

الْوَسِيَّةُ
فِي شَرْحِ الْقَانُونِ الْمَدِينِيِّ

الجزء الثامن

حَقُّ الْمَلِكِ
مَعَ شَرْحِ مَفْصَلِ الْأَشْيَاءِ وَالْأَمْوَالِ

وَلَدُ

الْحَيَاءِ التَّلَاسِي الْعَرَبِيِّ

سَهْمَت - بستان

الوسيط في شرح القانون الملحق

(١)

حقوق الملكية

مع شرح مفصل للأشياء والأموال

تأليف

عبد الزاق محمد السنهوري

دكتور في العلوم القانونية ودكتور في العلوم السياسية والاقتصادية
ودبلومه من معهد القانون الدولي بجامعة باريس

دار إحياء التراث العربي
بيروت - لبنان

بيانه

أفردنا هذا الجزء الثامن من الوسيط للكلام في حق الملكية في ذاته ،
دوره أسباب كسبه . أما أسباب كسب الملكية ، وكذلك الحقوق العينية الأصلية
المنفردة عن الملكية (من الانتفاع ومن الارتفاق) ، فطأها الجزء التاسع .
وقد جعلنا هذا الجزء الثامن قسمين : بحثنا في القسم الأول منهما الأشياء
المادية ، ثم الأشياء غير المادية أي ما يسمى عادة بالملكية الأدبية والفنية
والصناعية . وبحثنا في القسم الثاني من الملكية في ذاته .

القسم الأول
الأشياء المادية
والأشياء غير المادية

تمهيد (٥)

١ - الأُشياء وقسمها إلى مادية وغير مادية - الشيء والمال -

نص قانوني : تمهد للكلام في حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه يبحث

(د) مراجع عامة في التصيين معاً (الأُشياء وهي الملكية) : بودرى وشوفو الطبعة الثالثة سنة ١٩٠٥ - أوبري ورو وبارتان جزء ٢ الطبعة السادسة سنة ١٩٢٥ وجزء ٣ الطبعة السادسة سنة ١٩٢٨ - بيدان وفواران جزء ٤ الطبعة الثانية سنة ١٩٢٨ - بلانيول وريبير وبيكار جزء ٣ الطبعة الثانية سنة ١٩٥٢ - دي باج وديكرز جزء ٥ سنة ١٩٥٢ وجزء ٦ سنة ١٩٥٢ - بلانيول وريبير وبولانجيه جزء أول الطبعة الرابعة سنة ١٩٤٨ - كولان وكايتان ودي لاموراندبير جزء أول الطبعة الحادية عشرة سنة ١٩٤٧ - چوسران جزء أول الطبعة الثالثة سنة ١٩٢٨ - هنرى وليون وچان مازو دروس في القانون المدني جزء ٢ الطبعة الثانية سنة ١٩٦٢ - مارك ورينو ٢ مجلد ٢ سنة ١٩٦٥ - كاربونييه جزء ٢ سنة ١٩٥٩ - أنسيكلوبيدي دالوز جزء ١ سنة ١٩٥١ لفظ (Bienes) وجزء ٤ سنة ١٩٥٤ لفظ (Propriété) وجزء ٥ سنة ١٩٥٥ (لفظ Succession) .

محمد كامل م سى جزء أول في الأموال والحقوق وحق الملكية بوجه عام الطبعة الثانية سنة ١٩٥١ وجزء ٢ في الحقوق المتفرعة عن حق الملكية سنة ١٩٤٩ - محمد علي عرفة في حق الملكية جزء أول الطبعة الثالثة سنة ١٩٥٤ - شفيق شحاتة في النظرية العامة لحق المبنى سنة ١٩٥١ - عبد الفتاح عبد الباقي في دروس في الأموال سنة ١٩٥٦ - عبد المنعم البدر اوى في الحقوق العينية الأصلية الطبعة الثانية سنة ١٩٥٦ - حسن كيرة في الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية) الطبعة الثانية سنة ١٩٦٥ - إسمايل خانم في الحقوق العينية الأصلية جزء أول الطبعة الثانية سنة ١٩٦١ - عبد المنعم فرج الصدة في حق الملكية الطبعة الثانية سنة ١٩٦٤ - منصور مصطفى منصور في حق الملكية سنة ١٩٦٥ .

وعند إشارة إلى هذه المراجع يرجع إلى الطبعة الميينة أمام كل مرجع منها .
هذا وقد صدرت مؤلفات عدة تبحث في الملكية في القانون المدني المراق ، فذكر هنا ما وقع منها تحت بدنا ليرجع إليها من يشاء البحث في هذا القانون : حامد مصطفى في الملكية وأسبابها بغداد سنة ١٩٥٢ والملكية المقاربية في العراق (معهد الدراسات العربية العالية سنة ١٩٦٤) - حسن حل الزنون في الحقوق العينية الأصلية بغداد سنة ١٩٥٤ - شاكر ناصر حيدر في الحقوق العينية الأصلية بغداد سنة ١٩٥٩ - صلاح الدين الناهي في الحقوق العينية الأصلية بغداد سنة ١٩٦١ .
وانظر أيضاً : عبد المنعم فرج الصدة في الملكية في قوانين البلاد العربية (معهد الدراسات العربية العالية سنة ١٩٦١ - ١٩٦٤) - حسن كيرة في الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني اللبناني المقارن (مذكرات حل الآلة الكاتبة سنة ١٩٦٥) .

في الأشياء ، إذ الشيء هو أكثر التصاقاً وأشد ارتباطاً بالحق العيني منه بالحق الشخصي . فالحق العيني سلطة قانونية مباشرة على الشيء محل الحق ، ومن ثم يتصل صاحب الحق بالشيء اتصالاً مباشراً دون وسيط . أما الحق الشخصي فعلاقة تقوم بين دائن ومدين ، قد يكون محلها شيئاً ولكن الدائن لا يتصل بالشيء اتصالاً مباشراً وإنما يتصل به بوساطة المدين . وهذا يجعل الحق العيني - بخلاف الحق الشخصي - يتركز في الشيء وينصب عليه انصباباً مباشراً ، ويستدعي أن نعهد كما قدمنا للكلام في الحق العيني بالكلام في الشيء .

والشيء ، في نظر القانون ، هو ما يصلح أن يكون محلاً للمحقوق المالية . فشرط الشيء إذن أن يكون غير خارج عن التعامل ، أي قابلاً للتعامل فيه . وتنص المادة ٨١ مدني في هذا الصدد على ما يأتي :

١ - كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للمحقوق المالية .

٢ - والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للمحقوق المالية (١) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١١١ من المشروع التمهيلي على وجه مطابق لما استقر عليه في التفتين المدني الجديد فيما عدا فروقا لفظية طفيفة . ووافقت عليه لجنة المراجعة ، تحت رقم ٨٣ في المشروع النهائي ، بعد إدخال بعض تعديلات لفظية . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٨٣ . ووافقت عليه لجنة مجلس الشيوخ بعد إدخال بعض تعديلات لفظية ، وصار رقمه ٨١ . ووافق عليه لس الشيوخ كما أقرته بلجته تحت رقم ٨١ ، بعد أن جرت مناقشة طويلة في اقتراح تقوم به أحد أعضاء لس الشيوخ يرمي إلى إضافة فقرة للنص تنص بجعل الكنائس والمعابد مجرد بنائها والصلاة فيها مملوكة لهيئة الدينية العليا ، وقد رفض مجلس الشيوخ هذا الاقتراح (مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٥٩ - ص ٤٦٤) .

ولا مقابل للنص في التفتين المدني السابق ، ولكن حكمه يتفق مع القواعد العامة .

ويقابل النص في التفتينات المدنية العربية الأخرى :

التفتين المدني السوري : م ٨٣ (مطابق) .

التفتين المدني الليبي : م ٨١ (مطابق) .

للتفتين المدني العراقي : م ٦١ (موافق) .

قانون الملكية العقارية اللبناني : لا مقابل (ولكن الحكم يتفق مع القواعد العامة) .

ويمكن اعتبار قابلية الشيء للتعامل فيه شرطا في الشيء كما اعتبرناها هنا ، وهذا ما يبدو أن التفتين المدنى الحديد قد ذهب إليه إذ تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في صدد المادة ٨١ مدنى سائلة الذكر : « وضع المشروع بهذه المادة أساس التفرقة بين الأشياء والأموال : فبين أن الشيء غير المال ، وأنه (أى الشيء) لا يعلو أن يكون محلا للاحقوى المالية ، بشرط ألا يكون خارجا عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون » (١) . كما يمكن اعتبار قابلية الشيء للتعامل فيه أساسا لتقسيم الأشياء إلى أشياء قابلة للتعامل فيها وأشياء غير قابلة للتعامل فيها ، فتكون الأشياء غير القابلة للتعامل فيها أشياء في نظر القانون كسائر الأشياء ولكن لا يجوز أن يترتب عليها حقوق مالية .

وسواء أخذنا بالاعتبار الأول أو بالاعتبار الثانى ، فالهمم فى كل من الاعتبارين أن نحدد الأشياء غير القابلة للتعامل فيها ، وهذه قسيان : (القسم الأول) أشياء تخرج عن التعامل بطبيعتها ، وهى كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « التى يمكن أن ينضع بها كل الناس بغير أن يحول انتفاع بعضهم دون انتفاع البعض الآخر ، كالهواء والماء الحارى وأشعة الشمس إلخ . ولذلك عرفها المشروع بأنها الأشياء التى لا يستطيع أحد أن يستأثر بجزائها » (٢) . (والقسم الثانى) أشياء تخرج عن التعامل بحكم القانون ، وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى شأنها : « والأشياء التى تخرج عن التعامل بحكم القانون هى التى ينص القانون على عدم جواز التعامل

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٦٠ - وانظر فى هذا المعنى شفيق شعاته فقرة ٢١

ص ٣٩ - ص ٤٠ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٦٠ - وفى الاعتبار الثانى الذى يترتب بصفة « الشيء » للأشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها ، لا يتدخل القانون - والقانون هنا هو القانون الإدارى لا القانون المدنى - إلا لتنظيم استعمال الناس لهذه الأشياء بحيث لا يضر بعضهم بعضا ، ولا يترتب القانون حقوقا للأفراد على هذه الأشياء لأنها غير قابلة لترتب حقوق عليها إذ هى خارجة عن التعامل (بلانبول وديبير وبيكار ٣ فقرة ٦٢) .

وإذا انقضى حق المؤلف فى استغلال مصنفه بضى خسين سنة هل وفاته ، وقع حق استغلال المؤلف فى أيدى الناس كافة ، وكان لكل فرد الحق فى نشر المؤلف واستغلاله . ولكن حق الاستغلال على هذا الوجه لا يدخل ضمن الأشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها ، إذ أن الشيء هنا لا تسمى طبيعته على الاستغلال ، بل هو أقرب إلى أن يكون شيئا مباحا يترتب عليه حق لى فرد بتول استغلاله .

فيها بوجه عام ، كالحشيش والأفيون والأشياء التي تدخل ضمن الأموال العامة . ولا يغير من هذا الرصف إجازة نوع معين من التعامل في هذه الأشياء ، كبيع الحشيش والأفيون لأغراض طبية ، وإعطاء رخص لاستعمال بعض الأموال العامة الخ ، (١) .

والحقوق المالية التي يكون الشيء محلا لها كثيرة التنوع . فمنها الحقوق العينية الأصلية ، كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الارتفاق . ومنها الحقوق العينية التبعية ، كحق الرهن وحق الامتياز . ومنها الحقوق الشخصية ، كحق المشتري في تسلّم المبيع وفي انتقال ملكيته إليه وحق المستأجر في تسليم العين المؤجرة وفي تمكينه من الانتفاع بها وحق المؤجر في استردادها وحق المقرض في استرداد مبلغ القرض . ومنها الحقوق التي تقع على شيء غير مادي ، كحقوق المؤلف فيما يسمى بالملكية الأدبية والفنية والحقوق التي تسمى بالملكية الصناعية وبالملكية التجارية .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٦٠ - وقد كتبنا في الجزء الأول من الوسيط ، في صدد الشيء غير القابل للتعامل فيه ، ما يأتي : « يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه .. إذا كانت طبيعته أو الغرض الذي خصص له يأنى ذلك ، أو إذا كان التعامل فيه غير مشروع . فالشيء لا يكون قابلا للتعامل فيه بطبيعته إذا كان لا يصاح أن يكون محلا للتعاقد ، كالشمس والهواء والبحر ، ويرجع عدم القابلية للتعامل إلى استحالة (أما إذا كان الشيء يمكن التعامل فيه ولكن لا مالك له فهو مال مباح ، كالطير في الهواء والسك في البحر ، ويملكه من يتولى عليه ويستطيع أن يتعامل فيه) . وقد يصبح التعامل ممكنا في هذه الأشياء من بعض النواحي ، فأشعة الشمس يحصرها المصور الفوتوغرافي ، والهواء يستعمله الكيميائي في أغراضه ، والبحر يؤخذ من مائه ما يصلح أن يكون محلا للاستلاك . فعند ذلك تصبح الشمس والهواء والبحر قابلة للتعامل فيها من هذه النواحي الخاصة ... وقد يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه لأن ذلك غير مشروع . وعدم المشروعية يرجع إما إلى نص في القانون ، أو إلى مخالفة هذا التعامل لنظام العام لو للآداب . هل أن نص القانون الذي يمنع من التعامل في الشيء يكون مبنيا على اعتبارات ترجع هي ذاتها إلى النظام العام أو إلى الآداب أو اليها معا ، ووجود النص دليل على رعاية المشرع بالأمر قائم أن يورد له نصاً . أو هو إيضاح في مقام قد يكون عدم النص فيه مآذيا للتوضيح ، كالنص الذي يحرم التعامل في التركة المستقبلية . أو هو تحديد لأمر يرى المشرع تحديده ، كما حدد الربا القاحش . أو هو تحريم لأمر تقضى ظروف البلاد الخاصة بتحريمه ، كما حظر المشرع المصري الاتجار في الحشيش والمخدرات وكما حرم بيع الرفاه » (الوسط ١ فقرة ٢٢٧) .

وفي الفقه الإسلامي تدعى الأشياء التي يحرم التعامل فيها ، كالحمر ولحم الخنزير ، بالمال غير المتصوم .

وظاهر مما تقدم أن الأشياء تنقسم انقساماً مبدئياً إلى أشياء مادية وأشياء غير مادية . والأصل في الأشياء أن تكون مادية ، أى أن يكون لها حيز مادي محسوس ، كالأرض والمباني والمركبات والموالي والمصنوعات والمأكولات والمشروبات . ولم يكن القانون يعرف غير الأشياء المادية ، ولكن تقدم الفكر البشرى مع اختراع الطباعة وازدهارها والتجارة والصناعة أخذ ينشئ بالتدريج أشياء غير مادية ، أى أشياء غير ذات حيز محسوس ، هى نتاج العقل البشرى من تأليف أدبي وفني ومن مخترعات ومبتكرات في الصناعة والتجارة . وإلى الأشياء غير المادية هذه تشير المادة ٨٦ ملقى عندما تقول : « الحقوق التى ترد على شيء غير مادي تنظمها قوانين خاصة » . ومتناول الأشياء المادية والحقوق التى ترد عليها في الباب الأول من هذا القسم ، وفي الباب الثانى نبحث الأشياء غير المادية وما يرد عليها من حقوق . وتميزنا بين الشيء من جهة وبين ما يرد عليه من حقوق من جهة أخرى هو عين التمييز بين الشيء والمال . فالشيء غير المال : المال هو الحق المالى الذى يرد على الشيء ، والشيء هو محل هذا الحق (١) .

(١) وفي هذا المعنى تقول المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيلي : « روى في هذا الفصل تمييز بين الأشياء والأموال . فالمال في عرف القانون هو الحق ذر القيمة المالية أيا كان ذلك الحق ، سواء أكان عينياً أم شخصياً أم حقاً من حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية إلخ . أما الشيء ، سواء أكان مادياً أم غير مادي ، فهو محل ذلك الحق . وقد أريد بذلك تحاشي ما وقع فيه التفتين الحال (المابق) ومعظم التقنيات الأجنبية من خلط بين الشيء والمال ، مما جعل تلك التقنيات تعرف المال في بعض نصوصها بأنه شيء ... وفي بعض النصوص الأخرى أنه حق . فأدى ذلك إلى إطلاق التقنيات الخاصة بالأشياء على الأموال أيضاً ، في حين أن بعض هذه التقنيات لا يصدق إلا على الأشياء كتقسيم الأشياء إلى مثليه وقيمة وإلى قابلة وغير قابلة للاستهلاك » (مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٥٧) .

الباب الأول

الأشياء المادية والحقوق التي ترد عليها

٣ - تقسيمات الأشياء المادية وما يرد على هذه الأشياء من حقوق :
قدمنا أن الأشياء المادية هي ما كان لها حيز مادي محسوس ، وهي كثيرة متنوعة ، بل هي الأصل الذي كان القانون لا يعرف غيره كما سبق القول . ولا يمكن حصرها إلا عن طريق تقسيماتها ، وهذا ما نخصص له الفصل الأول من هذا الباب . وفي الفصل الثاني نتناول الحقوق التي ترد على الأشياء المادية ، وهذه الحقوق هي الأموال ، فنقابل بذلك بين الشيء والمال .
ويلاحظ أن الحقوق التي ترد على الأشياء غير المادية لها هي أيضاً جانب مالي ، فيدخل هذا الجانب ضمن الأموال . ولكننا نفرّد هذه الحقوق ببحث مستقل كما قدمنا ، لما لها من خصائص تميزها عن الحقوق المالية التي ترد على الأشياء المادية .

الفصل الأول

تقسيمات الأشياء المادية

٣ - تقسيمات مختلفة : للأشياء المادية تقسيمات مختلفة . فالشيء إما أن يكون قابلاً للاستهلاك أو غير قابل له ، وإما أن يكون مثلياً أو قيمياً ، وإما أن يكون عاماً أو خاصاً . ولكن هناك تقسماً للأشياء المادية يعتبر أهم تقسيماتها جميعاً ، وهو تقسيم الشيء إلى عقار منقول^(١) . فنفرّد لهذا التقسيم الفرع الأول

(١) وقد جادى المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيدى ، في سدد تقسيمات الأشياء المادية

وفير المادية ، ما يأتي : « وقد بدأ المشروع بتعريف الشيء الذي يصلح محلاً لحقوق المالية فيه

لأهميته ، وفي الفرع الثاني نتناول التسميات الأخرى التي سبقت الإشارة إليها

الفرع الأول

تقسيم الأشياء المادية إلى عقار ومنقول

٤ - نص قانوني : تنص المادة ٨٢ مدني على ما يأتي :

١ - كل شيء مستمر بحيزه ، ثابت فيه ، لا يمكن نقله منه دون تلف ،

فهو عقار ، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول .

٢ - ومع ذلك يعتبر عقارا بالتخفيض المنقول الذي يرضه صاحبه

في عقار يملكه ، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله (١) .

- المادة ١١١ (م ٨١ مدني) . وقسم الأشياء إلى عقار ومنقول في المادة ١١٢ (م ١٨٢ مدني) ، ثم بين كيف تعدى صفة العقار المنقول إلى المال ذاته ، أي الحق المترتب على الشيء ، في المادتين ١١٣ و ١١٤ (م ٢/٨٢ و ٨٢ مدني) . ثم نظر إلى تقسيم الأشياء إلى قابلة للاستهلاك وغير قابلة له ، وإلى مثلية وقيمية ، مكتفيا بتعريف الشيء المقابل للاستهلاك في المادة ١١٥ (م ٨٤ مدني) والشيء المثل في المادة ١١٦ (م ٨٥ مدني) . ثم انتقل إلى بيان أنواع الأموال ، فعرف الأموال المعنوية في المادة ١١٧ (م ٨٦ ماني) والأموال العامة في المادتين ١١٩ و ١٢٠ (م ٨٧ - ٨٨ مدني) - وقد أهل المشرع في هذا الفصل بعض مواد التقنين الحالي (السابق) كالمادة ٢٠/٦ - ٢١ التي أشارت إلى تقسيم الأموال إلى ملك وخراجية لانعدام الفائدة منها ، والمادة ١٩/٥ التي بينت الحقوق العينية المختلفة اكتفاء بتخصيص القسم الثاني من المشروع لتفصيل أحكام هذه الحقوق ، الأصلية منها في الكتاب الأول .. والتبعية في الكتاب الثاني .. ، والمادة ٢٣/٨ - ٢٤ التي تعرف المال المباح وتنظم الاستيلاء عليه لتناول هذا الموضوع في مكانه الطبيعي بين أسباب كسب الملكية ... وقد راعى المشرع فيما استبقاه من مواد التقنين الحالي (السابق) إصلاح عباراتها لتلائق ما وجه إليها من نقد ، مع توخي الدقة في التعريف والقصد في التعبير (موعدة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٥٧ - ص ٤٥٨) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١١٢ وفي الفقرة الثانية من المادة ١١٤ من

المشروع النهيدي على الوجه الآتي : م ١١٢ - ١ - يكون عقار كل شيء له مستمر ثابت .

بمجرد لا يمكن نقله دون تلف . ٢ - وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول . م ١١٤/٢ : ومع

ذلك يعتبر مالا عقاريا حق الملكية الواقع على المنقول الذي يرضه المالك في عقار يملكه ، رصدا

على خدمة هذا العقار واستغلاله . وفي لجنة المراجعة أدمجت فقرتا المادة ١١٢ في فقرة واحدة

ونقلت الفقرة الثانية من المادة ١١٤ لتكون فقرة ثانية في المادة ١١٢ ، وعدل النص فصار

مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدق الجديد ، فيما عدا كلمة « بالتخصيص » الواردة في الفقرة

الذاتية فقد أضافها لجنة مجلس الشيوخ . وأصبح رقم المادة ٨٤ في المشروع قهنا . وولتق -

و يقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المواد ٢ - ١٦/٤ - ١٨ (١)

= مجلس النواب على النص ، تحت رقم ٨٤ . في لجنة مجلس الشيوخ تقدم اقتراح من بعض مستشاري محكمة النقض يرمى إلى إضافة العبارة الآتية إلى آخر الفقرة الثانية : « على أنه لا يسوغ الحجز عليه منفرداً عن العقار المخصص له » ، تمشياً مع المادة ٤ من التقنين المدني السابق . ولكن اللجنة لم تر الأخذ بهذا الاقتراح « لأن التسامم بفكرة العقار بالتخصيص لا يستقيم مع قصر نطاق آثار هذه الفكرة على طائفة من النتائج دون طائفة أخرى ، و نتائج التخصيص قد تظهر في البيع والقسمة والوصية ، ولذلك آثرت اللجنة أن تبيح النص على حاله حتى يكون نطاق هذه النتائج أشمل من نطاقها الحال » . ومن ثم وافقت لجنة مجلس الشيوخ على النص دون الإضافة المقترحة ، وأصبح رقمه ٨٢ . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما أقرته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٦٥ - ص ٤٦٦) .

(١) التقنين المدني السابق م ١٦/٢ : الأموال الثابتة هي الحائزة لصفة الاستقرار ، سواء كان ذلك من أصل خلقتها أو بصنع صانع ، بحيث لا يمكن نقلها بدون أن يمتريها خلل أو تلف ، وكذلك الحقوق العينية المتعلقة بتلك الأموال .

م ١٧/٣ : ما عدا ذلك من الأموال بعد منقولا . والتعبير في القانون بلفظ أئمة وأشياء منقولة وأموال منقولة يشمل بلا فرق جميع المنقولات .

م ١٨/٤ : إلا أن آلات الزراعة والماشية اللازمة لها ، متى كانت ملآة لمصاحب الأرض ، وكذلك آلات المعامل ومهماتا إذا كانت ملكا لملك تلك المعامل ، تعتبر أموالا ثابتة ، بمعنى أنه لا يسوغ الحجز عليها منفردة عن العقار المتعلقة به .

وفي المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي بيان واف لما أدخله التقنين المدني الجديد من تعديلات على نصوص التقنين المدني السابق ، إذ تقول : « قسمت المادة .. الأشياء التي يصبح أذ تكون محل حقوق مالية إلى أشياء ثابتة (أو عقارات) وأشياء منقولة .. ولم تتعرض لتقسيم الأموال من هذه الناحية ، فحذفت العبارة الأخيرة من المادة ١٦/٢ من التقنين الحال (السابق) التي نصت على الحقوق العينية المتعلقة بالأموال العقارية ، إذ أن هذه الحقوق تعتبر أموالا لا أشياء ، وقد نص عليها المشروع في المادة التالية . وعرف للنص العقار بأنه كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن تنقله دون تلف ، وينطبق ذلك على كل شيء حائز لصفة الاستقرار سواء أكان ذلك من أصل خلقته أم بصنع صانع . ولما كان الحكم واحدا في كلتا الحالتين ، فقد وُجِدَ حذف هذه العبارة ... وقد استثنى المشروع حقوق الملكية الواقعة على المنقولات التي يضمها المالك في عقار يملكه رسدا على خدمة العقار أو استئلاؤه ، فأحبرها أموالا عقارية ، وهي المعروفة في الفقه بأنها العقارات بالتخصيص . وقد توسع المشروع فيها فلم يقصرها ، كما فعل التقنين الحال (السابق) ، على الآلات اللازمة لأي ضرورية لزراعة والمصانع (م ١٨/٤) ، بل نص عليها في صيغة عامة تجعلها تشمل كل متقول يملكه في عقار يملكه له ، ويخصصه إما لخدمة العقار كالتماثيل التي توسع على قواعد صنية ، وإما لاستئلاؤه كالآلات الزراعية والصناعية ومفروشات الفنادق والرفوف والخزائن والمطابخ المخصصة لاستئلال المحال التجارية الخ . ولا يشترط أن يكون للمتقول لازما لأي ضرورية لخدمة العقار أو استئلاؤه ، بل يكفي تخصيصه لهذه الخدمة أو الاستئلال =

ويقابل في التفتينات المدنية العربية الأخرى : في التفتين المدني السوري م ٨٤ ، وفي التفتين المدني الليبي م ٨٢ ، وفي التفتين المدني العراقي م ٦٢ - ٦٣ ، وفي قانون الملكية العقارية اللبناني م ١ - ٣ (١) .

٥ - فصل التفرقة بين العقار والمنقول : ويؤخذ من النص سالف الذكر أن فصل التفرقة بين العقار والمنقول يرجع إلى طبيعة الأشياء . فالعقار

= ولو لم تكن هناك ضرورة تقتضى ذلك ... ولم ير المشروع أن يجعل أثر إلحاق صفة العقار بالتخصيص قاصراً على عدم جواز الهجز على المنقول الذى تلحق به هذه الصفة ، حتى يكون الحكم أكثر مرونة وأوسع نطاقاً (مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٦٦ - ص ٤٦٧) .

(١) التفتينات المدنية العربية الأخرى :

التفتين المدني السوري م ٨٤ (مطابق) - وانظر أيضاً م ٨٦ .

التفتين المدني الليبي م ٨٢ (مطابق) .

التفتين المدني العراقي م ٦٢ : ١ - العقار كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف ، فيشمل الأرض والبناء والنراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من الأشياء العقارية . ٢ - والمنقول كل شيء يمكن نقله وتحويله دون تلف ، فيشمل النقود والمروض والحيوانات والمكيلات والموزونات وغير ذلك من الأشياء المنقولة .

م ٦٣ : يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول الذى يضمه مالكه في عقار يملكه له ، وهذا على خدمة هذا المزار واستغلاله . (وأحكام التفتين العراقي تطابق أحكام التفتين المصرى) .

قانون الملكية العقارية اللبناني م ١ : المقارات على ثلاث فئات ، المقارات بطبيعتها ، والمقارات بتخصيصها ، والمقارات غير المادية .

م ٢ : المقارات بطبيعتها هى الأشياء المادية التى يكون لها ، بالنظر إلى جوهرها ، موقع ثابت غير متقل ، كالأراضى والمناجم والنباتات المتأصلة فى الأرض (مادامت لا صفة بها) والأبنية - ولا يقصد بلفظ « أبنية » المباني فقط (كبيوت السكن) والمخازن والمصانع والعتابر والأهرام الخ .. بل المنشآت الفنية أيضاً على أنواعها كالجسور والآبار والأفران والسدود ، والخزانات ، والأنفاق الخ ... وبصورة أعم كل ما جمع من مواد البناء ، فسد بعضه إلى بعض بصورة ثابتة ، سواء كان ذلك على ظاهر الأرض أو فى باطنها - وبجميع الأجهزة والقطع الخ .. لللاصقة بالبناء والمعدة لإتمامه ، كالشرفات والبلكونات والمزاريب وحراب الصداق وقساطل جر المياه ، تعتبر عقارات بطبيعتها .

م ٣ : المقارات بتخصيصها هى أشياء تعتبر بذاتها منقولات ، إنما هى من منتمات عقار بطبيعتها ، بشرط : (١) أن تكون المقار بطبيعتها ملك واحد . (٢) أن تكون مخصصة لاستئجار المقار أو بوجه أعم لخدمة المقار التى تكون هذه الأشياء من منتماتها .

(انظر أيضاً المواد ٥ - ٩ فى المقارات الملك والمقارات الأميرية والمقارات المتروكة المرفقة والمشار المتروكة المحمية والمقارات الخالية المباحة) .

(وأحكام القانون اللبناني تنفق في مجموعها مع أحكام القانون المصرى) .

هو الشيء الثابت المستقر بحيزه . بحيث لا يمكن نقله من مكان إلى مكان آخر إلا إذا هدم أو اقتلع . ومن ثم لا يمكن نقله دون تلف والأرض هي خير مثل للعقار لأنها ثابتة مستقرة بحيزها . وإذا جاز نقل أجزاء منها فإنما يكون ذلك بتثبيت سطحها وانزاع بعض الأتربة أو الصخور . وكذلك البناء عقار لأنه ثابت مستقر بحيزه . ولا يمكن نقله من مكان إلى مكان آخر إلا بهدمه أو بهدم أجزاء منه . والأشجار والغراس عقار . ولا يمكن نقلها إلا باقتلاعها من الأرض التي هي مغروسة فيها^(١) .

ولم يعرف التقنين المدني المنقول تعريفاً مباشراً كما فعل في تعريف العقار ، بل اقتصر على أن يقول : « كل ما عدا ذلك (أى ما عدا العقار) من شيء فهو منقول »^(٢) . فالمنقول إذن ، بمفهوم المخالفة ، هو كل شيء يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف ، لأنه شيء غير مستقر بحيزه وغير ثابت فيه . وتعرف المادة ٦٢ مدني عراقي^(٣) المنقول بأنه « كل شيء يمكن نقله وتحويله دون تلف ، فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات وغير ذلك من الأشياء المنقولة » . ففصل التفرقة إذن بين العقار والمنقول يرجع كما قلنا إلى طبيعة الشيء ذاته . فإن كان بطبيعته لا يقبل النقل دون تلف فهو عقار ، وإن كان بطبيعته يقبل النقل دون تلف فهو منقول .

على أن هذا الفصيل الواضح المستمد من طبيعته الأشياء منراه غير واضح

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : « ولا يعتبر الشيء ذا مستقر ثابت إلا إذا كان لا يمكن نقله دون تلف . فالأشياء التي يمكن حملها وإقامتها في مكان آخر لا تعتبر أشياء ثابتة ، أما المباني التي لا يمكن نقلها دون تلف فتعتبر ثابتة حتى لو كانت مدة لتبقى مدة قصيرة .. » (مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٦٦) .

(٢) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : « وقد اكتفى المشروع ، كالتقنين الحالي (السابق) ، بتعريف الشيء الثابت ، واعتبار كل ما عداه منقولاً . وقد كان في وسعنا أن يعرف كلا من العقار والمنقول تعريفاً مباشراً ... ولكنه خشى أن يقصر كلا التعريفين عن شمول جميع الأشياء ... وكان في الوسع أن يعرف المشروع المنقول تعريفاً مباشراً وأن يترك تعريف العقار يستنبط من طريق غير مباشر ... ولكنه آثر خطة التقنين الحالي (السابق) نظراً لما للعقارات من اعتبار خاص لا تزال آثاره باقية في جملة التشريع المصري » (مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٦٦ - ص ٤٦٧) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤ في الهامش .

عندما يمتد التقسيم من الأشياء إلى الأموال فيما سيجيء . فالأموال هي الحقوق كما قلنا . والحق بطبيعته شيء معنوي لا شيء مادي ، وليس يتصور أن يكون الحق وهو الشيء المعنوي قابلاً للتحرك دون تلف أو غير قابل لذلك ، ومع هذا سيأتى أن الأموال - أي الحقوق - تنقسم هي أيضاً بنورها إلى عقار ومنقول . وهنا نلجأ إلى فصل آخر للفرقة لاستمدده من طبيعة الأشياء بطريق مباشر . بل نستمدده من طبيعة الشيء الذى يكون محلاً للحق . وإذا كان فصل الفرقة لا يزال حتى هنا مستمداً من طبيعة الأشياء ولو بطريق غير مباشر . فإنه يفصل تماماً عن طبيعة الأشياء ، بل يناقضها ، في حالتين استثنائيتين : في حالة منهما يعتبر المنقول بطبيعته عقاراً بالتخصيص^(١) ، وفي الأخرى على العكس من ذلك يعتبر العقار بطبيعته منقولاً بحسب المال . وسيأتى بيان ذلك تفصيلاً فيما يلي .

ولم يكن فصل الفرقة المستمد من طبيعة الأشياء بين العقار والمنقول مراعى بدقة في القديم . فقد كان القانون الفرنسى القديم لا يعتبر عقاراً إلا العقارات ذات القيمة التى تتميز بأنها تغل دخلاً كبيراً ولها من الاستقرار والدوام ما يجعلها ذات شأن ، ويتحقق ذلك بوجه خاص في الأرض وفي المباني القائمة في المدن الكبيرة . أما العقارات الأخرى الأقل أهمية ، كبعض المباني الريفية والأشجار التى لا تحمل ثمراً ، فكانت تعتبر منقولة ويسرى عليها حكم المنقولات ، وبخاصة في الميراث . فلم يكن إذن كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه يعتبر عقاراً ، بل كانت هناك أشياء ثابتة لا يمكن نقلها دون تلف ومع ذلك كانت تعتبر منقولة لتساهل قيمتها ، إذ كان المنقول في تلك الأزمان عنواناً لتساهل القيمة^(٢) . كذلك ، مع الزمن ، وجدت منقولات بطبيعتها ذات قيمة كبيرة ،

(١) ويبدو أن المشروع التمهيدى لتقنين المدنى لم يكن يعتبر العقار بالتخصيص من تقسيمات الأشياء ، بل من تقسيمات الأموال . فإن الفقرة الثانية من المادة ١١٤ من هذا المشروع كانت تجرى على الوجه الآتى : « ومع ذلك يعتبر مالا عقارياً حق الملكية الواقع على المنقول الذى يضمه المالك في عقار يملكه ، رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله » (انظر آنفاً فقرة ٤ في الهامش) . فبدل هذا النص في لجنة المراجعة على الوجه الذى استقر عليه في التقنين المدنى ، وبعد أن كان العقار بالتخصيص مقصوراً على الأموال المتداخلة فاصبح يشمل الأشياء .

(٢) بلانيول وريبير وبيكار فقرة ٦٤ ص ٦٨ - ص ٦٩ - بلانيول وريبير وبولانجه

كـبعض الوظائف (offices) والإيرادات المرتبة (rentes constituées) .
فاعتبرت عقاراً نحو طها ضمانات العقار لبلو قيمتها .

٦ - ما يترتب من النتائج على تقسيم الأشياء إلى عقار منقول :
وقبل أن ننقل إلى الكلام تفصيلاً في كل من العقار والمنقول ، نذكر أن هناك
نتائج تترتب على تحديد ما إذا كان الشيء - أو المال أي الحق المترتب على
الشيء - يعتبر عقاراً أو منقولاً . وهذه النتائج كثيرة نكتفي بذكر أهمها ،
ونرجعها إلى أمرين أساسيين :

(الأمر الأول) يرجع إلى طبيعة الأشياء . ذلك أن العقار له مقر ثابت
كما قدمنا ، والمنقول ليس له مقر ثابت بل ينتقل من مكان إلى آخر . وينبني
على هذا الفرق الطبيعي نتائج متعددة ، نذكر منها ما يأتي :

١ - يمكن تنظيم إجراءات التسجيل والقيود بالنسبة إلى العقار لأن له مقراً
ثابتاً ، ولا يمكن ذلك بالنسبة إلى المنقول فليس له مقر ثابت . ومن ثم تسرى
قواعد التسجيل والقيود على العقار ، أما المنقول فتسرى عليه قواعد الحيازة
لأنه لا يحتويه مكان ثابت ولا ينضبط التعامل في شأنه إلا بالحيازة . على أن
هناك منقولات بلغت من الضخامة والأهمية ما يمكن معه تحديد مكان ثابت
لها حتى إذا انتقلت ، كالسفن والمراكب النهرية والطائرات والسيارات
والمناجر ، فهذه تخضع لنوع من الشهر يظاهري التسجيل والقيود في العقارات ،
إذ أن لها من ميزة التعيين الذاتي ما للعقار .

٢ - دعاوى الحيازة تحمي العقار دون المنقول ، وذلك بفضل ما للعقار
من مقر ثابت .

٣ - هناك حقوق لا يمكن أن تقع إلا على عقار بفضل مقره الثابت ،
من ذلك حق الرهن الرسمي وحق الاختصاص وحقوق الارتفاق وحق السكنى
وحق الحكر .

٤ - الشفعة بسبب الحوار تنترض أن كلا من المشفوع فيه والمشفوع
به ملاصق للآخر ، وهذا لا يكون إلا في العقار بفضل مقره الثابت .

٥ - الوقف - ولا يورثه - إلا الروقف الحصري - مؤبد فيقتضى

أن يكون للشيء الموقوف استقرار وثبات . ومن ثم يجوز وقف العقار إطلاقاً ، ولا يجوز وقف للمنقول إلا إذا تعورف وقفه كالكتب .

٦- في القانون التجارى ، لا تعتبر بوجه عام أعمالاً تجارية إلا الأعمال المتعلقة بالمنقولات ، أما الأعمال المتعلقة بالعقارات فإنها لا تعتبر أعمالاً تجارية . ويقال عادة في تبرير ذلك إن الأعمال التجارية تقتضى سرعة تداول المال وتبسيط الإجراءات ، وهذا ما تستجيب له طبيعته المنقول إذ الحركة من خصائصه ، وما تستعصى عليه طبيعة العقار الثابت المستقر . ولكن هذا التبرير أخذ في الوقت الحاضر يفقد كثيراً من وزنه ، وهناك ميل واضح في الفقه للتجارى إلى إدخال أعمال تتعلق بالعقار ضمن الأعمال التجارية .

٧- في قانون المرافعات ، تكون المحكمة المختصة بنظر الدعوى هى المحكمة التى يوجد فى دائرتها العقار ، لأن للعقار مقراً ثابتاً يتيسر معه تحديد المحكمة المختصة على هذا الوجه . أما المنقول فليس له مقر ثابت ، فيتعذر أن تكون المحكمة المختصة فى شأنه المحكمة التى يوجد فى دائرتها المنقول ، ولم يبق إلا أن تكون المحكمة التى يوجد فى دائرتها موطن المدعى عليه .

٨- فى القانون الدولى الخاص ، القانون الواجب التطبيق بالنسبة للعقار واحد لا يتغير ، إذ هو قانون موقعه (*lex rei sitae*) وموقع العقار ثابت فى مكان واحد . أما بالنسبة إلى المنقول فإن القانون الواجب التطبيق يتغير بتغير الجهة التى يوجد فيها المنقول ، وقد نصت المادة ١٨ ملنى على أنه « .. يسرى بالنسبة إلى المنقول قانون الجهة التى يوجد فيها هذا المنقول وقت تحقق السبب الذى ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها » .

(والأمر الثانى) يرجع إلى فكرة قديمة عن المنقول لم تعد صحيحة فى الوقت الحاضر ، ولكنها خلفت آثاراً لا تزال قائمة إلى اليوم . فقد كان المنقول فى القديم يعتبر شيئاً تافه القيمة بالنسبة إلى العقار ، فالعقار وحده هو الشيء النفيس ، أما المنقول فهو الشيء الخسيس (*Res mobilis, res vilis*) . وقد كان ذلك صحيحاً فى وقت كانت فيه الأرض هى دعامة الثروة ، ولم تكن الصناعة أو التجارة قد بلغت

تقدما محسوسا . أما اليوم ، مع وصول الصناعة والتجارة إلى الذروة من التقدم في كثير من البلاد المتقدمة اقتصاديا ، ومع نهضتها المشهودة حتى في البلاد التي بدأت تعالج ما يحيط بها من تخلف اقتصادي ، لم يعد الأمر صحيحا . فهناك منقولات كبيرة القيمة ، بل وتزيد في قيمتها على العقارات ، من ذلك الأسهم والسندات والأوراق التجارية والأوراق المالية بوجه عام والمتاجر . ولم تتطور القوانين بالسرعة التي تطورت بها الحياة الاقتصادية ، وقد تخلف عما كان يحيط العقار في الماضي من جلال والمنقول من مهانة آثار نذكر منها ما يأتي :

١ - الولاية على مال الصغير تضيق في العقار عما هي في المنقول . فلا يجوز للولي مثلا أن يتصرف في عقار القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأقاربه أو لأقاربها إلى الدرجة الرابعة إلا بإذن المحكمة ، ولا يجوز له أن يردن عقار القاصر للدين على نفسه (م ٦ قانون الولاية على المال) ، أما المنقولات فيجوز له أن يتصرف فيها بما يدخل في أعمال الإدارة (م ٣٩ ثانيا قانون الولاية على المال) . ولا يجوز للأب أن يتصرف في عقار ابنه القاصر إذا زادت قيمته على ثلثمائة جنيه إلا بإذن المحكمة ، وهنا أضاف القانون إلى العقار تمشيا مع التطور الاقتصادي الحديث المتجر والأوراق المالية فنصت المادة ٧ من قانون الولاية على المال على أنه « لا يجوز للأب أن يتصرف في العقار أو المحل التجاري أو الأوراق المالية إذا زادت قيمتها على ثلثمائة جنيه إلا بإذن المحكمة » .

٢ - دعوى نكالة الثمن بسبب الغبن الفاحش لا تكون إلا في بيع عقار من لم تتوافر فيه الأهلية ، أما إذا كان المبيع منقولا فلا يعتد بالغبن حتى لو كان فاحشا (م ٤٢٥ مدني) .

٣ - إذا كان الحائز حسن النية ولديه سبب صحيح ، فإنه يمتلك المنقول بمجرد الحيازة ، ولا يمتلك العقار إلا بحيازة تلوم خمس سنوات .

٤ - لا تجوز الشفعة إلا في العقار ، سواء كانت بسبب الحوار أو بسبب الشبوع . أما في المنقول فلا تجوز الشفعة ، وبحل محلها استرداد الحصة لريجة في الشبوع .

٥ - في تصفية الشركة إذا وجب بيع أصولها لسداد ديونها ، يباع المنقول أولا ، فإذا لم يكف بيع العقار (م ٨٩٣ مدني) . كذلك في بيع مال المفلس

يبيع السنديك المنقول دون حاجة إلى إذن ، ولا يبيع العقار إلا بعد إذن القاضى .
٦ - فى قانون المرافعات ، الحجز على العقار تحوطه ضمانات أكثر من الضمانات التى تحوط الحجز على المنقول ، والحجز العقارى أكثر تعقيداً وأطول إجراءات من حجز المنقول .

٧ - فى القانون الدولى الخاص ، من حيث حقوق الأجانب ، كثيراً ما يمنع القانون الأجانب من تملك العقارات دون المنقولات ، وبخاصة كثيراً ما يمنع القانون الأجانب من تملك الأراضى الزراعية كما هو الأمر فى مصر .
ونتكلم الآن بالتفصيل فى العقار ، ثم فى المنقول .

المبحث الأول

العقار

٧ - العقار بطبيعته والعقار بالتخصيص : يعرف التقنين المدنى المصرى نوعين من العقار : العقار بطبيعته والعقار بالتخصيص .
والأصل هو العقار بطبيعته . أما العقار بالتخصيص فهو فى حقيقته منقول بطبيعته ، ولكنه الحق بعقار معين رسداً كما قلنا على خدمة هذا العقار أو استغلاله ، فهو عقار لا بمادته وطبيعته ولكن بالتبعية والتخصيص .

المطلب الأول

العقار بطبيعته

(Immeuble par nature)

٨ - أنواع العقار بطبيعته : قلنا أن العقار بطبيعته هو الأصل فى العقار ، فهو إذن كل شىء مستمر بجزءه ثابت فيه ، لا يمكن نقله منه دون تلف . وأول ما يصدق ذلك على الأرض ، وإذا كان العقار بطبيعته هو الأصل فى العقار فالأصل فى العقار بطبيعته هو الأرض ، فهى التى لا يمكن نقلها من مكان إلى مكان مع الاحتفاظ بذاتيتها . يمكن نقل أجزاء من الأرض ، بأن تقطع بعض صخورها أو تحفر بعض أتربتها ، ولكن هذه الصخور والأتربة التى انتقلت من مكان إلى آخر ليست هى الأرض ذاتها ،

بل هي كانت أجزاء من الأرض وقد فقدت ذاتيتها وتحولت إلى منقول منذ انزعت من الأرض ونقلت إلى مكان آخر ، وبقى الأرض بعد كل ذلك وبعد أن تنزع منها بعض أجزائها ثابتة في مكانها لا تتحول .

فالأرض إذن هي الأصل في كل عقار بطبيعته . ثم قد تثبت الأرض ثمراً أو تغرس فيها أشجار ، فهذا النبات الذي اندمج في الأرض وأصبح جزءاً منها هو أيضاً عقار بطبيعته مادام ثابتاً في الأرض . أما إذا اقتلع منها فإنه يصبح منقولا . وقد تقام منشآت فوق سطح الأرض أو في باطنها ، فهذه المنشآت تتصل بالأرض اتصال ثبات وقرار وقد اندمجت فيها ، ولا يمكن نقلها من مكانها إلى مكان آخر إلا إذا هدمت ، أي أنه لا يمكن نقلها دون تلف ، فهي أيضاً عقار بطبيعته .

فالعقار بطبيعته أنواع ثلاثة : الأرض والنبات والمنشآت .

٩ - الأرض : أي أرض ، سواء كانت أرضاً زراعية أو أرضاً فضاء ، وسواء كانت في المدن أو في الريف ، وسواء كانت أرضاً حجرية أو جيرية أو رملية ، هي عقار بطبيعته ، إذ أن لها مكاناً ثابتاً لا تتحول عنه على الوجه الذي أسلفناه . وتشمل الأرض (fonds) سطحها (surface) دون ما يقام فوق السطح (superficie) من مبان ومنشآت أو يثبت من زرع أو يغرس من شجر ، وكذلك تشمل باطنها (tréfond) بعناصره المختلفة من صخور وأحجار وأتربة ورمال وجص ومعادن وغير ذلك .

فالمناجم والمهاجر هي إذن جزء من الأرض، ومن ثم تعتبر عقارا بطبيعته . فإذا استخرجت المعادن من المناجم ، كالحديد والنحاس والفحم والذهب والنفط ، أو اقتلعت الأحجار من المهاجر ، فإن هذه وتلك تصبح منقولا كما سبق القول . وكان القضاء في مصر يقضى ، قبل صدور القانون الخاص بالمناجم والمهاجر ، بأن المناجم (mines, minières) والمهاجر (carrières) تعتبر عقارات بطبيعتها ، وذهب الفقه تبعاً لذلك إلى أن لصاحب المنجم أن يبيعه أو يرهنه مستقلاً عن سطح الأرض^(١) . ثم صدر في أول أغسطس

(١) استئناف مخطوط ١٤ يونيه سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٦٦ - هالتون ١ ص ١٨ -

محمد كامل موسى ١ فقرة ٣١ ص ٤٢ .

سنة ١٩٤٨ القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٤٨ وهو أول تشريع خاص بالمناجم والمهاجر ، فأكد هذه الأحكام ، إذ نصت المادة ١٤ منه على أن « تعتبر المناجم أموالاً ثابتة ، وكذلك تعتبر من الأموال الثابتة الآلات والآبار والمغارات ووسائل النقل والبحر وغيرها المخصصة لاستغلال المناجم . على أن المعادن المستخرجة من المناجم تعتبر من المنقولات » (١) . ثم صدر القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ ، وهو آخر تشريع خاص بالمناجم والمهاجر ، وقد فصل بين ملكية سطح الأرض ، وبين ملكية ما يوجد في باطنها من المواد المعدنية وخامات المهاجر فجعلها ملكاً للدولة ولو كانت في أرض مملوكة للأفراد . إذ نصت المادة الثالثة من هذا القانون على أن « يعتبر من أموال الدولة ما يوجد من مواد معدنية بالمناجم في الأراضي المصرية والمياه الإقليمية . وتعتبر كذلك من هذه الأموال خامات المهاجر عدا مواد البناء - الأحجار الجيرية والرملية والرمال - التي توجد في المهاجر التي تثبت ملكيتها للغير » . ولكن هذا القانون منح بعض المزايا للمالك السطح ، إذا هو أراد استغلال المواد المعدنية أو خامات المهاجر الموجودة في باطن أرضه . فنصت المادة ١٥ من هذا القانون على أن « يعني مالك السطح الذي يبلغ عن وجود خامات معدنية في أرضه من قيد اسمه في سجل الكاشفين المشار إليه في المادة ٧ . ويكون له حق الأولوية على الغير في البحث والاستغلال متى طلب ذلك ، ويمنح ترخيص البحث أو عقد الاستغلال بغير مزايدة . ويعنى في حالة البحث أو الاستغلال من الإيجار المنصوص عليه في المادتين ١١ و ٢١ إذا قام بالبحث أو الاستغلال بنفسه ... وفي حالة الترخيص في الاستغلال للغير يكون للمالك السطح الحق في الحصول على نصف الإيجار من مصلحة المناجم والمهاجر » . وفيما يتعلق بالمزايا الممنوحة للمالك السطح إذا أراد استغلال خامات المهاجر ، نصت المادة ٣٢ من نفس القانون على أنه « يجوز لمصلحة المناجم والمهاجر أن ترخص للمالك الأرض الموجود بها مواد البناء أن يستخرج هذه المواد بقصد استعماله الخاص دون استغلالها ، مع إعفائه من الإيجار والإتاوة . ويكون للمالك الأولوية على الغير في الحصول على الترخيص في الاستغلال عن الأرض

(١) وتعتبر آلات النقل والبحر ووسائله المخصصة لاستغلال المناجم عقاراً بالتخصيص لا عقاراً بطبيعتها ، وتعتبر المهاجر عقارات بطبيعتها وإذ كان القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٤٨ لم يهنص صراحة على ذلك كما فعل بالنسبة إلى المناجم (محمد كامل مرسى ١ بقرة ٣١ ص ٢٤) .

للملوكة له ، وفي هذه الحالة يعني من الإيجار دون الإتاوة . ويسقط حقه ..
وفي هذه الحالة يكون لصاحب الأرض الحق في الحصول على نصف الإيجار
من مصلحة المناجم والمهاجر . وسنعود لهذه المسائل تفصيلاً عند الكلام في
للمناجم والمهاجر .

أما الكنوز المدفونة أو المخبوءة في باطن الأرض فهي منتولات بطبيعتها
مدفونة أو مخبوءة ، فليست هي إذن جزءاً من الأرض حتى تكون عقاراً .
وقد نصت المادة ٨٧٢ مدني على أن ١ - الكنز المدفون أو المخبوء الذي لا يستطيع
أحد أن يثبت ملكيته له يكون لمالك العقار الذي وجد فيه الكنز أو لمالك
رقبه . ٢ - والكنز الذي يعثر عليه في عين موقوفة يكون ملكاً خاصاً للواقف
ولورثته . والآثار تكون عقاراً بطبيعتها إذا كانت بناء مثبتاً في الأرض
(م ٣ و ٥ و ٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ الخاص بالآثار) ، وتعتبر
آثاراً عقارية الآثار المنقولة المثبتة في الأرض أو التي يصعب نقلها (م ٥
من قانون الآثار) .

١٠ - النبات : وكل ما تنبت الأرض من ثمار ومحصول وزرع ، وكل
ما يفرس فيها من أشجار ونخيل ، يكون عقاراً بطبيعتها مادامت جنوره ممتدة
في باطن الأرض .

فما يفرس من شجر ونخيل يكون عقاراً بطبيعتها لاتصاله في الأرض .
حتى لو كان الشجر من أشجار المشاتل (arbres des pépinières) التي تفرس
في الأرض مؤقتاً ثم تنزع منها بعد وقت قصير لتنتقل إلى أرض أخرى .
فمادامت المشاتل مستقرة في الأرض لم تنزع ، في المدة القصيرة التي يراد لها
فيها أن تبقى ، فإنها تحتفظ بصفاتها العقارية إلى أن تنزع فعندئذ تصبح منقولة .
وقد تنتقل أشجار المشاتل من أرض إلى أخرى لتتقوى وتتغذى تغذية كاملة
قبل بيعها ، فتكون عقاراً بطبيعتها حتى بعد نقلها إلى الأرض الأخرى ،
وذلك إلى أن تنزع نهائياً من الأرض عند البيع (١) . ولكن النباتات التي توضع
في الأوعية والقصاري تكون منقولة لأن جنورها لا تمتد إلى باطن الأرض
بل تبقى محتواة في الأوعية والقصاري ، حتى لو كانت هذه الأوعية والقصاري

(١) بودري وشوثر فقرة ٤٧ ص ٤٢ - أوبري وور : فقرة ١٦٤ ص ١٦ - جلانويل

وربيير وبيكار ٣ فقرة ٧٢ ص ٧٦ .

مدفونة في الأرض (١) . وكذلك تعتبر منقولا النباتات التي توضع مؤقتا في الأرض حتى لا تجف ، انتظارا لبيعها أو لنقلها إلى مكان آخر لغرسها ، فإن هذه النباتات لا تمتد جنورها إلى باطن الأرض ولا تندمج فيها ، والأرض إنما تغذيها لا تغذيها (٢) .

وكل الثمار والمحصولات والمزروعات التي تثبت مباشرة في الأرض وتمتد جنورها فيها تعتبر عقارا بطبيعته لاندماجها في الأرض ، وكذلك تعتبر عقارا بطبيعته الفاكهة والأثمار التي تثبتها الأشجار والنخيل المغروسة في الأرض والتي هي بلورها عقار بطبيعته كما سبق القول . فإذا ما جئنا المحصولات وقطعت الثمار والفاكهة ، فإنها تصبح منقولا حتى لو بقيت في الأرض دون أن تنقل (٣) .

وكل هذا النبات بأنواعه المختلفة ، من أشجار ونخيل وثمار ومحصولات وفاكهة وما إلى ذلك ، إنما يكون عقارا بفضل اندماجه في الأرض ، فالأرض هي التي تغذيه وهي التي تضي عليه صفة العقار (Fructus pendantes pas funde esse venduntur) .

فإذا زال اندماجه بالأرض ، بأن قطع أو فصل ، زالت عنه صفة العقار . ويستوى أن يكون الذي غرس النبات هو مالك الأرض أو المستأجر أو للغير ، ويستوى كذلك أن يكون قطع النبات أو فصله قد وقع بفعل فاعل

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٢ ص ٧٦ - محمد كامل مرسى ١ فقرة ٢٤ ص ٤٤ - كذلك لا تعتبر عقارا بالتخصيص حتى لو كان مالك الأرض هو الذي وضعها ، لأنها ليست مخصصة لخدمة الأرض أو استفلاها (بودرى وشوفر فقرة ٨٧ ص ٨٠ هامش ٣ - محمد كامل مرسى ١ فقرة ٣٤ ص ٤٤) .

(٢) دبراننون ٤ فقرة ٤٤ - ديمواومب ٩ فقرة ١٤٧ - أوبرى ورو : ٢ فقرة ١٦٤ ص ١٦ - بودرى وشوفر فقرة ٤٧ ص ٤٢ .

(٣) وتنص المادة ٥٢٠ مدني فرنسي في هذا المعنى على أن المحصولات القائمة على جنورها وثمار الأشجار التي لم تقطف بعد تكون هي أيضاً عقارا ، وبمجرد أن تقطع الجيوب وتفصل الثمار فإنها تصبح منقولا حتى لو لم تنقل من الأرض . وإذا لم ينزع إلا جزء من المحصولات ، فإن هذا الجزء وحده هو الذي يصبح منقولا . وتنص المادة ٥٢١ مدني فرنسي على أن الأخشاب التي تقطع عادة من الأشجار المشذبة (المقلنة) أو من الأحراش التي أعدت لقطع لا تصبح منقولا إلا بقطعها واحدة بعد الأخرى .

سواء كان المالك أو غيره ، أو وقع بغير صنع الإنسان كما إذا وقعته المواشي أو الهواء أو وقع من تلقاء نفسه بسبب نضجه^(١). ولا عرة بقيمة النبات ، فالأحكام سالفة الذكر تنطبق على الأشجار الكبيرة والنخيل كما تنطبق على الأشجار الصغيرة وأقل المحصولات قيمة وأصغرها شأنًا^(٢).

١١ - المباني والمنشآت : والمباني والمنشآت هي أيضاً عقار بطبيعته

لاندماجها في الأرض ، والاندماج (incorporation) هو الذي يضمن عليها صفة العقار ، فالأرض إذن هي مصدر الصفة العقارية للمباني والمنشآت كما هي مصدر هذه الصفة للنبات . وتختلف المباني والمنشآت عن النبات في أن الأولى إنما تندمج في الأرض بفعل الإنسان ، فلا بد من تشييدها بصنع صانع . أما النبات فاندماجه في الأرض يضاف فيه إلى فعل الإنسان فعل الطبيعة ، فإذا وضعت البذور في الأرض أو غرست الأشجار بفعل الإنسان قامت الطبيعة بعد ذلك بدورها في إنبات البذور وفي تنمية الأشجار . ذلك بأن النبات كائن حي ينمو ويترعرع ، بخلاف المباني والمنشآت فهي جماد لحياتة فيها . والمباني والمنشآت قبل تشييدها في الأرض كانت جملة من مواد البناء وأدواته . فكانت منقولة^(٣) . فهي كليات من الطوب والرمل والإسمنت والجير والجبس والخشب والحديد والأحواض والأدوات الصحية وغير ذلك من المواد التي تستعمل في البناء . ولا تصبح عقارا إلا إذا شيدت فاندجمت في الأرض وأصبحت ثابتة مستقرة ، فلا يمكن تحويلها أو نقلها إلا إذا هدمت^(٤).

(١) چوسران ١ فقرة ١٣٤٨ - محمد كامل مرسى ١ فقرة ٣٤ - فقرة ٣٥ .

(٢) چوسران ١ فقرة ١٣٤٨ - محمد كامل مرسى ١ فقرة ٣٤ ص ٤٤ .

(٣) استئناف مختلط ٢٩ يونيو سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٥١٢ .

(٤) فإذا هدم البناء أو انهدم ، فإن الانقراض تصح منقولا كما كانت قبل أن يشيد البناء أول مرة ، وذلك حتى لو كان المالك قد أراد من الهدم إعادة البناء وأعادته فعلا ، فإن الانقراض تبقى منقولا حتى يعاد بناؤها ، وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٥٣٢ مدني فرنسي إذ تقول : « الانقراض الناتجة من هدم أحد الأبنية ، والمواد المتجمعة لتشييد بناء جديد ، تكون منقولا إلى أن يستخدمها العامل في تشييد البناء » . (أوبري ورو ٢ فقرة ١٦٤ مكررة ص ٣٣ - بودوي وشولر فقرة ٤٢ وفقرة ١٢٢ - محمد كامل مرسى ١ فقرة ٤٣) . حل أنه إذا انتزع باب مثلا من البناء لإصلاحه وإعادة فور إصلاحه ، فإن الباب في مدة انفصاله انخرقت من لبناء بيتي عقارا -

ويشمل ذلك المساكن والمكاتب والحوانيت والمصانع والمخازن والمحالج والمخارجات والزرائب والأفران والمطاحن وغير ذلك من الأماكن التي تشيد عادة فوق سطح الأرض . ويشمل ذلك أيضاً الجسور والكبارى والسدود والخزانات والقناطر وغير ذلك من الأعمال الهندسية اللازمة للرى ولغيره من الأغراض . وليس من الضروري أن تكون المنشآت مشيدة فوق سطح الأرض ، بل يصح أن تكون مشيدة في باطنها . فتعتبر منشآت ، ومن ثم تكون عقارا بطبيعته ، الأنفاق والمخارى والآبار التي تحفر لاستغلال المناجم والمواسير والأنابيب المدفونة في باطن الأرض . فالمنشآت إذن هي مجموعة من مواد البناء شيدت على سبيل القرار فاندجت في الأرض ، سواء أقيمت فوق سطح الأرض أو أقيمت في باطنها .

واندماج المباني والمنشآت في الأرض هو الشرط الضروري لإضفاء صفة العقار عليها ، وهو في الوقت ذاته شرط كاف . فلا يشترط إذن أن يكون من شيد المنشآت هو مالك الأرض نفسه ، فقد يكون صاحب حق انتفاع أو مستأجراً أو دائناً مرتبها أو حائزاً بحسن نية أو بسوء نية أو مغتصباً أو غير ذلك . وأيا كان من شيد المنشآت ، المالك أو غيره ، فإن المنشآت بمجرد تشييدها واندماجها في الأرض تصبح عقارا بطبيعته^(١) . كذلك لا يشترط أن تكون المنشآت مشيدة على سبيل اللوام (à perpétuelle demeure) ، فقد تكون منشآت مؤقتة ومع ذلك تصبح عقارا متى اندجت في الأرض

= (أوبرى ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ١٧ هامش ١٩ - محمد علي عرفة فقرة ٤٨ - حسن كبيرة فقرة ٢٦ ص ٧٦ - عكس ذلك شفيق شحاته فقرة ٣٩ ص ٥٤) . وهناك رأى يذهب إلى أن الباب ، إذا انتزع من مكانه لإصلاحه ، يعتبر منقولاً ملحقاً بالبناء ، فتسرى عليه القاعدة التي تقضى بأن الفرع يتبع الأصل (إسماعيل غانم في النظرية العامة لتحق ص ٩٢) .

(١) استئناف نلتط ١٩ فبراير سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٢٣٩ - ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٦ م ٣٩ ص ٥٢ - مصر المختلطة أول ديسمبر سنة ١٩٢٥ جازيت ١٧ رقم ٢٣١ ص ١٥٤ - نقض فرنسي ٢٦ يولييه سنة ١٩٢١ دالوز ١٩٢٥ - ١ - ٧٨ - أوبرى ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ١٢ - بودرى وشوفو فقرة ٢٧ - پلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٣ ص ٧٦ - چوسران ١ فقرة ١٣٤٨ - محمد كامل مرسى ١ فقرة ٣٧ ص ٤٦ - حسن كبيرة فقرة ٢٦ ص ٧٥ . وإذا شيد المنشآت غير المالك ، فإن هذا يثير مسألة أخرى غير مسألة طبيعة المنشآت وأنها عقار ، وهذه المسألة هي من يملك هذه المنشآت ، وستكون موضع للبحث عند الكلام في الالتصاق كسبب لكسب الملكية

على سبيل القرار (à demeure) . ففي المعارض تقام عادة منشآت موقفة من مبان وحوانيت وأعمال هندسية أخرى ، وقد لا يدوم المعرض أكثر من بضعة شهور أو بضعة أسابيع ثم تهدم كل هذه المنشآت وقد شيدت على أن تكون موقفة لا تلوم إلا بلوام المعرض ، ومع ذلك تعتبر مادامت قائمة عقارا بطبيعته ، حتى إذا انتهى المعرض وهدمت فإن الأنقاض تصبح منقولا (١) . على أنه يشترط كما قدمنا ، لتكون المنشآت عقارا ، أن تكون مشيدة على سبيل القرار ، فيكون لها أساس ثابت في الأرض حتى تكون مندمجة فيها (٢) . ومن ثم تكون أكشاك الاستحمام (cabines de mer) وهي مقامة من خشب دون أن يكون لها أساس ثابت في الأرض ويمكن نقلها من مكان إلى مكان آخر دون تلف ، منقولا لا عقارا (٣) . كذلك يعتبر منقولا المنشآت المتنقلة (constructions volantes) فوق سطح الأرض تبقى مدة قصيرة ثم تنتقل إلى مكان آخر ، وتشد عادة إلى الأرض بحبال حتى تقاوم هبوب الريح ، وذلك مثل أكشاك الأسواق والمعارض (baraqués de foire) وخيام البدو الرحل وخيام الكشافة وخيمة السرك المتنقل والأكشاك الخشبية التي تقام في الأعياد والموائد إذا لم تثبت في الأرض (٤) .

(١) بودرى وشوفو فقرة ٢٧ ص ٢٥ - بلانيول وريبير وبيكار فقرة ٧٣ ص ٧٦ - بلانيول وريبير وبولانجه ١ فقرة ٢٦٣٨ - كولان وكايتان ودى لاموراندبير ١ فقرة ٩٢٢ ص ٧٢٧ - وقد يحصل شخص على رخصة موقفة بالبناء في ملك عام ، فالبناء الذي يقام يعتبر عقاراً بطبيعته وإن كان موقفاً بالرخصة ومصيره حتماً الهدم (نقض فرنسي ٩ نوفمبر سنة ١٨٩٨ دالوز ٩٩ - ١ - ٥٢٥) . كذلك يعتبر عقاراً البناء الذي يقيم المتأجر في المين المؤجرة ، وإن كان مصيره الهدم بعد انتهاء مدة الإيجار (نقض مدني ٣١ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٦ ص ٩٣ - نقض فرنسي ١٣ فبراير سنة ١٨٧٢ دالوز ٧٢ - ١ - ٢٣٦ - حسن كبيرة فقرة ٢٦ ص ٧٥ - سليمان مرقس : في المدخل للعلوم القانونية فقرة ٢٨٦) .

(٢) وتقول المذكرة الإيضاحية للشروع التمهيدى في هذا الصدد : « ولا يعتبر الشيء ذا مستقر ثابت إلا إذا كان لا يمكن نقله دون تلف ، فالأكشاك التي يمكن حلها وإقامتها في مكان آخر لا تعتبر أشياء ثابتة ، أما المباني التي لا يمكن نقلها دون تلف فتعتبر ثابتة حتى لو كانت معدة لتبقى مدة قصيرة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٦٦) .

(٣) المنصورة الجزئية المختلطة ٢٧ نوفمبر سنة ١٩١١ جازيت ٢ ص ٤٣ - محمد كامل مرسى ١ فقرة ٣٧ ص ٤٥ - ٤٦ - عكس ذلك استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٣ م ٤٦ ص ٥٥ . (٤) نقض فرنسي ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣١ دالوز الأسبوعي ١٩٣١ - ٥٣٧ - بودرى وشوفو فقرة ٢٦ ص ٢٤ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٣ . بلانيول وريبير وبولانجه ١ -

وأجزاء البناء المكتملة له فلا يكون البناء كاملاً بدونها ، إذا اندمجت فيه اندماجاً ثابتاً لا يزول إلا بالفاك أو بالهدم ، تكون كالبناء عقاراً بطبيعته ، حتى لو أمكن فكها وفصلها عن البناء دون تلف . فالأبواب والشبابيك والأقفال^(١) . والميازيب والبلكونات والشرفات والمصاعد والأسواق الحديدية أو الخشبية أو المبنية بالطوب والبلاط وخشبية الغرف (كالباركيه) والأدوات الصحية من أحواض وحنفيات ودوشات وأجهزة التواليت وسخانات المياه المثبتة والأفران المثبتة وما إلى ذلك ، كل هذا يعتبر عقاراً بطبيعته لأنه مثبت في البناء على سبيل القرار ومكمل له ، وإن أمكن في كثير من الأحوال نقله دون تلف^(٢) . كذلك يعتبر عقاراً بطبيعته أنابيب المياه والغاز والكهرباء ، والمواسير المدفونة في باطن الأرض حتى لو بعدت عن البناء بمسافة طويلة

= فقرة ٢٦٣٨ - كولان وكابيتان ودي لامور انديير ١ فقرة ٩٢٢ ص ٧٣٧ - أنيكلوبيدي دالوز لفظ Biens فقرة ٣٣ - شفيق شحاته فقرة ٤٤ ص ٥٨ - حسن كبيرة فقرة ٢٦ ص ٧٥ - إسماعيل غانم في النظرية العامة للحق ص ٩٢ .

ويبدو أن مسرحة مثبته في الأرض كسرح «البالون» يعتبر عقاراً لأنه قائم على سبيل القرار ، وإن أمكن فكها ونقله إلى مكان آخر .

(١) أما المفاتيح فإنها منفصلة عن البناء وعن الأقفال ، ولذلك تعتبر عقاراً بالتخصيص لا بطبيعتها ، شأنها في ذلك شأن مضخات الحريق مثلاً . انظر في اعتبارها عقاراً بطبيعتها لأنها تكتله ضرورة للأقفال : أوبري ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ٢٨ - ديمولومب ٩ فقرة ٢٩١ - لوران ٥ فقرة ٤٠٤ - بودري وشوفو فقرة ٩٣ ص ٨٥ - شفيق شحاته فقرة ٤٦ ص ٦٠ - حسن كبيرة فقرة ٢٦ ص ٧٦ وهامش ١ - محمد كامل مرسى ١ فقرة ٦٣ ص ٧٢ - انظر في اعتبارها عقاراً بالتخصيص : بلانيول وريبير وبيكار فقرة ٨٨ ص ٩٩ - بلانيول ، ريبير وبلانيول ١ فقرة ٢٦٥٧ - أسيكاوبيدي دالوز ١ لفظ Biens فقرة ٢٨٩ - محمد علي عرفة فقرة ٤٧ ص ٧٥ - نقض فرنسي ٥ فبراير سنة ١٨٧٨ سيريه ٧٨ - ١ - ٣٥٣ .

(٢) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٤ ص ٧٧ - ولو اعتبرت هذه الأشياء عقاراً بالتخصيص لا عقاراً بطبيعتها ، لوجب أن يَكُن من يضمها هو نفس المالك كما سرى عند الكلام في المقار بالتخصيص . ولكنها لما كانت عقاراً بطبيعتها كما قدمنا فإنه يستوي أن يضمها المالك أو غيره المالك ، فإذا كسا المتأجر خشبية بعض الغرف بالباركيه أو أقام سوراً أو ثبت حوضاً للنسيل ، لم يمنع من إن يكون هذا عقاراً بطبيعتها أن أقامه غير المالك (بودري وشوفو فقرة ٩٤ - محمد كامل مرسى ١ فقرة ٦٣ ص ٧٢ - محمد علي عرفة فقرة ٤٥) .

وحتى لو عدت عقارا مستقلا عن البناء^(١) ، فيستوى إذن أن يضع هذه الأشياء المالك أو غير المالك^(٢) .

ويعتبر عقارا بطبيعته الطواحين ، سواء كانت تدار بالهواء أو بالماء ، مادامت مثبتة أو قائمة على دعائم مثبتة ، فقد اندمجت في الأرض فأضفت الأرض عليها صفة العقار^(٣) . وتعتبر آلات الري عقارا بطبيعته إذا ثبتت في الأرض بحيث لا يمكن فصلها عنها إلا إذا فككت جميع أجزائها ، فان اندماجها في الأرض على هذا النحو يكسبها صفة العقار بطبيعته^(٤) . أما إذا لم تثبت

(١) والأنايب المدفونة في الأرض إذا كانت تابعة لمبنى ، فإنها تعتبر جزءاً من هذا المبنى ولا تعتبر عقاراً مستقلاً ، أما إذا كانت مملوكة لمالك آخر غير مالك المبنى فإنها تعتبر عقاراً مستقلاً عن المبنى . أما أنايب الغاز المدفونة تحت سطح الطريق العام فلا تعتبر عقاراً مستقلاً ولا عقاراً تابعاً للطريق العام ، ولكنها جزء لا يتجزأ من المصنع الذي ينتج الغاز مهما بعدت عن هذا المصنع (كولان وكابيتان ودى لامورانديير ١ فقرة ٩٢٢ ص ٧٣٨ - أنسيكلوبيدى دالوز ١ لفظ **Biens** فقرة ٦١ - أوبرى ورو ٢ فقرة ١٦٤ هامش ٥ مكرر - نقض فرنسى ١٧ مايو سنة ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٨ - ١ - ٣٢٩) .

(٢) بودرى وشوفو فقرة ٥٤ - ديمواومب ٩ فقرة ١٤٩ - لوران ٥ فقرة ٤٠٩ - أوبرى ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ٦٣ - بلانيل وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٤ - بلانيول وريبير وبولانجيه ١ فقرة ٢٦٣٩ - كولان كابيتان ودى لامورانديير ١ فقرة ٩٢٢ - نقض فرنسى ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٦ - ٥٦ .

(٣) انظر المادة ٥١٩ مدنى فرنسى - وانظر فى تفصيل ذلك فى القانون الفرنسى بودرى وشوفو فقرة ٤٤ .

(٤) محمد كامل مرسى ١ فقرة ٤٢ ص ٤٩ - أما القضاء فى مصر فضطرب فى هذه المسألة ، فهناك أحكام قضت بأن ما كينة الرى ، ثبتت فى الأرض أو لم تثبت ، تعتبر عقاراً بالتخصيص ، فيجب إذن أن يكون المالك هو الذى أقامها فى أرضه (استئناف مختلط ٣ مايو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٩٩-١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ م ٤٥ ص ٢٩-٢٨ فبراير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٧٤-١٨ يونيو سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٣٧٨-٧ مايو سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٢٥٩-٩ يوفيه سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٣١١ : حتى لو كانت تسقى أرضاً مجاورة - سوهلاج استئنافى ٢٥ مايو سنة ١٩٤١ الهامة ٢١ رقم ٤٣٢ ص ١٠٢٩) . وهناك أحكام قضت بأن ما كينة الرى تعتبر عقاراً بطبيعته إذا ثبتت فى الأرض ، وإلا فهى عقار بالتخصيص (استئناف مصر ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٧ الهامة ٨ رقم ١٣٠ ص ١٧٥ . أسيوط استئنافى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٣٨ الهامة ١٩ رقم ٢٣٣ ص ٥٦٥) . وهناك أحكام ذهبت إلى أن ما كينة الرى تعتبر منقولاً ، لا عقاراً بطبيعته ولا عقاراً بالتخصيص ، ولو كانت مثبتة بمسامير على قاعدة من الخشب القائم على الإسمنت ، مادام أنه يمكن نقلها دون تلف وتركيبها على قاعدة أخرى (استئناف ٧ أبريل سنة ١٩١٤ المجموعة الرسبية . ١٤ رقم ١٠٢ ص ٢١٣ - استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٢١ - ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٣٠٥ - طعنا ٣ مجبر سنة ١٩٣٩ الهامة ٢١ رقم ٢٨٠ ص ٦٥١) .

في الأرض ، فإنها تعتبر عقارا بالتخصيص إذا رصدها مالك الأرض الزراعية لخدمة الأرض واستغلالها ، وسيأتي بيان ذلك . وكالات الري المطاحن والمعالج ، تعتبر عقارا بطبيعته إذا ثبتت في الأرض على سبيل القرار . وإذا كانت آلات للري والطواحين والمطاحن والمعالج ، بالرغم من تثبيتها في الأرض ، يمكن فصلها دون تلف ، فإن اندماجها في الأرض عندما كانت مثبتة فيها إذا أضيفت إليه تبعيتها للأرض ، أغنى ذلك عن اشتراط ألا يكون فصلها دون تلف . فما هو تابع للأرض إذا اندمج فيها وثبت على سبيل القرار يكون عقارا بطبيعته ، حتى لو أمكن فصله دون تلف (١)

الطلب الثاني

العقار بالتخصيص (٢)

(Immeuble per destination)

١٢ - ماهو العقار بالتخصيص - مقارنة بين نصوص التقنين المرنى

الفرنسى ونصوص التقنين المرنى المصرى : رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ٨٢ مدنى تقول : « ومع ذلك يعتبر عقارا بالتخصيص المنقول الذى يضعه صاحبه في عقار يملكه ، رصدا على خلعة هذا العقار أو استغلاله . فالعقار بالتخصيص هو إذن منقول بطبيعته ، رصده مالك الخلعة أو استغلال عقار بطبيعته هو أيضاً مملوك له ، كما إذا خصص صاحب الأرض الزراعية مواشى أو آلات زراعية يستعين بها على زراعة أرضه ، وكما إذا وضع

(١) بودرى وشوفو فقرة ٩٣ - أوربرى ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ٢٧ - ص ٢٨ - وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان عقد بيع حصة في ملكية طحين قد نص فيه على أن البيع وقع على هذه الحصة في الآلة كما اشترت ، كما نص على نصيب المشتري فيها بعد تهيئتها مقابل دفعه ما يوازي هذا النصيب في نفقات تهيئتها ، فإن البائع متى ثبت الآلة يكون قد فعل ذلك لنفسه ولشريكه معاً . وإذا كانت هذه الآلة قد صارت بعد تهيئتها عقاراً ، فهذا العقار يكون لهما كليهما لا لواحد منهما دون الآخر . وحتى كل منهما نصيبه في هذا العقار يستوى في ثبوته أن يكون المقدم الذى تضمن اتفاقيتهما قد سجل أو لم يسجل ، إذ هذا المقدم ليس هو للنقش لهذا الحق المتنازى ، بل الذى أنشأه هو الفعل الذى صار به المنقول عقاراً (نقض مدنى ١١ مارس سنة ١٩٤٨ مجموعة المكتب الفنى في ٢٥ عاما جزء ١ ص ٢٠١) .

(٢) انظر Pierre Gulphe رسالة من باريس سنة ١٩٤٢ .

صاحب الفندق في فندقه الأثاث اللازم لهيئة الفندق للاستغلال . ففي هذه الأحوال وأمثالها يأتي صاحب العقار بمنقولات يملكها ويضعها في العقار رصداً على خدمته أو استغلاله ، فترتبط المنقولات بالعقار ارتباطاً لا انفكاك منه حتى ليصبح العقار والمنقولات جميعاً وحدة اقتصادية لا تتجزأ ، ومن ثم يضمن العقار وهو الأصل على المنقولات وهي التبعية صفة العقار ، بحكم هذا التخصيص ، فيعتبر القانون هذه المنقولات بطبيعتها عقاراً بالتخصيص عن طريق الافتراض القانوني (fiction légale) .

وقد أفاض التفتين المدني الفرنسي ، وهو المصدر الذي أخذ عنه التفتين المدني المصري فكرة العقار بالتخصيص ، في النصوص وفي التطبيقات المتعلقة بهذا النوع من العقار . فوضعت المادة ٥٢٤ مدني فرنسي في فقرتها الأولى المبدأ العام في العقار بالتخصيص ، إذ تقول : « الأشياء التي يضعها مالك العقار في عقاره ، لخدمة هذا العقار واستغلاله ، تكون عقاراً بالتخصيص » . ثم تأتي الفقرتان الثانية والثالثة عقب ذلك بتطبيقات متعددة للعقار بالتخصيص ، فتقولان : « وعلى ذلك تكون عقارات بالتخصيص ، إذا وضعها المالك لخدمة العقار واستغلاله : الحيوانات (المواشي) المحصنة للزراعة - آلات الحرث - البنور المعطاة للمستأجرين أو المزارعين - حمام الأبراج - أرانب الأوكار - خلايا النحل - أسماك البرك - المعاصر والمراجل والأنابيب والحوائج والدنان (أو ان لتقطير الحمر) - الآلات الضرورية لاستغلال معامل الحديد ومعامل الورق والمعامل الأخرى - التبن والسماد . وتكون أيضاً عقارات بالتخصيص المنقولات التي يربطها المالك بالعقار على سبيل الدوام^(١) . ثم تبين المادة ٥٢٥ مدني فرنسي ما هو المقصود بالمنقولات التي يربطها المالك بالعقار على سبيل الدوام ، الوارد ذكرها في آخر المادة السابقة ، فتقول : « يعتبر المالك أنه ربط منقولات بعقاره على سبيل الدوام (à perpétuelle demeure) إذا

(١) ويسبق هذا النص ، في التفتين المدني الفرنسي ، نص خاص بالمواشي التي يسلمها المالك لمستأجر أو المزارع ، فتقول المادة ٥٢٢ مدني فرنسي : « الحيوانات (المواشي) التي يسلمها مالك الأرض للمستأجر أو المزارع لأعمال الزراعة ، سواء قومت أو لم تقوم ، تعتبر عقاراً ما بقيت مرتبطة بالأرض بموجب الاتفاق . أما تلك التي يعطيها إيجاراً لغير المستأجر أو المزارع فتكون منقولة . »

كانت هذه المنقولات قد ألصقت بالعقار بالحبس أو بالحجر أو بالإسمنت ، أو كانت لا يمكن فصلها دون أن تتكسر وتتلف ، أو دون أن يتكسر أو يتلف الجزء من العقار الذي ألصقت المنقولات به . وتعتبر مرايا المسكن قد ربطت به على سبيل الدوام إذا كان الخشب الذي ألصقت به المرايا تتحد مع خشب الحائط ، وكذلك يكون حكم ألواح التصوير وسائر ما تزين به المساكن . أما بالنسبة إلى التماثيل ، فإنها تكون عقارا إذا هي وضعت في مجاويذ حفرت في الحائط خصيصاً لوضعها فيها ، حتى لو أمكن نقلها دون أن تتكسر أو تلتف .

ولم يخض التقنين المدني المصري السابق في التطبيقات الكثيرة التي أوردها التقنين المدني الفرنسي ، بل اقتصر على ذكر آلات الزراعة والماشية وآلات المعامل ومهماتهما ، كما اقتصر على ذكر أثر واحد للعقار بالتخصيص هو عدم جواز الحجز عليه منفرداً عن العقار الأصلي . فنصت المادة ١٨/٤ من هذا التقنين على ما يأتي : « إلا أن آلات الزراعة والماشية اللازمة لها متى كانت ملكاً لصاحب الأرض ، وكذلك آلات المعامل ومهماتهما إذا كانت ملكاً لملك تلك المعامل ، تعتبر أموالاً ثابتة ، بمعنى أنه لا يسوغ الحجز عليها منفردة عن العقار المتعلقة به » .

أما التقنين المدني المصري الجديد فلم يورد أى تطبيق من تطبيقات العقار بالتخصيص اكتفاءً بذكر شروطه ، كما أنه لم يحصر آثار العقار بالتخصيص في عدم جواز الحجز عليه منفرداً عن العقار الأصلي كما فعل التقنين المدني السابق ، بل سكت عن ذكر أى أثر حتى يترتب على العقار بالتخصيص جميع آثاره . فنصت المادة ٢/٨٢ من هذا التقنين ، كما رأينا ، على ما يأتي : « ومع ذلك يعتبر عتاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه ، رسداً على خلية هذا العقار أو استغلاله » (١) .

فتتكلم إذن في شروط العقار بالتخصيص ، ثم في الآثار التي تترتب على التخصيص .

(١) انظر المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيد في مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٦٧ .

§ ١ - شروط العقار بالتخصيص

١٣ - شرطه : يتبين من نص المادة ٢/٨٢ مدني سالفه الذكر أن هناك شرطين يجب بوافرها حتى يكون المنقول بطبيعته عقارا بالتخصيص :
(١) اتحاد المالك ، أى أن يكون مالك العقار بالتخصيص هو نفس مالك العقار الأصلي . (٢) التخصيص ، أى أن يكون العقار بالتخصيص قد ارتبط بالعقار الأصلي لخدمته أو استغلاله .

١٤ - الشرط الأول - اتحاد المالك : يتضح من صدر الفقرة الثانية من المادة ٨٢ مدني ، ونصها كما رأينا : « ومع ذلك يعتبر عقارا بالتخصيص المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه ... » ، أن مالك العقار بالتخصيص هو نفس مالك العقار الأصلي . والمفروض أن هناك منقولا بطبيعته ألحق بعقار بطبيعته^(١) . هذه الحقائق الثلاث - المنقول بطبيعته والعقار بطبيعته وواقعة الإلحاق - مفروضة ، فهى ليست بشروط ، بل هى واقع المسألة . فإذا تحقق هذا الواقع ، فتنى يعتبر المنقول الملحق بالعقار الأصلي عقارا بالتخصيص ؟ قلنا إن الشرط الأول هو أن يكون شخص واحد هو المالك لكل من العقار الأصلي والمنقول الملحق^(٢) . وعلى ذلك لا يكون عقارا بالتخصيص المنقول الذى يضعه المستأجر^(٣) أو الدائن المرتهن رهن حيازة أو صاحب حق الانتفاع رسدا لخدمة العقار الموجر أو المرهون أو المملوكة رقبته لشخص آخر ، لأن المنقول الملحق يملكه شخص غير الشخص الذى

(١) فأجزاء البناء المنتمة له والملحقة به هى عقار بطبيعته كما سبق القول ، فلا يجوز اعتبارها عقارا بالتخصيص لأن العقار بالتخصيص يجب أن يكون منقولا لا عقارا . والمنقول المخصص لخدمة منقول آخر ، كالسيارة المخصصة لخدمة محل تجارى ، أو المخصص لخدمة عقار بالتخصيص كملف الماشية ، لا يجوز اعتباره عقارا بالتخصيص لأنه لم يخصص لخدمة عقار بطبيعته ، والمفروض كما قلنا أن العقار الأصل يجب أن يكون عقارا بطبيعته ، لا منقولا ولا عقارا بالتخصيص . انظر فى هذا المعنى حسن كبيرة فقرة ٢٨ ص ٨١ - سليمان مرقس فى المدخل للعلوم القانونية فقرة ٢٨٧ ص ٤٤٤ .

(٢) استئناف نخلط ٢٦ مايو سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٣٥٢ - ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ٨١ .

(٣) استئناف نخلط ١٢ يونيو سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٣٤٦ - حتى لو ثبت المنقول (ماكينه الرى مثلا) فى الأرض (استئناف نخلط ٤ أبريل سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٢٥٥) .

مملك للعقار الأصلي^(١) ، كذلك لا يكون عقارا بالتخصيص المنقول الذى يضعه مالك العقار فى عقاره إذا كان هذا المنقول غير مملوك له ، كأن كان مرهوناً عنده أو معاراً له أو مسلماً إياه على سبيل الإيجار^(٢) .

ويعلل بعض الفقهاء شرط اتحاد المالك بالاعتبار الآتى : إن إضفاء صفة للعقار بالتخصيص على المنقول الملحق بالعقار الأصلي إنما هو لمصلحة العقار الأصلي ، والمالك وحده هو الذى يمثل هذه المصلحة^(٣) ، وفى هذا التعليل غموض دعا هؤلاء الفقهاء توضيحه على النحو الآتى : لو أن مالك المنقول وضعه فى خدمة عقار لا يملكه ، لوجب القول بأن صاحب المنقول لا يقصد إلحاقه بالعقار ، فإنه لا بد من تزاع منقوله بعد انتهاء مدة انتفاعه بالعقار ، ولا يجوز افتراض تبرعه بالمنقول لأن التبرع لا يفترض . فلا بد إذن أن يكون مالك المنقول الملحق هو نفس مالك العقار الأصلي ، حتى يستتبع أن يفترض أنه قصد عدم انتزاع المنقول وإبقائه رسداً على خدمة العقار^(٤) . ويقرب من هذا التعليل تعليل يقول به فقهاء آخرون ، مؤداه أن فكرة العقار بالتخصيص لا يمكن أن تثار إذا كان مالك المنقول شخصاً آخر غير مالك العقار ، إذ لا يمكن فى هذه الحالة أن يقال إن مالك المنقول أراد إلحاقه بعقار لا يملكه . وإنما تثار الفكرة إذا كان مالك المنقول هو نفس مالك العقار ، إذ يمكن فى هذه الحالة التساؤل عما إذا كان هذا المالك قد أراد أو لم يرد إلحاق منقوله بعقاره . فتكون وحدة المالك ، على مقتضى هذا التعليل ، داخلة فى واقع المسألة ، وليست شرطاً بالمعنى الصحيح . ويكون واقع المسألة هو أن شخصاً واحداً يملك كلا من العقار والمنقول ، وعندئذ يصبح التساؤل متى يصبح المنقول عتقاراً بالتخصيص . فلا يكون إذن هناك إلا شرط واحد ، هو رسد المنقول لخدمة العقار أو استغلاله حتى يصبح المنقول عقاراً بالتخصيص^(٥) .

(١) ديمولومب ٩ فقرة ٢١٠ - فقرة ٢١١ - أوبرى ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ٢١ .

(٢) بودرى وشوفو فقرة ٥٩ ص ٥٨ .

(٣) بودرى وشوفو فقرة ٥٩ ص ٥٧ .

(٤) بودرى وشوفو فقرة ٥٩ ص ٥٧ .

(٥) پلانتيول وريبير ريبكار ٣ فقرة ٨٠ - بيدان وفواران فقرة ١١٤ - دى باج

وديكروز ٥ فقرة ٦٤٥ - جولف فقرة ٦٢ ص ١٤٤ - پلانتيول وريبير وبولانچيه ١ فقرة

٢٦٤٧ - كاربونييه ص ٦٨ - حسن كبيرة فقرة ٢٨ ص ٨٩ .

ومنى تقرر وجوب انحاد المالك ، فإن الحق فى إلحاق المنقول بالعقار يكون لهذا المالك أولنايه . ومن ثم يجوز لو كبل المالك استعمال هذا الحق ، كما يجوز ذلك للولى على المالك أو الوصى أو القيم ، فيصح لأحد من هؤلاء أن يرصد لخدمة عقار الأصيل أو المحجور منقولاً بملكه هذا الأخير ، فيصبح المنقول عقاراً بالتخصيص ، إذ أن هذا العمل يعتبر داخلاً فى أعمال الإدارة (١) . ويمكن اعتبار المستأجر نائباً عن المالك إذا هو وضع منقولاً مملوكاً له فى خدمة العقار الذى استأجره ، وكان مشروطاً فى عقد الإيجار أن يترك المستأجر هذا المنقول لصاحب العقار عند نهاية الإيجار ، فى هذه الحالة يكون مالك العقار هو أيضاً مالك المنقول بموجب عقد الإيجار ، ويكون المستأجر عند وضعه المنقول فى خدمة العقار نائباً عن مالك العقار فى ذلك ، فيصبح المنقول عقاراً بالتخصيص (٢) .

ويجوز لمالك العقار فى الشروع أن ياحق المنقول بالعقار ، ويصبح المنقول عقاراً بالتخصيص تحت شرط فاسخ . فإذا تمت القسمة ووقع العقار فى نصيب هذا المالك ، لم يتحقق الشرط الفاسخ ، وبقى المنقول عقاراً بالتخصيص على وجه بات . أما إذا وقع العقار فى نصيب مالك آخر ، فإن الإلحاق يفسخ بتحقيق الشرط الفاسخ ، وينفصل المنقول عن العقار ليأخذه صاحبه (٣) . ويمكن تطبيق هذا الحكم على كل مالك تحت شرط فاسخ للعقار أو للمنقول . فإذا وضع مالك العقار تحت شرط فاسخ منقولاً لخدمة العقار ،

(١) بودرى وشوفو فقرة ٥٩ ص ٥٧ - ص ٥٨ - پلانيزول وريبير وبيكار ٢

فقرة ٨٠ .

(٢) ديمولومب ٩ فقرة ٢٠٩ - بودرى وشوفو فقرة ٥٩ ص ٥٨ هامش ١ - نقض

فرنسى ١٣ نوفمبر سنة ١٨٧٨ دالوز ٧٩ - ١ - ٤٤٧ - عكس ذلك لوران ٥ فقرة ٤٣٨ .

(٣) ديمولومب ٩ فقرة ٢١٤ مكررة - لوران ٥ فقرة ٤٣٥ - بودرى وشوفو

فقرة ٥٩ ص ٥٨ - پلانيزول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٠ - شفيق شحاته فقرة ٤٦ ص ٦٣ -

عبد المنعم البدر اوى فى المدخل للقانون الخاص فقرة ٢٤٩ ص ٣٤٥ - ص ٣٤٦ - إسماعيل غانم

فى النظرية العامة للحق ص ١٠٤ - استئناف مختلط ٦ يونيو سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٣٩٤ -

عكس ذلك استئناف مختلط ١٨ مايو سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٣١٦ - نقض مدنى ١٥ فبراير

سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٨٤ ص ٦٣٩ (منى كان أحد الشركاء فى الشروع فى

أرض يمتلك ماكينه ملكية خاصة ، وأقامها على دمه الأرض بناء ، واستغلها لنفسه ولحسابه

الخاص ، فإنها لا تصير عقاراً بالتخصيص) .

أصبح هذا المنقول عقارا بالتخصيص تحت شرط فاسخ ، فإذا لم يتحقق الشرط صار الإلحاق باتا ، وإذا تحقق انفسخ الإلحاق وانفصل المنقول عن العقار ليأخذه صاحبه . كذلك إذا وضع مالك العقار منقولا بملكه تحت شرط فاسخ لخدمة العقار ، أصبح المنقول عقارا بالتخصيص تحت شرط فاسخ ، فإذا لم يتحقق الشرط صار الإلحاق باتا ، وإذا تحقق انفسخ الإلحاق وانفصل المنقول عن العقار وعاد إلى من له الحق فيه^(١) .

وقد يضع شخص غير المالك يده على عقار باعتبار أنه المالك (animo domini) ، بحسن نية أو بسوء نية ، فيجوز له بالرغم من أنه حائز غير مالك أن يرصد منقولا بملكه على خدمة هذا العقار ، ويصبح المنقول عقارا بالتخصيص . ولكن هذا الإلحاق ، وإن كان ينفذ في حق الغير ، لا يحتج به المالك الحقيقي للعقار . ومن ثم إذا استرد هذا الأخير عقاره ، فإنه يسترده وحده منفصلا عن المنقول الذي رصد لخدمته ، ويأخذ الحائز صاحب المنقول منقوله^(٢) .

(١) أما إذا كان مالك المنقول مالكا تحت شرط واقف ، فإن المنقول لا يصبح عقارا بالتخصيص إلا عند تحقق الشرط . فإذا احتفظ البائع بملكية المنقول المبيع حتى يدفع إليه جميع الثمن ، ووضع المشتري المنقول في أرضه ، فلا يمكن أن يكسب صفة العقار بالتخصيص مادام الثمن لم يدفع جميعه (مصر المختلطة ١٩٠٩ . يناير سنة ١٩١٥ جازيت ٥ رقم ٢٠٦ ص ٧٦) . فإذا تنازل البائع عن حقه في الملكية ، واكتفى بمطالبة المشتري بباقي الثمن ، وشرع في تنفيذ الحكم الذي صدر له ، فإن المنقول المبيع الذي وضع في أرض المشتري يصير عقارا بالتخصيص (محمد كامل مرسى ١ فقرة ٥١ ص ٥٩ - محمد علي عرفة فقرة ٥٨ ص ٨٦ - شفيق شحاتة فقرة ٤٦ ص ٦٢ - سليمان مرقس في المدخل للمعلوم القانونية فقرة ٢٨٧ ص ٤٤٥ - إسماعيل غانم في النظرية العامة للحق ص ١٠٤ - استئناف وطني ٧ أبريل سنة ١٩١٤ المجموعة الرسية ١٥ رقم ١٠٧ ص ٢١٣ - استئناف مختلط ٣٠ أبريل سنة ١٩١٣ م ٣٥ ص ٣٥٠ - ٢٣ أبريل سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٢٥٠) .

وإذا كانت الآلة الزراعية مملوكة لشخصين على الشيوع ، ووضعت في عقار أحدهما ، فإنها لا تصح عقارا بالتخصيص (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩ م ٥٢ ص ٢٣) .

(٢) ديمولومب ٩ فقرة ٢٠٨ - فقرة ٢٠٩ - اوران ٥ فقرة ٤٣٥ - أوبري ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ٢١ - بودري وشوثر فقرة ٥٩ ص ٥٨ - بلانبول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨١ - بلانبول وريبير وبولانچيه ١ فقرة ٢٦٤٨ - أنسيكلوبيدي دالوز ١ لفظ Bicos فقرة ١٠٤ - فقرة ١٠٥ - شفيق شحاتة فقرة ٤٦ ص ٦٤ - عبد المنعم البدر اوى في المدخل للقانون الخاص فقرة ٢٤٩ ص ٣٤٥ - إسماعيل غانم في النظرية العامة للحق ص ١٠٤ .

وقد يتوافر شرط اتحاد المالك ، فيصبح المنقول عقارا بالتخصيص ، ولكن يقع بعد ذلك أن يبيع المالك العقار أو المنقول ، فيختل شرط اتحاد المالك ، ومن ثم ينتهي إلحاق المنقول بالعقار وينفصل عنه ليأخذه من له الحق فيه (١) .

١٥ - السُّرْطُ الثَّانِي - التَّخْصِيصُ : ورد في المذكرة الإيضاحية

للمشروع التمهيدى للتقنين المدني ما يأتي : « وقد توسع المشروع فيها (العقارات بالتخصيص) ، فلم يقصرها كما فعل التقنين الحالي (السابق) على الآلات اللازمة أى الضرورية للزراعة والمصانع .. ، بل نص عليها في صيغة عامة تجعلها تشمل كل منقول يضعه مالكة في عقار مملوك له ، ويخصه لخدمة العمار كالتماثيل التى توضع على قواعد مثبتة ، وإما لاستغلاله كآلات الزراعة والصناعية ومفروشات الفنادق والرفوف والخزائن والمقاعد المخصصة لاستغلال المحال التجارية إلخ . ولا يشترط أن يكون المنقول لازماً أى ضروريا لخدمة العقار أو استغلاله ، بل يكفي تخصيصه لهذه الخدمة أو الاستغلال ولو لم تكن هناك ضرورة تقتضى ذلك . أما إذا وضع المنقول لخدمة شخص مالكة لا لخدمة العقار ، فإن ذلك لا يجعله عقارا بالتخصيص . ولا يشترط أن يكون التخصيص بصفة دائمة بل يكفي ألا يكون عارضا ، ومتى انقطع التخصيص زالت عن المنقول صفة العقار (٢) . ويستخلص من ذلك أمور ثلاثة : (١) يجب أن يكون المنقول (العقار بالتخصيص) مخصصاً لخدمة العقار ، لا لخدمة شخص المالك . (٢) ولا يشترط أن يكون التخصيص بصفة دائمة ، بل يكفي ألا يكون عارضا . (٣) ولا يشترط أن يكون التخصيص ضروريا لخدمة العقار ، بل يكفي التخصيص لخدمة العقار أو استغلاله ولو لم تكن هناك ضرورة تقتضى ذلك :

١ - المنقول المخصص لخدمة العقار إنما يعتبر عقارا بالتخصيص لأن العقار الذى يخص المنقول لخدمته هو الذى يضمن عليه صفة العقار ، فلا بد

(١) بلانويول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٠ - نقض فرنسى أول مارس سنة ١٩٣١ جازيت دى باليه ١٩٣١ - ١ - ٧٤٦ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٦٧ .

إذن من أن يكون المنقول قد خصص لخدمة العقار حتى تنتقل صفة العقار إلى المنقول . أما إذا كان المنقول قد خصص ، لا لخدمة العقار ، بل لخدمة شخص مالك العقار ، فإنه ينعدم التلازم ما بين المنقول والعقار ، ولا يعود ثمة محل لإضفاء صفة العقار على المنقول . فلو أن صاحب الفندق قد أعد لنفسه غرفة خاصة في الفندق لاستراحته عند الحاجة ، وأثت هذه الغرفة بأثاث خاص به بحيث لو انتقلت ملكية الفندق إلى غيره لكان من الطبيعي أن ينتزع هذا الأثاث الذي أعده لشخصه ، فإن الأثاث يكون في هذه الحالة قد خصص لخدمة صاحب الفندق شخصياً لا لخدمة الفندق ، ومن ثم يبقى منقولاً على طبيعته ولا يصبح عقاراً بالتخصيص . أما مفروشات الفندق وأثاثاته ، فهذه قد خصصت لاستغلال الفندق ذاته ، ومن ثم تصبح عقاراً بالتخصيص . وكذلك لو أعد صاحب الفندق أو صاحب المصنع أو صاحب المزرعة سيارة لاستعماله الشخصي ، فإن هذه السيارة تبقى منقولاً لأنها لم تخصص لاستغلال العقار ، بل خصصت لخدمة صاحب العقار شخصياً ، أما إذا ألحق بالفندق أو المصنع أو المزرعة سيارة لنقل نزلاء الفندق أو منتجات المصنع أو محاصيل المزرعة ، فإن السيارة تكون في هذه الحالة قد خصصت لاستغلال العقار ، ومن ثم تصبح عقاراً بالتخصيص^(١) .

٢ - ولا يشترط أن يكون التخصيص بصفة دائمة (*à perpétuelle demeure*) . أما في التقنين المدني الفرنسي ، فقد رأينا من نصوصه التي أوردناها^(٢) أن هناك عقاراً بالتخصيص يضعه المالك لخدمة العقار الأصلي واستغلاله (م ١/٥٢٤ و ٢ مدني فرنسي) ، وهذا لا يشترط فيه أن يكون تخصيصه بصفة دائمة لأن النص لم يشترط ذلك . وهناك عقار بالتخصيص وضعه المالك لتزيين العقار الأصلي ، ويشترط النص صراحة أن يكون تخصيصه بصفة دائمة ، وقد يكون لهذا التخصيص الدائم علامة مادية هي أن يكون العقار بالتخصيص ملصقاً بالعقار الأصلي بالجبس أو الإسمنت ،

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٤ - بيدان وثواران فقرة ١١٥ - جولف فقرة ٧٢ - بلانيول وريبير وبولانجي ١ فقرة ٢٦٥١ - محمد كامل مرسى ١ فقرة ٥٢ - شفيق شحاته فقرة ٤٧ ص ٦٤ - حسن كيرة فقرة ٢٨ ص ٨٣ .
(٢) انظر آنفاً فقرة ١٢ .

وذلك كالترايا والأواح التصديرو والتمايل (م ٥٢٤/٣ وم ٥٢٥ مدني فرنسي (١)) .
ولكن التقنين المدني المصري لم يحد حلو التقنين المدني الفرنسي في هذا التمييز
بين التخصيص للخدمة والاستغلال والتخصيص على سبيل الدوام ، وهو
تميز ينتهده بعض الفقهاء الفرنسيين (٢) . وكل ما يطلبه التقنين المدني المصري
هو تخصيص المنقول لخدمة العقار أو استغلاله (م ٢/٨٢ مدني) . ويستوى
أن يكون التخصيص لاستغلال العقار استغلالا زراعيا أو صناعيا أو تجاريا
أو مدنيا ، أو أن يكون لخدمة العقار واستعماله ، أو حتى أن يكون لتزيين
العقار فإن التزيين يدخل في عموم «خدمة» العقار ، وسرى تفصيل ذلك
فيما يلي . وإذا كان التخصيص لتزيين العقار ، فلا يشترط التقنين المصري كما
اشترط التقنين الفرنسي أن يكون التخصيص على سبيل الدوام ، ومن باب
أولى لا يشترط الدوام إذا كان التخصيص للخدمة أو للاستغلال .

وإذا كان لا يشترط أن يكون التخصيص على سبيل الدوام ، فإنه لا يجوز
مع ذلك أن يكون تخصيصا عارضا لمدة موقوتة قصيرة ، بل يجب أن يكون
على سبيل الثبات والاستقرار ، فإن هذا وحده هو الذي يبرر إضفاء صفة
العقار على المنقول . ولا يمنع من أن يكون التخصيص ثابتا مستقرا أن ينقطع
انقطاعا عارضا موقتا ، فقد تنقل المواشي من الأرض الزراعية نقلا عارضا
لعلاجها مثلا ، وبالرغم من هذا النقل العارض تبقى المواشي مخصصة لاستغلال
الأرض على سبيل الثبات والاستقرار فتبقى عقارا بالتخصيص ، حتى في المدة
التي انتقلت فيها (٣) .

٣ - ولا يشترط أن يكون التخصيص ضروريا ، بل يكفي التخصيص
لخدمة العقار أو استغلاله ولو لم تكن هناك ضرورة تقتضي ذلك . وهذا

(١) انظر في تبرير هذا التمييز لوران ه فقرة ٤٣٤ وفقرة ٤٤١ - بودري وشرفو

فقرة ٦١ .

(٢) پلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩١ ص ٩٤ وهامش ٢ - پلانيول وريبير
وبولانچيه ١ فقرة ٢٦٦٢ - كولان وكابيتان ودي لامورانديير ١ فقرة ٩٢٨ - كاربونييه
ص ٦٨ - ص ٦٩ .

(٣) جولف فقرة ٧١ ص ١٦٨ - إسماعيل غانم في النظرية العامة للحق ص ١٠٧ -

حسن كبيرة فقرة ٢٨ ص ٨٢ .

مخلاف القانون المدني الفرنسي ، فإن الرأي السائد فيه هو أن يكون التخصيص ضرورياً^(١) . أما في التقنين المدني المصري ، فالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي صريحة في أنه لا يشترط أن يكون التخصيص ضرورياً ، إذ تقول كما رأينا^(٢) : « ولا يشترط أن يكون المنقول لازماً أي ضرورياً للخدمة العقار أو استغلاله ، بل يكفي تخصيصه لهذه الخدمة أو الاستغلال ، ولولم تكن هناك ضرورة تقتضي ذلك » .

ولا تكفي إرادة المالك وحدها ليكون المنقول عقاراً بالتخصيص ، بل يجب أن يقوم إلى جانب الإرادة جانب الواقع . ومعنى ذلك أن المالك لا يستطيع بإرادته وحدها أن يلحق منقولاً بعقار فيجعله بهذه الإرادة عقاراً بالتخصيص ، بل يجب فوق ذلك أن يخصص هذا المنقول تخصيصاً فعلياً للخدمة العقار أو استغلاله^(٣) .

وقد بينت المذكرة الإيضاحية ، فيما رأينا^(٤) ، أنواع الخدمة والاستغلال ، فقالت في هذا الصدد : « وقد توسع المشروع فيها (العقارات بالتخصيص) ، فلم يقصرها كما فعل التقنين الحالي (السابق) على الآلات اللازمة أي الضرورية

(١) بودرى وشوفو فقرة ٦١ ص ٦٠ - بلانبول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٤ ص ٨٥ - جولف فقرة ٧٥ - كاربونييه ص ٧٣ - ص ٧٤ - نقض فرنسي ٣١ يولييه سنة ١٨٧٩ دالوز ٨٠ - ١ - ٢٧٣ - ٩ ديسبر سنة ١٨٨٥ دالوز ٨٦ - ١ - ١٢٥ - ٨ فبراير سنة ١٩٢٦ ميريه ١٩٢٦ - ١ - ١٥٣ - ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٨ جازيت دي پاليه ١٩٣٨ - ٢ - ٨٥٧ .
(٢) انظر آنفا نفس الفقرة .

(٣) بودرى وشوفو فقرة ٦٢ - بلانبول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٢ وقرة ٩٠ - شفيق شعانه فقرة ٥١ .

ويتبين من ذلك أن التخصيص عمل مختلط (acte mixte) ، فهو مزيج من الإرادة والعمل المادي ، ولكن عنصر العمل المادي فيه هو الغالب ، شأن التخصيص في ذلك شأن الاستيلاء . ومن ثم يمكن اعتباره ، تبعاً لعنصره الغالب ، واقعة مادية لا تصرفاً قانونياً . ولا يمنع ذلك من وجوب قيام إرادة التخصيص ، فهذه الإرادة ، إذا لم تكن كافية وحدها ، فإنها مع ذلك ضرورية لتمام التخصيص . وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن التخصيص لا ينتهق في منقولات وضعت في عقار أعطى سراً ، إذا لم تتجه إرادة المالك إلى ذلك (نقض فرنسي ٢١ أيار سنة ١٨٨٥ دالوز ٨٥ - ١ - ٢٩٢) - ويذهب بعض الفقهاء إلى أن التخصيص تصرف قانوني يصدر من جانب واحد (شفيق شعانه فقرة ٤٦ ص ٦٣) .
(٤) انظر آنفا نفس الفقرة .

للزراعة والمصانع (م ١٨/٤) بل نص عليها في صيغة عامة تجعلها تشمل كل منقول يضعه مالكة في عقار مملوك له ، وبمخصص إما الخلعة العقار كالتماثيل التي توضع على قواعد مثبتة ، وإما لاستغلاله كآلات الزراعة والصناعية ومفروشات الفنادق والرفوف والخزائن والمقاعد المخصصة لاستغلال المحال التجارية إلخ . ويتضح من ذلك أن التخصيص يهدف إلى أحد أغراض أربعة : (١) الاستغلال الزراعي (٢) الاستغلال الصناعي (٣) الاستغلال التجاري (٤) خدمة العقار وتزيينه (ويدخل في ذلك الاستغلال المدني) .

١٦ - الاستغلال الزراعي (exploitation agricole) : هناك

أمثلة كثيرة متنوعة على التخصيص بقصد الاستغلال الزراعي ، وقد أورد التقنين المدني الفرنسي منها في المادتين ٥٢٢ و ٥٢٤ منه جملة وافرة كما رأينا (١) حيث كانت الزراعة هي الغالبة وقت وضع هذا التقنين ، وكلها يصدق عليها أنها عقار بالتخصيص طبقاً لأحكام التقنين المدني المصري ، فتعرضها في إيجاز ، وقد وردت كما قدمنا على سبيل المثال لا على سبيل الحصر (٢) :

١ - المواشي المخصصة للزراعة : وذلك كالبقر والجاموس والحمير والبيغال والحيل والجمال وغيرها من الحيوانات التي تستعمل في الحرث والجر والحمل ، فهذه قد ألحقت بالأرض الزراعية لاستغلال الأرض ، ومن ثم تعتبر عقاراً بالتخصيص . ولا يمنع من ذلك أن يكون في حزم المالك أن يبيع هذه المواشي أو أن يذبحها ، بعد أن تخدم الأرض المدة الكافية وبعد أن تصبح غير صالحة للاستغلال الزراعي (٣) . ويكفي ، لتكون المواشي مخصصة للاستغلال الزراعي ، أن يضع المالك قطعياً من الغنم في الأرض الزراعية وغرضه الرئيسي من ذلك تسميد الأرض (٤) . وقد يعهد المالك إلى تربية المواشي في أرضه ،

(١) انظر آنفاً فقرة ١٢ .

(٢) فالتقاضي إذن ، في الاستغلال الزراعي وفي غيره من أنواع الاستغلال والخدمة الأخرى ، هو الذي يبت فيما إذا كان المنقول قد أعد لاستغلال العقار أو لخدمته تبعاً لظروف القضية ، والمسألة مسألة واقع (بودري وشوفو فقرة ٦٦ ص ٦٥) . فإذا تبين مثلاً أن أرضاً زراعية لا تصلح إلا لتربية المواشي وبمها بعد ذلك ، فإن المواشي تعتبر في هذه الحالة عقاراً بالتخصيص إذ هي موجودة لاستغلال الأرض (إسماعيل غانم في النظرية العامة للحق ص ١٠٦) .

(٣) بودري وشوفو فقرة ٦٦ ص ٦٦ .

(٤) أوبري ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ٢٢ - بودري وشوفو فقرة ٦٦ ص ٦٦ .

وغرضه الرئيسي من ذلك أن ينتفع بألبانها أو بلحمها ، ففي هذه الحالة لا تعتبر المواشى عقارا بالتخصيص حتى لو انتفع بها عرضاً لتسميد الأرض ، لأن الغرض الرئيسي من وضعها في الأرض ليس هو خدمة الأرض واستغلالها ، بل تربيتها في الأرض حيث ترعى وتنمو ، فهي التي تنتفع بالأرض لا الأرض هي التي تنتفع بها^(١). وكذلك لا تعتبر عقارا بالتخصيص ، من باب أولى ، اللواجن والأرانب وغيرها مما يربيه المالك في أرضه لبيعه أو الانتفاع ببيضه ولحمه^(٢) . والإجماع منعقد على أنه لا يعتبر عقارا بالتخصيص الحيوانات المخصصة لخدمة المالك لا الأرض ، كالحليل المعدة للصيد أو لجر المركبات التي يستعملها المالك في تنقلاته^(٣) .

وقد يؤجر المالك أرضه الزراعية ، ويؤجر معها مواشى يخصصها لزراعة هذه الأرض ، فيتسلم المستأجر أو المزارع الأرض ومعها المواشى وقد أصبحت هذه عقارا بالتخصيص بعد أن ألحقها المالك بالأرض للاستغلال الزراعي . فيستوى إذن أن يتولى المالك استغلال الأرض بنفسه ومعها المواشى التي خصصها لزراعة الأرض ، وأن يسلم الأرض والمواشى بعد أن أصبحت عقارا بالتخصيص لمستأجر أو مزارع يستغل الأرض والمواشى . وقد أفرد التتقنين المدني الفرنسي لهذه الصورة الأخيرة نصاً خاصاً ، فقضت المادة ٥٢٢ منه بأن « المواشى التي يسلمها مالك الأرض للمستأجر أو المزارع لأعمال الزراعة ، سواء قومت أو لم تقوم ، تعتبر عقارا مادامت مرتبطة بالأرض بموجب الاتفاق - أما تلك التي يعطيها إيجاراً لغير المستأجر أو المزارع ، فتكون منقولة^(٤) » . وبديهي أن المواشى التي يؤجرها المالك إلى غير مستأجر

(١) أوبري ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ٢٢ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٥ ص ٨٥ -

بلانيول وريبير وبولانجه ١ فقرة ٢٦٥٢ ص ٨٧٤ - محمد علي عرفة فقرة ٦١ ص ٨٨ -
نقض فرنسي ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ٢ - ٨٥٧ - عكس ذلك
بودري وشوفو فقرة ٦٦ ص ٦٦ - ص ٦٧ - كولان وكابيتان ودي لامورانديير ١ فقرة ٩٢٦
ص ٧٤١ - نقض فرنسي ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٦ دالوز الأسبوعي ١٩٢٦ - ٢٠٦ .

(٢) أوبري ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ٢٢ - بودري وشوفو فقرة ٦٦ ص ٦٧ - بلانيول

وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٥ ص ٨٥ .

(٣) ديملومب ٩ فقرة ٢٤٠ - لوران ٥ فقرة ٤٤٤ - بودري وشوفو فقرة ٦٦ ص ٦٧ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ١٢ في الماش .

الأرض أو المزارع لا تعدو أن تكون منقولاً أجره صاحبه ، لأنها لم تؤجر مع الأرض الزراعية حتى تضمن عليها الأرض صفة العقار بالتخصيص . فلا بد إذن ، حتى تصبح المواشى أو أى شئ آخر مخصصاً لزراعة الأرض كآلات الزراعة والتبن والسماد^(١) عقاراً بالتخصيص ، أن تؤجر مع الأرض الزراعية حتى تكون مخصصة لزراعة هذه الأرض . ويستوى في ذلك أن تكون المواشى قد قومت أو لم تقوم ، فإنها إذا قومت فلا يعنى ذلك أن ملكيتها قد انتقلت إلى المستأجر ، وإلا لأصبح مالك المواشى غير مالك الأرض واختل شرط اتحاد المالك . وإنما فائدة التقوم هي أن تنتقل تبعه هلاك المواشى إلى المستأجر أو المزارع ، ويصبح هذا ملزماً برد مواش تعادل قيمتها قيمة المواشى الأصلية^(٢) . ومن ثم تبقى المواشى ، حتى لو قومت ، ملكاً لصاحب الأرض ، فله أن يبيع الأرض وتبعها المواشى التي أصبحت عقاراً بالتخصيص ، ويلتزم المشتري باحترام حق المستأجر أو المزارع بالشروط التي قررها القانون . ولدائن صاحب الأرض أن يوقع الحجز على الأرض حجراً عقارياً ، فيشمل الحجز المواشى بعد أن أصبحت عقاراً بالتخصيص^(٣) .

أما المستأجر أو المزارع فليس له إلا حق الانتفاع بالأرض وبالمواشى وحق إدارتها ، ويدخل في أعمال الإدارة بيع ما يكاد ينفق من المواشى أو ما أصبحت الاستفادة به غير كاملة لإحلال غيره محله . فلا يجوز له إذن بيع المواشى في غير حدود أعمال الإدارة ، ولا يجوز لدائنه الحجز عليها حجراً المنقول^(٤) .

٢- آلات الحرث والآلات الزراعية الأخرى : قالات الحرث

واضح تخصيصها للزراعة ، فتلحق بالأرض وتصبح عقاراً بالتخصيص^(٥) . وكالات الحرث آلات الحصاد وآلات الري ، فإنها تصبح أيضاً عقاراً

(١) بودرى وشوفو فقرة ٦٥ .

(٢) بودرى وشوفو فقرة ٦٤ ص ٦٣ - ص ٦٤ .

(٣) استئناف مخطوط ٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٦٢ .

(٤) بودرى وشوفو فقرة ٦٤ ص ٦٤ - پلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٥ ص ٨٦ -

كولان وكابيتان ودى لامورانديير ١ فقرة ٩٢٦ ص ٧٤١ - نقض فرنسى ٦ مايو سنة ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٥ - ١ - ٤٢٩ .

(٥) استئناف مخطوط ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٥٩ - ٢٥ فبراير سنة ١٩١٤

م ٢٦ ص ٢٤٦ - ٣ مايو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٩٩ .

بالتخصيص إذا خصصت لزراعة الأرض . وقد تكون بعض هذه الآلات نتيجة في الأرض ، فتصبح جزءاً منها وتكون عقاراً بطبيعته^(١) . وكذلك حكم السواقي والشواديث والنوارج .

٣ - البنور والتبن والسماد : فالبنور التي خصصها المالك لبذر الأرض ،

أو التي أعطاها للمستأجر أو المزارع لبذر بها الأرض ، تعتبر عقاراً بالتخصيص . وقد يحتجز المالك في آخر السنة الزراعية جزءاً من المحصول يخصه للبذر ، فيصبح هذا الجزء عقاراً بالتخصيص ، أما بقية المحصول بعد فصله من الأرض فإنه يصبح منقولاً . والبنور تكون عقاراً بالتخصيص قبل دفنها في الأرض ، أما إذا دفنت فإنها تصبح عقاراً بطبيعته^(٢) .

والتبن والسماد ، وهن مواد أعدت لتسميد الأرض ، تعتبر عقاراً بالتخصيص إذا هي أختت بالأرض لتسميدها . سواء كان المالك هو الذي فعل ذلك كما هو الغائب . أو فعل ذلك المستأجر وفاء لما اشترطه عليه المالك من ترك التبن والسماد في الأرض عند انتهاء الإجازة فإن هذه المواد في هذه الحالة تؤول ملكيتها إلى مالك الأرض وقد أختت بالأرض لتسميدها فتصبح عقاراً بالتخصيص^(٣) . ويكون التبن والسماد عقاراً بالتخصيص ملحقاً بالأرض في مجموعها ، لا بجزء أو أجزاء معينة منها^(٤) . ولا يكون التبن عقاراً بالتخصيص إلا إذا أعد لتسميد الأرض . أما إذا أعد غذاء للماشية فإنه يكون منقولاً لأنه أخت بالماشية وهي ليست عقاراً بطبيعته^(٥) .

(١) انظر آتفرقرة ١١ في آخرها .

(٢) بودري وشوفو فقرة ٦٨ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٥ ص ٨٧ .

(٣) بودري وشوفو فقرة ٧٢ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٥ ص ٨٧ - كولان

وكايتان ودي لامورانديير ١ فقرة ٩٢٦ ص ٧٤٢ .

(٤) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٥ ص ٨٧ - ويرتب على ذلك ما يأتي : (١) إذا

باع المالك كل الأرض صفقة واحدة ، دخل التبن والسماد في البيع . (ب) إذا اقتنع المالك جزءاً من الأرض وباعه ، لم يكن للمشتري حق في جزء من التبن والسماد يناسب الجزء من الأرض الذي اشتراه . (ج) إذا باع المالك كل الأرض أجزاء متفرقة لمشتريين متعددين ، لم يجز لأحد من المشتريين أن يختص بجزء من التبن والسماد ، ومن ثم يبقى التبن والسماد ملكاً للبائع ويتحول إلى منقول بطبيعته . انظر كولان وكايتان ودي لامورانديير فقرة ٩٢٦ ص ٧٤٢ - محمد على عرفة فقرة ٦٤ .

(٥) أوبري ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ٢٣ هامش ٤٣ - لوران ٥ فقرة ٥٥٨ - بلانيول

وربير وبيكار ٣ فقرة ٨٥ ص ٨٧ .

٤ - حمام الأبراج وأرانب الأوكار وخلايا النحل ودود القز

وأسماء البرك : هذه كلها وغيرها حيوانات تربي عادة داخل الأراضي الزراعية ، وتخصص لحلمتها ، إذ هي تتغذى منها وفي الوقت ذاته تضيف إلى ما تغله الأرض من ريع فزيد في الإنتاج . ومن هذه الناحية تكون هذه الحيوانات مخصصة لاستغلال الأرض الزراعية ، ومن ثم تكون عقارا بالتخصيص (١)

٥ - المعاصر والمراجل والأنابيب والحواشي والدنان : وكل شيء آخر

أعد لتخزين المحصول الزراعي وحفظه يعتبر ملحقاً بالأرض الزراعية ، ومن ثم يكون عقارا بالتخصيص . وقد عني التقنين المدني الفرنسي بذكر المعاصر والمراجل والدنان والحواشي ، وهي أوان لتقطير الخمر وحفظها ، لانتشار زراعة العنب في فرنسا من أجل تقطيره خمرأ . وإذا كان المعد لحفظ المحصول لا يبقى في الأرض على سبيل الثبات والاستقرار بل يتبع المحصول ويباع معه ، كأكياس القطن وبراميل النيذ ، فإنه لا يعتبر عقارا بالتخصيص بل يكون منقولاً (٢) .

(١) وتختلف عن التبن والسماد في أنها تعتبر مخصصة للجزء من الأرض الذي فيه البرج أو اللوكر أو البركة إلخ ، فإذا باع المالك شيئاً من ذلك تبعه كل الحيوانات (كولان وكايتان ودى لامورانديير ١ فقرة ٩٢٦ ص ٧٤٣) .

وانظ في أن خلايا النحل عقار بالتخصيص : استئناف مختلط ٢٢ مارس سنة ١٨٩٣

ص ٢١٥ .

ولم يرد في التقنين المدني الفرنسي (م ٥٢٤) ذكر دود القز ، وكان قد اقترحت إضافته إلى خلايا النحل في مشروع التقنين فرفض الاقتراح (فييه ١١ ص ٣٠) . ومع ذلك فإن الفقه الفرنسي الحديث يدخل دود القز في عداد العقارات بالتخصيص ، متذرعاً بأن التعداد الذي ورد للعقارات بالتخصيص في التقنين المدني الفرنسي لم يرد على سبيل الحصر (بودرى وشوفو فقرة ٧٠ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٥ ص ٨٦ - ٨٧ - بلانيول وريبير وبولانجه ١ فقرة ٢٦٥٢ ص ٨٧٤ - كولان وكايتان ودى لامورانديير ١ فقرة ٩٢٦ ص ٧٤٣ - وانظر عكس ذلك أوبرى ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ٢٤ - أنيكلويدى دالوز ١ لفظ Biens فقرة ١٦٩) .

(٢) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٥ ص ٨٦ - بلانيول وريبير وبولانجه ١ فقرة ٢٦٥٢ ص ٨٧٤ - كولان وكايتان ودى لامورانديير ١ فقرة ٩٢٦ - محمد حل حرفة فقرة ٦٣ .

١٧ - الاستغلال الصناعي (exploitation industrielle) : وكل

ما ورد في شأن الاستغلال الصناعي في التقنين المدني الفرنسي (م ٢/٥٢٤)
 العبارة الموجزة الآتية : والآلات الضرورية لاستغلال معامل الحديدو معامل
 الورق والمعامل الأخرى . وهذا طبيعي ، إذ لم تكن الصناعة في فرنسا وقت
 وضع التقنين المدني الفرنسي إلا في دور الطفولة أما الآن ، بعد أن خلت
 الصناعة خطرات بعيدة حتى في الدول النامية ومنها مصر ، فإن من المنق
 عليه أن يكون عقارا بالتخصيص جميع الآلات والمعدات والأجهزة التي
 توضع في المصنع لتشغيله ، أيا كان هذا المصنع وأيا كانت الآلات والمعدات
 والأجهزة . فسواء كان المصنع معداً للصناعات الثقيلة كالحديد والصلب
 والآلات والماكينات ، أو كان معداً للصناعات الخفيفة كالغزل والنسيج
 والأحذية والأثاث والصابون والورق والزجاج والروائح وتقطير الكحول
 وغير ذلك من المواد الاستهلاكية ، ومهما بلغ حجم الآلات والمعدات
 والأجهزة الموضوعة في المصنع لتشغيله ، كبر هذا الحجم أو صغر ، فإن هذه
 الآلات والمعدات والأجهزة تعتبر عقارا بالتخصيص مادامت قد خصصت
 لتشغيل المصنع ، وكان مالكها هو نفس مالك المصنع . ويعتبر كذلك عقاراً
 بالتخصيص العربات والمركبات والحيل المخصصة لأعمال المصنع ، وكذلك
 الآلات المولدة للكهرباء^(١)

والمفروض بطبيعة الحال أن يكون المصنع عقاراً بطبيعته ، ويكون عادة
 مبنى ضخماً بجميع توابعه وملحقاته . فعندما توضع في هذا العقار الآلات
 والمعدات الصناعية المخصصة لتشغيل المصنع ، يضمن العقار على هذه الآلات
 والمعدات صفة العقار بالتخصيص ، ما لم تكن الآلات والمعدات قد اندمجت
 في العقار وأصبحت جزءاً منه فتصبح عندئذ عقاراً بطبيعته . وعلى ذلك
 لا تكون الآلات والمعدات عقاراً بالتخصيص إذا لم يكن هناك عقار أصلي

(١) بودرى وشوفو فقرة ٨١ - فقرة ٨٢ - وقد قضى بأن أسلاك التلفون تعتبر عقاراً
 بالتخصيص بالنسبة إلى معمل توليد الكهرباء ، لا بالنسبة إلى منازل المشتركين (مصر الكلية ٣
 أكتوبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٢٦٠ ص ٣٦١) . وقضى بأن آلات المطبعة المقامة في
 مكان أعد لها خصيصاً تعتبر عقاراً بالتخصيص ، ويحجز عليها حجزاً عقارياً (استئناف مغلط
 ١٨ فبراير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٢٧) .

يضمن عليها هذه الصفة ، فألات النسيج التي يملكها نساج يعمل في منزله ، والأدوات الصناعية التي يملكها الصانع ويتنقل بها من مكان إلى آخر لمباشرة مهنته ، كل هذه غير ملحقة بعقار أصلي أعد للصناعة ، ومن ثم لا تكون عقاراً بالتخصيص بل منقولاً بطبيعته (١) .

وتعتبر كذلك عقاراً بالتخصيص المراد الخام الموضوعة في المصنع والمعدة للصنع ، أما منتجات المصنع التي تم صنعها فهي منقول بطبيعته لا عقاراً بالتخصيص ، شأنها في ذلك شأن المحصولات الزراعية بعد انفصالها عن الأرض ، وشأن البضائع التي توجد في المتجر وتكون معدة للتداول .

١٨ - الاستغلال التجاري (exploitation commerciale) : لما كان

المفروض أن هناك عقاراً بطبيعته هو الذي يضمن على العقار بالتخصيص صفة العقار ، فإنه يجب التمييز ، في الاستغلال التجاري ، بين المتجر (fonds de commerce) الذي هو منقول معنوي وبين العقار الذي يباشر فيه التجارة ، وكثيراً ما يكون هذا العقار غير مملوك لصاحب المتجر ، بل يكون هذا قد استأجره فيدخل الحق في الإيجار ضمن عناصر المتجر ، ولا يكون هناك محل لاعتبار الأدوات والمعدات التجارية عقاراً بالتخصيص إذ هي غير ملحقة بعقار يملكه صاحب المتجر . وحتى لو كان العقار الذي يباشر فيه صاحب المتجر تجارته مملوكاً له ، فهو في أكثر الأحوال غير مهياً تهيئة خاصة للتجارة ، إذ يكون عقاراً صالحاً - في الحال أو بعد إدخال تعديلات بسيطة فيه لا تغير من كيانه - للتجارة ولغيرها من الأغراض ، كأن يكون مكتباً أو مسكناً . وهذا بخلاف المصانع ، فإنها بحكم بنائها وتجهيزها لا تصلح غالباً إلا للصناعة . وحتى يكون هناك عقار تجاري يمكن أن يضمن على المنقولات المعدة لاستغلاله صفة العقار بالتخصيص ، يجب أن يكون هذا العقار مهياً تهيئة خاصة للتجارة (٢) . ويقع ذلك في بعض الأحوال ، فهناك متاجر كبرى تباع بضائعها للمستهلكين

(١) بودرى وشوئو فقره ٧٤ ص ٧٣ - أوبري ورو ٢ فقره ١٦٤ ص ٢٦ -

بلانبول وريبير وبيكار ٣ فقره ٨٦ ص ٨٨ - محمد علي عرفة فقره ٦٩ .

(٢) فيكون هذا العنصر وكذلك المقارنات بالتخصيص المنحقة به جميعها داخله ضمن عناصر

المتجر ، التي من منقول معنوي كما قدمنا .

مباشرة أو تبديها بالحملة ، وتشيد بأبشرة أعمالها عقارات ضخمة تهيئها تهيئة خاصة لنوع التجارة الذي تمارسه ، كمحلات شيكوريل وعمر أفندي وأوركوجانينيو وبونمارشيه وبمقوبيان وغيرها من المحلات المعروفة (١). فمثل هذه المحال عقارات أعدت خصيصاً للتجارة ، ومن ثم تكون المنقولات التي وضعت فيها وخصصت للاستغلال التجاري عقارا بالتخصيص مادام مالك العقار هو المالك لهذه المنقولات (٢). وذلك كالأثاث والمفروشات التي أُنشئت بها هذه المحال لاستغلالها ، وكالمركبات والعربات والخيل التي خصصت لعمليات النقل المتعلقة بالتجارة ، وكالأجهزة الكهربائية والأدوات والمعدات الأخرى التي وضعت في هذه المحال للاستغلال التجاري . أما المتجر نفسه ، وهو منقول معنوي كما قلنا ، فلا يكون عقارا بالتخصيص (٣).

ومن العقارات التي تشيد مع تهيئتها تهيئة خاصة للتجارة الفنادق ، والبنسيونات والمطاعم والمقاهي ، فكثيراً ما يشيد العقار ليكون فندقاً أو بنسيوناً أو مطعماً أو مقهى منذ البداية . فيعد إعداداً خاصاً لهذا الغرض ، بحيث يدرك من يلقى نظرة عليه لأول وهلة أنه لا يمكن إلا أن يكون ذلك . ففي هذه الحالة تكون المنقولات الموضوعة في هذا العقار لاستغلاله التجاري ، من أسرة وأبسطة ومجاطيد ومفروشات وأثاث وكراسي ومناضد وأجهزة كهربائية وأدوات للطبخ والأكل وغير ذلك ، عقارا بالتخصيص (٤).

(١) بودري وشوفو فقرة ٧٦ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٧ ص ٨٩ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن تعتبر المنقولات التي رصدها المالك لخدمة عقاره المستغل استغلالاً تجارياً بمجرد عقاره بالتخصيص ، وليس يلزم لاعتبارها كذلك أن تكون مثبتة بالعقار هل وجه القرار (نقض ماني ١٤ يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة المكتب الفني في ٢٥ عاما جزء ١ ص ٣٠١) .

(٣) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٧ ص ٨٩ .

(٤) كولان وكابيتان ودى لامورانديير ١ فقرة ٩٢٦ ص ٧٤٣ - كاربونييه ص ٦٨ - محمد علي مرفقة فقرة ٧٣ - شفيق شعانه فقرة ٤٦ ص ٦١ - عبد المنعم البدراري في المدخل لقانون الخاص فقرة ٢٥٠ ص ٣٤٧ وفقرة ٢٥١ ص ٣٤٩ - إسحاق غانم في النظرية العامة لعقود ص ١٠٦ - منصور مصطلح منصور في نظرية الحق ص ٢٥٦ - عكس ذلك أوبري ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ٢٦ و ص ٣٠ - ديمولومب ٩ فقرة ٢٦٤ . وتقتضى محكمة النقض الفرنسية بأن المسألة ... أن واقع بحسب النية وظروف كل حالة (نقض فرنسي ٣١ يولييه سنة ١٨٧٩ دالتوز ٨٠ - ١ - ١٢٥ - ٩ ديسمبر سنة ١٨٨٥ دالتوز ٦٦ - ١ - ١٢٥ - ٢ أغسطس سنة ١٨٨٦)

كذلك الحال فيما يتعلق بقاعات السينما والمسارح ، فهذه تشيد تشييداً خاصاً ، ولا تكاد القاعة تصلح إلا للسينما أو المسرح أو للاجتماعات والحفلات العامة . فكل ما يوضع فيها من منقولات لاستغلالها استغلالاً تجارياً ، كالكراسي وأجهزة الإضاءة والستائر والديكور وما يوضع على خشبة المسرح من أبسطه ، وسجاجيد ومفروشات وأدوات إطفاء الحريق وغير ذلك يعتبر عقاراً بالتخصيص (١) .

وكذلك الحال فيما يتعلق بالمصارف ، فإن العقار الذي يشيد ليستخدم مصرفاً يهياً تهيئة خاصة لذلك بحيث يدرك من يراه لأول وهلة أنه مصرف . فالمنقولات التي توضع في هذا العقار لتسيير الأعمال المصرفية ، من أثاث وأوراق وكراسي ومكاتب وخزائن ، كل هذا يعتبر عقاراً بالتخصيص (٢) . والكازينوهات في مدن المياه المعدنية والحمامات تشيد عقاراتها وتها تهيئة خاصة للفرض المقصود ، فما تحويه من منقولات لاستغلالها ، كالمفروشات ومناضد اللعب والأواني والقوارير وأدوات الاستحمام وغير ذلك ، تعتبر عقاراً بالتخصيص (٣) .

وتحديد أى المنقولات قد تخصص للاستغلال التجارى ، حتى يعتبر عقاراً بالتخصيص ، يختلف باختلاف الظروف ، وقاضى الموضوع هو الذى يبت في ذلك متمشياً في كل حالة مع ما يناسبها (٤) .

= دالوز ٨٧ - ١ - ٢٩٢ - وانظر بلانيول وريبير وبولانجيه ١ فقرة ٢٦٢٤ - أنسيكلويدى دالوز ١ لفظ Blens فقرة ٢٥٤ - فقرة ٢٦٥ .
وانظر فيما يتعلق بالبراسيرى (brasserie) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٧ ص ٩٠ - نقض فرنسى ٢٤ يناير سنة ١٩١٢ دالوز ١٩١٣ - ١ - ٣٢٧ - ٨ فبراير سنة ١٩٢٦ ص ١٥٣ .

(١) بودر وشوفو فقرة ٨٠ وفقرة ٨١ ص ٧٧ - أوبرى ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ٢٦ ص ٣٠ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٧ ص ٩٠ - بلانيول وريبير وبولانجيه ١ فقرة ٢٦٥١ - محمد على عرفة فقرة ٧١ .

(٢) أوبرى ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ٣٠ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٧ ص ٨٩ - ص ٩٠ - أنسيكلويدى دالوز ١ لفظ Blens فقرة ٢٦٩ .

(٣) بودر وشوفو فقرة ٧٩ ص ٧٥ - أوبرى ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ٢٤ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٧ ص ٨٩ .

(٤) بودر وشوفو فقرة ٧٧ - فقرة ٧٨ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٧ ص ٨٩ - نقض فرنسى ٨ فبراير سنة ١٩٢٦ سيرييه ١٩٢٦ - ١ - ١٥٣ .

أما البضائع التي يحتويها المتجر والتي تعد للبيع والتداول ، فإنها إذا نظر إليها على استقلال لا تكون عقارا بالتخصيص بل هي منقول بطبيعته . وإذا نظر إليها كعنصر مادي من عناصر المتجر فإنها تتبع المتجر وتندمج في مجموعته وتعتبر منقولا معنويا . وذلك هو أيضاً حكم إشارة المتجر (enseigne) ، ولكن الاسم التجاري (nom commercial) لا يعتبر منقولا طبيعياً ولا عقارا بالتخصيص ، بل هو عنصر معنوي من عناصر المتجر (١) .

١٩ - **فرض العقار وتزويجه والاستغلال المدني** : وليس من الضروري ، ليكون المنقول عقارا بالتخصيص . أن يكون مخصصاً للاستغلال أصلاً ، زراعياً كان الاستغلال أو صناعياً أو تجارياً ، بل يكفي أن يكون مرصوداً لخدمة العقار الأصلي . ومعنى ذلك أن يكون مالك العقار الأصلي لا يستغل هذا العقار إطلاقاً بل يستعمله لحاجته الشخصية ، كمنزل يسكنه صاحبه أو طابق في مبنى يستعمله صاحبه مكتباً له . فما يوضع في هذا البناء من منقولات رصدت على خدمته ، كأبسطة السلم وأدوات النظافة وأجهزة الإضاءة ومضخات إطفاء الحريق وصندوق البريد واللافتة وغير ذلك من المنقولات المملوكة لصاحب البناء والتي يضمها فيه على سبيل الثبات والاستقرار لخدمته ، يعتبر عقاراً بالتخصيص (٢) . أما الأثاث والمفروشات وغير ذلك من المنقولات المعدة للاستعمال الشخصي فلا تعتبر عقارا بالتخصيص . وإنما هي منقول بطبيعته (٣) . وهذا بخلاف أثاث الفنادق والبنسيونات ومفروشاتها . فإنها تعتبر عقاراً بالتخصيص لأنها غير مرصودة لخدمة صاحب الفندق أو البنيون ، بل هي مخصصة للاستغلال التجاري وقد سبقت الإشارة إلى ذلك (٤) . وإذا كانت المباني محالاً للعبادة ، كالمساجد والكنائس ، فما وضع فيها من منقولات خصص للعبادة أي للخدمة المسجد أو الكنيسة يكون عقاراً بالتخصيص

(١) ديمولومب ٩ فقرة ٢٨٣ - أوبري ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ٣٠ - بودري وشوفرو

فقرة ٨٤ .

(٢) أما الأبواب والشبابيك والأقفال والمساعد والأسوار والأدوات الصحية ، فقد رأينا

أنها هي وغيرها تعتبر عقاراً بطبيعته لا عقاراً بالتخصيص (انظر آتفا فقرة ١١) .

(٣) كولان وكابيتان ودى لامورانديير ١ فقرة ٩٢٦ ص ٧٤٤ .

(٤) انظر آتفا فقرة ١٨ .

مادام مملوكا لمن أنشأ محل العبادة ، ويكون في حالة المسجد موقفاً مثله .
فيكون عقاراً بالتخصيص منبر المسجد وكرسى القارئ والدجاجيد والأبسطة
والحصر ، كما يكون عقاراً بالتخصيص نواقيس الكنيسة والأرغن والمقاعد
الخشبية وألواح التصوير (١) .

وقد يوضع المنقول في العقار لتزيينه ، وقد رأينا أن التقنين المدني الفرنسي
(م ٥٢٥) يشترط في هذه الحالة أن يكون المنقول ملصقاً بالعقار بالحبس
أو بالجير أو بالإسمنت (٢) حتى يكون من موضوعاً على سبيل الدوام (à perpétuelle
demeure) ، وذلك فيما عدا التماثيل . أما التقنين المصري فلم يرد
فيه لا شرط الإلصاق ولا شرط الوضع على سبيل اندوام ، ومن ثم يكون
حكم المنقول المعد لتزيين العقار هو حكم المنقول المرصود لخدمته . فما وضع
في المباني لتزيينها ، كالمرايا وألواح التصوير والتماثيل ، مادامت مملوكة لصاحب
المبنى وموضوعة فيه على سبيل الثبات والاستقرار ، وليس ضرورياً أن
يكون على سبيل الدوام ، يكون عقاراً بالتخصيص ، دون حاجة لأن يلصق
بالمبنى كما يشترط التقنين المدني الفرنسي (٣) .

وقد رأينا مما تقدم أن المنقول قد يوضع في عقار لخدمته أو لتزيينه ،
فيعتبر عقاراً بالتخصيص . والمفروض في ذلك ، كما قدمنا ، أن مالك العقار
هو الذي يستعمل العقار بنفسه . ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يضع مالك
العقار المنقول الذي يملكه لخدمة العقار أو لتزيينه على الوجه الذي قدمناه ،
وبدلاً من أن يستعمل العقار بنفسه يستغله بأن يؤجره مثلاً للغير . ففي هذه
الحالة يبقى المنقول عقاراً بالتخصيص ، ويكون تخصيصه هنا لا للخدمة أو
للتزيين ، ولكن لما تمكن تسميته بالاستغلال المدني (٤) (exploitation civile) ،
وهو يقابل الاستغلال الزراعي أو الصناعي أو التجاري فيما قدمناه .

(١) بودري وشوفو ققرة ٨٣ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٨ ص ٩٠ -
بلانيول وريبير وبولانجه ١ فقرة ٢٦٥٦ - أنسيكله بيدى دالوز ٩ لفظ Bône فقرة ٢٧٣ .
(٢) انظر آنفاً فقرة ١٢ .
(٣) عكس ذلك استئناف محتلط ٣٤ فبراير سنة ١٩٤٨ م ٦٠ ص ٦٠ .
(٤) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٤ ص ٨٤ وفقرة ٩١ ص ٩٥ .

§ ٢ - الآثار التي تترتب على التخصيص

٢٠ - **صيرورة المنقول بالطبيعة عقاراً حكماً** : قدما أنه إذا وضع منقول في عقار لخدمته أو لاستغلاله واتخذ المالك . فإن المنقول يصبح عقاراً بالتخصيص . ومعنى ذلك أن المنقول . وإن ظل محتفظاً بطبيعته كمنقول ، يصير في حكم العقار . فهو منقول طبيعة . عقار حكماً . وصيرورته عقاراً حكماً إنما يكون عن طريق افتراض قانوني (fiction légale) . ويريد القانون من إضفاء صفة العقار على المنقول أن يجعل هذا المنقول جزءاً من العقار لا ينفصل عنه . ومن ثم يأخذ حكم العقار عن طريق افتراض أنه هو نفسه عقار . والغرض من جعل المنقول غير قابل للانفصال عن العقار توقي ما ينجم من ضرر عن هذا الانفصال . فالمنقول قد ألحق بالعقار على سبيل الثبات والاستقرار لخدمته أو لاستغلاله . فلو أمكن فصله عنه بالحجز عليه مثلاً مستقلاً حجز منقول . عاد ذلك بالضرر على العقار إذ يفقد عنصراً هاماً من عناصر خدمته أو استغلاله . أما إذا اعتبر المنقول عقاراً حكماً غير قابل للانفصال عن العقار الأصلي . فإنه لا يمكن الحجز على المنقول مستقلاً وفصله عن العقار بهذا الحجز . بل يجب الحجز على العقار الأصلي والمنقول معاً باعتبارهما وحدة لا تنجزاً . ويكون الحجز حجز عقار لا حجز منقول ، وبذلك لا ينفصل المنقول عن العقار ويبقى دائماً معه لخدمته أو لاستغلاله .

ويرتب على اعتبار المنقول بطبيعته عقاراً حكماً أن هذا المنقول يبنى مشاركاً للمنقول في طبيعته مخالفاً له في حكمه . ويصبح في الوقت ذاته مشاركاً للعقار في حكمه مخالفاً له في طبيعته . فهو يتميز عن المنقول في الحكم ، ويتميز عن العقار في الطبيعة . ومن ثم وجبت منارنته بكل من المنقول والعقار لقرى أن يختلف مع كل منهما .

٢١ - الفروق بين العقار بالتخصيص والمنقول بطبيعة : بمجرد أن

يلحق منقول بعقار ويصبح عقاراً بالتخصيص ، فإن هذا المنقول تسرى عليه بوجه عام أحكام العقار . ومن ثم تقوم فروق كثيرة بين حالته بعد أن أصبح عقاراً بالتخصيص وحالته عندما كان منقولاً مستقلاً . وقد كان التقنين المدني

السابق لا يذكر من هذه الفروق إلا الحجز ، فكانت المادة ١٨/٤ من هذا التقنين تنص على ما يأتي : « إلا أن آلات الزراعة والماشية اللازمة لها متى كانت ملكاً لصاحب الأرض ، وكذلك آلات المعامل ومهماتها إذا كانت ملكاً للمالك تلك المعامل ، تعتبر أموالاً ثابتة بمعنى أنه لا يسوغ الحجز عليها منفردة عن العقار المتعلقة به » . وقد كان قصر النص لأثر العقار بالتخصيص على حالة الحجز منقاداً في عهد التقنين المدني السابق ، وكان ميل الفقه والقضاء إلى التوسع في النص وقياس حالات أخرى على حالة الحجز . وأكد التقنين المدني الجديد هذا الاتجاه ، فأغفل النص على قصر الأثر على الحجز حتى تكون آثار العقار بالتخصيص أوسع نطاقاً^(١) .

فالتائج التي تترتب على فكرة العتار بالتخصيص تشمل إذن الحجز وغيره ، وهي بعينها الفروق التي توجد بين العقار بالتخصيص والمنقول بطبيعته ، ونذكر من هذه الفروق ما يأتي :

١ - عندما يصبح المنقول عقاراً بالتخصيص ، فإنه يأخذ حكم العقار لا حكم المنقول في صدد الحجز . فلا يجوز أولاً الحجز على العقار بالتخصيص مستملاً عن العقار الأصلي ، حتى لا يفصل عنه كما قدمنا . وإذا وقع الحجز فإنه يوقع على العقار الأصلي والعقار بالتخصيص معاً باعتبارهما عقاراً واحداً لا يتجزأ ، ويكون الحجز بطبيعة الحال حجز عتار لا حجز منقول . والذي يوقع الحجز هو دائن المالك ، والمفروض أن مالك العقار الأصلي هو نفس مالك العقار بالتخصيص . ولولا فكرة العقار بالتخصيص لكان من مصلحة الدائن ، إذا كانت قيمة العقار بالتخصيص تغطي حقه ، أن يقصر الحجز على هذا العقار الذي هو في حقيقته منقول ، ولكان يلجأ في ذلك إلى إجراءات حجز المنقول وهي أسرع وأقل تعقيداً وكلفة من إجراءات حجز العقار ،

(١) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٤٦٧ -

ولما تقدم بعض مستشارى محكمة النقض إلى لجنة مجلس الشيوخ باقتراح يرمى إلى إعادة النص الذى يقصر أثر العقار بالتخصيص على حالة الحجز رفضت اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح . لأن التسليم بفكرة العقار بالتخصيص لا يستقيم مع قصر نطاق آثار هذه الفكرة على طائفة من النتائج دون طائفة أخرى . ونتائج التخصيص قد تظهر في البيع والقسمة والوصية ، ولذلك آثرت اللجنة أن تبين النص على حاله حتى يكون نطاق هذه النتائج أشمل من نطاق الحال . (انظر آتية فقرة ٤ في الماشى) .

ولكان ينجم عن ذلك أن يباع هذا المنقول مستقلاً عن العقار الأصلي فينصل عنه . وهذا ما أراد القانون توقيه عن طريق إضفاء صفة العقار على المنقول وجعله جزءاً لا يتجزأ من العقار الأصلي ، فيوجب الحجز عليهما معاً حجزاً عقاراً ، ويمنع بذلك انفصال المنقول عن العقار (١) .

٢ - إذا أصبح المنقول عقاراً بالتخصيص ، ورهن العقار الأصلي رهناً رهنياً أو أخذ عليه حق اختصاص ، فإن الرهن الرسمي أوحق الاختصاص يمتد ليشمل العتار بالتخصيص حتى لا ينفصل هذا عن العقار الأصلي . ولولم تضاف على المنقول صفة العقار بالتخصيص وبقي منقولاً على طبيعته ، لما جاز أن يمتد إليه الرهن الرسمي أو الاختصاص لأن أياً من هذين لا يقع إلا على عقار ، ولا ينفصل المنقول عن العقار الأصلي عند التنفيذ على هذا العقار . وهذا هو ما أكدته المادة ١٠٣٦ مدني تطبيقاً لفكرة العقار بالتخصيص ، إذ نصت على ما يأتي : « يشمل الرهن ملحقات العتار المرهون التي تعتبر عقاراً ، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعتارات بالتخصيص والتحسينات والإنشاءات التي تعود بمنفعة على المالك ، ما لم يتفق على غير ذلك .. » .

٣ - ويمكن القول بوجه عام إنه إذا أصبح المنقول عقاراً بالتخصيص فإنه يصبح غير قابل للانفصال عن العقار الأصلي ، بحيث لو وقع تعامل على العقار الأصلي لتناول هذا التعامل العقار بالتخصيص مع العقار الأصلي في وقت واحد . ولو أن العقار بالتخصيص ظل منقولاً على طبيعته ، ووقع تعامل على العقار الأصلي ، لاقتصر التعامل على هذا العقار وحده ، ولا ينفصل عنه المنقول . فإذا بيع العقار الأصلي ، شمل البيع العقار بالتخصيص حتى لا ينفصل هذا عن ذلك . وتقول المادة ٤٣٣ مدني في هذا الصدد : « يشمل التسليم ملحقات الشيء المباع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء ، وذلك طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين » . (٢) وإذا

(١) بودري وشوفو فقرة ٩٦ ص ٨٧ وقرة ٥٨ - بلانيول وريبير وبيكار فقرة ٣٧٦ .

واللهيرة في معرفة ما إذا كان المال عقاراً بالتخصيص بوقت الحجز (استئناف مخلط ٢٨

نوفمبر سنة ١٩٣٩ م ٥٢ ص ٢٣) .

(٢) بودري وشوفو فقرة ٩٦ ص ٨٧ .

كان هناك ملاك على الشبوع بملكون مع العقار الأصلي الشائع أمراً أخرى كلها شائعة بينهم . وقد وضعوا في العقار منقولاً وصلوه على خدمته أو استغلاله فأصبح عقاراً بالتخصيص ، واقتسموا بعد ذلك الأموال الشائعة ووقع العقار في نصيب أحدهم ، فإن العقار بالتخصيص يتبع العقار الأصلي ويقعان جميعاً في نصيب هذا الشريك حتى لا ينفصل العقار بالتخصيص عن العقار الأصلي (١) . وإذا لوصى شخص بمنقولاته لشخص آخر . فلا تشمل هذه المنقولات الموصى بها العقار بالتخصيص المرصود لخدمة عقار أصلي أو استغلاله ، حتى لا ينفصل هذا العقار بالتخصيص عن العقار الأصلي (٢) . ويمكن القول أيضاً بأنه إذا رتب حق انتزاع على العقار الأصلي أو أوجر هذا العقار ، شمل كل من حق الانتزاع والإيجار مع العقار الأصلي العقار بالتخصيص ، حتى لا ينفصل الثاني عن الأول (٣) .

٤ - إذا انتقلت ملكية العقار الأصلي وكان ملحقاً به عقار بالتخصيص ، فإن العقار بالتخصيص وحقيقته منقول يعامل معاملة العقار في رسوم التسجيل ، ويلحق من جراء ذلك غبن يمن يتعامل في العقار بالتخصيص (٤) . وهنا جاوز القانون ، بإضفاء صفة العقار على المنقول ، الغرض الذي استهدفه ، وألحق بالتعاملين غبناً لم يكن مقصوداً بهذه الصفة الافتراضية المحضة التي أضفها على المنقول ، وهذا الحكم من أهم المآخذ على فكرة العقار بالتخصيص . وتحايل الناس عادة لتوفي هذا الغبن ، فيبيع المالك للمشتري أولاً العقار بالتخصيص مستقلاً باعتباره منقولاً بطبيعته ، ثم يبيعه العقار الأصلي منفصلاً عن العقار بالتخصيص (٥) .

٢٢ - الفروق بين العقار بالتخصيص والعقار بطبيعته : على أن العقار

- (١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٦ .
- (٢) بودري وشويفو فقرة ٥٨ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٦ .
- (٣) حسن كيرة فقرة ٢٩ ص ٩٤ .
- (٤) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٨ ص ٨٠ .
- (٥) ولكن إذا كشف القاضى التحايل رده ، واعتبر البيعين صفقة واحدة وقمت على عقار (انظر في هذه المسألة بودري وشويفو فقرة ٥٠ ص ٤٧ - ص ٤٨ برص ٤٨ تاليس ساربروي ورد ٢ فقرة ١٦٤ ص ٤١ هاشر ٧٠) .

بالتخصيص . إذا اعتبر عقاراً حتماً فطبقت عليه بوجه عام أحكام العقار على النحو الذي بيناه فيما تقدم . لا يزال في طبيعته متحولاً ولم يفقد هذه الطبيعة من جراء اعتباره عقاراً بالتخصيص . ومن ثم يختلف عن العقار بطبيعته من وجوه ، أهمها ما يأتي :

١ - يصبح المنقول عقاراً بطبيعته إذا أدمج إدماجاً مادياً في عقار أصلي بطبيعته ، ويستوى في ذلك أن يكون من قام بعملية الإدماج المادى (incorpo- ration) هو المالك للعقار الأصلي أو غير المالك كالمستأجر وصاحب حق الانتفاع . أما إذا لم يدمج المنقول إدماجاً مادياً في العقار الأصلي واقتصر على جعله عقاراً بالتخصيص . فإنه من الضروري أن يكون من قام بعملية التخصيص هو نفس مالك العقار الأصلي . إذ يشترط في العقار بالتخصيص اتحاد المالك ولا يشترط ذلك في العقار بطبيعته . يضاف إلى ذلك أن المنقول إذا أصبح عقاراً بطبيعته عن طريق الإدماج المادى . فإنه يصبح ملكاً لصاحب الأرض طبقاً لقواعد الالتصاق ، أما في العقار بالتخصيص فلا تطبق قواعد الاختصاص ولنا في حاجة إلى تطبيقها إذ المفروض أن مالك العقار الأصلي هو مالك العقار بالتخصيص (١) .

٢ - إذا أصبح المنقول عقاراً بطبيعته عن طريق الإدماج المادى . فإنه يفقد ذاتيته . وإذا كان بائع هذا المنقول لم يقبض ثمنه فأصبح له عليه حق امتياز بائع المنقول ، فإن حق الامتياز هذا يزول بتمتد المنقول لذاتيته وصيرورته عقاراً بطبيعته . أما إذا لم يدمج المنقول إدماجاً مادياً في العقار واقتصر على جعله عقاراً بالتخصيص . فإنه لا يفقد ذاتيته كمنقول ، ويبقى البائع محتفظاً بحق امتياز عليه . وتقول الفقرة الأولى من المادة ١١٤٥ مدنى في هذا الصدد : « ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على الشيء المبيع . ويبقى الامتياز قائماً مادام المبيع محتفظاً بذاتيته . وهذا دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نية . مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد التجارية » (٢) .

(١) بودى وشولو فقرة ٩٤ - فقرة ٩٥ .

(٢) انظر بلانبول وريير وبيكار ٣ فقرة ٧٨ - بلانبول وريير وبولانجي ١ فقرة

٢٦٤٥ ص ٨٧١ - كولان وكايتان ودى لامورانديير ٣ فقرة ٩٢٤ ص ٧٤٠ .

وقد قلنا (١) أن صاحب العقار الأصلي إذا رهنه رهنا رسمياً ، امتد الرهن إلى ما يوجد بالعقار الأصلي من عقار بالتخصيص . فإذا فرضنا أن صاحب العقار الأصلي اشترى منقولاً ولم يدفع ثمنه ، ورصده لخدمة العقار أو لاستغلاله فأصبح عقاراً بالتخصيص ، فإن بائع المنقول يظل محتفظاً بحق امتيازته كما تقدم القول . فإذا رهن المالك العقار بعد ذلك رهنا رسمياً ، فإن هذا الرهن يمتد إلى العقار بالتخصيص كما قلنا ، ومن ثم يقوم حقان متعارضان على هذا العقار بالتخصيص : حق امتياز بائع المنقول وحق الدائن المرتهن رهنا رسمياً . ويبدو أن العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ١١٤٥ مدني سالفه الذكر وهذا دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نية ، ، تسوغ القول بأن حق الدائن المرتهن رهنا رسمياً لا يخضع لحق امتياز بائع المنقول ، مادام هذا الدائن حسن النية أي لا يعلم بوجود امتياز البائع . والرهن الرسمي ، في الفرض الذي نحن بصدده ، نال لبيع المنقول . فإذا كان الدائن المرتهن وقت الرهن لا يعلم بوجود امتياز البائع ، فإن حقه يتقدم على حق البائع ، وإلا فإن حق البائع هو الذي يتقدم لأن الدائن لا يكون حسن النية . أما إذا كان الرهن الرسمي سابقاً على بيع المنقول ، فإن الدائن المرتهن يكون غالباً حسن النية إذ قل أن يعلم بوجود امتياز للبائع وقت وضع المنقول في العقار فليست هناك وسيلة لشهر الامتياز على المنقول ، ومن ثم يتقدم حقه على حق امتياز البائع . فإذا أثبت البائع أن الدائن المرتهن كان يعلم وقت وضع المنقول في العقار بوجود امتياز البائع ، بأن يكون البائع مثلاً قد أخطر الدائن المرتهن بوجود حق الامتياز ، فإن الدائن المرتهن لا يكون حسن النية ، ويتقدم عليه بائع المنقول (٢)

٣- إذا نزع ملكية العقار الأصلي للمنفعة العامة ، فإن نازع الملكية يعرض المزروع ملكيته عن العقار الأصلي وكل ما أدمج فيه إدماجاً مادياً من عقار بطبيعته . أما العقار بالتخصيص فإنه يفصل عن العقار الأصلي ويرد لصاحبه عيناً بدلاً من تعويضه عنه ، ما لم يكن فصل هذا العقار بالتخصيص

(١) انظر آنفاً فقرة ٢١ .

(٢) انظر في هذه المسألة حسن فقرة ٢٩ ص ٩٤ - ص ٩٥ والمراجع للمزيد إليها

ينتقص من قيمته انتقاصا محسوما فعند ذلك يأخذه نازع الملكية ويعوض عنه المالك^(١)

٤ - ويمكن القول أيضاً إن العقار بالتخصيص . باعتبار أنه لم يفقد ذاتيته كمنقول ، يجوز أن يكون محلاً لجرمة السرقة . أما العقار بطبيعته فلا تتصور سرقة ، إلا إذا نزع جزء منه فأصبح هذا الجزء منقولاً ، وعند ذلك يجوز أن يكون محلاً للسرقة^(٢) .

٢٣ - متى ينتهى التخصيص فنعود للعقار بالتخصيص صفة الأصلية

كقول بطيعة : قدمنا^(٣) أن التخصيص لا تكفى فيه إرادة المالك وحدها ، بل يجب فوق ذلك التخصيص الفعلى لخدمة العقار أو استغلاله . وقد كيفنا التخصيص تبعاً لذلك بأنه عمل مختلط ولكن عنصر العمل المادى فيه هو الغالب ، شأن التخصيص فى ذلك شأن الاستيلاء . ومن ثم يمكن اعتباره تبعاً لعنصره الغالب واقعة مادية لا تصرفاً قانونياً^(٤) .

فالأصل إذن أن ينتهى التخصيص بانقطاع المنقول عن أن يكون مرصوداً لخدمة العقار أو لاستغلاله ، والعلامة المادية لذلك هو أن ينتزع المالك المنقول من العقار ويخصه لأغراض أخرى ، فيزول بذلك التخصيص الفعلى وتزول معه إرادة المالك فى التخصيص . وفى هذه الحالة الظاهرة تعود للمنقول صفة الأصلية ويرجع منقولاً بطبيعته ، ما لم يخص لخدمة عقار آخر فيصير عقاراً بالتخصيص مرة أخرى^(٥) .

(١) بودرى وشوفو فقرة ٩٥ ص ٨٧ - بلانويول وريبير ، بيكار ٣ فقرة ٧٨ ص ٨١ - لاهول وريبير وبولانجي ١ فقرة ٢٦٤٥ .

(٢) بلانويول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٨ ص ٨١ - بلانويول وريبير وبولانجي ١ فقرة ٢٦٤٥ ص ٨٧٢ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ١٥ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ١٥ فى اهاش .

(٥) وقد يكون الذى يفصل المنقول عن العقار هو غير المالك ، كما إذا باع المستأجر للأرض الموائى المرصودة لاستغلالها بغير إذن المالك . فإذا تسلم المشتري الموائى وكان حسن النية ، فإنه يملكها بالهيازة إذ تعود الموائى منقولاً بطبيعته وتزول عنها صفة العقار بالتخصيص بفصلها عن العقار الأصل . وللمالك أن يرجع على المستأجر بالضمان . أما إذا كان الذى اشترى الموائى هو المستأجر نفسه وقد اشترى من المالك ، ولكنه أبقاها مرصودة لاستغلال الموائى ،

وليس من الضروري لانتهاه التخصيص الفصل المادى للمنتول عن العقار ، بل يكفى أن يتصرف المالك فى المنتول ، مستقلا عن العتار ، أو أن يتصرف فى العقار مستقلا عن المنتول . فإذا باع المالك المواشى المرصودة لاستغلال الأرض ، فإنه يكون بهذا التصرف قد فصل المواشى عن الأرض ، فتصبح المواشى منتمولا بطبيعته ، ويكون البيع هنا بيع منتول لا بيع عقار بما يستتبع ذلك من نتائج قانونية ومنها عدم وجوب الشهر ، وكل ذلك قبل انتزاع المواشى عن الأرض وتسليمها للمشتري (١) . ولكن هذا إنما يكون فى العلاقة ما بين المالك والمشتري للمواشى ، أما بالنسبة إلى الغير فيجب انتزاع المواشى من الأرض حتى يكون انقطاع التخصيص حجة عليه ، لأن انتزاع المواشى هو العلامة المادية الظاهرة بالنسبة إلى الغير . فلو أن الأرض كانت مرهونة رهنا رسميا ورصدت المواشى بعد الرهن لاستغلال الأرض ، فإنها تصبح عقاراً بالتخصيص وتصبح مرهونة كالأرض . فإذا باعها المالك دون أن ينتزعها من الأرض ، فلا يحتج بذلك على الدائن المرتهن ، ويستطيع هذا أن ينفذ على الأرض والمواشى جميعا باعتبارها مرهونة له . أما إذا انتزعت المواشى من الأرض وسلمت للمشتري ، فإن انقطاع صفة العقار عن المواشى يصير حجة على الدائن المرتهن ولا يكون له أن ينفذ على المواشى باعتبارها مرهونة له ، وذلك سواء كان المشتري يعلم بالرهن أو لا يعلم به (٢) . وهذا بخلاف ما إذا كانت المواشى قد رصدت لاستغلال الأرض قبل الرهن ، فإن انتزاعها من الأرض وتسليمها للمشتري لا يكون حجة على الدائن المرتهن إلا إذا كان المشتري حسن النية أى لا يعلم بوجود الرهن ، فعند ذلك يستطيع

فإنها تعود منتولا بطبيعته بالرغم من رصدها لاستغلال الأرض ، إذ يخفى هذا شرط اتحاد المالك فقد أصبح مالك المواشى غير مالك الأرض . على أنه إذا وجد دائن مرتهن للأرض ، فإنه يحق له أن ينفذ على الأرض والمواشى معاً باعتبارها مرهونة له ، ولا يستطيع المستأجر التمسك بمجازته للمواشى ولو كان حسن النية ، إذ أن حيازته غامضة فهو لم يفصل المواشى عن الأرض بل أبناها مرصودة لاستغلالها . انظر حسن كيرة فقرة ٣٠ ص ٩٩ - ص ١٠٠ .

(١) بودرى وشوفو فقرة ٩٢ - وقرب كاربونييه ص ٧٤ .

(٢) وذلك لأن الدائن المرتهن لم يكن يعتمد وقت الرهن على المواشى ، إذ هو لم تخصص

لاستغلال الأرض إلا بعد الرهن .

المشترى أن يتمسك بالحيازة فيما يتعلق بالرهن وتخلص له ملكية المواشى خالية من الرهن (١) . ويكون للدائن المرهن في هذه الحالة المطالبة بإسقاط الأجل (٢) إذا كان المدين قد أنقص التأمينات إنتقاصاً كبيراً . وقد نصت المادة ١٠٤٧ مدني في هذا الصدد على أن « يلتزم الرادن بضمان سلامة الرهن . وللدائن المرهن أن يعرض على كل عمل أو تمصير يكون من شأنه إنقاص ضمانه إنتقاصاً كبيراً . وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يازم من الوسائل التحفظية وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك » . ونصت الفقرة الأولى من المادة ١٠٤٨ مدني على أنه « إذا تسبب الراهن بخطأه في دلاك العقار المرهون أو تلفه . كان للدائن المرهن مخيراً بين أن يقتضى تأميناً كافياً أو أن يستولى حقه فوراً » .

وإذا باع المالك الأرض واستبقى المواشى مشروطاً بعدم دخولها في البيع . فإن المواشى تصبح منقولاً بطبيعته لانقطاعها عن أن تكون مرصودة لاستغلال الأرض . وذلك في العلاقة ما بين المالك ومشترى الأرض فلا يجوز لهذا الأخير المطالبة بالمواشى باعتبارها عقاراً بالتخصيص بعد أن زالت عنها هذه الصفة . أما بالنسبة إلى الغير كالدائن المرهن . فإنه يجب التمييز هنا أيضاً بين ما إذا كان تخصيص المواشى لاستغلال الأرض تالياً للرهن فلا يكون للدائن المرهن حق على المواشى إذ هو لم يعتمد عليها وقت الرهن وتبقى الأرض وحدها مرهونة في يد المشتري . وبين ما إذا كان تخصيص المواشى لاستغلال الأرض سابقاً على الرهن فيكون للدائن المرهن قد اعتمد عليها ومن حقه

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا المعنى : « إذا نزع الراهن شيئاً من العقار المرهون أو من ملحقاته . كما إذا باع مواشى كانت قد خصصت لخدمة الأرض المرهونة فوفقت في حيازة مشتر حسن النية . ملكها بالحيازة خالصة من الرهن . ويكون للدائن حق الرجوع على الراهن بالضمان - أما إذا لم يتسلمها المشتري ، أو تسلمها وهو حسن النية . فإنها تبقى مثقلة بحسن الرهن » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٤٩) . هذا يكون للدائن المرهن ، فيما إذا تسلم المشتري حسن النية المواشى ، أن يجبر على الثمن تحت يد المشتري . وأن يستعمل حقه في التقدم على هذا الثمن (شمس الدين الوكيل في نظرية التأمينات طبعة ثمانية فقرة ٨٣ ص ٢٦٢) .

(٢) بيدان وثواران فقرة ٣٥٤ ص ٢٦٤ - شمس الدين الوكيل في نظرية التأمينات طبعة ثمانية فقرة ٨٣ ص ٢٦٠ .

أن ينفذ عليها مع الأرض ، ولا يكون فصل المواشي عن الأرض حجة عليه إلا إذا انتقلت المواشي إلى حائز حسن النية فتخلص له ملكيتها خالية من الرهن ، ويرجع الدائن المرهن في هذه الحالة على المدين بالضمان^(١) .

ومن ذلك نرى أن فكرة العقار بالتخصيص ، أى إضفاء صفة العقار على منقول بطبيعته عن طريق الافتراض القانوني ، فكرة قلقة غير مستقرة . فالمنقول يصير عقاراً بالتخصيص ثم يعود منقولاً ثم يصبح عقاراً بالتخصيص في ظروف شتى ، وهكذا تثبت هذه الصفة ثم تزول ثم تعود ، وتضيق بين ثبوتها وزوالها وعودتها فكرة العقار ، وهى فكرة تنفيذ الثبات والاستقرار .

٢٤ - إظهار الاستغناء عن فكرة العقار بالتخصيص بفكرة التبعية :

وقد دعا ذلك بعض الفقهاء إلى استنكار تغير طبيعة المنقول فيصبح عقاراً عن طريق افتراض قانوني محض يتعارض مع طبيعة الأشياء ، وما ينشأ عن ذلك من صعوبات كثيرة : ويتولى پلانيرل وريبير وبيكار في هذا المدد : « إن فكرة العقار بالتخصيص ، وهى مصدر لصعوبات مستمرة ، قد تكون ، من بين خلق القانون الحديث ، هى أبعد الأفكار فى انعدام جدواها »^(٢) .

ولم تكن هذه الفكرة معروفة فى القانون الرومانى على نحو ما عرفت به فى القانون الحديث ، وكان الرومان يشيرون إليها ، لا عند تقسيم الأموال إلى عقار ومنقول ، بل عند تحديد ما يدخل فى المبيع أو الموصى به من توابع فى بيع المنازل والأراضى أو فى الوصية بها . والذى كانوا يقصدون إليه من ذلك ليس هو إضفاء صفة العقار على المنقول ، بل تحديد ما يتبع المبيع أو الموصى به من ملحقات ليشملها البيع أو الوصية^(٣) . وانتقلت الفكرة إلى القانون الفرنسى القديم ، فى العادات الفرنسية القديمة ، محورة ، حيث اعتبر عقاراً المنقول المرصود لخدمة العقار أو لاستغلاله . ولكنها بدأت محصورة

(١) وإذا انتزع أجنبى المواشى عن الأرض فقدت صفتها كمقار بالتخصيص ، حتى إذا ما أعادها صاحبها إلى الأرض رجعت كما كانت عقاراً بالتخصيص (استئناف مختلط ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٨ م ٦٠ ص ٦٠) .

(٢) پلانيرل وريبير وبيكار ٣ - فقرة ٧٧ - وانظر كابونيه ص ٧١ .

(٣) پلانيرل وريبير وبيكار ٢ - فقرة ٧٥ ص ٧٨ - وانظر أيضاً بودرى وشوئو

بفكرة ٨٦ ص ٥٤ .

في جزئيات تفصيلية ، وأخذت تم شيئاً فشيئاً ولكن دون أن تنتهي إلى قاعدة عامة ، حتى أن بوتييه نعى على القانون الفرنسي القديم في هذه المسألة انعدام التنسب وعدم وضع قاعدة عامة تجعل عقاراً المنقولات المرصودة لخدمة الزراعة^(١) . ومع ذلك فإن القانون الفرنسي القديم كان يقسم الأموال إلى عمار ومنقول ، وكان يجعل العمار بالتخصيص عقاراً كالعقار بطبيعته دون تمييز بينهما ، فلم يكن يقسم العقار إلى عقار بطبيعته وعقار بالتخصيص ، وكان بوتييه يعدد أجزاء العقار وفيها عقار بطبيعته وعقار بالتخصيص مختلطة بعضها ببعض ، دون أن يميز بين هذا أو ذلك .

والذي ميز في العقار بين العقار بطبيعته والعقار بالتخصيص هو التفتين المدني الفرنسي ، فقد أفرد للعقار بالتخصيص أكثر من نص ، وسجل له اسم « العمار بالتخصيص » . ولما كان ينقل عن بوتييه ، وكان بوتييه كما قدمنا يورد العقار بالتخصيص إلى جانب العقار بطبيعته دون تمييز بينهما . فقد أوقع ذلك واضعي التفتين المدني الفرنسي في الخطأ حيث اعتبروا ما هو عقار بطبيعته في بعض الحالات عقاراً بالتخصيص ، كما فعلوا في المادة ٥٢٥ مدني فرنسي^(٢) .

ويذهب كثير من الفقهاء المحدثين إلى أنه كان في الإمكان الاستغناء عن فكرة العقار بالتخصيص بفكرة التبعية ، وبدلاً من إضفاء صفة العقار هلى المنقول يبقى المنقول على طبيعته ويعتبر تابعاً للعقار الذي رصد المنقول لخدمته أو لاستغلاله ، فلا يجوز التمسك بينهما ماداماً مملوكين لمالك واحد إلا بإرادة هذا المالك^(٣) .

(١) بوتييه في نظام الاشتراك في الأموال في الزواج (régime de communauté) فقرة ٤٤ - وانظر بودزي وشوفو فقرة ٥٦ ص ٥٤ - ص ٥٥ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٥ .

(٢) آثار بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٥ ص ٧٩ .

(٣) جوسران ١ فقرة ١٣٥٢ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٧ - بلانيول وريبير وبولانجه ١ فقرة ٢٦٤٤ - مارتى ورينو فقرة ٣١٥ - دي پاچ وديكرز ٥ فقرة ٦٤٧ - شنيق شحاته فقرة ٤٥ - إسماعيل غانم في النظرية العامة للحق ص ١٠٢ - وقارن كولان وكايتان ودي لاورانديير ١ فقرة ٩٢٣ - حسن كيرة فقرة ٢٧ .

وتأخذ بعض التقنينات الحديثة صراحة بفكرة التبعية ، كالتفتين المدني الألماني والتفتين المدني السويسري والتفتين المدني الإيطالي .

وتفضل فكرة التبعية فكرة العتار بالتخصيص في أنها أولاً لا تتعارض مع طبيعة الأشياء فتجعل من المنقول بطبيعته عقاراً ، وفي أنها ثانياً تستدعي من النتائج العملية لفكرة العقار بالتخصيص ما هو حق وتستبعد منها ما هو غير حق .

ولتوضيح هذه النقطة الأخيرة ، نذكر أن أهم النتائج العملية لفكرة العقار بالتخصيص مسائل أربع (١) . وأولى هذه المسائل هي أنه لا يجوز الحجز على العتار بالتخصيص مستقلاً عن العقار الأصلي . بل يجب توقيع الحجز على العقار الأصلي والعقار بالتخصيص ، ويكون الحجز حجز عقار لا حجز منقول . ويمكن الوصول إلى هذه النتيجة عن طريق فكرة التبعية دون حاجة إلى فكرة العقار بالتخصيص ، فيقال إن المنقول قد أصبح تابعاً للعقار تبعية لا تجز الفصل فيما بينهما ، ويستتبع ذلك أنه لا يجوز الحجز على أحدهما دون الحجز على الآخر ، فإذا ما حجز عليهما معاً تغلبت صفة الأصل على صفة التبعية وكان الحجز حجز عقار لا حجز منقول . والمسألة الثانية أن الرهن الرسمي (وحق الاختصاص) يمتد ليشمل العتار بالتخصيص . وظاهر أن هذه النتيجة يمكن الوصول إليها في كثير من اليسر عن طريق فكرة التبعية دون حاجة إلى فكرة العقار بالتخصيص ، فيقال إن الرهن الرسمي يشمل ملحقات للعقار المرهون ومنها المنقولات التي رصدت لخدمة هذا العقار واستغلاله ، دون أن تتغير طبيعة هذه المنقولات فتصبح عقاراً . والمسألة الثالثة أن العقار بالتخصيص يتبع العقار الأصلي عند التعامل في هذا العقار بالبيع أو القسمة أو الوصية أو غير ذلك . وهنا أيضاً يمكن في كثير من اليسر الاستغناء عن فكرة العتار بالتخصيص بفكرة التبعية ، فيقال إن المنقولات التي رصدت لخدمة عقار أو لاستغلاله تتبع هذا العقار عند التعامل فيه ، دون أن تتغير طبيعة المنقول فتصبح عقاراً . هذه المسائل الثلاث هي النتائج الحقة من فكرة العتار بالتخصيص ، وقد رأينا أنه يمكن فيها الاستغناء عن فكرة العتار بالتخصيص بفكرة التبعية . بقيت المسألة الرابعة ، وهي مسألة شمول رسوم التسجيل العقار بالتخصيص ، فقد رأينا هنا أنه قد دفع الافتراض للقانوني إلى حد غير مقصود . فهذه النتيجة من نتائج فكرة العقار بالتخصيص

لتبعية غير حقة ، ويمكن توقيها بإحلال فكرة التبعية محل فكرة العقار بالتخصيص . ففكرة التبعية لا تقتضى تغير طبيعة المنقول كما قلنا ، فيبقى المنقول المرصود لخدمة العقار أو استغلاله منقولاً على طبيعته ، وإذا انتقلت ملكيته مع العقار الأصلي بغير منقولاً ، ولم تشمله رسوم تسجيل العقار .

ويقول أنصار فكرة التبعية إنه ليس من الضروري أن يشارك المنقول التابع العقار المتبوع في صفته العقارية ، وإنه يستساغ أن يكون المنقول تابعاً للعقار مع بقاءه منقولاً على حاله . وهذا متحقق في الفرض العكسي ، وهو ما إذا كان العقار هو التابع للمنقول ، فإنه يبقى محتفظاً بطبيعته كعقار ، ولا تقلب تبعيته للمنقول طبيعته فتصيرها منقولاً . مثل ذلك أن يخصص عقار لخدمة متجر ، فيبقى عقاراً مع أنه تابع لمنقول وهو المتجر^(١) . ومثل ذلك أيضاً الرهن الرسمي فهو عقار لأنه حيز عيني مرتب على عقار ، وهو مع ذلك تابع للدين المضمون بالرهن : فهو إذن تابع لمنقول ولم تحل هذه التبعية بطبيعته إذ بقي على حاله عقاراً^(٢) .

المبحث الثاني

المنقول

٢٥ -- المنقول بطبيعته والمنقول بحسب المال : كما يعرف التقنين المدني

- (١) نقض فرنسي ٢٠ يناير سنة ١٩١٣ سريه ١٩٢٠ - ١ - ٢٢ .
- (٢) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٧ - شفيق شحاته فقرة ٤٥ .
- هذا وإذا كان المنقول بحسب المال هو الذي يقابل العقار بالتخصيص ، من ناحية أن عقاراً بطبيعته اعتبر منقولاً حكماً في المنقول بحسب المال ، وأن منقولاً بطبيعته اعتبر عقاراً حكماً في العقار بالتخصيص ، فليس للمنقول بحسب المال ما يقابله من عقار بحسب المال ، ولا للعقار بالتخصيص ما يقابله من منقول بالتخصيص . أما أن المنقول بالتخصيص لا يوجد ، فذاك واضح بما قدمناه من أن العقار قد يرصد لخدمة المنقول ومع ذلك لا يصبح منقولاً بالتخصيص . كذلك لا يوجد عقار بحسب المال ، فقد قضت محكمة النقض ، في عقد بيع حصة في ملكية طحين ورد ثمنها على أساس الثمن الذي اشترى به البائع الماكنية مع إضافة المصروفات التي ستفق لإقامة مبنى ، فتبعت الماكنية له ، بأن البيع هنا بيع منقول لا بيع عقار (بحسب المال) ، فتبعت الملكية المشتري بمجرد العقد دون تسجيل (نقض مدني ١١ مارس سنة ١٩٤٨ مجلة التشريع والقضاء ١ رقم ١٠٢ ص ١٨٧ - اسماعيل غانم في النظرية العامة للحق ص ١١٠) .

نوعين من العقار : العقار بطبيعته والعقار بالتخصيص ، كذلك يعرف نوعين من المنقول : المنقول بطبيعته والمنقول بحسب المآل . والعقار بطبيعته يقابله المنقول بطبيعته ، أما العقار بالتخصيص فلا يقابله منقول بالتخصيص . ذلك أنه إذا رصد عقار لخدمة منقول . كالرهن الرسمي يؤمن ديناً . فقد قدمنا^(١) أن العقار يبنى محتفظاً بطبيعته كعقار . ولا تقلبه تبعيته للمنقول فيصير منقولاً بالتخصيص . ولكن إذا كان لا يوجد منقول بالتخصيص يقابل العقار بالتخصيص . فقد ذكرنا^(٢) أن هناك في المنقول ما يقابل العقار بالتخصيص وهو المنقول بحسب المآل . فالعقار بالتخصيص هو منقول بطبيعته اعتبره القانون بسبب تخصيصه عقاراً كما سبق القول ، والمنقول بحسب المآل هو عقار بطبيعته اعتبره القانون بحسب مآله منقولاً إذ هو موشك أن يصبح منقولاً ، ولذلك سمي منقولاً بحسب المآل .

والأصل في المنقول - كالأصل في العقار - أن يكون منقولاً بطبيعته . وهناك حالات خاصة استثنائية يصبح فيها العقار بطبيعته منقولاً بحسب المآل كما سرى ، ويصبح فيها المنقول بطبيعته عقاراً بالتخصيص كما رأينا . فعندنا إذن نوعان من المنقول : المنقول بطبيعته وهو الأصل ، والمنقول بحسب المآل وهو الاستثناء .

المطلب الأول

المنقول بطبيعته

(Meuble par nature)

٢٦ - تعريف المنقول بطبيعته : قدمنا^(٣) أن التقنين المدني لم يعرف المنقول بطبيعته تعريفاً مباشراً كما فعل في تعريف العقار ، بل اقتصر على أن يقول في آخر الفقرة الأولى من المادة ٨٢ مدني : « كل ما عدا ذلك (أى ما عدا العقار) من شيء فهو منقول » . فكل ما ليس بعقاراً بطبيعته أو عقاراً

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٤ في آخرها .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٥ في آخرها وفقرة ٢٤ في آخرها في الهامش .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٥ .

بالتخصيص يكون منقولاً بطبيعته . وتعرفه المادة ٦٢ مدنى عراقى تعريفاً مباشراً بأنه « كل شىء يمكن نقله وتحويله دون تلف ، فيشمل النقود ، والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات وغير ذلك من الأشياء المنقولة » . كما تعرفه المادة ٥٢٨ مدنى فرنسى على الوجه الآتى : « تكون منقولات بطبيعتها الأشياء التى يمكن أن تنتقل من مكان إلى آخر ، سواء لأنها تتحرك بذاتها كالحیوانات ، أو لأنها لا تستطيع تغيير مكانها إلا بتأثير قوة أجنبية كالأشياء غير الحية » .

فالمنقول بطبيعته هو إذن كل شىء يمكن أن ينتقل من مكان إلى آخر دون تلف ، فهو بخلاف العتار بطبيعته غير مستقر بحيزه وغير ثابت فيه ، فالحيوانات كلها منقول ، وكذلك العروض ، والمكيلات والموزونات ، والمأكولات والمشروبات ، وأثاث المنزل ، والبضائع ، والكتب والورق والأفلام ، والسيارات والمركبات ، والسفن والمراكب والطائرات ، وأكشاك الاستحمام المقامة من خشب دون أن يكون لها أساس ثابت فى الأرض ، وأكشاك الأسراق والمعارض ، وخيام البدو الرحل وخيام الكشافة ، والأكشاك الخشبية والمباني التى تقام مدة الأعياد والموائد إذا لم تثبت فى الأرض (١) .

ولا يمنع صفة المنقول أن يكون الشىء قد وضع فى مكان معين لا ينتقل منه ، مادام يمكن نقله إلى مكان آخر دون تلف إذا أريد ذلك . فالعبرة ليست إذن بانتقال الشىء فعلاً من مكان إلى آخر ، بل بإمكان انتقاله حتى لو كان ثابتاً فى مكان واحد . فالعوامات مثلاً منقول (٢) ، وهى عادة تستقر فى مكان لا تغادره ، ولكن يمكن نقلها إلى مكان آخر دون أن تتلف . والمعديات وهى مراكب صغيرة تنقل الناس من أحد شاطئى النهر إلى الشاطئ الآخر فى مكان معين من النهر لا تغيره عادة ، هى منقولات بطبيعتها لأنها تتحرك دون أن تتلف ، وإن كانت تلازم مكاناً معيناً . وفى بعض البلاد كفرنسا تقام الحمامات (bains) والمغاسل (lavoirs) والمطاحن (moulins) على ضفة النهر فوق المراكب ، دون أن يكون لها أساس ثابت بل تشد

(١) انظر آنفاً فقرة ١١ .

(٢) مصر مستعمر ٣٠ يوليه سنة ١٩٤٨ المحللة ٢١ رقم ٥٧ ص ٩٩ .

عادة بجمال ، فهذه أيضاً تكون منقولا بطبيعته وإن كانت تلزم مكاناً معيناً دون أن تتحرك ، لأنه يمكن تحريكها ونقلها إلى مكان آخر دون أن تتلف (١)

٢٧ - التيار الكهربائي والغاز ومواد البناء وأجزاء البناء المهرمة :

والرأي السائد ، في مصر وفي فرنسا ، أن التيار الكهربائي والغاز ، متى أصبحا مملوكين بسبب الاستحواز عليهما ، يعتبران من المنقولات بطبيعتها ، ويجوز أن يكونا محلاً للسرقة (٢) . وهذا بخلاف الأمواج الكهربائية المولدة للراديو ، فهي لا تصلح في حالتها الحاضرة للتملك (٣) .

ومواد البناء المتجمعة والمعدة لتشييد البناء تعتبر منقولا بطبيعته مادامت لم تشيد ، فإذا ما شيدت أصبحت عقارا بطبيعته . وفي أثناء التشييد ، ما شيد منها يكون عقارا ، وما لم يشيد يبقى منقولا . وإذا تهدم جزء من البناء ، سواء بقوة قاهرة أو بصنع صانع ، فإن الأبقاص المهتمة تصبح منقولا ، حتى لو كان المالك هو الذي قام بالهدم وقصد إعادة البناء وأعادته فعلا . وتنص المادة ٥٣٢ مدني فرنسي صراحة على هذا الحكم فتقول : « الأبقاص الناتجة من هدم أحد الأبنية ، والمواد المتجمعة لتشييد بناء جديد ، تكون منقولا إلى أن يستخدمها في تشييد البناء » (٤) . ولكن بلاحظ أن المالك قد ينزع جزءاً

(١) ديمولومب ٩ فقرة ٣٩٧ - لوران ٥ فقرة ٤٩٨ - بودري وشوفو فقرة ١٢١ - أوبري ورو ٢ فقرة ١٦٤ مكررة ص ٣٢ - ص ٣٤ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٠٠ ص ١٠٢ - بلانيول وريبير وبولانجي ١ فقرة ٢٦٧٦ .

(٢) نقض جنائي : يناير سنة ١٩٤٨ مجلة التشريع والقضاء ١ - ٢٠ - ٢٠ - نقض فرنسي جنائي ٣ أغسطس سنة ١٩١٢ سيريه ١٩١٣ - ١ - ٣٣٧ - ١٢ يونيو سنة ١٩٢٩ جازيت دي پاليه ١٩٤١ - ٢ - ٦٥ - إكس ١٢ يوليو سنة ١٩٣٧ جازيت دي پاليه ١٩٣٧ - ٢ - ٧٤٥ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٠٠ ص ١٠٢ - بيدان وفواران فقرة ١٤١ - محمد علي عرفة فقرة ٩٩ - حسن كبيرة فقرة ٣٢ ص ١٠٣ .

(٣) Sundemont رسالة من باريس سنة ١٩٢٧ - Dugant رسالة من مونبيلي سنة ١٩٣٠ - Casals رسالة من باريس سنة ١٩٣٢ - وانظر أوبري ورو ٢ فقرة ١٠٦ مكررة ص ٣٢ هاش ١ مكرر - بلانيول وريبير وبولانجي ١ فقرة ٢٦٧٨ .

(٤) انظر أيضا فقرة ١١ في الخامس .

من البناء لإصلاحه وإعادةه بعد ذلك إلى مكانه ، كأن ينزع الشبايك أو الأبواب أو المواير أو نحو ذلك لإصلاحها ثم إعادةها ، ففي الفترة التي يبقى فيها هذا الجزء منتزعا يبقى عقاراً كما كان قبل انتزاعه ولا يبصر منقولا ، لأن هذه الفترة عارضة مؤقتة وسيعود الجزء إلى مكانه الأول كما كان . وهناك فرق واضح بين هدم البناء لإعادةه حيث تصبح الأنقاض في فترة هدمها منقولا كما سبق القول ، وبين انتزاع (لا هدم) جزء من البناء محدود المعالم وإصلاحه ثم إعادةه إلى مكانه حيث يبقى هذا الجزء عقاراً حتى في فترة انتزاعه كما قدمنا (١) .

٢٨ - المنقولات الخاصة للغير أو المنقولات ذات الطبيعة الخاصة (*) :

أهم هذه المنقولات هي السفن والطائرات ، فهي وإن كانت منقولات تتحرك من مكان إلى مكان دون تلف ، إلا أنها أضخم وأعلى قيمة من كثير من العقارات ، والمهم فيها أنه يمكن تعيين مكان ثابت لها لا يتغير ، تقيد فيه السفينة أو الطائرة كما تقيد التصرفات الواردة على أي منها . والقيد (immatriculation) هنا يعدل التسجيل (transcription) أو القيد (inscription) في العقارات .

وقد وردت نصوص في التقنين البحري صريحة في أن السفن وغيرها من المراكب البحرية ، كبيرة كانت أو صغيرة ، تعتبر منقولا بطبيعته . فنصت المادة ٤ من هذا التقنين على أن « السفن التجارية وغيرها من المراكب البحرية ، وإن كانت من المنقولات ، إلا أنه يبقى حق الدائن عليها مثل العقارات إذا انتقلت إلى يد غير مالكتها .. » . وقد صدر القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ بشأن

(١) أوبري ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ١٧ هامش ١٩ - بودري وشوفو فقرة ١٢٢ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٠٠ ص ١٠٣ - بلانيول وريبير وبولانجيه ١ فقرة ٢٦٧٧ - محمد علي عرفة فقرة ٤٨ - حسن كبيرة فقرة ٢٦ ص ٧٦ - نقض فرنسي ٥ فبراير سنة ١٨٧٨ دالوز ٧٨ - ١ - ٣٥٣ - عكس ذلك شفيق شحاته فقرة ٣٩ ص ٥٤ - إسماعيل غانم في النظرية العامة في الحق ص ٩٢ (يعتبر الجزء المنتزع من البناء منقولا ولكنه يكون ملحقا بالبناء) - وانظر آنفا فقرة ١١ في الهامش .

(٥) انظر في هذه المسألة بحثا تمتعنا فيه روح الفكاهة للأستاذ علي محمد البارودي تحت عنوان « حول المنقولات ذات الطبيعة الخاصة » ، وهو منشور في مجلة كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية السنة العاشرة المدين الثالث والرابع .

تسجيل السفن التجارية ، وينص في مادته الأولى على أنه « لا يجوز لأى سفينة أن تسير في البحر تحت العلم المصري ، إلا إذا كانت مسجلة وفقاً لأحكام هذا القانون » . ثم تبين المواد التالية كيف يكون التسجيل ، فيجب على مالك السفينة أن يقدم طلباً لتسجيل سفينته يتضمن بيانات معينة أهمها بيان الرهن والحجوز التي وقعت على السفينة إن وجدت ، وتدون هذه البيانات في سجل خاص معد في مكاتب التسجيل يسمى « سجل السفن » ، وتسلم مصلحة النقل للمالك السفينة بعد تسجيلها شهادة تسجيل مصرية ، وبموجب هذه الشهادة يجوز تسير السفينة . ثم صدر القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٥١ بشأن حتموق الامتياز والرهن البحرية . وقد أعد أخيراً مشروع نهائى للتقنين البحري ، جاء في المادة ٢ منه : « تعتبر السفينة منقولة تسرى عليه التواعد القانونية العامة والتواعد الواردة في هذا القانون » . وبالرغم من اعتبار السفينة منقولة إلا أنها أخضعت لنظام من التسجيل يشبه إلى حد بعيد نظام التسجيل في العقار ، بل ويزيد عليه في أنه تسجيل عيني باسم السفينة ذاتها لا تسجيل شخصي باسم مالك السفينة . وتنص المادة ٨ من هذا المشروع على أن « التصرفات التي يكون موضوعها إنشاء أو نقل أو انقضاء حق الملكية على السفينة أو غيره من الحقوق العينية يجب أن تتم بورقة رسمية أو مقتضى حكم نهائى . فإذا وقعت هذه التصرفات في بلد أجنبي وجب تحريرها أمام قنصل الجمهورية العربية المتحدة أو أمام المرطاف المحلى المختص عند عدم وجوده . ولا تكون التصرفات والأحكام المذكورة نافذة بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير ، ما لم تشهر طبقاً للأوضاع المتررة في القانون » . وقد نظم الرهن البحري على غرار الرهن الرسمي الذي لا يكون إلا في العقار . وهنا أيضاً نجد السفينة تشارك العقار لا المنقول في خصائصه .

وقد صدر في شأن الطيارات وتنظيم الملاحة الجوية المرسوم بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٥ . تنص المادة الأولى منه على أن « لادولة كامل السيادة المطلقة على الفضاء الجوي الذي يعلو أراضيها ، وتشمل كلمة أراضي المياه الإقليمية » . وتنص المادة ٢ على أن « تنظم الملاحة الجوية بمراسيم » . وقضى المرسوم الصادر في ٢٣ ماير سنة ١٩٣٥ . وهو يوم صدور المرسوم بتانون . المؤلف الذكر ،

بأنه لا يجوز لأية طائرة أن تطير فوق الأراضي المصرية أو أن تهبط عليها دون أن تحصل مقدماً على ترخيص بذلك من وزير المواصلات . ولا يوجد في مصر تشريع عام للطيران على غرار القانون الفرنسي الصادر في ٣١ مايو سنة ١٩٢٤ ، ولكن مصر ارتبطت باتفاقية شيكاغو المبرمة في ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٤ . فأصبحت أحكام هذه الاتفاقية سارية المفعول فيها ، ومن هذه الأحكام إخضاع الطائرات الخاصة لإجراء التسجيل في سجل خاص على النحو المقرر بالنسبة إلى السفن (١) .

ونرى مما تقدم أن السفن والطائرات ، وإن كان لا شك في أنها منقولات ، تخضع ، نظراً لأهميتها وإمكان إيجاد مقر ثابت لها تسجل فيه ، لكثير من أحكام العقار (٢) ،

(١) محمد على عرفة فقرة ٩٦ ص ١١٤ - وانظر في اتفاقية شيكاغو الدولية ضياء الدين صالح : محاضرات في قانون الطيران على الآلة الكتابة ص ٩٤ وما بعدها .

(٢) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٠١ ص ١٠٣ - بلانيول وريبير وبلانجييه ١

فقرة ٢٣٨١ - ٢٣٨٤ .

ويقول الأستاذ على محمد البارودي في صدد المنقولات ذات الطبيعة الخاصة في بحثه السابق الإشارة إليه : « هذه المنقولات يجمعها أنها لا تخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، وهي القاعدة التي تنطبق على سائر المنقولات . وقد كان المشرع الفرنسي أسبق من المشرع المصري في الاستفادة من هذه الطبيعة الخاصة ، إذ سارع بتنظيم الرهن عليها دون نقل حيازة . فبدأ بالسفينة في ١٩ ديسمبر سنة ١٨٧٤ ، ثم الحال التجارية في أول مارس سنة ١٨٩٨ ، ثم المراكب النهرية في ٥ يولييه سنة ١٩١٧ ، فالطائرات في ٣١ مايو سنة ١٩٢٤ ، والسيارات في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ ، والأفلام السينمائية في قانون ١٢ يونيه سنة ١٩٤٤ . أما في القانون المصري ، فإن هناك مثلين رئيسيين للمنقولات ذات الطبيعة الخاصة ، هما السفينة التي لا تخضع لقاعدة الحيازة والتي نظم القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٥١ رهنها على غرار الرهن الرسمي على العقار ، والمحل التجاري وهو بدوره لا يخضع لقاعدة الحيازة وقد نظم المشرع المصري بيده ورهنه بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ (ص ٣٥ من البحث المشار إليه) .

ثم يقول « وكنه الطبيعة الخاصة التعيين الذاتي ، فهذه المنقولات تتميز بأنها تحمل في داخلها ، في كيانها ذاته ، دون حاجة إلى أي عنصر خارجي ، وسائل التعيين التي تكني تمييزها عن غيرها من المنقولات صفة التعيين الذاتي تمهد للمشرع سبيل تنظيم شهر الحقوق العينية عليه بغض النظر عن واقع الحيازة . والحقوق العينية التي نقصدها هنا لا تقتصر على حقوق الملكية ، وإنما تمتد إلى الحقوق الأخرى أصلية أو تبعية ، كالانتفاع أو الرهن (وشهر الرهن بصفة خاصة بانع الأهمية في العمل) ، إذ يستطيع المشرع أن يوجب قيد هذه الحقوق في سجل تبين فيه عناصر التعيين التي تميز المنقول ، حتى تسري على الغير . . . ويشهد الشبه حينذاك بين نظام الشهر =

في العقار ونظامه في المنقولات المعينة تمينا ذاتيا . وهذا ما فعله المشرع المصري بالنسبة للسفينة ،
وبالنسبة لسجل التجارى ، (ص ٥٣ - ص ٦٠ من البحث المشار إليه) .
ويخرج الأستاذ البارودى من ذلك إلى انتقاد تقسيم الأشياء إلى عقار ومنقول ، ثم يقترح تقسيما
آخر أساسه التحمين الذاتي .

أما عن انتقاد تقسيم الأشياء إلى عقار ومنقول ، فهو يستظهر ما في فكرة العقار بالتخصيص
وفكرة المنقول بحسب المآل من تعارض مع أساس التقسيم . ففي العقار بالتخصيص نرى منقولا
يتمتع عقارا ، وفي المنقول بحسب المآل نرى على العكس من ذلك عقاراً يعتبر منقولا . وحتى
في العقار بطبيعته ، كالأبواب والشبابيك والنباتات ، يمكن نقل هذه العقارات دون تلف ، ويقول
في هذا الصدد : « لسنا في حاجة إلى التخصص في فن التجارة لكي ندرك مدى السهولة التي ينفصل
بها الباب أو النافذة عن البناء بدون تلف أو حتى شبة في تلف . فنحن نعلم - في غير زهم - أن
الأبواب والنوافذ لا تتصل بالبناء إلا عن طريق مفاصل تدور حولها هذه الأبواب والنوافذ في
حركتها بين الفتح والإغلاق ، ويتخلع عنها جسم الباب أو النافذة إذا رفعتنا هذا الجسم قليلا
إلى أعلى .. أما النباتات ، فهي تنقل بالفعل بغير تلف . ولا تقتصر هذه الصفة على نباتات المشاتل
الصغيرة ، بل إن غالبية الأشجار ، حتى الضخمة منها ، لا تموت إذا اقتلعت عن الأرض لفترة
معينة بحيث يمكن غرسها في مكان آخر بدون تلف أو حتى شبة في تلف .. ومن حسن الطالع أن
الفقهاء يتحفظون فيقررون أن هذه النباتات والأبواب والشبابيك والنوافذ والميازيب تظل كلها
عقارات بالطبيعة مادامت متصلة بالأرض أو بالبناء ، فإذا انفصلت عن أصلها اعتبرت منقولات .
هذا التحفظ ضرورى إلى أبعد حد ، ولولاه لأمكن أن نرى في الطريق نجارا أو مزارعاً يحمل تحت
إبطه أو بين كفيه عقاراً بالطبيعة ، فلا ينوء بما يحمل » (ص ٨٧ - ص ٨٨ من البحث المشار إليه) .

أما التقسيم الآخر الذى يقترحه الأستاذ البارودى ليحل محل تقسيم المال إلى عقار ومنقول ، فيقوم
أساساً على فكرة التحمين الذاتي . فعنده أن « الأموال تنقسم إلى قسمين كبيرين : (أ) أموال تحتفظ
لنفسها ، في كيانها ، بعناصر التحمين الذاتية التي تكفل تمييزها عن غيرها من الأموال الأخرى ،
وذلك دون حاجة إلى الاتجاه إلى عنصر خارجي . (ب) أموال لا تحتفظ بعناصر تعيين كافية
لتمييزها ، فتحتاج في سبيل ذلك إلى الاتجاه إلى عنصر خارجي عنها ، وهو بصفة عامة حيازة
الإنسان » (ص ١٠٧) . ثم يقول : « نستطيع أن ندين حتى الآن أربع وسائل تؤدي إلى أن
يكتسب المال صفة التحمين الذاتي : (أولا) الثبات الطبيعي ، وهو وسيلة العقارات إلى التحمين
الذاتي . (ثانيا) كون المال مجموعة واقعية لا يتصور أن تتكرر عناصرها بغير اختلاف . وهذه
الوسيلة تدخل المحال التجارية والأفلام السينمائية وغيرها من المجموعات في نطاق الأموال المعينة
تمينا ذاتيا . (ثالثا) كون المال حقاً ثابتاً في ذمة شخص معين ، إذ يتعين الحق بتعيين شخص المدين .
وتلك وسيلة الحقق - أو الأموال المعنوية - إلى الدخول في نطاق الأموال المعينة تمينا ذاتيا .
(رابعا) اكتساب المال صفة التحمين الذاتي بوسائل صناعية تستند أساساً إلى حماية المشرع وتنظيمه ،
كالسفن والداكب التي ينظم المشرع حالتها المدنية من اسم وجنسية زميناء تسجيل النخ ، وكالسيارات
التي يحددها المشرع بنوعها ورقمها . وفي هذه الوسيلة الرابعة للتحمين الذاتي ، أى تلك التوسيلة
للصناعة التي تستند إلى حماية المشرع وتنظيمه ، نجد مفتاح الحركة في هذا التقسيم الجديد وقابليته
للمسترة للطور ، واستمداده الدائم لأن يتلئق بين تسمية الكبيرين أى مال جديد ، وأن ينقل من -

وبخاصة في التسجيل والرهن (١).

المطلب الثاني

المنقول بحسب المال (٢)

(Meuble par anticipation)

٢٩ - نصوص متفرقة : لا يوجد في التقنين المدني المصري ، كما لا يوجد

أحد قسميه إلى القسم الآخر ، في غير حدود ، الأموال التي تفقد صفة التمييز الذاتي لسبب أو لآخر ، أو الأموال التي تكتسب بوسيلة صناعية مستحدثة صفة التمييز الذاتي التي لم تكن لها من قبل .. هذا يخلص التمسك الجديد من الجمود الذي وقع فيه التقسيم إلى عقار ومنقول ، حين ارتكز على وسيلة الثبات وحدها .. فكان هذا المبرز الواضح الذي أصابه حين أظهر التطور وسائل أخرى لتمييز الذاتي . وهو هجز أثار وما يزال يثير مشكلة المنقولات ذات الطبيعة الخاصة ، تلك المشكلة التي نرجو مخلصين أن يوضع بحسبنا هذا حلها الأخير (ص ١٠٧ - ١٠٨)

وقد يكون الاستاذ البارودي شديد التفاؤل وهو يحسب أن تقسيمه المقترح قد وضع لمشكلة المنقولات ذات الطبيعة الخاصة ، حلها الأخير . ولعله يكون قد بالغ في تصوير هذه المشكلة ، فقد يرد عليه أن هذه المشكلة ليست من الجسامة بحيث تهدم تقسيما جوهريا كتقسيم المال إلى عقار ومنقول ، درجت عليه كل النظم القانونية منذ القانون الروماني إلى الوقت الحاضر ، مع تطور في أهمية هذا التقسيم . فهو تارة يبدو تقسيما ثانويا كما هو الأمر في القانون الروماني ، وهو طوراً يكتب أهمية خاصة لظروف اجتماعية واقتصادية كما هو الأمر في القانون الفرنسي القديم ، وهو أخيراً تدخله تعديلات هامة أو غير هامة ، كأن تلحق صفة العقار المنقول كما في العقار بالتخصيص ، أو صفة المنقول بالعقار كما في المنقول بحسب المال ، وكان تبرز أهمية بعض المنقولات كالسفينة والطائرة فيوضع لها تنظيم يماثل تنظيم العقار كما هو الأمر في العصور الحديثة . ولم يمن الوقت الذي يهدم فيه تقسيم المال إلى عقار ومنقول ، بل سبق هذا التقسيم - وقد أومأ أعاصير الزمن - قانما زمتنا طويلا . ولعل الأستاذ البارودي نفسه قد أحس ذلك عندما يقول : « ولا يؤثر في أهمية هذا الاعتبار الجوهرى استمرار بقاء تقسيم العقار والمنقول في صدر القانون المدني المصري ، فأغلب الظن أنه سبق أمداً طويلا (ص ١٢٥) » . ولتتنا مع ذلك لا يسعنا إلا أن نسجل لبحث الأستاذ البارودي مزية الابتكار وجدة التفكير . وإذا كانت الفكرة التي تقدم بها ، فكرة التمييز الذاتي ، لا يبيأ لها في الوقت الحاضر أن تهدم تقسيما تقليديا صلبا ، فلا أقل من الاستعانة بها لتبرير إلحاق المنقولات ذات الطبيعة الخاصة بالعقار في نظم انفرد بها العقار ، فهذه المنقولات تشارك العقار في أنها مثله كسبت صفة التمييز الذاتي ، وفي هذا ما يبرز إخضاع هذه المنقولات لبعض النظم التي يخضع لها العقار .

(١) وهناك طائفة من المنقولات هي الأوراق لحاملها (litres au porteur) ، وتتميز بأن حيازتها المادية تقوم قرينة قاطمة على ملكيتها . ومن ثم يتجدد الحق في السند ويصح منقولا مادام نسرى عليه قواعد للمنقولات المادية ، بخاصة القاعدة التي تقضى بأن الحيازة في المنقول سند للملكية (بلانبول وريبير وبولانجه ١ - فقرة ٢٦٨٦ - فقرة ٢٦٨٧) .

(٥) انظر Préjevalle في المنقولات بحسب المال رسالة من باريس سنة ١٩٢٧ .

في التقنين المدني الفرنسي ، نص عام يضع نظرية المنقول بحسب المال ، كما وجد هذا النص في نظرية العقار بالتخصيص ، بل إن التعبير نفسه « المنقول بحسب المال » هو من صنع افقه لا التشريع .

ولكن هناك نصوصا متفرقة ، في التقنين المدني وفي تقنين المرافعات ، تطبق النظرية في حالة خاصة هي حالة المحصول الزراعي ، فتعتبر هذا المحصول منقولاً قبل أن يفصل عن الأرض لأغراض معينة . فيكون المحصول وهو عقار بطبيعته منقولاً حكماً ، لأن ما له الحتمى هو أن يفصل عن الأرض ، فهو إذن « منقول بحسب المال » .

وأول هذه النصوص هو نص المادة ١/١١٤٢ مدني ، ويجرى على الوجه الآتي : « المبالغ المنصرفة في البنور والسماد وغيره من مواد التخصيب والمواد المقاومة للحشرات ، والمبالغ المنصرفة في أعمال الزراعة والحصاد ، يكون لها امتياز على المحصول التي صرفت في إنتاجه ، وتكون لها جميعاً مرتبة واحدة » . فهنا يحدد النص حقوقاً معينة هي ما صرف في أعمال الزراعة والحصاد بوجه عام ، وما صرف في البذر والسماد ومواد التخصيب الأخرى والمواد المقاومة للحشرات بوجه خاص ، ويجعل هذه الحقوق ممتازة على المحصول الزراعي الذي صرفت في إنتاجه . والامتياز هنا امتياز على منقول ، فقد اعتبر المحصول الزراعي وعاء الامتياز منقولاً بحسب المال لأنه حكماً سيحصد ، فتكون الحقوق مألفة الذكر ممتازة وامتيازها قائم على منقول .

والنص الثاني هو نص المادة ١/١١٤٣ مدني ، ويجرى على الوجه الآتي : « أجرة المبانى والأراضي الزراعية لسنتين أو لمدة الإيجار إن قات عن ذلك ، وكل حق آخر للموَجِر بمقتضى عقد الإيجار ، يكون لها جميعاً امتياز على ما يكون موجوداً بالعين المُوَجَّرة ومملوكاً للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعي » . والذي يعيننا هنا هو إيجار الأراضي الزراعية ، فكل حق لموَجِر الأرض الزراعية ناشئ عن عقد الإيجار ، وبخاصة الأجرة لسنتين أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك ، له امتياز على المحصول الزراعي . والامتياز امتياز على منقول ، فقد نظر هنا أيضاً إلى المحصول الزراعي باعتباره منقولاً بحسب المال إذ ما له الحصد حكماً .

والنص الثالث هو نص المادة ٤٩٩ مرافعات ، ويجرى على الوجه الآتي :
 « لا يجوز حجز الثمار المتملة ولا المزروعات القائمة قبل نضجها بأكثر من
 خمسة وخمسين يوما ، وإلا كان الحجز باطلا . والحجز هنا حجز منقول ،
 بالرغم من أنه حجز ثمار متصلة بالأرض ومزروعات لا تزال قائمة ولم تحصد
 وإن كان الباقي على نضج الثمار والمحصولات مدة لا تزيد على خمسة وخمسين
 يوما . فالثمار والمزروعات لا تزال إذن عقاراً بطبيعته لاتصالها بالأرض ،
 ولكن حجزها هو حجز منقول لأنه نظر إليها باعتبارها منقولا بحسب المآل
 إذ لا بد من حصدها في مدة لا تزيد على خمسة وخمسين يوما .

ويمكن أن يستخلص من هذه النصوص قاعدة عامة ، واعتبار هذه
 النصوص مجرد تطبيق لها . وهذه القاعدة هي : حيث ينظر القانون (في
 حقوق الامتياز وفي حجز المنقول) ، أو المتعاقدان (في بيع المحصول والثمار
 وخشب الأشجار وأنقاض البناء ومنتجات المناجم والمهاجر) ، إلى عقار
 بطبيعته على أنه موثك أن يؤول منقولا بحصده أو هدمه أو قطعه أو
 اقتلاعه ، ويجرى التعامل على أساس أبولة العقار منقولا ، فإن العقار بطبيعته
 يأخذ عندئذ حكم المنقول ، ويكون منقولا بحسب المآل .

ونبحث الشروط الواجب توافرها ليكون العقار بطبيعته منقولا بحسب
 المآل ، ثم نستعرض تطبيقات معينة للمنقول بحسب المآل في أربع حالات :
 المحصول والثمار ، بيع خشب الأشجار ، بيع أنقاض البناء ، بيع منتجات
 المناجم والمهاجر .

٣٠ - شروط المنقول بحسب المآل : يستخلص مما قدمناه أن هناك
 شرطين يجب توافرها ليكون العقار بطبيعته منقولا بحسب المآل . فيجب
 أولاً أن يكون التعامل في العقار بطبيعته ، في نظر المتعاقدين أو في نظر القانون ،
 قد جرى لا على أساس حقيقة العقار في الحال ، بل على أساس ما يبصر إليه
 في المآل . ويجب ثانياً أن يكون المصير المحقق القريب لهذا العقار هو أن يصبح
 بالفعل منقولا :

١ - فيجب أن يكون التعامل قد جرى لا على أساس حقيقة العقار في الحال
 بل على أساس ما يبصر إليه في المآل : فإذا باع صاحب المحصول أو الثمار

محصوله أو ثماره لمشتر ، فكل مهما قد نظر في هذا التعامل إلى المحصول أو الثمار لا على أنه متصل بالأرض أو قائم على الشجر ، بل على أنه قد تم حصده أو قطنه فأصبح منقولاً ، فهما يتبايعان في منقول لا في عقار . وكذلك إذا نظر القانون إلى المحصول أو الثمار من ناحية إمكانية الحجز عليه حجز منقول (saisie - brandon) ، فإنه ينظر لا إلى محصول متصل بالأرض أو إلى ثمار قائمة على الشجر ، بل إلى محصول قد تم حصده أو إلى ثمار قد تم قطفها . والعقار بطبيعته الثني سيصبح منقولاً هو عقار متصل بالأرض ، كالمحصول والثمار والشجر والبناء والمعادن والأحجار في بطون المناجم والمخامر . وليس من الضروري أن يتعامل المالك في هذا العقار مستقلاً عن الأرض ، فقد يبيع الأرض والبناء معاً على أن تنصرف إرادة المتعاقبين إلى هدم البناء ، فيكون المشتري في هذه الحالة قد اشترى البناء باعتباره منقولاً بحسب المال بالرغم من أنه اشتراه غير مستقل عن الأرض ، وعلى العكس من ذلك قد يبيع صاحب البناء مستقلاً عن الأرض دون أن تنصرف إرادة المتعاقدين إلى هدم البناء ، فيكون البناء في هذه الحالة عقاراً على أصله بالرغم من أنه بيع مستقلاً عن البناء^(١) .

٢ - ولا يكفي أن يكون التعامل قد جرى على أساس ما يصير إليه العقار في المال ، بل يجب فوق ذلك أن يكون المصير المحقق القريب للعقار هو أن يصبح منقولاً . فالإرادة وحدها لا تكفي لإضفاء صفة المنقول على العقار ، كما أنها لم تكف لإضفاء صفة العقار على المنقول في العقار بالتخصيص . وكما يجب في العقار بالتخصيص أن يقوم الواقع إلى جانب الإرادة وأن يخصص المنقول بالفعل لخدمة العقار أو استغلاله ، كذلك يجب في المنقول بحسب المال أن يقوم الواقع إلى جانب الإرادة وأن يكون العقار معداً بالفعل للانفصال عن الأرض في مستقبل قريب وأن يكون مصيره المحتوم هو هذا الانفصال . وقد يستخلص هذا المصير المحتوم من طبيعة الأشياء ، كما في المحصول والثمار ،

(١) Fréjaville ص ٦٧ - ص ٧٠ - حسن كبيرة فقرة ٣٤ ص ١٠٧ - ص ١٠٨ -

عبد المنعم البدر اوى في المدخل للقانون الخاص فقرة ٢٥٨ ص ٢٠٧ - إسماعيل غانم في النظرية العامة للعق ص ٩٥ - ص ٩٦ - منصور مصطلح منصور في نظرية الحق ص ٢٦٠ .

فهذه ليست معدة للبناء في الأرض ، بل هي لاشك ستفصل عنها وتصبح منقولا عندما يتم تشييدها . كما يجوز أن يستخلص المصير المحتوم من الإعداد الفعلي من جانب المالك للعقار الذي سيصبح منقولا . فصاحب الأشجار ، إذا باع خشبها بعد أن أعد الشجر للقطع ، يكون بهذا الإعداد قد جعل المصير المحتوم للخشب أن يفصل عن الشجر ، بحيث لا يتصور تنفيذ البيع بدون هذا القطع . كذلك صاحب البناء ، إذا باعه أنقاضا ، يجب أن يكون قد أعد البناء للهدم فعلا ، إذ لا يتم تنفيذ البيع بغير هذا الهدم . وينبني على ذلك أن ميعاد تحويل العقار إلى منقول يجب أن يكون محددًا ، أو في التلبيل قابلا للتحديد ، وأن يكون هذا الميعاد قريبا ، فإذا لم يكن مصير العقار محققا على هذا النحو ، لم يجز اعتباره منقولا بحسب المال^(١) . ومن ثم إذا اشترط المالك على المستأجر أن يهدم عند نهاية الإيجار المباني التي يكون قد أنشأها ، محفظاً لنفسه بحق استبقائها إذا أراد في مقابل دفع قيمتها ، فإن هذه المباني تعتبر عقارا بطبيعته لا منقولا بحسب المال ، لأن مصيرها غير محقق ، فقد تهدم فتصبح منقولا ، وقد يستبقها المالك فتبقى عقارا^(٢) .

فإذا نوافر الشرطان سالفًا الذكر ، فإن العقار يكون منقولا بحسب المال ، وتنطبق عليه أحكام المنقول كما سنرى في التطبيقات التي سنوردها . ويلاحظ أن العقار الذي يعتبر منقولا بحسب المال ليس شيئاً مستقبلاً (chose future) لم يوجد بعد ، بل هو شيء حاضر موجود فعلا . والأمر المستقبل فيه ليس هو وجوده بل هو صفته كمنقول ، فهو في حقيقته عقار في الحال ومنقول في الاستقبال^(٣) .

(١) Préjville ص ٧٩ - ص ٨٩ - حسن كبيرة فقرة ٣٤ ص ١٠٧ - ص ١٠٨ - عبد المنعم البدرأوى في المدخل للقانون الخاص فقرة ٢٥٨ ص ٣٥٧ - إسماعيل غانم في النظرية العامة للحق ص ٩٦ - منصور مصطفي منصور في نظرية الحق ص ٢٦٠ .

(٢) نقض مدني ٣١ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٦ ص ٩٣ - حسن كبيرة فقرة ٣٤ ص ١٠٨ - ١٠٩ - بل إن البناء الذي أقامه المستأجر في العين المزجرة لينتفع به مدة الإيجار ، محفظا لنفسه بحق هدمه عند انتهاء المدة ، يعتبر عقاراً بطبيعته ، لأن المستأجر وقت أن أقامه اعترزم الانتفاع به كمقار (ديمولومب ٩ فقرة ١٠٤ - أوبري ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ١٣٠) .

(٣) بيدان وثراران ، فقرة ١٠٨ - دي باج وديكزاد فقرة ٧٢٨ - بلابول وريبيج -

وننتقل الآن إلى التطبيقات المختلفة للمنقول بحسب المال .

٣١ - المحصول والثمار : المحصول وهو لا يزال متصلاً بالأرض ، والثمار وهي لا تزال قائمة على الأشجار ، كل هذا يعتبر في الأصل عقار بطبيعته كما سبق القول (١) . ولكن قد يصبح المحصول والثمار منقولاً بحسب المال ، إذا نظر إليه القانون أو المتعاقدان باعتبار مصيره المحتوم ، فهو غير باق في الأرض ولا بد أن يفصل عند نضجه .

ويتحقق أن يكون المحصول والثمار منقولاً بحسب المال في حالة الحجز وفي حالة البيع (٢) .

أما في حالة الحجز فقد رأينا أن المادة ٤٩٩ مرافعات تنص على أنه « لا يجوز حجز الثمار المتصلة ولا المزروعات القائمة قبل نضجها بأكثر من خمسة وخمسين يوماً ، وإلا كان الحجز باطلاً » . والمفروض هنا أن الحجز هو حجز المنقول . والأصل أن دائي المالك ، إذا أرادوا التنفيذ بطريق الحجز على ما للمالك من محصول وثمار لا تزال متصلة بالأرض أو بالشجر ، وجب أن يكون الحجز هو الحجز العقاري لا حجز المنقول ، لأن المحصول والثمار تعتبر عقاراً بطبيعته مادامت متصلة بالأرض والشجر . ولكن القانون ، رعاية لمصلحة الدائنين ، أجاز النظر إلى المحصول والثمار باعتبارها منقولاً بحسب المال ، فجعل الحجز عليها حجز منقول لا حجز عقار ، وهو حجز أقل كلفة وأبسط في الإجراءات ، بشرط أن يكون المحصول والثمار قد قاربت النضج ولم يبق أكثر من خمسة وخمسين يوماً على تمام نضجها (٣)

= وبيكار ٣ فقرة ١٠٥ ص ١٠٧ - بلانيول وريبير وبولانجيه ١ فقرة ٢٦٨٤ ص ٨٨٦ .
حز كيرة فقرة ٣٣ ص ١٠٤ - ص ١٠٥ - اسماعيل غانم في النظرية العامة للحق ص ٩٧ .

(١) انظر آنفاً فقرة ١٠ .

(٢) ومثل البيع عتود أخرى كالمبة والشركة والتقسمة ، ولكن البيع هو أهم هذه العقود وأكثرها وقوعاً (بودرى وشوفو فقرة ٥٠ ص ٤٦) .

(٣) وفي فرنسا تفضى المادة ٦٢٦ مرافعات يجوز توقيع حجز المنقول على المحصول والثمار ، بشرط ألا يزيد الوقت الباقي على تمام نضجها ستة أسابيع . ويسمى الحجز في هذه الحالة *saisie-brandon* ، ولفظ *brandon* معناه ربطات من القش توضع فوق قوائم مثبتة في الأرض المحجوز على محصولها أو ثمارها علامة على الحجز ، وقد بطلت هذه العلامة وبقي الاسم (بودرى وشونر فقرة ٤٩ ص ٤٤) .

وقد يبيع صاحب الأرض المحصول وهو لا يزال متصلاً بها والثمار وهي لا تزال قائمة على الشجر ، بل إن بيع الثمار وهي قائمة على الشجر هو المألوف في التعامل . فيكون البيع في هذه الحالة واقعا على المحصول والثمار منظورا إليها ، لا بحسب حقيقتها في الحال وهي أنها عقار بطبيعته ، بل بحسب مصيرها في المال بعد أن تحصد أو تقطف ، فيعتبر البيع هنا بيع منقول لا بيع عقار . ومن النتائج التي تترتب على ذلك ما يأتي : (١) يسرى على هذا البيع أحكام بيع المنقول ، لا أحكام بيع العقار . من ذلك أن دعوى تكلمة الثمن للغبن في بيع عقار شخص لا تنوافر فيه الأهلية (م ٤٢٥ - ٤٢٧ مدني) لا تقوم في هذا البيع ، فإذا كانت الأرض التي أنبتت المحصول أو الثمار مملوكة لقاصر ذبيع المحصول أو الثمار بغبن فاحش يزيد على الخمس ، فلا رجوع للقاصر على المشتري بدعوى تكلمة الثمن . ومن ذلك أيضاً أن المادة ٤٦١ مدني وهي خاصة ببيع المنقول تسرى في هذا البيع ، وهي تقضى بأنه في بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع ، يكون البيع مفسوخا دون حاجة إلى إعدار إن لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد إذا اختار البائع ذلك . وهذا ما لم يوجد اتفاق على غيره^(١) . (٢) لا يكون لمشتري المحصول أو الثمار إلا حق عيني على منقول ، فيكون حقه منقولا ، ومن ثم لا يستطيع الالتجاء في حمايته إلى دعاوى الحيازة إذ هي لا تحمي إلا العقار^(٢) . (٣) الدعوى التي يقيمها مشتري المحصول أو الثمار على البائع في شأن هذا البيع تكون دعوى منقولة لا دعوى عقارية ، فتدخل في اختصاص محكمة موطن البائع ، لا المحكمة التي يوجد في دائرتها الأرض التي أنبتت المحصول أو الثمار^(٣) . (٤) لما كان البيع يقع على منقول لا على عقار ، فهو غير واجب التسجيل لنقل الملكية ، ومن ثم لا محل لدفع رسوم التسجيل . وتنتقل الملكية بمجرد العقد ، لأن البيع واقع على منقول معين بالذات^(٤) . (٥) إذا حجز دائن على الأرض التي أنبتت المحصول والثمار ، فإن بيع المحصول والثمار

(١) نقض فرنسي ٣ أبريل سنة ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٤ - ١ - ١٢ - ١٢ يولييه سنة ١٩٢٢

دالوز ١٩٢٢ - ١ - ٦١ .

(٢) نقض فرنسي ١٤ فبراير سنة ١٨٩٩ دالوز ٩٩ - ١ - ٢٤٦ .

(٣) نقض فرنسي ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٤ جازيت دي باليه ٢٣ يناير سنة ١٩٢٥ .

(٤) إسحاق غام و النظرية العامة للعقود ص ٩٨ .

يسرى في حق الدائن الحاضر ، ما لم يكن تاليا لتاريخ تسجيل التنبية فقد نصت المادة ٦١١ مرافعات على أن « تلحق بالثمن ثمراته وإيراداته من يوم تسجيل التنبية توزع منها ما يخص المدة التي تلي التسجيل كما يوزع ثمن الثمن (١) . هذا ويلاحظ أن صاحب الأرض إذا كان قد أجرها ، فإن المستأجر يصبح دائما للمؤجر بالمحصول والثمار التي تنتجها الأرض ، وحقه هذا هو حق شخصي يقع على منقول بحسب المال ، ولا يصبح المستأجر مالكا للمحصول والثمار إلا يجنبا ، أما قبل الحنى فالمستأجر لا يعدو أن يكون دائنا شخصا للمستأجر (٢) كما سبق القول .

٣٢ - **فئب الأشجار** : وقد يبيع مالك الأرض خشب الأشجار القائمة باعتبارها معدة للقطع ، ويكون البيع واقعا على الخشب المقطوع لا على الشجر القائم ، ويعتبر الخشب هنا منقولا بحسب المال ، ويكون بيعه بيع منقول لا بيع عقار (٣) .

ويترتب على أن البيع هنا هو بيع منقول لا بيع عقار نفس النتائج التي أسلفناها في بيع المحصول والثمار ، فتسرى على البيع أحكام بيع المنقول لا أحكام بيع العقار ، ويمتنع الالتجاء إلى دعاوى الحيازة ، وتخص محكمة موطن البائع ، ولا يكون هناك تسجيل ، وتلحق الثمار بالعقار من وقت تسجيل تنبئ نزع الملكية (٤) .

٣٣ - **أقاصم البناء** : وقد يبيع صاحب البناء بناءه منفصلا عن الأرض ومنزوحا منها ، لا باعتباره بناء قائما ، بل باعتباره أقاصم مهلومة ، ويقع

(١) انظر في هذه النتائج أوبري ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ١٨ - بودري وشوفو فقرة ٥١ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٠٣ - بلانيول وريبير وبولانجه ١ فقرة ٢٦٨٢ - كولان وكايتان ودي لامورانديير ١ فقرة ٩٢١ .

(٢) بودري وشوفو فقرة ٤٩ ص ٤٥ - كولان وكايتان ودي لامورانديير ١ فقرة ٩٢١ ص ٧٢٧ .

(٣) أوبري ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ١٩ - Fréjville ص ٦٣ - ص ٦٥ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٠٤ ص ١٠٦ - شوفو في المنقول بحسب المال (بحث في المجلة الانتقادية سنة ١٨٩٣ ص ٥٧٣ وما بعدها) - نقض فرنسي ٣ أبريل سنة ١٩٢٢ واللوز ١٩٢٤ - ١ - ١٢ - ١٢ يولييه سنة ١٩٢٢ واللوز ١٩٢٣ - ١ - ١ - ٦١ - ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٣ واللوز ١٩٢٤ - ١ - ١٤ - ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٤ جازيت دي پاليه ٢٣ يناير سنة ١٩٢٥ .

(٤) انظر في ذلك بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٠٤ .

ذلك عند ما ترفع أسعار مراد البناء ، فتزداد الرغبة في شراء المباني القديمة لأنها أنفاسها والاستفادة مما يصلح منها للبناء كالأبواب والشبابيك والبلاط والحديد ونحو ذلك . فيكون البيع هنا أيضاً بيع منقول بحسب المآل ، وتسرى أحكام بيع المنقول لأحكام بيع العقار ، وقد سبقت الإشارة إلى بعض النتائج التي ترتب على ذلك^(١) .

ويجب التمييز ، في عقد بيع أنقاض البناء ، بين تكوين عقد البيع في ذاته وبين الآثار التي ترتب عليه . فعقد البيع عند تكوينه لا يكون قد أحدث آثاره من جعل البناء منتولاً بحسب المآل ، بل يكون البناء لا يزال معتبراً عقاراً ، ويقتضى البيع الوارد عليه أهلية التصرف . فلا تكفي أهلية الإدارة كما كانت تكفي لو أن البيع وقع على المحصول والثمار أو على خشب الأشجار فإن كلا من هذين البيعين الأخيرين يعتبر من أعمال الإدارة^(٢) . وعلى ذلك يجب أن يكون البائع للبناء قد توافرت فيه أهلية التصرف ، بأن يكون قد بلغ سن الرشد غير محجور عليه أو أن يكون ولياً يملك التصرف أو وصياً أو قياً قد حصل على الإذن الواجب من المحكمة . فإذا انعقد البيع صحيحاً على هذا النحو أنتج أثره ، فيصبح البناء منتولاً بحسب المآل على الوجه الذي بيناه ، ويصبح البيع بيع منقول لا بيع عقار^(٣) كما سبق القول .

وإذا باع صاحب البناء الأرض والبناء معاً لمشتري ، وباع البناء وحده باعتباره منتولاً بحسب المآل لمشتري آخر ، فالعبرة في تقديم أحد المشتريين على الآخر بالتاريخ الثابت للبيع الصادر له . فإن كان البيع الواقع على البناء وحده هو السابق ، تقدم مشتري البناء على المشتري الآخر فيما يتعلق بالبناء . وإن كان البيع الواقع على الأرض والبناء معاً هو السابق ، تقدم المشتري في هذا البيع ، إلا إذا كان مشتري البناء قد تمكن من هدم البناء واستولى على الأنقاض وهو حسن النية أي لا يعلم بسبق بيع الأرض والبناء ، فإنه يستطيع

(١) انظر أنفاً فقرة ٣١ - فقرة ٣٢ .

(٢) ديمولومب ٩ فقرة ١٨٠ - أوبري ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ١٩ .

(٣) انظر في هذه المسألة ديمولومب ٩ فقرة ١٨٠ - ديراتون ٤ فقرة ٣٧ - أوبري ورو

٢ فقرة ١٦٤ ص ١٩ هاشم ٢٦ . بودري وشوثو فقرة ٥٢ .

عندئذ أن يتمسك بالحيازة^(١) . ويسرى الحكم نفسه في المفاضلة ما بين مشتريين متعاقبين للبناء وحده باعتباره منقولاً بحسب المال^(٢) .
ويسرى بيع البناء باعتباره منقولاً بحسب المال في حق الدائنين الشخصيين للبائع ، إلا إذا استطاع هؤلاء أن يظعنوا فيه بالدعوى البولصية^(٣) . أما بالنسبة إلى الدائن المرتهن للأرض والبناء معاً ، فإن كان بيع البناء سابقاً في تاريخه الثابت على ترتيب الرهن ، فإن المشتري للبناء يستطيع الاحتجاج بالبيع الصادر له على الدائن المرتهن دون حاجة إلى تسجيل البيع لأنه بيع منقول^(٤) .
وإذا كان بيع البناء لاحقاً لترتيب الرهن ، فإنه لا يحتج بالبيع على الدائن المرتهن ، إلا إذا تمكن المشتري من الاستيلاء على الأتقاض وهو حسن النية فإنه يستطيع عندئذ أن يتمسك بالحيازة . ويجوز للدائن المرتهن في هذه الحالة الاحتفاظ بحقه في التقدم على ثمن البناء وهو في يد المشتري^(٥) .

٣٤ - المعادن والأحجار في المناجم والحاجر : حكم المعادن في المناجم

هو حكم الأحجار في الحاجر ، فكل من المعادن والأحجار وهي في باطن الأرض أو في داخل الجبال تعتبر جزءاً من الأرض أو الجبل ، فهي إذن عقار بطبيعته . فإذا أعطى شخص الحق في استخراجها والاستيلاء عليها ، فإنه يكون عند ذلك يتعامل في عقار بطبيعته قد هي للانفصال عن المنجم أو المحجر ، فهو إذن منقول بحسب المال . ولما كانت المناجم وما تحويه من معادن مختلفة تعتبر من أهم مصادر الثروة القومية ، لذلك فلإنها تخضع عادة لنظام إداري مفصل ، يبدأ بتخصيص في الكشف وينتهي بمنح امتياز لمدة معينة ، فالأحكام القانونية التي تخضع لها المعادن تحتوياً النظم الإدارية ولا شأن

-
- (١) بودري وشوفو فقرة ٥٢ ص ٥١ - شوفو في المنقول بحسب المال في المجلة الانتقادية سنة ١٨٩٣ فقرة ٣٧ - فقرة ٤٠ .
(٢) بودري وشوفو فقرة ٥٣ - شوفو في المنقول بحسب المال في المجلة الانتقادية سنة ١٨٩٣ فقرة ٤٠ - نقض فرنسي ٣ أغسطس سنة ١٨٣١ سريه ٣١ - ١ - ٣٨٦ .
(٣) بودري وشوفو فقرة ٥٣ ص ٥٢ .
(٤) بودري وشوفو فقرة ٥٣ ص ٥٢ هامش ٣ - شوفو في المجلة الانتقادية سنة ١٨٩٣ فقرة ٤٢ - نقض فرنسي ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٧٥ دالوز ٧٦ - ١ - ٣٤٣ .
(٥) بودري وشوفو فقرة ٥٣ ص ٥٢ - شوفو في المجلة الانتقادية سنة ١٨٩٣ فقرة ٤٢ - فقرة ٤٩ - نقض فرنسي ١٥ يولي سنة ١٨١٧ سريه ٦٨ - ١ - ٩ .

لنا بها في هذا المكان^(١). ونقتصر على الكلام في المحاجر ، وهي أيضاً تخضع لنظم إدارية ، ولكن هذه النظم أبسط من تلك التي تخضع لها المناجم .
والغالب أن العقد إذا وقع على منتجات الحجر ، فهو بيع لهذه المنتجات^(٢).
ومن ثم يكون بيعاً لمنقول بحسب المال ، فيكون بيع منقول لا بيع عقار بما يترتب على ذلك من نتائج^(٣) .

ومن أهم هذه النتائج أنه لا محل لتسجيل البيع ، لأنه بيع منقول . فإذا باع المالك العقار الذي فيه المحجر ، كان هذا بيع عقار ووجب تسجيله .
وإذا باع لمشتري آخر الحق في استخراج الأحجار من المحجر ، كان هذا بيع منقول كما قلنا ، ويكون حق مشتري الأحجار حجة على المشتري الأول إذا كان سابقاً في التاريخ الثابت على بيع العقار ، وذلك دون حاجة إلى تسجيل البيع الصادر إلى مشتري الأحجار . ومع ذلك فإن القضاء الفرنسي يذهب إلى أن بيع الأحجار باعتبارها منقولة بحسب المال ، وإن اعتبر بيع منقول فيما بين المتعاقدين ، يعتبر بيع عقار بالنسبة إلى الغير ، فيجب إذن تسجيل بيع الأحجار وأن يكون التسجيل سابقاً على تسجيل بيع العقار حتى يستطيع مشتري الأحجار أن يحتج بالبيع الصادر له على المشتري للعقار^(٤) . ويتقده الفقه الفرنسي هذا القضاء^(٥) ، فإن وصف الشيء يتي واحداً فيما بين

(١) انظر قانون المناجم والمحاجر فيما يلي فقرة ٣٥٥ وما بعدها .

(٢) انظر الوسيط ٤ فقرة ١١ ص ٢٧ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٣١ - فقرة ٣٢ - وانظر بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٠٥ ص ١٠٧ - Dabin في الطبيعة القانونية لحق استخراج المنتجات من الأرض بروكل سنة ١٩٤٧ ص ٦٣ - نقض فرنسي ٢٤ مايو سنة ١٩٠٩ دالوز ١٩١٠ - ١ - ٤٨٩ .

(٤) نقض فرنسي ٢٤ مايو سنة ١٩٠٩ دالوز ١٩١٠ - ١ - ٤٨٩ - ٢٧ يناير

سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٧ - ١٩٧ - ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ سريه ١٩٥٠ - ١ - ١٠٠ .

(٥) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٠٥ - بلانيول وريبير وبولانجيه ١ فقرة ٢٦٨٤ - بلانيول وريبير وبيكار ١٣ فقرة ٩٠١ - دي باج وديكرز ٥ فقرة ٧٣٢ - وانظر أيضاً في انتقاد الفقه المصري لهذا القضاء إسماعيل غانم في النظرية العامة للحق ص ٩٩ - ص ١٠٠ - شمس الدين الوكيل في التأمينات فقرة ٧٩ ص ٢٢٦ - حسن كيرة فقرة ٣٥ ص ١١١ - ص ١١٣ وانظر في تأييد القضاء الفرنسي Prévaille ص ١٧٧ - ص ١٨٤ وص ١٩٣ - ص ٢٠٨ - لوران ٥ فقرة ٤٢٩ - مارك ورينو ١ فقرة ٣٢٥ - كاربونييه ص ٦٤ .

المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير ، ولا يجوز أن يتدر في حالة عما هو عليه في الأخرى . فإذا كانت الأحجار مقولاً بحسب المآل فيما بين المتعاقدين ، وجب أن تبقى كذلك بالنسبة إلى الغير . وإذا كان الحق في استخراج الأحجار من شأنه أن ينتقص كثيراً من قيمة العقار فوجب أن يعلم بوجوده المشتري للعقار حتى لا يفاجأ ، فإن طريق العلم بوجود هذا الحق ليس حتماً أن يكون هو التسجيل . ويكفي ، حتى يعلم المشتري بوجود هذا الحق عند الشراء ، العلامات المادية الظاهرة التي لا بد من وجودها عند ما يقوم صاحب الحق بأعمال الاستغلال لاستخراج الأحجار (١) .

ويكاد الإجماع ينعقد في الفقه الفرنسي على أن بيع المنقول بحسب المآل ، سواء كان بيع محصول وثمار أو بيع خشب الأشجار أو بيع أنقاض البناء أو بيع المعادن والأحجار ، هو بيع منقول لا بيع عقار ، ومن ثم لا يخضع للتسجيل ، وتسرى عليه سائر أحكام بيع المنقول (٢) .

الفرع الثاني

تقسيمات أخرى للأشياء المادية

٣٥ - التقسيمات الأخرى محل البحث : قدمنا (٣) أن هناك تقسيمات أخرى للأشياء المادية ، نبحث منها تقسيم الشيء إلى قابل للاستهلاك وغير قابل له وتقسيمه إلى مثلي وقيمي في مبحث أول ، وفي المبحث الثاني تقسيم الأشياء المملوكة للدولة إلى أشياء عامة وأشياء خاصة (٤) .

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٠٥ ص ١٠٨ - ص ١٠٩ .

(٢) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٠٥ ص ١٠٩ والمراجع المشار إليها فيه .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٣ .

(٤) وكان المشروع التمهيدى يشتمل على تقسيم آخر يتعلق بالأموال الموقوفة ، فكانت المادة ١١٨ من هذا المشروع تنص على ما يأتي : « الأموال الموقوفة هي التي تزول عنها الملكية الخاصة وترصد منفعتها على أنقرءاء أو على جهة بر معينة ، أو على عمل متعلق بالصالح العام ، سواء كان ذلك في الحال أو بعد انقراض المستحقين المذكورين ، إثناء الوقف . » ولكن هذا النص حذف في لجنة المراجعة (مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٧٩ ؛ في الهامش) .

المبحث الأول

القابل للاستهلاك وغير القابل له - المثلي والقيمي

المطلب الأول

الشيء القابل للاستهلاك والشيء غير القابل له

(Chose consommable et chose non consommable)

٣٦ - نص قانوني : تنص المادة ٨٤ مدني على ما يأتي :

« ١ - الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له ، في استهلاكها أو إنفاقها .

« ٢ - فيعتبر قابلاً للاستهلاك كل ما أعد في المتاجر للبيع^(١) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق ، ولكن التقسيم كان معروفاً

في عهد هذا التقنين .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية : في التقنين المدني السوري

المادة ٨٧ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨٤ - ولا مقابل للنص في التقنين

المدني العراقي ولا في قانون الملكية العقارية اللبناني^(٢) .

ونعرض أولاً للتمييز بين الشيء القابل للاستهلاك والشيء غير القابل له ،

ثم نبين الأهمية العملية لهذا التمييز .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١١٥ من المشروع التمهيدي حل وجه مطابق .

لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٨٦ في المشروع

قنهان . ثم ، اتفق عليه مجلس النواب تحت رقم ٨٦ ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٨٤ (مجموعة

الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٧٢ - ص ٤٧٣) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٨٧ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٨٤ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي لا مقابل .

قانون الملكية المقاربية اللبناني لا مقابل .

٣٧ - التمييز بين الشيء القابل للاستهلاك والشيء غير القابل له :

الشيء القابل للاستهلاك هو الشيء الذي أعد بطبيعته لأن يكون أول استعمال له هو في استهلاكه ، فهو غير قابل للاستعمال مرة بعد مرة مع بقاءه دون أن يستهلك . والاستهلاك إما أن يكون ماديا (matérielle) كما هو الأمر في الطعام والشراب ، فالطعام لا يستعمل إلا عن طريق استهلاكه بالأكل وكذلك الشراب . وإما أن يكون الاستهلاك قانونيا (juridique) ، وذلك كالنقود فاستعمالها الأول يكون بالإتفاق ، والإتفاق لا يستهلك النقود استهلاكاً ماديا وإنما يستهلكها استهلاكاً قانونيا فيضبح قيمتها على من أنفقها^(١) (انظر م ١/٨٤ مدني) .

والشيء غير القابل للاستهلاك هو الشيء الذي يمكن استعماله مرة بعد مرة دون أن يستهلك . فالملابس غير قابلة للاستهلاك ، إذ يمكن استعمالها مرة بعد أخرى وقد أعدت لذلك بحسب طبيعتها . وليس معنى ذلك أن الملابس لا تبلى ، بل هي تبلى بطول الاستعمال ، ولكنها مع ذلك قابلة لأن يتكرر استعمالها مدة طويلة أو قصيرة دون أن تبلى ، فهي بخلاف الشيء القابل للاستهلاك لا تبلى بمجرد استعمالها مرة واحدة . ويصدق ذلك أيضاً على المنزل والمفروشات والأثاث والآلات والأدوات والسيارة والمكتب والكتاب والقلم ، فهذه كلها قابلة للاستعمال مرة بعد أخرى ، ولا تبلى إلا بعد استعمالها مدة من الزمن ، طال هذه المدة أو قصرت .

والأصل في معرفة ما إذا كان الشيء قابلاً للاستهلاك أو غير قابل له أن يرجع إلى طبيعته . فالطعام والشراب والنقود طبيعتها تقتضي أن تستهلك استهلاكاً مادياً أو قانونياً بمجرد استعمالها أول مرة^(٢) . والملابس والآلات والسيارة والكتاب طبيعتها ألا تستهلك بمجرد استعمالها أول مرة ، بل هي تقبل الاستعمال مرة بعد أخرى .

ومع ذلك فالنية قد تتدخل وتتغلب على طبيعة الشيء ، فتجعل الشيء

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٥٦ .

(٢) بلانيول وريبير وبيكار فقرة ٥٦ ص ٦٢ - Humbert رسالة من باريس

الشيء هو بطبيعته قابل للاستهلاك غير قابل له ، وذلك كالنقود إذا أعبرت لصراف لعرضها وإعادتها بعينها بعد ذلك ، فتنقلب من شيء قابل للاستهلاك بطبيعته إلى شيء غير قابل للاستهلاك بحسب نية المتعاقدين . وقد تتدخل النية فتجعل من الشيء غير القابل للاستهلاك بطبيعته شيئاً قابلاً للاستهلاك ، وذلك كالأشياء التي أعدت في المتاجر للبيع . فهذه بعضها غير قابل للاستهلاك بطبيعته كالمفروشات والآلات والسيارة والملابس ، ولكنها أعدت للبيع ، فتعتبر بحسب ما أعدت له قابلة للاستهلاك استهلاكاً قانونياً ، إذ أن استعمالها أول مرة يكون ببيعها أي باستهلاكها على هذا النحو (انظر م ٢/٨٤ مدني^(١)) .

٣٨ — أهمية هذا التمييز : للتمييز بين الشيء القابل للاستهلاك والشيء غير القابل له أهمية عملية من نواح متعددة ، نذكر منها الناحيتين الآتيتين :

١ — هناك عقود لا ترد إلا على الشيء غير القابل للاستهلاك ، مثل ذلك عقد العارية . وقد عرفت المادة ٦٣٥ مدني العارية بأنها « عقد يلتزم به المعتبر أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أوفى غرض معين ، على أن يردّه بعد الاستعمال » . فالشيء المعار إذن هو شيء يمكن استعماله مدة معينة دون أن يستهلك ، فهو شيء غير قابل للاستهلاك . كذلك عقد الإيجار يرد عادة على شيء غير قابل للاستهلاك ، إذ أن العين المؤجرة ترد بعد استعمالها ، ولا فرق بين العارية والإيجار إلا في أن العارية تكون بغير أجر والإيجار يكون بأجر . أما القرض فعقد « يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثل آخر ، على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته » (م ٥٣٨ مدني) . ويخلص من هذا التعريف أن القرض يقع على شيء مثل ، ولكن الشيء المثلي في القرض يكون عادة شيئاً قابلاً للاستهلاك كالنقود والغلل ، وسرى أنه يغلب أن يكون الشيء القابل للاستهلاك هو شيء مثل والشيء غير القابل للاستهلاك هو شيء قيمي^(٢) .

(١) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في موعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٧٢ .

(٢) هلايبول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٥٧ .

٢- وحق الانتفاع حق عيني يخول صاحبه أن ينفع بشيء مملوك لغيره، على أن يرد إليه بعينه عند نهاية الانتفاع. فالشئ المنفع به يكون إذن شيئاً غير قابل للاستهلاك، إذ هو يرد بعينه بعد أن يستعمل مدة معينة. وعلى ذلك لا يرد حق الانتفاع إلا على شئ غير قابل للاستهلاك، وإذا ورد على شئ قابل للاستهلاك فلا يرد المنفع عيناً بل يرد مثله، تغيرت طبيعة حق الانتفاع وسمى بشبه حق الانتفاع (quasi-usufruit)^(١).

المطلب الثاني

المثلّي والقيمي

(Chose fongible et chose non fongible)

٣٩ - نص قانوني : تنص المادة ٨٥ مدني على ما يأتي :

« الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء ، والتي تقدر عادة عند التعامل بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن^(٢) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق ، ولكن التسميم كان معروفاً في عهد هذا التقنين .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٨٨ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨٥ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٦٤ - ولا مقابل له في قانون الملكية العقارية اللبناني^(٣).

(١) پلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٥٧ ص ٦٢ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١١٦ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٨٧ في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٨٧ ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٨٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٧٣ - ص ٤٧٤) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٨٨ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٨٥ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٦٤ : ١ - الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء ،

ونعرض هنا أيضاً للتمييز بين الشيء المثلّي والشيء القيمي . وتقابل ما بين هذا التمييز والتمييز السابق الخاص بالشيء المقابل للاستهلاك والشيء غير المقابل له ، ثم نبين الأهمية العملية للتمييز بين الشيء المثلّي والشيء القيمي .

٤٠ - التمييز بين الشيء المثلّي والشيء القيمي : يقال عن الشيء إنه مثلّي إذا نسب إلى شيء آخر ، فكان كل منهما صالحاً لأن يقوم مقام الآخر في الوفاء بالدين . فالشيء لا يكون مثلياً في ذاته ، كما يكون قابلاً للاستهلاك في ذاته ، ولكنه يكون مثلياً بالقياس إلى مثيله^(١) . فلو أن شخصاً كان مديناً لآخر بأن يسلمه مائة جنيه ، أو مائة أردب من القمح الهندي من صنف متوسط ، أو مائة قنطار من القطن الأشموني من صنف معين ، أو مائة متر من الحرير الصناعي على وصف معين ، فإن محل الدين - النقود أو القمح أو القطن أو الحرير - يكون شيئاً مثلياً . ذلك أن المدين يستطيع أن يفي بدينه بأي ورق نقدي عدا دون أن يتقيد بأوراق نقدية معينة . ويستطيع المدين كذلك أن يسلم مدينه أية كمية من القمح الهندي ذي الصنف المتوسط بعد أن يكبل له من هذا القمح مائة أردب ، ولا يستطيع الدائن أن يلزمه بتسليم كمية معينة . وكذلك قل عن القطن فيزن المدين للدائن مائة قنطار من القطن الأشموني من الصنف المعين ، وعن الحرير فيقيس المدين للدائن مائة متر من الحرير الصناعي على الوصف المتفق عليه . ويتبين من ذلك أن الشيء المثلّي يتميز بمخاصتين : (١) أنه لا يكون شيئاً مثلياً في ذاته ، بل بالقياس إلى شيء آخر مثله . (٢) أنه يقدر عادة عن طريق العد أو الكيل أو الوزن أو المقاس ، إذ لا تتفاوت أحاده تفاوتاً يعتد به ، بل تماثل فيقوم بعضها مقام بعض (انظر م ٨٥ ملني)^(٢) . أما الشيء القيمي فهو الشيء المعين بالذات الذي لا يقوم شيء آخر

= وتقدر عادة في التعامل ما بين الناس بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن . ٢ - وما عدا ذلك من الأشياء فهو قيمي .

(وأحكام التقنين المراق تطابق أحكام التقنين المصري) .

قانون الملكية المقاربية البناني لا مقابل .

(١) Jambert في المجلة الفصلية للقانون المدني سنة ١٩٤٥ ص ٧٥ وما بعدها -

بلازيون وريبير وبيكار ٣ فقرة ٥٨ .

(٢) وانظر م ٩١ مدني ألماني - بلازيون وريبير وبيكار ٣ فقرة ٥٨ .

مقامه في الوفاء . فبيع منزل معين بالذات أو ما كينة رى معينة بالذات أو قطعة أثرية معينة بالذات ، إنما هو بيع يرد على أشياء قيمة لا يقوم غيرها مقامها عند الوفاء . ولا بد للبائع من أن يسلم للمشتري نفس المنزل المعين بالذات ولا تبرأ ذمته إذا هو سلم منزلا آخر ولو كان أكبر قيمة ، أو نفس ما كينة الرى أو نفس القطعة الأثرية ولا تبرأ ذمته إذا هو سلم ما كينة رى أخرى ولو كانت أقوى أو قطعة أثرية أخرى ولو كانت أنفـس .

٤١ - المقابلة ما بين المثل والقيمي وبين القابل للاستهلاك وغير

القابل له : وترى مما تقدم أن التمييز بين المثل والقيمي يرجع هو أيضاً إلى طبيعة الأشياء ، كما يرجع التمييز بين القابل للاستهلاك وغير القابل له فيما مر بنا . وقد قيل خطأ إن التمييز بين المثل والقيمي إنما يرجع إلى نية الطرفين ، في حين أن التمييز بين القابل للاستهلاك وغير القابل له يرجع إلى طبيعة الأشياء^(١) . والصحيح أن المثل إنما يكسب هذه الصفة من طبيعته ، وكذلك يكسب القيمي صفته من طبيعته^(٢) . فالتمييز بين المثل والقيمي يستوى إذن مع التمييز بين القابل للاستهلاك وغير القابل له ، في أن كلا منهما يرجع إلى طبيعة الأشياء^(٣) .

(١) انظر مثلاً بودرى وشوفو فقرة ١٨ ص ١٩ - ويبدو أن المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى تذهب هي الأخرى هذا المذهب ، إذ تقول : « على أن الممول عليه في وصف الشيء بأنه مثل أو قيمي هو جواز قيام شيء آخر من جنسه ونوعه مقامه عند الوفاء ، بحسب قصد العاقلين ، أو عدم جواز ذلك » (مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٧٤) . وقد قضت محكمة النقض بأن الأشياء المثلية هي التي يعتبر المتعاقدان أن الوفاء بها يتم بتقديم ما يعادلها بدلاً منها ، والأشياء القيمية هي التي يعتبر المتعاقدان أن الوفاء بها لا يتم إلا بتقديمها هي حينها . وقد يكون الشيء بهمة مثلها في أحوال وقيمتها في أحوال أخرى ، والفصل في كونه هذا أو ذاك يرجع إلى طبيعة هذا الشيء ونية ذوي الشأن وظروف الأحوال ، فكل أي وجه اعتبره قاضي الموضوع وبني اعتباره على أسباب متتجة لوجهة رأيه فلا رقابة لمحنة النقض عليه (نقض مدني ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٢ مجموعة المكتب الفني في ٢٥ ج ٢٠٠ ص ٣٠٠) .

(٢) پلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٦٠ .

(٣) وإذا كانت النية تندخل في بعض الأحوال الاستثنائية فتجعل الشيء مثلها كنسخة من

كتاب تستميرها مكتبة من مكتبة أخرى لرد مثلها ، وتجعل الشيء قيمياً كنسخ من كتب تعار لمعرضها في أحد المعارض (ad propem et ostentationem) على أن ترد بعينها ، فقد رأينا أن النية تندخل كذلك في بعض الأحوال الاستثنائية فتجعل الشيء غير قابل للاستهلاك كالشهود إذا أعييت لصراف لمعرضها وإعادةها بعينها ، وتجعل الشيء قابلاً للاستهلاك كالسلاح غير القابلة للاستهلاك

وإذا أريد إيجاد فرق ما بين التمييزين ، فهذا الفرق هو أن المثلّي إنما يكون مثلّيًا لا في ذاته بل بالتعباس إلى شيء مثله ، وأما الشيء القابل للاستهلاك فهو قابل لذلك في ذاته دون حاجة إلى قياسه على شيء مثله .

ومع ذلك فإن الغالب أن يكون الشيء المثلّي شيئًا قابلاً للاستهلاك ، كالطعام والشراب والنقود فهي أشياء مثلية وهي في الوقت ذاته أشياء قابلة للاستهلاك . والغالب كذلك أن يكون الشيء القيمي غير قابل للاستهلاك ، كالمنزل والآلة المعينة بالذات فهذه أشياء قيميّة وهي في الوقت ذاته غير قابلة للاستهلاك . وعلى هذا النحو يختلط التقسيان أحدهما بالآخر ، فيكون التمييز بين المثلّي والقيمي هو عين التمييز بين القابل للاستهلاك وغير القابل له^(١) . ولكن هذا النظر غير دقيق ، فلا يزال التمييز بين المثلّي والقيمي غير التمييز بين القابل للاستهلاك وغير القابل له^(٢) . وإذا كان كل من التمييزين يرجع إلى طبيعة الأشياء كما قدمنا ، إلا أن المثلّي يقوم على قياسه بشيء آخر نظيره ، والقابل للاستهلاك يرجع في صفته هذه إلى ذاته دون أن يقاس بشيء آخر .

يدل على ذلك أنه يمكن أن نتصور شيئًا مثلّيًا ويكون في الوقت ذاته غير قابل للاستهلاك ، وذلك مثل السيارة غير المعينة بالذات ونسخة من كتاب غير معينة بالذات ، فهذه وتلك شيئان مثليان ، وهما في الوقت ذاته غير قابلتين للاستهلاك . كذلك يمكن أن نتصور شيئًا قيميًا ويكون في الوقت ذاته قابلاً للاستهلاك ، فكمية من الغلال معينة بالذات هي شيء قيمي بعد أن تعينت بذاتها ، وهي في الوقت ذاته شيء قابل للاستهلاك .

— بطبيعتها إذا أعدت في المتاجر للبيع (انظر آنفاً فقرة ٣٧ في آخرها - وانظر پلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٦٠ ص ٦٥ - نقض فرنسي ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٩ دالوز الأسبوعي ١٩٢٩ - ٢٨٣) .

(١) وهذا الخلط يرد عند كثير من الفقهاء وفي بعض التقنينات المدنية كالتقنين المدني الهولندي (م ٥٦١) والتقنين المدني الإسباني (م ٣٣٧) . انظر في ذلك پلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٦٠ ص ٦٤ ، وانظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٧٤ .

(٢) انظر التقنين المدني الألماني م ٩١ - ٩٢ - وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « فالنقود المعدة للعرض مثلية ولكنها غير قابلة للاستهلاك ، والتحف الفنية الأصلية قيميّة ولكنها تعتبر قابلة للاستهلاك إذا أعدت للبيع » (مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٧٤) .

٤٢ - أهمية التمييز بين الشيء المثلّي والشيء القيمي : وللتمييز بين الشيء المثلّي والشيء القيمي أهمية كبيرة في العمل . وذلك أن الشيء المثلّي ، كما رأينا ، هو شيء غير معين بالذات بل يعين بنوعه وصفاته ، ويقدر بالعد أو الوزن أو الكيل أو المقاس . والشيء القيمي هو شيء معين بالذات ، فليس هو في حاجة إلى تعيين بالنوع أو إلى تقدير بالعد أو الوزن أو الكيل أو المقاس .

فإذا كان هناك التزام بنقل الملكية ، وكان محل هذا الالتزام منقولاً مثلاً ، فإن الملكية لا تنتقل بمجرد العقد ، بل لابد من تعيين المحل وإفرازه ، ولابد في إفرازه من تقديره عداً أو كيلاً أو وزناً أو مقاماً . فإذا تم الإفراز على هذا النحو ، أصبح الشيء المثلّي قيمياً ، وانتقلت ملكيته إلى الدائن بمجرد الإفراز . أما إذا كان محل الالتزام منقولاً قيمياً ، أي شيئاً معيناً بالذات منذ البداية فلا يحتاج في تعيينه إلى إفراز ، فإن الملكية تنتقل في الحال بمجرد العقد (١) .

المبحث الثاني

الأشياء العامة والأشياء الخاصة (*)

(Domaine public et domaine privé)

٤٣ - التمييز بين الأشياء العامة والأشياء الخاصة : للدولة وغيرها

(١) بلانبول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٥٩ .

(٥) مراجع : Proudhon في الدومين العام الطبعة الثانية خمسة أجزاء سنة ١٨٤٤ -

De Récy في الدومين العام الطبعة الثانية سنة ١٨٩٤ - Monteil رسالة من باريس سنة ١٩٠٢ -

Bernard رسالة من باريس سنة ١٩١٠ - Otto-Mayer في القانون الإداري الألماني التابعة

الفرنسية الجزء الثالث - Waline رسالة من باريس سنة ١٩٢٥ - Pelloux رسالة من

جرينوبل سنة ١٩٣٢ - Janse في المميزات لأموال الدومين العام سنة ١٩٣٨ - Huet-Guyard

رسالة من باريس سنة ١٩٣٩ - Dementhon في دومين الدولة سنة ١٩٣٩ - Duverger

رسالة من بوردو سنة ١٩٤٠ - Moroger في تخصيص الأموال الإدارية للاستعمال العام

سنة ١٩٤٢ .

وانظر في القانون المصري : محمد كامل مرسي بحث في مجلة القانون والاقتصاد والسنة التاسعة -

محمد زهير حراطة في ستر الدولة والأفراد على الأموال العامة سنة ١٩٤٣ .

من الأشخاص الاعتبارية العامة أشياء عامة تملكها ، وقد تملك أيضاً أشياء خاصة . ولكل من الأشياء العامة والأشياء الخاصة مقومات وخصائص وأحكام تنفرد بها . فنستعرض كلا من هذين النوعين في شيء من الإيجاز ، إذ أن التمييز بين الأشياء العامة والأشياء الخاصة هو أدخل في مباحث القانون الإداري ، ولكن التقنين المدني عرض لهذا التمييز فيما عرض له من تقسيمات الأشياء والأموال .

المطلب الأول

الأشياء العامة

(Domaine public)

٤٤ — نص قانوني : تنص المادة ٨٧ مدني (المعدلة بالقانون رقم ٣٣١ لسنة ١٩٥٤) على ما يأتي :

- « ١ — تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهوري أو قرار من الوزير المختص . »
- « ٢ — وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها ، أو الحجز عليها ، أو تملكها بالتقادم » (١) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١١٩ من المشروع التمهيدى حل الوجه الآتي : « تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات المملوكة للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة ، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم . وتخرج هذه الأموال من التعامل ، فلا يجوز التصرف فيها ، أو الحجز عليها ، أو تملكها بالتقادم . » وفي لجنة المراجعة جمعت المادة فقرتين ، وعدلت الفقرة الثانية حتى لا تتعارض مع المادة ١١١ من المشروع (م ٨١ مدني) ، وكذلك حذفت كلمة « المملوكة » من الفقرة الأولى تجنباً للأخذ برأى قاطع في هل الأموال العامة مملوكة للدولة أو أن الدولة حارسة على هذه الأموال . فأصبح النص بذلك مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٨٩ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٨٩ . وفي لجنة الشيوخ اقترح بعض مستشاري محكمة النقض تعديل النص بحيث يشمل المنقرات السبع الأولى من المادة ٩ من التقنين المدني السابق ، لأن مثل هذا التعديل يجعل حكم النص ينسحب على البرك والمستنقعات المستصلحة المتصلة بالبحر والبحيرات المملوكة للبيرو ، والجوامع وكافة محلات الأوقاف الخيرية المخصصة للتعليم العام أو البر أو الإحسان سواء كانت الحكمة مكلفة بإدارتها أو بصرف ما يلزم حفظها وبقائها . ولم تر اللجنة محلاً للأخذ بهذا -

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادتين ٩-١٠ / ٢٥-٢٦ (١).

= الاقتراح، مادام المعيار العام الذي وضعه النص سليماً ، والتزام هذا المعيار يفنى عن إيراد هذه الأمثلة التي اضطر واضعو التقنين السابق إلى ذكرها في عهد لم يكن النظام الإداري فيه قد استكمل مقوماته . ويكفي أن يقرر التقنين المدني القاعدة العامة في هذا الشأن ، أما التفصيل فهو أدخل في نطاق القانون الإداري . وقد لاحظت اللجنة فضلاً عن ذلك ، فيما يتعلق بالجمامع وهي وقف بطبيعتها ، أن الوقف ولو كان غيرياً نظاماً من النظم الخاصة يختلف تصويره عن تصوير الملك العام . وعلى ذلك وافقت لجنة لمس الشيوخ على النص دون تعديل تحت رقم ٨٧ ، ثم وافق عليه مجلس الشيوخ (مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٧٨ - ص ٤٨٣) .

ثم صدر القانون رقم ٣٣١ لسنة ١٩٥٤ ، فعدل العبارة الأخيرة من النص على الوجه الآتي : « أو قرار جمهوري أو قرار من الوزير المختص » .

(١) التقنين المدني السابق م ٩ وطني : الأملاك المبرمة المخصصة للمنافع العامة لا يجوز

تملكها بوضع يد الوزير عليها المدة المستطيلة ، ولا يجوز حجزها ولا بيعها . وإنما للحكومة دون غيرها التصرف فيها بمقتضى قانون أو أمر . وتشمل الأملاك الأميرية : أولاً - الطرق والشوارع والقناطر والحواري التي ليست ملكاً لبعض أفراد الناس . ثانياً - السكك الحديدية وخطوط التلغرافات الميرية . ثالثاً - الحصون والقلاع والخنادق والأسوار والأراضي الداخلة في مناطق الاستحكامات، ولو رخصت الحكومة في الانتفاع بها لمنفعة عمومية أو خصوصية . رابعاً - الشواطئ والأراضي التي تتكون من طمي البحر ، والأراضي التي يتكشف عنها المياه ، والمين والمراسي والموارد والأرصفة والأحواض ، والبرك والمستنقعات المستلحة المتصلة بالبحر مباشرة ، والبحيرات المملوكة للميرى . خامساً - الأنهار والنهيرات التي تمكن الملاحة فيها ، والترع التي على الحكومة إجراء ما يلزم لحفظها وبقائها بمصاريف من طرفها . سادساً - المين والمرافق والأرصفة والأراضي والمباني اللازمة للانتفاع بالأنهار والنهيرات والترع المذكورة ولمرورها . سابعاً - الجمامع وكافة محلات الأوقاف الخيرية المخصصة للتعليم العام أو للبر والإحسان ، سواء كانت الحكومة قائمة بإدارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها وبقائها . ثامناً - المقارنات الميرية ، مثل المرايات والمنازل وملحقاتها المخصصة لإقامة ولي الأمر أو للتظاهرات أو المحافظات أو المديريات ، وعلى العموم كافة المقارنات المعدة لمصلحة عمومية . تاسعاً - الترسانات والقشلاقات والأسلحة والمهمات الحربية والمراكب الحربية ومراكب النقل أو البومته . عاشراً - الأفرخانات العمومية والأنبيكخانات والكتبخانات الميرية والآثار العمومية وكافة ما يكون مملوكاً للحكومة من مصنوعات الفنون أو الأشياء التاريخية . حادى عشر - نقود الميرى ، وعلى وجه العموم كافة الأموال الميرية المنقولة أو الثابتة المخصصة لمنفعة عمومية بالفعل أو بمقتضى قانون أو أمر .

م ١٠ م وطني : يعد أيضاً من الأملاك الميرية المخصصة للمنافع العمومية حقوق انتزاع المنفعة بالشوارع ومجارى المياه والأشغال العمومية والأعمال الخربية ، وعلى العموم كافة ما تقتضيه حريق الارتفاق التي تستلزمها ملكية الأملاك الميرية المذكورة أو توجها التوائين والأوامر الصادرة لمنفعة عمومية .

ويتناول في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٩٠ - وفي التقنين المدني الليبي م ٨٧ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧١ - ولا مقابل للنص في قانون الملكية العقارية اللبناني (١) .

ويلاحظ أن النص يتحدث عن « الأموال العامة » ناظرا في ذلك لا إلى الأشياء التي هي محل حقوق الدولة ، بل إلى حقوق الدولة على هذه الأشياء ، فصح أن تكون هذه الحقوق « أموالا » لأشياء . ويستوى في التقسيم الذي نحن بصددده أن يكون تقسيما للأشياء أو للأموال ، فكل شيء عام يكون حق الدولة عليه مالا عاما (domaine public) ، وكل شيء خاص يكون حق الدولة عليه مالا خاصا (domaine privé) . فنجرى على أن التقسيم هو تقسيم للأشياء ، مع ملاحظة أنه في الوقت ذاته تقسيم للأموال على النحو الذي بيناه .

٤٥ - كيف نبت التمييز بين الأشياء العامة والأشياء الخاصة : بدأ التمييز بين الأشياء العامة والأشياء الخاصة في القانون الروماني ، فقد كان هذا القانون يميز بين الأشياء العامة (res publicae. loca publica) وهذه تبع للناس كافة ، وبين الأشياء المملوكة للخزانة (res fisci. res fiscales) وهذه كانت تعتبر في عهدة الإمبراطورية مملوكة للإمبراطور . وكانت الأشياء العامة قسمين : قسما تتمثل فيه المصلحة العامة كطرق المواصلات الرئيسية وهذا تبع للشعب الروماني بأجمعه ، وقسما تتمثل فيه المصلحة المحلية كالمباني العامة

- م ٢٥ مختلط : أملاك الميرى ، كالاتحكافات والمين وغير ذلك ، لا تقبل أن تكون ملكا لأحد .

م ٢٦ مختلط : كذلك الحال بالنسبة للأموال المدة لمنفعة عمومية ، كالطرق والقناطر وشوارع المدن وغير ذلك .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٩٠ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٨٧ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧١ (مطابق) ، فيما عدا أن التقنين العراقي لا يشمل في الفقرة

الأولى عبارة « أو مرسوم » .

قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل .

للبلديات وهذا يكون اللومين العام للإقليم (communio civitatum) . على أن الرومان كانوا يخلطون بين الأموال العامة والأموال الخاصة للوحدات الإقليمية، وكانوا يعتبرون بعض الأموال العامة أموالاً مباحة (res communes omnium) كساحل البحر ، وبعضها أموالاً مقلّمة (res divini juris) كالمعابد والمدافن . ولكنهم كانوا يربنون النتائج القانونية على فكرة تخصيص الأموال العامة لمنفعة الجمهور ، فكانوا يمنعون التصرف في هذه الأموال ولا يجيزون تملكها بالتقادم . وكان بعض فقهاء القانون الروماني يذهبون إلى أن حق اللولة على الأموال العامة هو حق ملكية ، إذ كانت الدولة تملك ثمار هذه الأموال ، وإذ كان المال مملوكاً للدولة قبل صيرورته مالا عاما فيبقى على ملكية اللولة بعد أن كسب صفة المال العام (١) .

وبنى التمييز بين الأشياء العامة والأشياء الخاصة قائماً في القانون الفرنسي القديم ، واستمر إلى عهد الثورة الفرنسية . فالأشياء العامة كانت تشمل طرق المواصلات البرية والنهرية وشواطئ البحار ، أما الأشياء الخاصة فكانت مملوكة للملك وكانت تدعى باللومين الملكي (domaine royal) أو دومين التاج (domaine de la Couronne) ، وتشمل الأراضي والغابات والقصور وغير ذلك من ضروب الأموال المختلفة ، وتمثل قسماً هاماً من موارد الدولة . ولم يكن دومين التاج ملكاً خاصاً للملك بالذات ، وإلا كان يستطيع التصرف فيه وكان يورث عنه ولو كان الوارث غير الملك الذي خلفه فيفقد دومين التاج بذلك مهمته الرئيسية من توطيد سلطان الملوك المتعاقبين . لذلك سرعان ما تقرر في أول عهد الملكية أن دومين التاج لا يورث بل ينتقل إلى الحائس حلى العرش من ملوك فرنسا ، ولا يجوز التصرف فيه وتأييد ذلك بأمر صدر في ١٣ مايو سنة ١٥٦٦ في عهد الملك شارل التاسع ويعرف بأمر دي مولان (Ordonnance de Moulins) ، ويسرى حظر التصرف على جميع دومين التاج ما ورثه الملك منها وما اقتناه بعد ذلك . ثم عزز ذلك بعدم جواز تملك دومين التاج بالتقادم ، وتأييد هذا المبدأ بالمشور الصادر في أبريل سنة ١٦٦٧ . واعتبر

(١) انظر في ذلك جيرار في القانون الروماني الطبعة الثانية باريس سنة ١٩٢٩ ص ٢٠٠ -

ص ٢٦٤ - أرنهيم رويزي في نظم القانون الروماني الطبعة الثالثة باريس سنة ١٩٢٣ ص ١٦٢ -

في مبدأ الأمر جتق الملك على دومين التاج حق ملكية ، ومن ثم كان الملك يستطيع أن يفرض ما يشاء من الإتاوات والرسوم على استعمال الناس لهذا الدومين والانتفاع به ، وكانت هذه الإتاوات والرسوم عنصراً هاماً من عناصر مالية الملك وميزانيته . ولكن ما لبث الفقهاء في أواخر القرن السابع عشر ، وبخاصة لوازو (Loyseau) ودوما (Domat) ، أن ميزوا في دومين التاج طائفة من الأموال اعتبروها مخصصة لمنفعة الناس جميعاً ويقتصر سلطان الملك بالنسبة إلى هذه الأموال على ولاية الإشراف عليها وحفظها وصيانتها ، فليس له أن يحرم الجمهور من الانتفاع بها أو يقيد من استعمالها برسم أو إتاوة .

ثم نشبت الثورة الفرنسية ، وحلت سيادة الأمة محل سيادة الملك ، وأصبح دومين التاج هو دومين الأمة القومي (domaine national) ، وورد ذلك في الدكرينو الصادر فيما بين ٢٢ نوفمبر وأول ديسمبر سنة ١٧٩٠ . وقد بينت المادة الأولى من هذا الدكرينو الدومين القومي وهو ما كان يعرف قبلاً بدومين التاج كما قدمنا ، ثم بينت المادة الثانية من الدكرينو الدومين العام (domaine public) وقد شمل الطرق العامة وشوارع المدن وميادينها والأنهار والترع الصالحة للملاحة وشواطئ البحر والأراضي التي تتكون من طمي البحر وتلك التي تنحسر عنها مياهه والمراني والمراسي والموارد وبوجه عام كل جزء من الأرض لا يقبل أن يكون محلاً للملكية الخاصة . وأراد دكرينو سنة ١٧٩٠ أن يقارب ما بين الدومين القومي والدومين العام ، بأن جعل كلا منهما مملوكاً للأمة .

ولكن التخبين المدني الفرنسي خلط ما بين الدومين القومي والدومين العام وجعلهما شيئاً واحداً ، فأورد في المواد ٥٣٨-٥٤١ منه مشتملات الدومين القومي (وهو الدومين الخاص) إلى جانب مشتملات الدومين العام، وجعلهما جميعاً وحدة شاملة مملوكة للدولة . وهو لم يقصد في هذه النصوص أن يميز ما بين الدومين العام والدومين الخاص ، وإنما قصد أن يقرر أن كل أملاك الدومين ، عاماً كان أو خاصاً ، هي ملك الدولة .

وإنما كان التمييز بين الدومين العام والدومين الخاص هو من عمل الفقهاء ، وبخاصة الفقيه برودون (Proudhon) الذي كان أستاذ القانون المدني وعميد

كتابة الحقوق بدييجون . فقد وضع كتابه المعروف بى اللومين العام فى سنة ١٨٣٣ (الطبعة الثانية فى سنة ١٨٤٤) ، ويميز فيه ما بين اللومين العام (domaine public) وهو ما تخصص للمنفعة العامة وهو فى جوهره دومين حماية (domaine de protection) ولا يعتبر مملوكا لأحد وإنما تحوزه الدولة باسم الجمهور ولمصلحته فهى وكيلة عن الجمهور فى حفظه وصيانته ، وبين اللومين الخاص (domaine privé) أو دومين الملكية (domaine de propriété) وهو مملوك للدولة ، ملكية خاصة ولها أن تتصرف فيه وأن تنتفع به وهو قابل لأن يتملك بالتقادم ، وذلك بخلاف اللومين العام فهو غير قابل للتصرف فيه ولا يجوز تملكه بالتقادم (١) .

(١) هذا هو أصل التمييز ما بين الأشياء العامة والأشياء الخاصة فى القانون الرومانى وفى القانون الفرنسى قديمه وحديثه .

أما فى الشريعة الإسلامية ، فهناك أموال لا يجوز تملكها ولا تملكها ، وتشمل المال التى أعدت لحفظ الحدود والثغور من قلاع وحصون ومرافق وما يتصل بها من المعدات اللازمة لها . وتشمل كذلك ما جعل للمنافع العامة ، كالطرق النافذة والشوارع والقناطر والجسور المدة للانتفاع العام ، وذلك مادامت هذه الأشياء مخصصة للمنفعة التى أعدت لها ، فإذا تغير وصفها واسمها تبعاً لتغير معناها بأن صارت شيئاً آخر ، أو أخرجت عما كانت قد أعدت له ، تغير حكمها تبعاً لذلك (أحمد إبراهيم فى المعاملات الشرعية ص ١٠ - على الخفيف ص ٣٥ - محمد أبوزهرة ص ٦٤) . أما المسجد فهو وقف بمجرد جعله مسجداً على قول أبى يوسف ، أو بمجرد الصلاة فيه على قول أبى حنيفة ومحمد . وكذلك يعتبر وفقاً للسقاية والرباط والمغيرة والخان ، إذا رصدها أصحابها لمنفعة الناس (أحمد إبراهيم فى المعاملات الشرعية ص ٤٤٣ وما بعدها) .

فهنا نرى الشريعة الإسلامية تميز بين الأشياء العامة كالطرق والشوارع والقناطر والجسور والقلاع والحصون والمرافق ، وبين الأشياء الموقوفة كالمسجد والسقاية والرباط والمغيرة والخان . ثم تميز أيضاً الأموال المباحة كصيد البر والبحر وأشجار الغابات وما فى معادن الأرض من الفلزات ، فن استولى على شئ منها فهو ملكه ويورث عنه . ويعتبر مالا مباحا الماء والكلا (أى الحشيش الذى ينبت فى الأرض بنفسه من غير أن ينبت أحد) والنار ، وقد قال عليه الصلاة والسلام الناس شركاء فى ثلاثة ، الماء والكلا والنار . وشركة الناس فى هذه الأشياء الثلاثة شركة إباحة لا شركة ملك . فالماء مال مباح ، ولكل أن ينتفع به مع اشتراط عدم الإضرار بغيره ، فإذا أحرز صار مملوكا . والكلا مال مباح ، ومن أحرزه ملكه ، وليس لمالك الأرض الذى ينبت فيها الكلا أن يمنع أى إنسان من إحرازه وإن كان له الحق فى منع الناس من الدخول فى أرضه . والنار مال مباح ، يستضاء بضوئها ، ويصطلى بها ، ويرقد من طيبتها ، وتخاط الثياب حولها . فن أوقد ناراً فى مغارة فإنها تكون شركة بينه وبين الناس جميعا فيما تقدم ، وإن أوقد ناراً فى موضع ممنوك له كان له أن يمنع الناس من الدخول فى ملكه . لا من الانتفاع بناره (أحمد إبراهيم فى المعاملات الشرعية ص ٢٠) .