٠٥	٨٨
انواع الاموال غير المذكورة في القانون	١٠٦	٨٩
(١) الاموال المادية والاموال المعنوية	١٠٧	٨٩
انتقاد هذا التقسيم	١٠٨	٩٠
أهمية هذا التقسيم	١٠٩	٩٠
(٢) الاموال التى تستهلك والاموال التى لا تستهلك بمجرد الاستعمال	١١٠	٩١
أهمية التقسيم	١١١	٩٢
(٣) الاموال المثلية والاموال القيمية	١١٢	٩٢
أهمية التقسيم	١١٤	٩٣
(٤) الاموال الاصلية والاموال التبعية	١١٥	٩٤
(٥) الاموال المنقسمة وغير المنقسمة	١١٦	٩٥
(٦) الاموال التى يصح التعامل فيها والتى لا يصح التعامل فيها	١١٧	٩٥
ما يترتب على الاموال من الحقوق		٩٦
تعريف الحق	١١٨	٩٦
اقسام الحقوق	١١٩	٩٦
الحقوق العينية والشخصية	١٢٠	٩٧
الحقوق الايجابية والحقوق السلبية	١٢١	٩٧
الحقوق الاصلية والتبعية	١٢٢	٩٨
الحقوق العقارية والمنقولة	١٢٣	٩٨
الحقوق العينية المذكورة في القانون	١٢٦	١٠٠
هل يجوز للعاقدين انشاء حقوق عينية	١٢٧	١٠٠

الباب الثانى — في الملكية

تعريف الملكية	١٢٨	١٠٢
طبيعة الملكية		١٠٣
حق عينى	١٢٩	١٠٣
حق مطلق	١٣٠	١٠٤
حق قاصر على المالك	١٣١	١٠٥
حق دائم	١٣٢	١٠٦
عناصر الملكية	١٣٣	١٠٧
حق الاستعمال	١٣٤	١٠٨

	نبذة	صفحة
حق الاستغلال	١٣٥	١٠٨
حق التصرف	١٣٦	١٠٨
تجزؤ حق الملكية	١٣٧	١٠٨
نطاق حق الملكية	١٣٩	١١٠
(ا) من حيث العلو والعمق		١١١
فى القوانين الاوروبية	١٤٠	١١١
في القانون المصرى	١٤١	١١٢
(ب) من حيث الحصول على الثمار والتوابع . . .	١٤٢	١١٣
التفرقة بين الثمار والحاصلات	١٤٣	١١٣
تملك واضع اليد الثمار		١١٥
في القانون الفرنسى	١٤٥	١١٥
في القانون المصرى	١٤٦	١١٨
وقت رد الثمار	١٤٧	١٢٠
واضع اليد سيء النية	١٤٨	١٢١
قيود حق الملكية	١٤٩	١٢٢
(ا) القيود القانونية المقررة للمصلحة العامة . . .	١٥٠	١٢٢
أولا — القيود المقررة للمنفعة العمومية . . .	١٥٢	١٢٤
ثانيا — القيود المقررة لمصلحة الامن العام أو الصحة العمومية		١٢٥
(١) الاحكام الخاصة بالتنظيم	١٥٣	١٢٥
(ا) تقرير خط التنظيم	١٥٤	١٢٥
(ب) عدم البناء من غير تصريح . .	١٥٥	١٢٦
(ج) تصليح وهدم المبانى الآيلة للسقوط .	١٥٦	١٢٧
(٢) انشاء العزب والزرائب	١٥٧	١٢٨
(٣) المحال المقلقة بالراحة والمضرة بالصحة والخطرة	١٥٨	١٢٩
(٤) الآلات الرافعة	١٥٩	١٣٠
(٥) الآلات البخارية	١٦٠	١٣١
(٦) البرك والمستنقعات	١٦١	١٣١
(٧) نزح المراحيض	١٦٢	١٣٢
(٨) مجاورة السكك الزراعية	١٦٣	١٣٢
(٩) حقوق ارتفاق السكك الحديدية . . .	١٦٤	١٣٢
(١٠) تسوير الاراضى	١٦٥	١٣٢

	نبذة	صفحة
ثالثا — القيود المقررة لمصلحة الزراعة . . .		١٣٣
(١) القيود الملزم باتباعها ما لكو الاراضى المجاورة للترع		
والمصارف	١٦٦	١٣٣
(٢) وقاية القطن والمزروعات	١٦٧	١٣٣
(٣) ابادة الجراد	١٦٨	١٣٤
رابعا — القيود الموضوعة لحفظ وانماء الثروة الاهلية		١٣٤
(١) القيود الخاصة بالمناجم ونحوها . . .	١٦٩	١٣٤
(٢) حماية الآثار التاريخية	١٧٠	١٣٤
خامسا — القيود الموضوعة للمصلحة المالية . .		١٣٦
الزراعات الممنوعة	١٧٢	١٣٦
(ب) القيود القانونية للمصلحة الخاصة	١٧٣	١٣٧
القيود المنصوص عليها في القانون	١٧٤	١٣٧
القيود التى قررتها المحاكم للمصلحة الخاصة — سوء استعمال الملكية	١٧٥	١٣٨
أحكام المحاكم في فرنسا	١٧٦	١٣٨
أقوال الشراح في فرنسا	١٨٢	١٤٥
في القانون المصرى	١٨٨	١٥٠
(د) القيود الاتفاقية	١٩٠	١٥٢
الاحوال التى يجيز فيها القانون اشتراط عدم التصرف .	١٩١	١٥٣
شروط عدم التصرف غير المذكورة فى القانون . .	١٩٢	١٥٤
في القانون الفرنسى	١٩٣	١٥٥
(ا) أحكام القضاء	١٩٤	١٥٥
اشتراطات عدم التصرف المؤبدة . . .	١٩٥	١٥٦
اشتراطات عدم التصرف المؤقتة . . .	١٩٦	١٥٧
شروط صحتها	١٩٧	١٦٠
(ب) آراء الشراح	٢٠٠	١٦١
مايترتب على مخالفة شروط عدم التصرف . .	٢٠٣	١٦٦
فى القانون المصرى	٢٠٩	١٦٩
انواع الملكية		١٧٣
الملكية الفردية	٢١١	١٧٣
الملكية على الشيوع	٢١٢	١٧٣
الشيوع الاجبارى	٢١٨	١٧٧

	نبذة	صفحة
الملكية المشتركة	٢١٩	١٧٨
الملكية الادبية أو الفنية أو الصناعية	٢٢٠	١٧٩
في القانون الفرنسى		١٨٠
حقوق المؤلفين	٢٢١	١٨٠
شهادات الاختراع	٢٢٤	١٨٣
نيشانات أو علامات التجارة	٢٢٥	١٨٤
في القانون المصرى	٢٢٧	١٨٥
حقوق المؤلفين	٢٢٨	١٨٥
علامات التجارة	٢٢٩	١٨٦
حقوق المخترعين	٢٣٠	١٩٠
ملكية الرسائل	٢٣١	١٩١
الباب الثالث — فى حق الانتفاع		
تعريفه		١٩٦
في القانون الفرنسى	٢٣٥	١٩٦
في القانون المصرى	٢٣٦	١٩٦
طبيعته	٢٣٧	١٩٧
تقرير حق الانتفاع	٢٣٨	١٩٨
الأشياء التى يجوز أن يتعلق بها حق الانتفاع	٢٤١	١٩٩
شبه حق الانتفاع	٢٤٣	٢٠٠
أنواع حق الانتفاع	٢٤٤	٢٠١
المنتفع	٢٤٧	٢٠٢
حقوق المنتفع	٢٥١	٢٠٤
(١) حق الاستعمال	٢٥٢	٢٠٤
(٢) حق الاستغلال	٢٥٣	٢٠٥
الحق فى الثمار	٢٥٥	٢٠٧
واجبات المنتفع		٢١٠
(١) عمل الجرد وتقديم كفالة في المنقول	٢٥٩	٢١٠
(٢) استعمال الشىء فيما وضع له	٢٦٠	٢١٢
(٣) القيام بمصاريف الصيانة	٢٦١	٢١٢
(٤) دفع العوائد والأموال	٢٦٢	٢١٥

	نبذة	صفحة
(٥) ضمان الضياع أو التلف	٢٦٣	٢١٥
(٦) عدم البناء بدون رضا المالك	٢٦٤	٢١٦
(٧) رد الشيء	٢٦٥	٢١٧
واجبات وحقوق المالك		٢١٧
من حيث التصرف في الشيء	٢٦٦	٢١٧
من حيث اجراء الاصلاحات	٢٦٧	٢١٨
حالة استحقاق الشيء للغير	٢٦٨	٢١٩
الرجوع على المنتفع	٢٦٩	٢١٩
زوال حق الانتفاع	٢٧٠	٢١٩
(١) انقضاء الزمن المعين له في العقد	٢٧١	٢١٩
(٢) موت المنتفع	٢٧٢	٢١٩
(٣) ترك المنتفع حقه	٢٧٣	٢٢٠
(٤) انعدام المال المقرر عليه حق الانتفاع	٢٧٤	٢٢١
(٥) استعمال الشيء استعمالا غير جائز	٢٧٥	٢٢٢
(٦) عدم قيام المنتفع بالشروط المقررة عليه	٢٧٦	٢٢٣
(٧) عدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة	٢٧٧	٢٢٤
(٨) اتحاد الذمة	٢٧٨	٢٢٥
(٩) الغاء حق مقرر الانتفاع	٢٧٩	٢٢٥
شبه حق الانتفاع	٢٨٠	٢٢٥
الفرق بين حق الانتفاع وشبه حق الانتفاع	٢٨١	٢٢٦
الفرق بين شبه حق الانتفاع وعارية الاستهلاك	٢٨٢	٢٢٦
رد شيء مماثل	٢٨٣	٢٢٧
زوال شبه حق الانتفاع	٢٨٤	٢٢٧
حق الاستعمال وحق السكنى	٢٨٥	٢٢٨
حق الانتفاع في الاموال الموقوفة	٢٨٦	٢٢٩
عقد الاجارتين	٢٨٨	٢٣٢
طبيعة حق الانتفاع في الوقف	٢٩٠	٢٣٣
حقوق المستحقين في الوقف	٢٩١	٢٣٤
ادارة الوقف	٢٩٢	٢٣٧
الحكر	٢٩٤	٢٤١
خلو الانتفاع	٢٩٥	٢٤٥

	نبذة	صفحة
الباب الرابع — حق الارتفاق		
تعريفه	٢٩٦	٢٤٦
شروطه	٢٩٧	٢٤٦
طبيعته	٢٩٨	٢٤٨
الأموال التي يقرر عليها حق الارتفاق	٢٩٩	٢٤٩
الفرق بين حق الارتفاق وحق الانتفاع	٣٠٠	٢٥٠
أقسام حقوق الارتفاق		٢٥١
(١) ايجابية وسلبية	٣٠١	٢٥١
(٢) مستمرة وغير مستمرة	٣٠٢	٢٥١
(٣) ظاهرة وغير ظاهرة	٣٠٣	٢٥١
(٤) قانونية واتفاقية	٣٠٥	٢٥٢
ترتيب حق الارتفاق	٣٠٦	٢٥٣
(١) بمقتضى نص في القانون	٣٠٧	٢٥٣
(٢) بارادة الانسان	٣٠٨	٢٥٣
(٣) بمضى المدة المكسب	٣٠٩	٢٥٥
(٤) بتخصيص رب الاسرة	٣١٠	٢٥٧
استعمال حق الارتفاق		٢٥٨
حقوق والتزامات مالك العقار المرتفق	٣١١	٢٥٨
الاعمال اللازمة لاستعمال الارتفاق	٣١٢	٢٥٩
طريقة استعمال الارتفاق	٣١٣	٢٦٠
حقوق والتزامات مالك العقار المرتفق به	٣١٤	٢٦٢
زوال حقوق الارتفاق	٣١٦	٢٦٥
(١) الترك أو التنازل	٣١٧	٢٦٥
(٢) عدم امكان الانتفاع بالارتفاق	٣١٨	٢٦٦
(٣) اجتماع العقار المرتفق والعقار المرتفق به في ملك واحد	٣١٩	٢٦٧
(٤) عدم الاستعمال خمس عشرة سنة	٣٢٠	٢٦٨
حقوق الارتفاق القانونية المقررة للمنفعة العمومية	٣٢٢	٢٧٠
حقوق الارتفاق القانونية المقررة للمنفعة الخاصة	٣٢٣	٢٧١
حقوق الارتفاق الخاصة بمجارى المياه	٣٢٤	٢٧١
(١) حق الشرب		٢٧١
الترع العمومية والخصوصية	٣٢٥	٢٧١

	نبذة	صفحة
أهمية التفريق بين النوعين	٣٢٦	٢٧٢
حق استعمال مياه الترع العمومية	٣٢٧	٢٧٥
حق استعمال مياه الترع الخصوصية	٣٢٨	٢٧٥
(٢) حق المجرى	٣٢٩	٢٧٧
(٣) حق المسيل	٣٣١	٢٨١
(ا) المياه الطبيعية	٣٣٢	٢٨١
(ب) مياه المطر والمياه المنزلية	٣٣٣	٢٨٢
(ج) مياه الرى	٣٣٤	٢٨٢
حق مراعاة المسافة بين المساكن وبعض المحال	٣٣٦	٢٨٤
مراعاة المسافة بين الاشجار والاملاك المجاورة		٢٨٤
فى القانون الفرنسى	٣٣٧	٢٨٤
في القانون المصرى	٣٣٨	٢٨٥
هل يمكن اكتساب حق غرس الاشجار بمضى المدة	٣٣٩	٢٨٦
وضع الحدود		٢٨٧
في القانون الفرنسى	٣٤٠	٢٨٧
في القانون المصرى	٣٤١	٢٨٨
التسوير الجبرى		٢٨٨
في القانون الفرنسى	٣٤٢	٢٨٨
في القانون المصرى	٣٤٣	٢٨٩
الزام المالك جاره باشراكه في الحائط الفاصل بينهما		٢٨٩
فى القانون الفرنسى	٣٤٤	٢٨٩
في القانون المصرى	٣٤٥	٢٩١
حقوق مالكى الطبقات	٣٤٧	٢٩٣
واجبات صاحب السفل	٣٤٨	٢٩٤
واجبات صاحب العلو	٣٤٩	٢٩٦
الواجبات الملتزم بها كل من صاحب العلو وصاحب السفل	٣٥٠	٢٩٧
فتح المطلات والمناور		٢٩٨
الفرق بين المطلات والمناور	٣٥١	٢٩٨
أنواع المطلات	٣٥٢	٢٩٨
أحكام المطلات والمناور	٣٥٣	٢٩٨
فى القانون الفرنسى		٢٩٩

	بند	صفحة
المطلات المواجهة	٣٥٤	٢٩٩
المطلات المنحرفة	٣٥٥	٢٩٩
المناور	٣٥٦	٣٠٠
في القانون المصرى	٣٥٧	٣٠١
المطلات المواجهة	٣٥٨	٣٠١
طبيعة المطلات المواجهة المنشأة طبقا للقانون .	٣٥٩	٣٠٣
حقوق ارتفاق المطلات	٣٦٠	٣٠٣
مايترتب على اكتساب هذا الحق بمضى المدة	٣٦١	٣٠٦
المطلات المنحرفة والمناور	٣٦٢	٣٠٧
هل يكتسب المالك حق ارتفاق احداث المطلات المنحرفة والمناور بمضى المدة	٣٦٣	٣٠٨
حق المرور	٣٦٤	٣٠٩
شروط تقرير حق المرور		٣٠٩
عدم الاتصال بالطريق العمومى	٣٦٥	٣٠٩
المسلك لاستغلال الأرض	٣٦٦	٣١١
المسلك خاص بالارض المنفصلة عن الطريق . . .	٣٦٧	٣١١
من له الحق في طلب المسلك	٣٦٨	٣١٢
محل واتجاه المسلك	٣٦٩	٣١٢
التعويض	٣٧٠	٣١٥
اكتساب حق المرور بمضى المدة	٣٧١	٣١٦
هل يسقط حق المرور بعدم الاستعمال	٣٧٢	٣١٩
زوال انحصار العقار	٣٧٣	٣٢٠
الباب الخامس		
طرق اكتساب الملكية والحقوق العينية		
أقسامها	٣٧٤	٣٢١
بيانها	٣٧٥	٣٢١
الفصل الاول — فى الاتفاقات او العقود	٣٧٦	٣٢٢
العقود الواجب تسجيلها	٣٧٨	٣٢٤
مايترتب على عدم التسجيل	٣٧٩	٣٢٥
التصديق على العقود قبل تسجيلها	٣٧٩م	٣٢٩
الفصل الثانى — في الهبة	٣٨٠	٣٣١

	نبذة	صفحة
تعريف الهبة	٣٨١	٣٣١
أركان الهبة	٣٨٢	٣٣١
الواهب		٣٣٢
كونه أهلا للتبرع	٣٨٣	٣٣٢
كونه مالكا	٣٨٤	٣٣٢
الموهوب له	٣٨٥	٣٣٣
قبول ورثة الموهوب له	٣٨٦	٣٣٤
ما تصح هبته	٣٨٧	٣٣٤
عدم العوض	٣٨٨	٣٣٥
شكل عقد الهبة		٣٣٦
رسمية العقد	٣٨٩	٣٣٦
ما يترتب على عدم العقد الرسمى	٣٩٠	٣٣٦
استثناآت	٣٩١	٣٣٦
(١) الهبات المستترة	٣٩٢	٣٣٧
هبة الثمن في حالة البيع	٣٩٥	٣٣٩
(٢) الهبات المخفية	٣٩٦	٣٤٣
(٣) الهبات اليدوية	٣٩٧	٣٤٧
الهبات المعلقة على شرط	٣٩٨	٣٤٩
ما يترتب على الهبة	٣٩٩	٣٥٠
بطلان الهبة	٤٠١	٣٥٢
الهبة اضرارا بالدائنين	٤٠٢	٣٥٣
الايقاف اضرارا بالدائنين	٤٠٣	٣٥٤
عدم الرجوع في الهبة	٤٠٤	٣٥٦
هبة المريض مرض الموت	٤٠٥	٣٥٨
الفصل الثالث — الميراث والوصية	٤٠٦	٣٥٩
في المواريث	٤١٠	٣٦٠
الوصية	٤١٢	٣٦٢
شكلها	٤١٣	٣٦٣
شروطها	٤١٤	٣٦٦
حكمها	٤١٥	٣٦٧
المحاكم المختصة بنظرها	٤١٦	٣٦٨

	نبذة	صفحة
الفصل الرابع — في التملك بوضع اليد أو الاستيلاء . . .	٤١٧	٣٧٠
شروطه	٤١٨	٣٧٠
الاستيلاء على العقار		٣٧١
الاراضى غير المزروعة	٤١٩	٣٧١
طرق تملك الاراضى غير المزروعة . . .	٤٢٠	٣٧٢
(١) بوضع اليد	٤٢١	٣٧٢
(٢) بالزرع أو الغرس أو البناء . . .	٤٢٢	٣٧٤
(٣) بمضى المدة	٤٢٥	٣٧٨
الاستيلاء على المنقول	٤٢٦	٣٧٨
صيد الطيور والاسماك	٤٢٧	٣٧٩
الكنوز	٤٢٨	٣٧٩
العاديات والآثار	٤٢٩	٣٨٢
الاشياء والحيوانات الضائعة	٤٣٠	٣٨٤
الفصل الخامس — اضافة الملحقات للملك أو الالتصاق . .	٤٣٢	٣٨٦
الالتصاق الطبيعى	٤٣٤	٣٨٧
طمى الانهار	٤٣٥	٣٨٧
طمى البحيرات	٤٣٦	٣٨٨
طمى البحر	٤٣٧	٣٨٩
حكم الالتصاق الطبيعى	٤٣٨	٣٨٩
تحويل الأرض والجزر	٤٣٩	٣٩١
التحويل	٤٤٠	٣٩١
الجزر	٤٤١	٣٩٢
الجهة المختصة بتوزيع طرح البحر . . .	٤٤٢	٣٩٢
الالتصاق الصناعى	٤٤٣	٣٩٣
الحالة الاولى — البناء أو الغراس في أرض المالك بمهمات وأدوات الغير	٤٤٤	٣٩٤
« الثانية — البناء أو الغراس في أرض الغير بمهمات وأدوات البانى	٤٤٥	٣٩٦
البانى سيء النية	٤٤٦	٣٩٦
البانى حسن النية	٤٤٧	٣٩٨
تعدى البانى على جزء من ملك الجار . . .	٤٤٨	٤٠١
حق الحبس لمصلحة البانى	٤٤٩	٤٠٢
حق رجوع البانى	٤٥٠	٤٠٣

	نبذة	صفحة
المبانى التى تطبق عليها قواعد الالتصاق. . .	٤٥١	٤٠٤
واضعو اليد الذين تطبق عليهم أحكام الالتصاق .	٤٥٢	٤٠٤
المبانى التى يقيمها الشريك في الملك . . .	٤٥٣	٤٠٦
المبانى التى يقيمها المستأجر	٤٥٤	٤٠٦
البناء الذى يحدثه المالك تحت شرط فاسخ . .	٤٥٥	٤٠٧
المبانى التى يحدثها المنتفع	٤٥٦	٤٠٨
الحالة الثالثة — البناء أو الغراس فى أرض الغير بأدوات الغير .	٤٥٧	٤٠٩
حالة خاصة — البناء أو الغراس في أرض الغير باذنه . .		٤١١
في القانون المختلط	٤٥٨	٤١١
فى القانون الاهلى	٤٥٩	٤١٢
التصاق المنقول بالمنقول	٤٦٠	٤١٣
الفصل السادس — الشفعة فى العقار	٤٦٣	٤١٧
تعريفها	٤٦٤	٤١٧
طبيعتها	٤٦٥	٤١٨
القانون الواجب تطبيقه	٤٦٦	٤١٩
فيمن لهم حق الشفعة	٤٦٧	٤٢٠
(ا) مالك الرقبة	٤٦٨	٤٢١
(ب) الشريك الذى له حصة مشاعة	٤٦٩	٤٢١
حق استرداد الحصة المبيعة قبل القسمة . . .	٤٧٠	٤٢٢
(ج) صاحب حق الانتفاع	٤٧١	٤٢٤
(د) الجار المالك — ثلاث أحوال	٤٧٢	٤٢٥
الحالة الاولى — العقار المشفوع من المبانى او من الاراضى المعدة للبناء	٤٧٣	٤٢٥
الحالة الثانية — العقار المشفوع من الاراضى غير المبنية أو غير المعدة للبناء	٤٧٤	٤٢٦
استعمال الحيل	٤٧٥	٤٢٨
الحالة الثالثة — وجود حق ارتفاق للعقار المشفوع على عقار الجار أو العكس	٤٧٦	٤٢٨
ملكية الشفيع ووجوب أسبقيته	٤٧٧	٤٣٠
اسلام الشفيع	٤٧٨	٤٣١
الذكورة والعقل والبلوغ	٤٧٩	٤٣١
تزاحم الشفعاء	٤٨٠	٤٣١
(١) الشفعاء من طبقات مختلفة	٤٨١	٤٣١

	نبذة	صفحة
(٢) الشفعاء من طبقة واحدة	٤٨٢	٤٣٢
المشترى أحد الشفعاء	٤٨٣	٤٣٣
شروط الشفعة		٤٣٥
المال الذى تجوز فيه الشفعة	٤٨٤	٤٣٥
العقود التى تجيز الشفعة والتى لا تجيزها	٤٨٥	٤٣٦
البيع		٤٣٦
المعاوضة المقترنة بمعدل	٤٨٦	٤٣٦
الهبة	٤٨٧	٤٣٦
الميراث والوصية	٤٨٨	٤٣٨
القسمة	٤٨٩	٤٣٨
الصلح بمقابل	٤٩٠	٤٣٨
عقود البيع		٤٣٨
شروطها	٤٩١	٤٣٨
البيع المعلق على شرط	٤٩٢	٤٣٩
بيع الوفاء	٤٩٣	٤٤٠
البيع المعلق على شرط عدم استعمال حق الشفعة .	٤٩٤	٤٤١
الاقالة من البيع	٤٩٥	٤٤١
البيع غير المسجل	٤٩٦	٤٤٢
أحوال البيع التى لا تصح فيها الشفعة	٤٩٧	٤٤٥
(١) البيع بالمزايدة	٤٩٨	٤٤٥
(٢) البيع للأقارب	٤٩٩	٤٤٦
(٣) ما بيع ليجعل محل عبادة	٥٠٠	٤٤٧
الوقف	٥٠١	٤٤٧
الحكر	٥٠٢	٤٤٨
من لا شفعة له	٥٠٣	٤٤٩
عدم تجزئة العقار المبيع	٥٠٥	٤٥٠
الاجراءات الواجب مراعاتها	٥٠٦	٤٥٢
أولا — اعلان رغبة الشفيع	٥٠٧	٤٥٢
(١) الاعلان كتابة على يد محضر	٥٠٨	٤٥٣
(٢) اعلان البائع والمشترى	٥٠٩	٤٥٤
(٣) عرض الثمن وملحقاته	٥١٠	٤٥٥

	نبذة	صفحة
زيادة الثمن.	٥١١	٤٥٧
ملحقات الثمن	٥١٢	٤٦٠
(٤) الاعلان في ظرف ١٥ يوما من وقت العلم	٥١٣	٤٦١
التكليف الرسمى بابداء الرغبة	٥١٤	٤٦١
العلم	٥١٥	٤٦٢
اثبات العلم	٥١٦	٤٦٣
الرجوع في الرغبة	٥١٧	٤٦٣
ثانيا — رفع دعوى الشفعة	٥١٨	٤٦٤
ميعاد التكليف بالحضور	٥١٩	٤٦٤
الحكم بوجه السرعة	٥٢٠	٤٦٥
المعارضة والاستئناف	٥٢١	٤٦٥
الحكم.	٥٢٢	٤٦٥
ما يترتب على حق الشفعة.	٥٢٣	٤٦٦
من حيث الثمن	٥٢٤	٤٦٦
من حيث الاستحقاق للغير	٥٢٥	٤٦٧
من حيث العيوب الخفية	٥٢٦	٤٦٨
من حيث الهلاك	٥٢٧	٤٦٨
تملك الشفيع من وقت الطلب	٥٢٨	٤٦٩
التصرفات الواقعة من المشترى	٥٢٩	٤٦٩
البناء والغراس.	٥٣٠	٤٧١
مسقطات الشفعة	٥٣١	٤٧٢
أولا — التنازل.	٥٣٢	٤٧٢
ثانيا — عدم اظهار الرغبة فى الميعاد	٥٣٣	٤٧٤
ثالثا — عدم رفع الدعوى في الميعاد	٥٣٤	٤٧٤
رابعا — مضى ستة أشهر من تسجيل البيع	٥٣٥	٤٧٤
خامسا — بطلان البيع	٥٣٦	٤٧٥
سادسا — مضى ١٥ سنة من تاريخ البيع.	٥٣٧	٤٧٦
سابعا — عدم توافر شروط الشفعة	٥٣٨	٤٧٦
توارث حق الشفعة	٥٣٩	٤٧٦
الفصل السابع — في التملك بمضى المدة		٤٧٨
أنواع مضى المدة	٥٤٠	٤٧٨

	نبذة	صفحة
نصوص القانون المصرى	٥٤١	٤٧٩
الفرق بين مضى المدة المكسب ومضى المدة المسقط . .	٥٤٢	٤٨٠
القواعد المشتركة بين نوعى مضى المدة		٤٨١
(ا) مضى المدة ليس من النظام العام	٥٤٣	٤٨١
طلبه صراحة	٥٤٤	٤٨٢
التمسك بمضى المدة فى أية حالة كانت عليها الدعوى .	٥٤٥	٤٨٢
التنازل عن مضى المدة	٥٤٦	٤٨٣
التنازل الضمنى	٥٤٧	٤٨٥
أثر التنازل	٥٤٨	٤٨٥
حقوق الدائنين فى حالة تنازل المدين عن مضى المدة	٥٤٩	٤٨٦
(ب) الاتفاق على مدة غير المذكورة فى القانون . .	٥٥٠	٤٨٩
(ج) مضى المدة يسرى لصالح الجميع حتى عديمى الاهلية .	٥٥١	٤٨٩
(د) انقطاع التقادم	٥٥٢	٤٨٩
(ه) ايقاف التقادم	٥٥٣	٤٩٠
(و) احتساب المدة	٥٥٤	٤٩٠
التقويم الهجرى	٥٥٥	٤٩١
احتساب الأيام	٥٥٦	٤٩٢
(ز) تأثير القوانين الجديدة الخاصة بمضى المدة . .	٥٥٧	٤٩٢
مضى المدة المكسب	٥٥٨	٤٩٤
أنواعه	٥٥٩	٤٩٤
الأموال التى يجوز اكتسابها بمضى المدة . . .	٥٦٠	٤٩٤
الحقوق الشرطية أو المقترنة بأجل . . .	٥٦١	٤٩٥
الحقوق الاحتمالية	٥٦٢	٤٩٦
وضع اليد		٤٩٦
أهميته	٥٦٣	٤٩٦
وضع اليد شرط فى التقادم المكسب . . .	٥٦٤	٤٩٧
الأشياء التى يمكن وضع اليد عليها . . .	٥٦٥	٤٩٨
أركان وضع اليد	٥٦٦	٤٩٩
الحيازة العرضية	٥٦٧	٤٩٩
تغيير صفة وضع اليد	٥٦٨	٥٠٢
شروط وضع اليد	٥٦٩	٥٠٣

	نبذة	صفحة
(١) أن يكون طاهرا	٥٧٠	٥٠٣
(٢) أن يكون هادئا	٥٧١	٥٠٤
(٣) أن يكون مستمرا	٥٧٢	٥٠٦
(٤) ألا يكون غامضا	٥٧٣	٥٠٧
اثبات وضع اليد	٥٧٤	٥٠٨
انقطاع التقادم	٥٧٥	٥٠٩
الانقطاع الطبيعى	٥٧٦	٥١٠
الانقطاع الحكمى أو المدنى	٥٧٧	٥١١
أولا — رفع الدعوى بالحق	٥٧٨	٥١٢
ثانيا — التنبيه رسميا برد المال أو ايفاء التعهد	٥٧٩	٥١٤
ثالثا — اعتراف المنتفع من سريان المدة بالحق	٥٨٠	٥١٥
من يستفيد من الانقطاع	٥٨١	٥١٧
ايقاف التقادم	٥٨٢	٥١٨
من لا تسرى المدة ضدهم	٥٨٣	٥١٨
مفقود الاهلية	٥٨٤	٥١٨
الصغير	٥٨٥	٥١٨
الغائب	٥٨٦	٥١٩
المحجور عليه	٥٨٧	٥١٩
الزوجان	٥٨٨	٥٢٠
بدء الايقاف	٥٨٩	٥٢٠
الاختلاف فى تفسير المادتين ٨٤ ، ٨٥ / ١١٣ ، ١١٤	٥٩٠	٥٢١
القوة القهرية	٥٩١	٥٢٣
من يستفيد من الايقاف	٥٩٢	٥٢٥
اتحاد الذمة	٥٩٣	٥٢٥
الايقاف الاتفاقى	٥٩٤	٥٢٥
ضم وضع اليد	٥٩٥	٥٢٥
المدة المكسبة للملك	٥٩٦	٥٢٨
مضى مدة خمس سنوات	٥٩٧	٥٢٨
(ا) السند الصحيح	٥٩٨	٥٢٨
شروط السند الصحيح	٥٩٩	٥٣٠
العقد الباطل	٦٠٠	٥٣٠

	نبذة	صفحة
العقد الفاسد	٦٠١	٥٣٠
العقد الباطل شكلا	٦٠٢	٥٣٠
العقد غير المسجل	٦٠٣	٥٣١
العقد الظنى	٦٠٤	٥٣١
العقد المعلق على شرط	٦٠٥	٥٣٢
الاحكام	٦٠٦	٥٣٢
العقود المقررة للملكية	٦٠٧	٥٣٢
اثبات السند الصحيح	٦٠٨	٥٣٣
(ب) حسن النية	٦٠٩	٥٣٣
اثبات حسن النية	٦١٠	٥٣٥
وقت توافر حسن النية	٦١١	٥٣٦
مضى مدة ١٥ سنة	٦١٢	٥٣٦
الاموال الموقوفة	٦١٣	٥٣٦
(١) لاتكتسب ملكية الوقف بمضى الزمن	٦١٤	٥٣٧
(٢) تكتسب ملكية الوقف بمضى ٥ سنين أو ١٥ سنة	٦١٥	٥٣٨
(٣) تكتسب ملكية الوقف بمضى ٣٣ سنة	٦١٦	٥٣٩
هل للوقف أن يتملك عينا بالتقادم المكسب	٦١٧	٥٤٠
الميراث	٦١٨	٥٤١
اكتساب الحقوق العينية بمضى المدة	٦١٩	٥٤٢
مايترتب على مضى المدة المكسب	٦٢٠	٥٤٤
الأثر الرجعى لمضى المدة	٦٢٢	٥٤٦
مضى المدة في الاموال المنقولة		٥٤٦
قاعدة « الحيازة في المنقول سند الملكية»	٦٢٣	٥٤٦
المسوغ القانونى للقاعدة	٦٢٤	٥٤٧
المنقولات التى تسرى عليها القاعدة	٦٢٥	٥٤٨
شروط تطبيق قاعدة « الحيازة في المنقول سند الملكية»	٦٢٦	٥٤٩
وضع اليد بصفة مالك	٦٢٧	٥٥٠
توافر شروط وضع اليد	٦٢٨	٥٥٠
توافر حسن النية والسبب الصحيح	٦٢٩	٥٥١
حكم عدم توافر حسن النية والسبب الصحيح	٦٣٠	٥٥٢
استثناء حيازة المسروق أو الضائع	٦٣١	٥٥٢

	نبذة	صفحة
التسليم	٦٣٢	٥٥٦
الباب السادس.		
في زوال الملكية والحقوق العينية	٦٣٣	٥٥٧
الانقضاء المطلق	٦٣٤	٥٥٧
الانقضاء النسبي	٦٣٥	٥٥٨
الانقضاء الاختياري	٦٣٦	٥٥٨
الانقضاء غير الاختياري	٦٣٧	٥٥٨
نص القانون المصري الخاص بالانقضاء	٦٣٩	٥٥٩
نزع الملكية للمنافع العامة	٦٤٠	٥٦٠
تاريخ نزع الملكية للمنافع العامة	٦٤١	٥٦٠
شروط نزع الملكية للمنافع العامة	٦٤٦	٥٦٣
من له نزع الملكية	٦٤٧	٥٦٣
ضد من يحصل نزع الملكية	٦٤٨	٥٦٤
الأموال التي يجوز نزع ملكيتها	٦٤٩	٥٦٤
الغرض الذي من أجله تنزع الملكية	٦٥٠	٥٦٦
اجراءات نزع الملكية للمنافع العامة		٥٦٦
شرطان	٦٥١	٥٦٦
(١) صدور المرسوم	٦٥٢	٥٦٦
(٢) التعويض	٦٥٣	٥٦٧
تقدير التعويض بالاتفاق	٦٥٤	٥٦٧
تقدير التعويض في حالة عدم الاتفاق	٦٥٥	٥٦٨
كيفية تقدير التعويض	٦٥٦	٥٧٠
التخلي عن العقارات المنزوعة	٦٥٧	٥٧١
ما يترتب على نزع الملكية	٦٥٩	٥٧٢
(أ) بعد اعلان الامر العالي	٦٦٠	٥٧٢
فوائد الثمن	٦٦١	٥٧٣
(ب) بعد دفع التعويض	٦٦٢	٥٧٣
الاستيلاء المؤقت	٦٦٤	٥٧٥
حالتا الاستيلاء	٦٦٥	٥٧٥

الخطأ والصواب

صحيفة	سطر	خطأ	صواب
٢٢	١١	٥٨٠	٤٨٠
٨٥	١٢	١٧٨١	١٨٧١
١٤٣	٩ هامش	بلانيول وبيكار ٧٦٢	بلانيول وبيكار ٤٦٣
١٥١	٥	يجب على المالك	للمالك
١٧٦	٥	٥٤٨	٤٤٨
٣٤٩	٥	ألا	ان
٣٥٩	١١	اثلث	الثلثان
٣٥٤	١٣	يضاف على آخر السطر : اذا كان بمقابل ، أما اذا كان بدون مقابل فيكفي وجود الضرر	
٤٤٧	١٣	المشفوع به	المشفوع
٤٦٧	٣ هامش	المشترى	البائع
٤٨٥	٧	مكتسب	مكسب

المحامي
خاتم عبد الرحمن

KBM54 M6 1928
BIRZEIT UNIVERSITY/LC
000041
000041