

وننتقل ، بعد هذه العجالة التاريخية ، إلى تفصيل الكلام في الأشياء العامة ،  
فتتكلم في المسائل الآتية : ( ١ ) التخصيص للمنفعة العامة هو معيار  
الأشياء العامة . ( ٢ ) أمثلة للأشياء العامة أى الأشياء المخصصة للمنفعة العامة ،  
( ٣ ) تكيف حق الدولة في الأشياء العامة . ( ٤ ) الأحكام التى تخضع لها  
الأشياء العامة .

### § ١ - التخصيص للمنفعة العامة هو معيار الأشياء العامة

#### ٤٦ - معيار الأشياء العامة الذى أقره التقنين المدنى المصرى هو

**معيار التخصيص للمنفعة العامة - بند العاير الأخرى :** لما صدر التقنين  
المدنى المختلط ، كان الفقه الفرنسى لا يزال غير مستقر فى المعيار الواجب  
الأخذ به لتميز الأشياء العامة من الأشياء الخاصة . فاشتمل هذا التقنين على  
نصين ، أخذ فى كل منهما بمعيار مختلف عن المعيار الآخر . فنص فى المادة  
٢٥ منه على أن « أملاك الميرى ، كالأستحكامات والمين وغير ذلك ، لا تقبل  
أن تكون ملكا لأحد » فأخذ هنا بمعيار عدم قابلية الشيء للتملك الخاص حتى  
يكون شيئاً عاماً . ولكنه أخذ بعد ذلك بالمعيار الصحيح فى المادة ٢٦ منه ،  
إذ ينص على ما يأتى : « كذلك الحال بالنسبة للأموال المعدة لمنفعة عمومية ،  
كالطرق والقناطر وشوارع المدن وغير ذلك » ، فأخذ بمعيار التخصيص  
للمنفعة العامة .

ثم صدر التقنين المدنى الوطنى السابق ، فاشتمل هو الآخر على مادتين  
فى الأشياء العامة ، إذ نص فى المادة ٩ منه على أن « الأملاك الميرية المخصصة  
للمنافع العمومية لا يجوز تملكها بوضع يد الغير عليها المدة المستطيلة ولا يجوز  
حجزها ولا بيعها ، إنما للحكومة دون غيرها التصرف فيها بمقتضى قانون أو  
أمر ، وتشمل الأملاك الميرية : ..... ( حادى عشر ) نفود الميرى ، وعلى وجه  
العموم كافة الأموال الميرية المنقولة أو الثابتة المخصصة لمنفعة عمومية بالفعل  
أو بمقتضى قانون أو أمر » . فأخذ التقنين المدنى الوطنى هنا صراحة بمعيار  
« التخصيص للمنفعة العامة » . وتكرر الأخذ بالمعيار نفسه فى المادة ١٠ من  
هذا التقنين . إذ تنص على أنه « بعد أيضا من الأملاك الميرية المخصصة للمنافع

العمومية - حقوق التطرق ... وعلى وجه العموم كافة ما تقتضيه حقوق الارتفاق التي تستلزمها ملكية الأملاك الميرية المذكورة أو توجيهها القوانين والأوامر الصادرة لمنفعة عمومية . فنصوص التقنين المدني الوطني جاء أكثر شمولاً وأشد إيضاحاً وأبعد مدى من نصوص التقنين المدني المختلط ، وهي متأثرة بما وصل إليه الفقه الفرنسي من نتائج في خصوص الأشياء العامة<sup>(١)</sup> ، وبخاصة عندما صرحت هذه النصوص بأن الدومين العام لا يجوز تملكه بوضع اليد ولا يجوز حجزه ولا بيعه<sup>(٢)</sup> .

وجاء بعد ذلك التقنين المدني الجديد ، فأخذ هو أيضاً بمعيار « التخصيص للمنفعة العامة » في عبارة واضحة صريحة ، إذ تقول الفقرة الأولى من المادة ٨٧ مدني فيما رأينا : « تعتبر أموالاً عامة العقارات والمقتولات .. التي تكون مخصصة لمنفعة عامة .. » . ولم يغفل التقنين المدني الجديد شيئاً من مزايا نصوص التقنين المدني الوطني ، بل جمعها كلها في عبارة موجزة واضحة ، وإنما تجنب تعداد الأشياء العامة الوارد في المادة ٩ من التقنين المدني السابق اكتفاء بما وضعه من معيار التخصيص للمنفعة العامة ، وهو معيار يضع تعريفاً عاماً تتعين

(١) وقد كان پرودون Proudhon كما قدمنا هو أبرز الفقهاء الفرنسيين الذين ميزوا بين دومين الدولة (أى أموال الدولة الخاصة) والدومين انعام، وقد قصر الدومين العام على الأشياء ذات النفع العام ، وبين خصائصه من عدم قابلية التصرف فيه وعدم جواز تملكه بالتقادم . وقد تأثر بآراء پرودون أعلام الفقه المدني في ذلك الوقت ، وبخاصة أوبري ورو وديمولوب ولوران ، وهؤلاء استبدلوا بعبارة « دومين الدولة » عبارة « الدومين الخاص » ، وصاروا بذلك يميزون بين الدومين الخاص والدومين العام ( محمد زهير جرائنة ص ٤٤ هامش ٢ ) .

(٢) وتتوه محكمة النقض بتقديم نصوص التقنين المدني الوطني في خصوص الأشياء العامة فتقول : « أما المشرع المصري فقد كان أمامه ، وقت وضع القانون المدني الأولي ، القانون الفرنسي الذي اقتبس كثيراً من أحكامه ، وكذلك القانون المختلط . فتفادى النصوص والقصور اللذين لاحظتهما ، وأفرد للأحكام العامة مواد خاصة أتى فيها بيان شامل كامل للأموال المخصصة للمنفعة العامة لا يمكن أن يكون محلاً لبس أو إيهام . فإنه بعد أن صدر المادة التاسعة من القانون المدني بنص قاطع في حصانة الأموال العامة ، بأن قرر صراحة أنه لا يجوز تملكها بوضع اليد عليها المدة المستطيلة ولا يجوز حجزها ولا بيعها ، وإنما للحكومة دون غيرها التصرف فيها بمقتضى قانون أو أمر ، عدد الأملاك الأميرية التي تسرى عليها هذه الأحكام في إحدى عشرة فقرة تناولت كل منها نوعاً من أنواع المنافع مستقلاً ومنفصلاً عما سبقه وما لحقه من الأنواع » ( نقض مدني ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٢ مجموعة عمر ١ رقم ١٤٨ ) .

بمقتضاه الأشياء العامة دون حاجة إلى تعدادها<sup>(١)</sup> . ومن ثم رأينا المادة ٨٧ مدني تنص على ما يأتي : ١٥ - 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 . ويمكن ، من مراجعة هذا النص ، إجمال المزاي التي لم يغفلها التقنين المدني الجديد فيما يأتي : (١) صرح النص في عبارة واضحة بأن معيار الأشياء العامة هو التخصيص للمنفعة العامة . (٢) وبني على معيار التخصيص للمنفعة العامة أن جعل الأشياء العامة تشمل العقارات والمنقولات على السواء ، فالمنقول كالعقار إذا خصص للمنفعة العامة كان شيئاً عاماً . (٣) وبين أن التخصيص للمنفعة العامة ، كما يكون بموجب قانون أو أمر ، يجوز أن يكون تخصيصاً فعلياً . (٤) وقد كان المشروع التمهيدى للمادة ٨٧ مدني يصرح بأن الأموال العامة هي مملوكة للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة ، فجاء صريحاً في أن حق الدولة أو الشخص العام على الأموال العامة هو حق ملكية . ولكن لجنة المراجعة حذفت كلمة « المملوكة » ، وذلك « تجنباً للأخذ برأى قاطع في هل الأموال العامة مملوكة للدولة أو أن الدولة حارسة على هذه الأموال »<sup>(٢)</sup> . (٥) وبالرغم من حذف كلمة « المملوكة » ، فقد بقي النص يميز بين الأموال العامة التي للدولة وتلك التي للأشخاص المعنوية العامة . ومقتضى ذلك أن النص اتخذ موقفاً صريحاً ، فجعل الأموال العامة متعددة ، بعضها للدولة وبعضها للأشخاص المعنوية العامة الأخرى . وهذا التعدد يتعارض مع فكرة الحراسة ، إذ لو لم يكن للدولة إلا الحراسة والحفظ والصيانة على الأموال العامة دون الملكية ، لاقتضى ذلك

(١) وقد رأينا أن بعض مستشاري محكمة النقض اقترح على لجنة مجلس الشيوخ تعديل النص ، بحيث يشمل الفقرات السبع الأولى من المادة ٩ من التقنين المدني السابق . ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح ، مادام المعيار العام الذي وضعه النص سليماً ، والتزام هذا المعيار يفنى عن إيراد هذه الأمثلة التي اضطر واضعوا التقنين السابق إلى ذكرها في عهد لم يكن النظام الإداري فيه قد استكمل مقوماته . ويمكن أن يقرر التقنين المدني القاعدة العامة في هذا الشأن ، أما التفصيل فهو أدخل في نطاق القانون الإداري ( انظر آفا فقرة ٤٤ في الحاشية ) .

(٢) انظر آفا فقرة ٤٤ في الحاشية .

وحياة الأموال العامة لا تعددها ، ولا ستلزم ذلك عدم التمييز بين أموال عامة للدولة وأخرى للأشخاص المعنوية العامة دون الدولة . (٦) ولم يغفل النص أخيراً أن ينص صراحة على أهم ما يترتب من الأحكام في خصوص الأموال العامة ، فقال في الفقرة الثانية من المادة ٨٧ ملنى : « وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها ، أو الحجز عليها ، أو تملكها بالتقادم » (١) .

ولم يكن معيار « التخصيص للمنفعة العامة » ، الذى أخذ به التمتين المدنى كما رأينا ، هو المعيار الذى ساد فى الفقه الفرنسى فى بداية الأمر . بل سبق هذا المعيار معايير ثلاثة لم تستقر ، وعدل عنها الفقه الإدارى الحديث إلى معيار التخصيص للمنفعة العامة . ولذلك يكون التمتين المدنى المصرى متمشياً مع أحدث تطورات الفقه الإدارى الحديث كما سبق القول .

وأول معيار ساد فى الفقه الفرنسى (٢) هو معيار عدم قابلية الشيء للملكية الخاصة ، قال به ديكورك (Ducrocq) فى مؤلفه فى القانون الإدارى (٣) ، وتبعه فيه برتلمى (Berthélemy) (٤) . وهذا المعيار يرجع إلى طبيعة الأشياء ، فما كان منها غير قابل بطبيعته لأن يملك تماماً خاصاً فإنه يدخل ضمن الأشياء العامة ، وذلك كالطرق والأنهار والموانى . وفى نظر أصحاب هذا المعيار تكون استحالة تملك الشيء تملكاً خاصاً هى المبرر لبعده متميزاً عن الأشياء التى تقبل التملك الخاص ، ومن ثم يكون شيئاً عاماً وتسرى عليه أحكام الأشياء العامة وبخاصة عدم جواز التصرف فيه وعدم قابليته للتملك بالتقادم . ولكن سرعان ما لوحظ أن هذا المعيار ضيق أكثر مما يجب ، فإن كثيراً من الأشياء العامة ، كالبنانى والسكك الحديدية والأسلحة والمهمات الحربية والمنقولات الأثرية والكتب المخزونة فى دور الكتب العامة وغير ذلك ، قابلة للتملك الخاص . وحتى هذه الأشياء التى يقال عنها إنها غير قابلة للتملك

(١) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٤٨٠ .

(٢) وقيل ذلك كان بعض الفقهاء ، ومنهم پرودون وتوليه وديرانتون ، يرددون عبارة

التخصيص للنفع العام ، ولكنهم لم يقصدوا بذلك أن يضموا معياراً دقيقاً للتمييز بين الدومين العام والدومين الخاص ، ولم يعنوا بالبحث عن هذا المعيار . وأول من عنى بهذا البحث هو ديكورك .

(٣) الطبعة السابعة الجزء الرابع ص ٩٥ .

(٤) مؤلفه فى القانون الإدارى الطبعة الثالثة عشرة ص ٤٧٣ .

الخاص ، كالطرق والموانى ، يمكن تصورها مملوكة للأفراد والشركات فكثير من الأفراد يملك طرقاً يفتحها للجمهور ويحفظ مملكتها فلا تنتقل إلى الدومين العام وتعتبر طرقاً خاصة ، كما يمكن أن تصور أن شركة خاصة تستأثر بملكية إحدى الموانى فلا تدخل هذه الميناء في الدومين العام<sup>(١)</sup> .

لذلك عدل عن هذا المعيار الضيق إلى معيار أوسع ، هو تخصيص الشيء لاستعمال الجمهور (affectation de la chose à l'usage de tous) ، فيكون الشيء عاماً إذا كان مخصصاً لاستعمال الجمهور بطبيعته كما هي الحال في الأنهار ، أو بإرادة السلطة العامة كما هي الحال في الطرق . ومن يأخذ بهذا المعيار كولان وكايتان ودى لامورنداندير<sup>(٢)</sup> ، ويرتبون على الأخذ به إدخال بعض المباني المملوكة للدولة والأشخاص المعنوية العامة ضمن الدومين العام ، وهي المباني المخصصة لاستعمال الجمهور كالمدارس والجامعات ومباني الوزارات والمصحات والمستشفيات والسجون والمحاكم والبورصات والمتاحف والساحانات والأسواق والمدافن والمعابد وما إلى ذلك . ولكن المعيار يضيق عن بعض العقارات وكثير من المنقولات التي يجب اعتبارها داخلة في الدومين العام . ومن أجل ذلك عدل عن هذا المعيار أيضاً ، واتخذ معيار آخر هو معيار تخصيص الشيء لمرفق عام (affectation de la chose au service public) ، ومن أخذوا بهذا المعيار ديجي<sup>(٣)</sup> وچيز<sup>(٤)</sup> . فبدخل ، بحسب هذا المعيار ، ضمن الدومين العام أشياء لا تكون مخصصة لاستعمال الجمهور المباشر ولكنها تكون مخصصة لخدمة مرفق عام ، ومن ذلك المنقولات التي ليست مخصصة لاستعمال الجمهور وعدد كبير من المباني التي لم تخصص لاستعمال الجمهور المباشر ولكنها خصصت لخدمة مرفق عام . ولكن المعيار مع ذلك يضيق عن أشياء يكون

(١) بلانسيول وريير وبيكار ٣ فقرة ١١٨ ص ١٢٥ - ١٢٦ .

(٢) كولان وكايتان ودى لامورنداندير ١ فقرة ٩٥٣ ص ٧٦٤ - ويأخذ أوبرى ورو بمعيار تخصيص الشيء لاستعمال الجمهور ، وكذلك بمعيار تخصيص الشيء لمرفق عام الذي سيأتي ذكره ، ويأخذان بهذين المعيارين معاً في وقت واحد ( أوبرى ورو ٢ فقرة ١٦٩ ص ٥٣ - ص ٥٤ ) .

(٣) القانون الدستوري الجزء الثالث الطبعة الثالثة ص ٣٤٨ .

(٤) مقاله المنشور في مجلة القانون العام ص ١٩١١ ص ٣١٠ وص ١٩٢١ ص ٣٦٤ .

الانتفاع بها عاما ولكن عن غير طريق المرفق العام ، وذلك كمحلات العبادة في فرنسا فهذه قد خصصت للمنفعة العامة دون أن تعتبر العبادة مرفقاً عاماً بعد فصل الكنيسة عن الدولة في سنة ١٩٠٥ (١) .

وانتهى الرأي أخيراً إلى اتخاذ معيار « تخصيص الشيء للمنفعة العامة » (affectation de la chose à l'utilité publique) ، وهو الرأي الذي استمر في آخر تطورات الفقه الإداري ، وأخذ به من فقهاء القانون الإداري هوريو ورولان وقالين (٢) . وبهذا المعيار أخذ التقنين المدني المصري كما رأينا ، فاشى بذلك أحدث تطورات الفقه الإداري كما سبق القول . وسنورد فيما يلي أمثلة كثيرة للأشياء التي تعتبر داخلة ضمن الدومين العام طبقاً لهذا المعيار ، حتى نحدد المعيار تحديداً واضحاً عن طريق تطبيقاته المتعددة . ونذكر الآن أن الدولة (أو الأشخاص المعنوية العامة الأخرى) تخصص الشيء للمنفعة العامة ، فتتقاه من الدومين الخاص إلى الدومين العام ، عن طريق رسمي بموجب قانون أو ما يقوم مقامه ، أو عن طريق فعلي . كذلك يجوز للدولة (وللأشخاص المعنوية العامة الأخرى) أن تخصص شيئاً مملوكاً للأفراد للمنفعة العامة فتدخله ضمن الدومين العام ، ولكن بشرط في ذلك أن ينتقل الشيء للملوك للأفراد أولاً إلى ملكية الشخص المعنوي العام بسبب من أسباب كسب الملكية فيدخل في الدومين الخاص ، ثم ينتقل بعد ذلك إلى الدومين العام بطريق رسمي أو بطريق فعلي . فنبحث إذن المسائل الثلاث الآتية :

( ١ ) تخصيص الشيء للمنفعة العامة بطريق رسمي . (٢) تخصيص الشيء للمنفعة العامة بطريق فعلي . (٣) تخصيص الشيء للملوك للأفراد للمنفعة العامة .

( ١ ) كولان وكايتان ودى لامورانديير ١ فقرة ٩٥٤ ص ٧٦٥ .

( ٢ ) هوريو في القانون الإداري الطبعة الحادية عشرة ص ٦٤٦ - رولان في موجز القانون الإداري الطبعة الثانية سنة ١٩٢٨ فقرة ٥٠١ - قالين في القانون الإداري الطبعة السادسة ص ٥٠٨ . هذا وقد أخذت لجنة تنقيح التقنين المدني الفرنسي ، في جلست ٦ نوفمبر سنة ١٩٤٧ ، بمعياري تخصيص الشيء لاستعمال الجمهور وتخصيص الشيء لمرفق عام في وقت واحد .

٤٧ - تخصيص الشيء للمنفعة العامة بطريق رسمي : يغلب أن يكون الطريق الرسمي هو الطريق الذي يختار في الأشياء التي تعد إعداداً خاصاً للمنفعة العامة ، وذلك كالمباني العامة والاستحكامات (١) . أما الأشياء المهيأة بطبيعتها للمنفعة العامة ، كالطرق وشواطئ البحار والأنهار ، فلا تحتاج إلى الطريق الرسمي ، إذ هي بطبيعتها مخصصة فعلاً للمنفعة العامة .

وإذا اختير الطريق الرسمي ، فهذا الطريق يتمثل في أن تستصدر الدولة أو الشخص المعنوي العام ( كالمحافظات والمدن والقرى والهيئات العامة ) قانوناً أو مرسوماً ( قراراً جمهورياً ) ، بحسب ما توجيه النظم المعمول بها من استصدار قانون أو قرار جمهوري ، يخصص بموجبه للمنفعة العامة شيء داخل في الدومين الخاص للدولة أو الشخص المعنوي العام ، فيصبح هذا الشيء الذي خصص للمنفعة العامة داخلاً ضمن الدومين العام بموجب القانون أو القرار الجمهوري الذي صدر في هذا الشأن .

وليس يلزم أن تكون الأداة الرسمية التي تنقل الشيء من الدومين الخاص إلى الدومين العام قانوناً أو قراراً جمهورياً ، بل يجوز أن تكون الأداة دون ذلك بحسب ما تقضى به النظم المعمول بها ، فيجوز أن تكون قراراً من مجلس الوزراء أو قراراً وزارياً . وقد كانت الفقرة الأولى من المادة ٨٧ مدني في أصلها تقول : « تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة ، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمتنصي قانون أو مرسوم » ، فصدر القانون رقم ٣٣١ لسنة ١٩٥٤ يضيف إلى آخر الفقرة العبارة الآتية : « أو قرار من الوزير المختص » . وهذه الإضافة ، كما نرى ، لا تزال قاصرة . إذ يجوز أن تكون الإداة الرسمية قراراً من مجلس الوزراء . وقد قضت محكمة النقض بأن الأرض لا تعتبر أثرية إلا إذا تقرر

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن عبارة الذكريت الصادر في ٣ من أغسطس سنة ١٩٠١ ومذكرته التفسيرية تقطعان بأن الغرض منه هو أن تكون منطقة بحيرة مربوط هي وما تاخها من الأراضي المبينة بالرسم الملحق به خزائناً تنصب فيه مياه العرف والأمطار ، حتى لا تظني هذه المياه على الأراضي المجاورة ، فهي لذلك من الأموال العامة ( نقض مدني ١٨ أبريل سنة ١٩٤٠ مجموعة المكتب الفني في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٣٠٣ - وقرار نقض مدني ٢٠ يونيو سنة ١٩٣٥ مجموعة المكتب الفني في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٣٠٥ ) .

ذلك من قبل الحكومة ، أى صدر به قرار من مجلس الوزراء ، أو على الأقل من قبل وزير الأشغال المكلف بتنفيذ قانون الآثار فيما يخصه بمقتضى المادة الثامنة والعشرين منه (١). بل إن أى قرار إدارى يكفى لإلحاق الشيء بالدومين العام ، إذا نص القانون على ذلك (٢). ومن هذا ما نصت عليه المادة الرابعة من القرار التنفيذى لذكره بالتنظيم الصادر فى ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩ من أن لمجلس التنظيم إلحاق الطرق بالمنافع العامة ، ويعنى ذلك أن قرارا من مجلس التنظيم يكفى لنقل الطريق من الدومين الخاص إلى الدومين العام (٣).

#### ٤٨ - تخصيص الشيء للمنفعة العامة بطريق فعلى : وقد لا تاجباً

الدولة أو الشخص المعنوى العام إلى الطريق الرسمى لنقل شيء من الدومين الخاص إلى الدومين العام ، بل تلجأ إلى الطريق الفعلى ، فتعتمد بذلك على الواقع فعلا دون حاجة إلى استصدار قانون أو أية أداة رسمية أخرى . وسيلها إلى ذلك هو أن تهبى الشيء الذى كان مملوكا لها ملكية خاصة ليكون صالحا للمنفعة العامة ، وترصده فعلا لهذه المنفعة ، فيصير الشيء بموجب هذا التخصيص الفعلى داخلا ضمن الدومين العام وقد انتقل إليه من الدومين الخاص . مثل ذلك أن تخصص زوائد التنظيم لمرور أصحاب المنازل الواقعة عليها ، وتكون لا تصلح إلا لذلك لوجود استحالة فنية فى تجزئتها وإضافتها إلى الملاك المجاورين ، فتصبح هذه الزوائد بموجب هذا التخصيص الفعلى

(١) نقض مدق ٢١ فبراير سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٣١ ص ٦١١ .

(٢) انظر اشتتاف مختلط ٢٤ مارس سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢١٢ .

(٣) محمد زهير جرانة ص ١٦٠ هامش ١ - وقد تكون الأداة الرسمية شيئا آخر كإعداد

البرلمان : انظر م ١٣٧ من دستور سنة ١٩٢٣ التى تتطلب اعتماد البرلمان مقدما فى إنشاء أو إبطال الخطوط الحديدية والطرق العامة والترع والمصارف وسائر أعمال الرى التى تم أكثر من مديرية - أو أخذ رأى إحدى الهيئات : انظر م ٨ و ١١ و ١٢ و ١٣ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٣٤ الذى كان خاصا بمجالس المديرية ، وتوجب هذه النصوص أخذ رأى مجلس المديرية فى إنشاء أو إبطال الترع والمصارف العمومية الخاصة بالمديرية دون سواها ، وفى إنشاء طرق المواصلات البرية أو المائية أو الحديدية متى كانت خاصة بالمديرية دون غيرها ، وكذلك فى إبطال تلك الطرق أو تعديل خطوطها ، وفى إنشاء المباني الداخلة فى أملاك الحكومة العامة أو تخصيصها أو تغيير استعمالها أو إزالتها . انظر محمد زهير جرانة ص ١٦٠ - ص ١٦١ .



طريقاً عاماً يدخل ضمن الدومين العام ولو لم يصدر بذلك قانون أو أمر<sup>(١)</sup> وواقعة التخصيص الفعلي للمنفعة العامة واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق وتدخل فيها القرائن . فإثبات أن أرضاً قد أصبحت مقبرة عامة يكفي فيه إثبات أن هذه الأرض قد خصصت بالفعل للدفن وأن الدفن يجري فيها . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة في هذا الصدد بأن هناك قرينة على تبعية الأرض للمنافع العامة مرجعها استعمال الأرض فعلاً في تلك المنفعة ، ومن القرائن التي تدل على تبعية الأرض للمنفعة العامة الإشارة إليها في خريطة المساحة باعتبارها جبانة للمسلمين ، وإن كانت المادة ٤ من دكريته ١٠ أغسطس سنة ١٨٧٩ تنص على أن عمليات المساحة لا يمكن أن تؤثر في مسائل الملكية أو تضر بحقوق الأفراد فيستخلص من ذلك أن ليس لخرط المساحة قيمة سندات الملكية قانوناً ، إلا أنه لا يمكن القول بعدم جواز الاستئناس بها كعنصر من عناصر التقدير في دعوى تقبل فيها جميع طرق الإثبات<sup>(٢)</sup> . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة كذلك بأنه لا يشترط صدور مرسوم بعمومية ترعة لتوافرها هذه الصفة التي تدل على قيامها ظروف إنشائها والانتفاع العام بها<sup>(٣)</sup> ، وبأنه للمطالبة بمال باعتبارها من الأملاك العامة للدولة كالأراضي المكونة لقاع البحيرات ، ليست الدولة في حاجة لتقديم مستند ، بل يكفيها أن تتمسك بطبيعة هذه الأشياء نفسها ، أو بواقعة تخصيصها للاستعمال العام أو لمرفق عام معين أو لحاجات ضرورية لحياة الدولة<sup>(٤)</sup> .

ولمحكمة النقض الرقابة على الوصف الذي تستخلصه محكمة الموضوع مما تحصله من الوقائع فيما يتعلق بأن الشيء قد دخل في الدومين العام لتخصيصه بالفعل للمنفعة العامة<sup>(٥)</sup> .

(١) المنصورة الكلية الوطنية ٤ يناير سنة ١٩٣٨ المحامة ١٩ رقم ٤٩٤ ص ١٢٧٢ .

(٢) استئناف مختلط ٢٤ مارس سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢١٢ .

(٣) استئناف مختلط ٢١ ديسمبر سنة ١٨٩٢ م ٥ ص ٢١٢ .

(٤) استئناف مختلط ٩ يونيو سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٤٤٠ - انظر محمد زهير جرائنة

ص ١٦٢ هامش ٢ .

(٥) وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن قاضي الموضوع حر في تقدير الوقائع الثابتة لديه ، ولكن لمحكمة النقض أن تتدخل في صورة ما إذا كانت النتيجة التي استخلصها من تلك الوقائع لا تتفق مع موجب هذه الوقائع قانوناً ، فإن هرقض بأن قطعة ما من الأرض تعتبر من

٤٩ - تخصيص الشيء المملوك للأفراد المحصة العامة : وفي كل ما قدمناه

كنا نفترض أن الدولة أو الشخص المعنوي العام إنما ينقل الشيء من الدومين الخاص المملوك له إلى الدومين العام ، ولم يكن هذا من شأنه أن ينقل الشيء من ذمة مالية إلى ذمة مالية أخرى ، فالشيء في الحالتين يبق مملوكا للدولة أو للشخص المعنوي العام ، وإنما أصبح بدخوله في الدومين العام خاضعا لأحكام تختلف عن تلك التي كان يخضع لها عندما كان في الدومين الخاص (١).

والآن نفترض أن الدولة أو الشخص المعنوي العام قصد أن يخصص للمنفعة العامة شيئا ليس في ملكه ( أي ليس في الدومين الخاص ) ، بل هو مملوك للأفراد ، مثل ذلك أن تقصد الدولة تحويل طريق خاص مملوك لأحد الأفراد إلى طريق عام . فهنا يجب أن تمر العملية بمرحلتين : ( المرحلة الأولى ) أن تنقل الدولة أولا الطريق الخاص إلى ملكيتها الخاصة فيصبح الطريق داخلا في الدومين الخاص . ( والمرحلة الثانية ) أن تخصص الدولة ، بعد أن يصبح الطريق في الدومين الخاص ، هذا الطريق للمنفعة العامة بطريق رسمي أو بطريق فعلي على الوجه الذي بسطناه فيما تقدم ، وعند ذلك يدخل الطريق في الدومين العام . فلا يجوز إذن أن تعتمد الدولة إلى الطريق الخاص وتدخله مباشرة في الدومين العام ، قبل أن تنقل ملكيته إليها فبدخل أولا في الدومين الخاص ومنه ينتقل إلى الدومين العام . ولو فعلت الدولة ذلك ، وخصصت الطريق رأسا للمنفعة العامة قبل أن تنقل ملكيته إليها ، لكان هذا غصبا غير مشروع .

بقي أن نحدد كيف تنتقل ملكية الشيء المملوك لأحد الأفراد إلى دومين

= أملاك الحكومة الخاصة ، ورأت محكمة النقض أن الوقائع التي اتخذها أساسا حكمه توجب اعتبار هذه القطعة مخصصة للمنفعة العامة ، كان حكم خاطئا في تطبيق القانون ( نقض مدني ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٢ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٢١١ ص ٤٣٤ ) . وجاء في أسباب هذا الحكم : « حيث إنه يستخلص من تقرير الخبير ومن الرسم المرفق به المقدمين لهذه المحكمة أن أرض النزاع تدخل ضمن قطعة أرض خصصت بالفعل من زمن للمنفعة العامة ، وعملت عنها خريطة في سنة ١٩١٤ أجرى الخبير تطبيقها فانطبقت ، وأن الأرض جميعها مسورة تقريبا من جميع جهاتها بمعرفة مصلحة السكة الحديدية ، وأن القطعة المتنازع عليها واقعة بين شريط السكة الحديدية ومساكن عمال الدريسة . وحيث إن البيانات . . . تدل دلالة واضحة على أن أرض النزاع مخصصة بالفعل للمنفعة العامة وأنه لا حاجة لاستصدار مرسوم بقانون بإخراجها من الأملاك المحصية . . . فيما أنه يكتفى بتخصيصها لها بالفعل . »

الدولة الخاص ، تمهيداً لتخصيصه بعد ذلك للمنفعة العامة وإدخاله في الدومين العام . يكون ذلك عادة بالطرق المعروفة لكسب الملكية في القانون المدني ، والطرق التي يمكن تصورهما هنا هي العقد والاتصاق والتقادم . فيجوز للدولة أن تشتري الشيء المملوك لأحد الأفراد من صاحبه ، فتنقل ملكية الشيء إلى الدومين الخاص بموجب عقد الشراء ، ثم تخصصه الدولة بعد ذلك للمنفعة العامة فيدخل في الدومين العام . كذلك يجوز أن تمتلك الدولة الشيء عن طريق الاتصاق ، فيصبح ملكاً لها ويدخل في الدومين الخاص مع دفع التعويض الواجب قانوناً للمالك الأصلي ، ثم تخصصه بعد ذلك للمنفعة العامة . ويجوز أخيراً أن تمتلك الدولة الشيء المملوك لأحد الأفراد عن طريق التقادم ، وهذا يتم كثيراً ، فإذا تم التقادم وأصبحت الدولة مالكة للشيء فدخل في الدومين الخاص ، خصصته بعد ذلك للمنفعة العامة فيدخل في الدومين العام (١) .

على أنه يضاف إلى طرق كسب الملكية المقررة في القانون المدني ، بالنسبة إلى الدولة وإلى الأشخاص المعنوية العامة ، طريق نزع الملكية للمنفعة العامة . فيجوز للدولة وللمجافظات والمدن والقرى والهيئات العامة وغير ذلك من الأشخاص المعنوية العامة أن تنزع ملكية الأفراد بموجب إجراءات رسمها القانون ، لقاء تعويض رسم القانون أيضاً بطريقة تحديده . فإذا لجأت الدولة أو الشخص المعنوي العام إلى طريق نزع الملكية ، فإنه ينقل بهذا الطريق الشيء المملوك لأحد الأفراد إلى ملكه الخاص (الدومين الخاص) أولاً ، ثم تخصصه بعد ذلك للمنفعة العامة ، فيدخل ضمن الدومين العام (٢) .

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن مجرد استعمال قطعة أرض لمرور العامة لا يمكن جعلها طريقاً عاماً ، ويجب على الحكومة ، إذا ادعت أن قطعة أرض صارت بمضى المدة طريقاً عاماً ودخلت ضمن الأملاك المخصصة للمنافع العامة ، أن تثبت وضع يدها عليها المدة القانونية بطريقة ظاهرة ومستمرة ، كأن تثبت مثلاً أنها رصفت هذه الأرض ، أو جعلت فيها ماشى أو غرست أشجاراً أو مدت أنابيب غاز أو أقامت عليها المصابيح ( استئناف وطني أول ديسمبر سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمية ١١ رقم ٢٠ ص ٢٣ ) .

(٢) ويقول الأستاذ محمد زهير جراحة في هذا الصدد : « ويلاحظ ، خلافاً لما يتقده الكثيرون ، أن نزع ملكية العقار للمنفعة العامة لا يستتبع حتماً اعتبار العقار من الأموال العامة ، فليس هناك تلازم حتى بين دواعي المنفعة العامة التي تنضى نزع الملك عن بعض الأفراد وبين »

فإذا لم يلبجأ الشخص المعنوي العام إلى إجراءات نزع الملكية ، ولم يلبجأ في الوقت ذاته إلى أى طريق آخر من طرق كسب الملكية التي سبق ذكرها حتى يضيف الشيء المملوك لأحد الأفراد إلى ملكه الخاص تمهيداً لتخصيصه بعد ذلك للمنفعة العامة فينتقل إلى الدومين العام ، إذا لم يلبجأ إلى شيء من ذلك بل عمد أساساً إلى تخصيص الشيء للمنفعة العامة ، قاصداً بذلك نقله مباشرة من ملكية مالكة الأصل إلى الدومين العام ، فهذا هو الغصب غير المشروع كما قدمنا . وبالرغم من أن هذا غصب غير مشروع ، فإن محكمة النقض مع ذلك لا تتعرض لعدم صحة دخول الشيء في الدومين العام ، وتكتفي بالحكم بتعويض للمالك الأصلي . وقد قضت في هذا المعنى بأن للمالك الذي اغتصب ملكه ، وأضيف إلى المنافع العامة بغير اتباع الإجراءات القانونية لنزع الملكية ، حتى مطالبة الحكومة بفائدة تعويضية مقابل ربيع الأرض الذي نزع ملكيتها منه جبراً عنه<sup>(١)</sup> . ويؤخذ على هذا المبدأ الذي قرره محكمة النقض أن المحكمة لا تقيم وزناً لواقعة الغصب ، ويستوى طبقاً لهذا المبدأ المالك الذي نزع ملكيته طبقاً للإجراءات التي رسمها القانون والمالك الذي غصب الشيء المملوك له دون اتباع الإجراءات القانونية ، فكلاهما يقتصر حقه على التعويض ، الأول عند اتخاذ الإجراءات القانونية لنزع ملكيته ، والثاني عند ما يقاضى

---

اعتبار العقارات المنزوعة أموالاً عامة . ذلك أن صفة العمومية في المال وليدة تخصيصه للانتفاع العام به . أما دراعى المنفعة العامة في نزع الملكية فقد تتحقق وتنتهي غايتها من غير حاجة إلى إسباغ صفة العمومية على العقارات المنزوعة ، وإن كان يغلب في العمل أن الاجوء إلى نزع الملكية يراد به إلحاق العقارات المذكورة بالأموال العامة .. وعلى هذا فيشترط لصيرورة العقار في هذه الصورة من الأموال العامة أن ينص في مرسوم نزع الملكية على تخصيصه للمنفعة العامة ، أو تخصيصه بالفعل باعتبار أنه أصبح من أموال الدولة لهذه المنفعة ، وإلا اعتبر من الأموال الخاصة ( محمد زهير جرائنة ص ١٧٤ ) - وانظر أيضاً هوريو في موجز القانون الإداري الطبعة الحادية عشرة ص ٧٢٥ - أوتوماير في القانون الإداري الألماني الترجمة الفرنسية جزء ٣ طبعة سنة ١٩٠٥ ص ٥٢ - جانس فقرة ٢٤٤ - فقرة ٢٤٥ - محمد كامل مرسى في مقاله عن الأموال الخاصة والعامة ص ٧٨٢ وص ٧٨٤ .

(١) نقض مدني ٨ يونيو سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٣٠ ص ٢٣٤ - وانظر أيضاً نقض مدني ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٥٣ ص ٢٩٠ - ١٥ أبريل سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٥١ ص ١٤٤ - ١٤ أبريل سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ٢٧ ص ٤٨ - ١٦ فبراير سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٦٥ ص ٥٠٥ .

الشخص العام على أثر الغصب . وكان الواجب التمييز بين الحالتين ، ففي الحالة الأولى ، إذا اتبعت الإجراءات التي رسمها القانون ، كان انتقال الشيء إلى الدومين العام صحيحاً ، واقتصر حق المالك الأصلي على التعويض الذي يحصل عليه عند اتباع الإجراءات القانونية . أما في الحالة الثانية فالأمر يختلف ، إذ أن الشخص المعنوي العام قد غصب من المالك ملكه ولم يتبع الإجراءات التي رسمها القانون ، فالواجب إذن اعتبار هذا الغصب عملاً غير مشروع وليس من شأنه أن يسلب المالك ملكه . ومن ثم يكون الشيء لا يزال باقياً على ملك صاحبه ، فلا يمكن إذن أن يكون قد انتقل إلى الدومين العام ، وتنقض المحكمة في هذه الحالة برد الشيء عينا إلى صاحبه مع التعويض إذا كان له محل . وعلى الشخص المعنوي العام ، إذا بقي مصرراً على إلحاق الشيء بالدومين العام ، أن يبدأ أولاً باتباع الإجراءات القانونية لنقل ملكية الشيء إلى الدومين الخاص ، كأن يتخذ إجراءات نزع الملكية . فإذا تمت هذه الإجراءات وانتقل الشيء إلى الملكية الخاصة للشخص المعنوي العام ، عمد هذا إلى تخصيصه للمنفعة العامة فينتقل بذلك إلى الدومين العام (١) .

## § ٢ - أمثلة للأشياء العامة أي للأشياء المخصصة للمنفعة العامة

٥٠ - نهر أو أرضاء العامة : أوردت المادتان ٩ و ١٠ من التضمن الملحق

(١) انظر في هذا المعنى محمد زهير جرانة ص ١٨٣ - محمد كامل مرسى في مقاله من الأموال الخاصة والعامة ص ٧٨١ - محمد على عرفة فقرة ١١٥ - عبد المنعم الشرفاوى في شرح قانون المرافعات فقرة ١٢٥ ص ١٩١ - أسبوط الجزئية ٦ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٤ رقم ٣٣٠ ص ٦٥٢ - الإسكندرية الكلية الوطنية ١٥ فبراير سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ ص ١٠٠٨ - وانظر هوريو في القانون الإدارى طبعة ١١ ص ٣١ - أوتوماير ٣ ص ١٤٦ .

وهناك رأى يذهب إلى التمييز بين ما إذا ترتب على تخصيص المال المنسوب للمنفعة العامة تغيير في معاله فيصبح نهائياً من الأموال العامة ولا تزول عنه هذه الصفة ويقتصر حق المالك الأصلي على المطالبة بالتعويض ، وبين ما إذا لم تتغير معالم العين بتخصيصها للمنفعة العامة فلا تلتحقها صفة المال العام ولا يسقط عنها حق صاحبها وترد إليه عينا ( محكمة استئناف أسبوط ١٤ مايو سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٣٦٠ ص ٧٢٥ - وحيد رأفت في القانون الإدارى ص ١٠١٢ ) . وانظر في الرد على هذا الرأى محمد زهير جرانة ص ١٨٤ وهامش رقم ١ .

الوطني السابق ، كما رأينا<sup>(١)</sup> ، تعدادا للأشياء العامة ، لا على سبيل الحصر بل على سبيل التمثيل . وقد أغفل التقنين المدني الجديد هذا التعداد اكتفاء بما وضعه من معيار التخصيص للمنفعة العامة ، وهو معيار يضع تعريفاً عاماً تتعين بمقتضاه الأشياء العامة دون حاجة إلى تعدادها<sup>(٢)</sup> . ومع ذلك فإننا إذا أردنا إيراد أمثلة للأشياء العامة ، فإن هذا التعداد الذي أغفله التقنين المدني الجديد يشتمل على أمثلة كثيرة فيها كل الغناء . لذلك نعود إلى هذا التعداد على أن نخور في الترتيب الذي ورد في التقنين المدني السابق ، متوخين في هذا التحويل أن نرتب الأشياء العامة تبعاً لموقعها ( أرضية ونهرية وبحرية ) ، وتبعاً للأغراض التي أعدت لها ( أشياء عامة حربية وأشياء عامة ذات غرض ديني أو خيرى ومبان أعدت لتكون مقراً للمصالح الحكومية ) ، وتبعاً لطبيعة الشيء ( المنقولات وحقوق الارتفاق ) . وعلى هذا الأساس نورد التعداد على الوجه الآتي :

١ - أشياء عامة أرضية ، الطرق والشوارع والقناطر والحواري ، والسكك الحديدية وخطوط التلفونات ( والتلفونات ) .

٢ - أشياء عامة نهرية : الأنهار والنهيرات التي تمكن الملاحة فيها ، والترع العامة ( والمصارف العامة ) ، والمين والمرافئ والأرصفت والأراضي والمباني اللازمة للانتفاع بالأنهار والنهيرات والترع ( والمصارف ) ولمرورها .

٣ - أشياء عامة بحرية : الشواطئ ، والأراضي التي تتكون من طمي البحر ، والأراضي التي تنكشف عنها المياه ، والمين والمراسي والموارد والأرصفت والأحواض ، والبرك والمستنقعات المستنقعات المتصلة بالبحر مباشرة ، والبحيرات المملوكة للميرى .

٤ - أشياء عامة حربية : الحصون والقلاع والخنادق والأموار والأراضي في مناطق الامتصاصات ، ولو رخصت الحكومة في الانتفاع بها لمنفعة عمومية أو خصوصية ، والترمانات والقشلاقات والأباجنة والمهمات الحربية والمراكب الحربية .

( ١ ) انظر آفا فقرة ٤٤ في الهاش .

( ٢ ) انظر آفا فقرة ٤٦ .

٥ - أشياء عامة ذات غرض ديني أو خيري : الجوامع وكافة محلات الأوقاف الخيرية المخصصة للتعليم العام أو للبر والإحسان ، والمرافق .

٦ - المباني الحكومية : العقارات الميرية ، مثل السرايات والمنازل وملكياتها المخصصة لإقامة ولي الأمر أو للنظارات أو المحافظات أو المديريات ، وعلى العموم كافة العقارات المعدة لمصلحة عمومية .

٧ - المنقولات : مراكب النقل أو البوستة ( أو الطائرات ) ، والدفترخانات العمومية والأنبيكخانات والكتبخانات الميرية والآثار العمومية وكافة ما يكون مملوكا للحكومة من مصنوعات الفنون أو الأشياء التاريخية ، ونقود الميري .

٨ - حقوق الارتفاق : حقوق التطرق المتعلقة بالشوارع ومجاري المياه والأشغال العمومية والأعمال الخيرية ، وعلى وجه العموم كافة ما تقتضيه حقوق الارتفاق التي تستلزمها ملكية الأملاك الميرية المذكورة ، أو توجيهها القوانين والأوامر الصادرة لمنفعة عمومية .  
ونستعرض هذه الأشياء تباعا .

٥١ - أشياء عامة أرضية : تعتبر الطرق والشوارع والقناطر والحواري المخصصة للمنفعة العامة ، أي المخصصة لمرور الجمهور ، أشياء عامة . وتكون هذه الأشياء مخصصة للمنفعة العامة إما بموجب قانون أو ما يقوم مقامه وهذا هو التخصيص الرسمي ، أو بموجب التخصيص الفعلي ، بأن يكون الطريق أو الشارع مطروقا يمر فيه الجمهور من مدة طويلة ، أو أن تكون الإدارة قد تولت العناية بالطريق أو الشارع فعبدته للمرور ورصفته وأنارته وغرست فيه الأشجار مثلا . ولاعتبار طريق أو شارع مخصصا للمنفعة العامة ، لا يشترط أن توجد مصاحبة تنظيم في الجهة التي يوجد فيها الطريق أو الشارع (١) . ولا يشترط كذلك أن يكون الطريق أو الشارع على نفقة الحكومة كما تشترط ذلك المادة ٥٣٨ مدني فرنسي ، وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن القانون المدني الأهلي قد أطلق النص الخاص بالطرق من كل قيد ومن كل شرط لإلعدم ملكية الأفراد لها ، فليس ثمة شرط الصرف على الطرق بمعرفة الحكومة

(١) استئناف وطني ٧ أبريل سنة ١٩١٤ ، الشرائع ١ رقم ٣٠٩ ص ١٦٠ .

— كما جاء في القانون الفرنسي — من الشروط التي يمنع الإخلال بها من اعتبار هذه الطرق من المنافع العمومية ، ولا تحتاج إلى أوامر إدارية أخرى غير اعتبارها متروكة للطريق<sup>(١)</sup> . ويجوز للأفراد فتح طرق أو شوارع خاصة في ملكهم ، ويبقى الطريق أو الشارع ملكا خاصا لصاحبه ، ويدل على ذلك بعلامة مادية هو أن يسد طرفي الطريق أو الشارع بباب أو درابزين أو جنزير لمنع مرور الجمهور فيه ( المادة ٩ من الأمر العالي الصادر في ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ في خصوص أحكام مصلحة التنظيم ) . ويجوز أن ينتقل الطريق أو الشارع من ملك الفرد الخاص إلى الدومين العام ، وذلك بأن يتنازل المالك عن الطريق أو الشارع للحكومة وتخصيصه هذه للمنفعة العامة ، وقد يكون التنازل ضمنيا كما لو أجرت الحكومة وضع النور أو الرصف وصكت المالك عن ذلك<sup>(٢)</sup> . وللإدارة الحق في تعديل الطرق والشوارع العامة وفي إلغائها ، أما الملاك المجاورون للطريق العام فينحصر حقهم في تمكينهم من الوصول إلى

( ١ ) نقض مدني ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٣ مجموعة عمر ١ رقم ٤٨ ص ٢٧٧ . وقد جاء في هذا الحكم بأن الفقرة الأولى من المادة التاسعة من القانون المدني ( السابق ) صريحة في اعتبار الطرق — بوصف أنها طرق مباحة كانت حالتها ومهما كان موقعها ومبلغ العناية بها — هي من الأملاك العامة ، بشرط واحد هو ألا تكون ملكا لبعض أفراد الناس . فإذا ما اعتبرت الحكومة جزءاً من أرض طريقاً ، وطرح الأمر على المحكمة ، وجب على المحكمة أن تقصر بحثها على معرفة ما إذا كان لهذا الجزء مالك أم أنه لا مالك له . ففي الحالة الأولى لا يمكن اعتباره من الأملاك العمومية ، إلا إذا أثبتت الحكومة أنها تملكته أو أنها قامت بجميع الإجراءات التي يفرضها عليها قانون فزع الملكية للمنفعة العامة . وأما في الحالة الثانية فيجب اعتباره من أملاكها العمومية ، التي لا يجوز تملكها بوضع اليد مهما طال مدتة .

( ٢ ) نقض مدني ١٦ مايو سنة ١٩٣٥ المجموعة الرسمية ٣٦ رقم ٢٠٨ ص ٥٠٨ — استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ١٢٧ — ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ م ٤٧ ص ٨٠ — ويعتبر تنازل المالك عن الطريق أو الشارع الخاص للحكومة لتحويله إلى طريق أو شارع عام ، وكذلك تنازل المالك للحكومة عن قطعة أرض لإنشاء شارع نظير الفائزة المرجوة من إنشاء الشارع ، تنازلاً بعبوض ، فلا يلزم تحرير ورقة رسمية بل تكفي الورقة العرفية ( نقض مدني ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٥٧ ص ٢٩٢ — استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٣٧ — محمد كامل مرسى ١ فقرة ١٢٢ ص ١٤٠ هامش ١ — محمد علي هرفة فقرة ١٢٨ ص ١٥٨ — وانظر عكس ذلك استئناف مصر ١٧ فبراير سنة ١٩٢٤ الهامة ٤ رقم ٤١١ ص ٥٢٧ ) .



أملاكهم وفي تمتيعهم بما هو ضروري من النور والهواء<sup>(١)</sup>.  
 ويدخل في الأشياء العامة السكك الحديدية وخطوط التلغراف وخطوط  
 التلفون ، وكل ما آل أو يوئول إلى الدولة أو إلى البلديات من وسائل النقل العام  
 كالترام والأوتوبيسات والمطارات والطائرات وغيرها . وفيما يتعلق بالسكك  
 الحديدية هناك منشور قديم ، كان له وقت صدوره قوة القانون ولا يزال  
 معمولاً به حتى الآن ، وهو منشور باشمعاون الخديوي الذي صدر في ٢٠  
 المحرم سنة ١٢٨١ ( ٢٥ يولييه سنة ١٨٦٤ ) ، وينص على ما يأتي : « الأراضي  
 المجاورة لجانبى السكة الحديد لا يجوز بيع شيء منها ، ما لم يكن من بعد كل  
 خندق من الجهتين بخمس أقصاب . والغير جائز التصريح ببيعه إنما هو جسر  
 السكة والجنايبتان المجاورتان له والحسران اللذان بجانبهما المعدان للمرور والعبور  
 كما هو مرسوم ومقنن من ديوان الأشغال والسكة الحديد ، بما أن ذلك من  
 الحسور والطرق العمومية التي لا يجوز فيها بيع ولا شراء ، وما عدا ذلك بالطبع  
 يجري فيه البيع والشراء بخلافه . وأما أرض الخنادق عند جفافها من الماء إذا  
 كانت تستعد للزراعة وتكون من المضاف بالمال أو بالعشور ، فيمكن للمضافة  
 عليه الانتفاع بزراعتها ، بحيث أن الزراعة التي تجرى بها لا تضر بسكة الحديد  
 ولا يترتب عنها حرمان مرور المياه الصبغى أو الشوى بالخنادق المذكورة »<sup>(٢)</sup>.  
 وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن يعتبر جسر السكة الحديدية والجنايب من  
 المنافع العامة بمقتضى منشور الباشمعاون الصادر سنة ١٢٨١ هجرية ، والذي  
 كان له قوة القانون قبل صدور قانون نزع الملكية ، وطبقاً لقائمة التالف التي

(١) فقص مدنى ١٦ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٦٣ ص ٧٧٢ - استئناف  
 مختلط ٥ يناير سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٩٤ ( إذا ترتب على تنفيذ أعمال مقررة لمصلحة عامة على  
 طريق عام إضعاف مائة المنازل المجاورة أو تغيير المنافذ أو سد المناور ، فالإدارة ملزمة  
 بالتعويض ) - استئناف مختلط ٢٩ أبريل سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ١٩٣ ( الملاك المجاورون للطريق  
 العام لا يستطيعون المارضة في تعديل الطريق أو إلغاءه ، ولكن لهم أن يطالبوا الإدارة بالتعويض ) -  
 استئناف مختلط ١٣ مايو سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٣٤٦ ( إنشاء مرحاض عام في طريق عام لا يكون  
 سبباً لمطالبة الملاك المجاورين بالتعويض إلا إذا أثبتوا أن الإدارة قد سببت لهم بإهمالها أضراراً  
 تفوق الأضرار التي تلازم عادة مثل هذه المشروعات العامة ) .

وانظر محمد كامل مرسى ١ فقرة ١٢٣ ، والأحكام المشار إليها فيه .

(٢) انظر محمد كامل مرسى ١ فقرة ١٢٨ ص ١٥٥ - ص ١٥٦ .

عملت بناء على منشور الباشمعاون وتضمنت بيان الأرض التي أخذت للسكة الحديدية وأدخلت في المنافع العامة<sup>(١)</sup> .

(١) استئناف مصر ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٤٢٧ ص ٨٢٥ - وانظر أيضاً استئناف وطني ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٤ رقم ٣٣ ص ٦٢ - ٩ فبراير سنة ١٩١٦ المجموعة الرسمية ١٧ رقم ٦٥ ص ١٠٧ .

وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن منشور باشمعاون خديوى الذى صدر فى ٢٠ المحرم سنة ١٢٨١ هو الأصل الذى يجب الرجوع إليه لمعرفة ما هى الحالة القانونية للأراضى التى تمر عليها السكك الحديدية والأراضى التى تجاور هذه السكك . وقد قسم المنشور المذكور هذه الأراضى إلى قسمين . وجعل الأول من المنافع العمومية التى لا يجوز بيعها ولا التصرف فيها ، وهى جسور السكك الحديدية والخنادق المجاوران لها يميناً وشمالاً والطريق المعد لمروور الناس بجانب كل خندق . وجعل على القسم الثانى منها حق الارتفاق لمصلحة السكك الحديدية ، وهذا القسم يشمل الأراضى التى لا تبعد عن الطريق، المجاور للخندق أكثر من خمس أقدام . وقد اعتبر هذا المنشور أن كل جسر من جسور السكك الحديدية يجاوره خندق من كل جهة ، ولكن هذا الاعتبار القانونى لا يؤخذ منه أن هذه الخنادق يجب أن تكون موجودة فعلاً وفيها مياه ، بدليل أن المنشور نفسه فرض عكس ذلك وسمح بزراعة أرض الخنادق إذا جفت ، ولكن جفاف هذه الخنادق واستعمالها للزراعة هو شىء عارض ( استئناف وطني ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٨ الاستقلال ٦ ص ٣٧٦ ) .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن النص العربى لمنشور سنة ١٢٨١ هجرية الملحق بلائحة الأطنان السعيدية تحت رقم ١٤ لو ترجم ترجمة صحيحة لظهر : أولاً أن جسر السكك الحديدية والخنادق المجاورين له والجنايبين المجاورتين للخندق والمعدتين للمروور هى ملك الدولة ملكاً مطلقاً ولا يجوز التصرف فيها ولا امتلاكها بالتقادم - ثانياً أن الأرض الواقعة فى منطقة خمس أقدام ( ١٧ متراً و ٧٥ سنتيمتراً ) من بعد الجنايبين المجاورتين للخنادق ليست ملكاً لمصلحة السكك الحديدية ولا حق لها فى تحصيل إيجارها ، ولكن إذا انتقلت ملكية هذه الأراضى كان للمصلحة الحق فى التدخل والاتفاق مع المشتري على شروط الامتلاك وكيفيته، منعاً لما عساه أن يصيب المصلحة من الضرر وحتى لا يتعطل سير السكك الحديدية . فللمصلحة إذن حق ارتفاع من نوع خاص ( sui generis ) لتطمئن إلى طريقة انتفاع المشتري بالأرض بحيث لا يمارض انتفاعه مع مصلحتها أو يعطل طريق استفلاها ( استئناف مختلط ١١ يناير سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ١٧٧ - ١٠ مايو سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٩٢ - ١٧ ديسمبر سنة ١٩٠٢ م ١٥ ص ٥٩ - ٢٦ مايو سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٨١ - ١٦ أبريل سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٣٥ - ٢٧ نوفمبر سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٥٠ - ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٠ م ٣٣ ص ٧ ) . وانظر محمد كامل مرسى ١ فقرة ١٢٨ ص ١٢٧ .

ويتبين من ذلك أن الأرض الواقعة فى منطقة خمس أقدام من بعد الجنايبين المجاورتين للخنادق هى ملك خاص للأفراد ولهم حق التصرف فيها بعد مراعاة حق مصاحبة السكك الحديدية من الاتفاق مع المشتري على شروط التملك وكيفيته ، ويجوز تملكها بالتقادم ( محمد على عرفة فقرة ١٢٩ ص ١٦١ - محمد زبير جرائنة ص ١٨٧ - ص ١٨٩ ) .

٥٢ - أشياء عامة نهريّة : ويعتبر من الأشياء العامة نهر النيل ، مياهه وبحراه وقاعه وجسوره<sup>(١)</sup> وفروعه<sup>(٢)</sup> . فيجوز للأفراد وللملاك الأراضي المجاورة للنيل الاستفادة من مياهه<sup>(٣)</sup> . أما المجرى فهو خط يتحدد بالمتوسط بين أعلى مياه يصل إليها النيل في أعلى فيضانه وأعلى مياه يصل إليها في أخفض فيضانه ، وذلك في خلال مدة طويلة من السنين فيما عدا السنين الذي يكون فيها العلو أو الانخفاض استثنائياً<sup>(٤)</sup> . فكل الأراضي والبحزر التي تدخل في هذا المنسوب تعتبر جزءاً من مجرى النيل . وتعتبر الأراضي الواقعة على جسور

(١) استئناف مختلط ١٠ أبريل سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ١٢٧ - ٢١ مارس سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٣٠١ - ٢٢ يناير سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٧٩ - وقد قضى بأنه يدخل المنافع العامة مسطح النهر بما في ذلك المجرى بمعناه الواسع ويشمل الفروع المختلفة والقاع حتى الجسور ، فليس للملاك المجاورين حق القيام بأعمال تفيد كسب الملكية ولا بأعمال لانتفاء الفيضان بدون ترخيص من الحكومة ( استئناف مختلط ١٧ أبريل سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٦٥ ) . وقضى أيضاً بأن ما يتبع الأنهار الصالحة للملاحة ، أي الضفاف المالية والأراضي الواقعة على جسور النيل ، يعتبر من أملاك الحكومة العامة ، فإن نقل التملك بالتقادم ( استئناف مختلط ١٧ يناير سنة ١٩٢٣ م ٤٥ ص ١٣١ ) .

(٢) استئناف مختلط ١٧ أبريل سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٦٥ .

(٣) استئناف مختلط ٤ مايو سنة ١٨٩٢ م ٤ ص ٢٧٨ - ٢٩ فبراير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ١٧٠ - ١٧ أبريل سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٦٥ .

(٤) وقد قضى بأن فراش (lit) النهر أو مجراه يتحدد بالمنسوب الذي يصل إليه أعلى مياه النهر في وقت الفيضان العادي ، أي المتوسط في عدة سنين ، ماعدا التي يكون فيها العلو أو الانخفاض استثنائياً ، فكل ما يدخل في هذا المنسوب يعتبر جزءاً من مجرى النهر فيكون من الأملاك العامة ( مصر الكلية ٢٣ مارس سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ١٧٦ ص ٢٩٦ ) . وقضى بأن الأطنان التي أغرقتها المياه إذا كانت تمتد بحسب طبيعة موقعها جزءاً من مجرى النهر ، ولما ارتفع منسوبها بتراكم الطمي أبيع تملكها للأهالي ، فإن هذا التملك لا يعني أنها لم تعد جزءاً من مجرى النهر ، لأن الواقع أنها جزء منه ، ولذلك فإن ملكية أصحابها تكون محملة بحق ارتفاع مقرر للنفقة العامة من مقتضاه أن تضرها مياه النهر عند الحاجة لتجري مياهه فيها هذه طليقة بين جسرين ، دون أن يكون لأصحابها حق في التعمير عن ذلك ، ولذلك تكون الحكومة غير ملزمة قانوناً بالمحافظة عليها من الغرق ( لس الدولة ١١ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة مجلس الدولة ٤ رقم ٢٢٤ ص ٧٢٧ ) . وانظر نقض مدني ١٤ مايو سنة ١٩٢٦ المحاماة ١٧ رقم ٨١ ص ١٧١ - استئناف مختلط ٦ أبريل سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣٢٦ - ٩ أبريل سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٣٤٦ - ١٧ يناير سنة ١٩٢٣ م ٤٥ ص ١٣١ - ٢٢ مارس سنة ١٩٤٩ م ٦١ ص ٨٩ - محمد كامل مرسي فقرة ١٣٧ - محمد حل عرفة فقرة ١٢٨ ص ١٥٩ - وحيد رأفت ص ١٠٠٠ .

النيل من الأشياء العامة التي لا يجوز تملكها بالتقادم<sup>(١)</sup> ، ولا إجراء أعمال لانقضاء الفيضان بغير ترخيص من جهة الإدارة<sup>(٢)</sup> .

كذلك يدخل ضمن الأشياء العامة الترع العامة والمصارف العامة . والترعة العامة هي كل مجرى معد للرى تكون الدولة قائمة بنفقات صيانه ، ويكون مدرجا بسجلات وزارة الأشغال ( م ٢ من قانون الرى والصرف )<sup>(٣)</sup> . والمصرف العام هو كل مجرى معد للصرف تكون الدولة قائمة بنفقات صيانه ، ويكون مدرجا بسجلات وزارة الأشغال ( م ٣ من قانون الرى والصرف ) . ومقتضى أن يكون المجرى ترعة عامة ومصرفا عاما أنه يجوز للجميع الانتفاع بالترعة واستعمال مياهها لرى أراضيهم ، والانتفاع بالصرف واستعماله لصرف المياه فيه . وقد وضعت قيود على هذا الاستعمال لضمان توزيع المياه توزيعا عادلا ، وتسهيل الملاحة ، والانتفاع بالجسور ، من ذلك قلع الأشجار المغروسة فى جسور الترع ، إذا ثبت أنها تعوق سير مياه التربة أو تعطل الملاحة فيها أو تعطل المرور على جسورها ( م ٩ من قانون الرى والصرف ) ، وحظر إنشاء مأخذ المياه فى جسور النيل أو جسور الترع العامة إلا بترخيص ( م ٣٦ من قانون الرى والصرف ) ، ووجوب الحصول على ترخيص لإقامة أية آلة من الآلات الرافعة التي تدار بغير اليد كالساقية أو التابوت ( م ٤٥ من قانون الرى والصرف ) . وتعتبر جسور الترع والمصارف العامة من الأشياء العامة ، فلا يصح تملكها بالتقادم<sup>(٤)</sup> - ولكن يجوز الترخيص للأفراد فى زراعة

( ١ ) نقض مدنى ١٤ مايو سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٨١ ص ١٧١ - استئناف مختلط

١٧ يناير سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ١٣١ .

( ٢ ) استئناف مختلط ١٧ أبريل سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٦٥ - محمد على عرفة فقرة ١٢٨

ص ١٥٩ .

( ٣ ) وقد قضت محكمة النقض بأن اتصاف ترعة بأنها عمومية أو غير عمومية أمر قانونى بيته لائحة الترع والجسور ، فن واجب المحكمة إذن أن تراعى فى قضائها ما جاءت به تلك اللائحة فى هذا الصدد . فإذا هى لم تفعل ، واعتمدت فقط فى قيام صفة التربة على تقرير الخبير المؤسس حل تطبيق خريطة فك الزمام المرسوم عليها ما يفيد أن التربة بجزئها عمومية ، كان حكمها متعينا نقضه ( نقض مدنى ١٤ أبريل سنة ١٩٣٨ مجموعة المكتب الفنى فى ٢٥ عاما جزء أول ص ٣٠٣ ) .

( ٤ ) استئناف وطنى ٢٤ مارس سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية ١٥ رقم ٩٢ ص ١٨٠ -

استئناف مختلط ٢٣ مارس سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٢٨٧ - ٩ أبريل سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٣٤٦ -

جسور الترع ، ويصدر الترخيص من وزارة الري ، ولها أن تقبله بالشروط التي تراها لازمة لمنع الإضرار بصالح الري والصرف ( م ٨ من قانون الري والصرف ) . أما المساقى والمصارف الخاصة فهي مملوكة للأفراد ، ولكن يجوز لهم التنازل عنها للحكومة لتصبح ترعا ومصارف عامة تتولى الحكومة صيانتها . كما يجوز بقرار جمهوري أن تعتبر أية مسقاة أو مصرف خاص ترعة أو مصرفا عاما إذا كانت المسقاة متصلة مباشرة بالنيل أو بترعة عامة تستمد المياه من أيهما ، أو كان المصرف الخاص متصلا مباشرة بالنيل أو بمصرف عام أو ببحيرة يصب في أي منها . ولا تدفع الحكومة أية تعويضات عن الأرض المشغولة بالمسقاة أو المصرف قبل اعتباره عاما ( م ٤ من قانون الري والصرف ) . وبقاء ترعة أو مصرف ضمن الأشياء العامة منوط بكون الحكومة مستمرة على تولى حفظها وصيانتها وتطهيرها ، فإذا انقطعت الحكومة عن ذلك جاز أن يوول انقطاعها نقلا للترعة أو المصرف من الأشياء العامة إلى الأشياء الخاصة ، وكذلك يكون الحكم بالنسبة إلى الجسور (١) .

ويتبين من ذلك أن الأشياء العامة النهرية (donaine public fluvial) إما أن تكون طبيعية وهي نهر النيل ، أو صناعية وتشمل الترع والمصارف والمين والمرافى والأرصفة والأراضي والمباني اللازمة للانتفاع بالنهر أو الترع (٢) .

### ٥٣ - أشياء عامة بحرية : وشواطئ البحر (rivages de la mer)

تعتبر من الأشياء العامة ، والشواطئ يشمل الأرض التي يغطيها أعلى أمواج

- محمد علي عرفة فقرة ١٢٨ ص ١٥٩ - ومسطاح الترعة (banquette du canal) الواقع بين جسرهما والماء يعتبر من الأشياء العامة ، ولا تزول عنه هذه الصفة إلا بحادث طبيعي أو بأمر إداري ينقله إلى الأشياء الخاصة ( استئناف مختلط ١٣ مارس سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٢٨٧ - ١٩ فبراير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٥٥ - محمد كامل مرسى ١ فقرة ١٤٢ - محمد علي عرفة فقرة ١٢٨ ص ١٦٠ هامش ٢ ) .

(١) نقض مدني ٤ فبراير سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٣٤ ص ٨٦ ( بالنسبة إلى للترعة أو المصرف ) - استئناف مختلط ١٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٩١ ( بالنسبة إلى الجسور ) .

(٢) محمد كامل مرسى ١ فقرة ١٤٥ .

ظلتاء ، ويرجع في تحديدتها إلى الطبيعة<sup>(١)</sup> . فلا يجوز التصرف في شواطئ البحر على هذا التحديد ، كما لا يجوز تملكها بالتقادم<sup>(٢)</sup> . ولا يجوز أخذ رمال أو أحجار أو حصى أو مواد أخرى من شواطئ البحر (وهي من الأملاك العامة كما رأينا) ، أو من الأراضي التي تتكون من طمي البحر أو التي ينكشف عنها البحر (وهي من أملاك الحكومة الخاصة كما سنرى) ، في السواحل التي تعين بقرار يصدره المحافظ أو المدير ، وإلا كانت العقوبة غرامة مقدارها مائة قرش وضبط هذه المواد ومصادرتها (قرار ناظر الداخلية الصادر في ٦ مارس سنة ١٩١٢) .

وكذلك تعتبر من الأشياء العامة البرك والمستنقعات (les marais et étangs) المستصلحة المتصلة بالبحر مباشرة والبحيرات المملوكة للدولة ، فلا يجوز التصرف فيها ولا تملكها بالتقادم<sup>(٣)</sup> . والأشياء العامة البحرية (domaine public maritime) كالأشياء العامة النهرية (domaine public fluvial) إما أن تكون طبيعية وتشمل شواطئ البحر والمراسي والموارد (les havres et rades) والبرك والمستنقعات المستصلحة والبحيرات ، أو أن تكون صناعية وتشمل المين (les ports)

(١) استئناف مختلط ١٠ يونيو سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٧٨ - أول يونيو سنة ١٩٢٠ م ٢٢ ص ٢٢٩ - محمد كامل مرسي ١ فقرة ١٢٢ ص ١٥٩ - محمد علي عرفة فقرة ١٢٨ ص ١٥٨ - أما البحر ذاته فالدولة ليس لها فيه إلا حق السيادة على المياه الإقليمية (la mer territoriale) ، وتقدر بمدى مرمى المدفع . وكان هذا المدى يبلغ ثلاثة أميال بحرية (أي ٥٥٥٦ مترًا) ، ولكنه زاد بعد ذلك كثيرًا ، وهناك ميل إلى تحديد هذا المدى في الوقت الحاضر بمقدار ١٢ ميلا بحريا . انظر بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٢٤ ص ١٣٤ هامش ١ والمراجع المشار إليها فيه .

(٢) استئناف مختلط ٣ مارس سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٥١ - وقد قضت محكمة النقض بأنه لما كان شاطئ البحر من الأملاك العامة ، كانت الأكشاك التي تقيمها البلدية عليه لفرض تنظيم الانتفاع والاستمتاع به وتسييرهما من الأملاك العامة كذلك بالتبعية والتخصيص (نقض مدني ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة المكتب الفني في ٢٥ عاما جزء أول ص ٢٠٢) .

(٣) ولما كانت بحيرة مريوط مخصصة لمنفعة عامة ، فهي تتلقى مياه الصرف من محافظة البحيرة ، فإنها تعتبر داخلة في التوطين العام (استئناف مختلط ٩ يونيو سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٤٤٠) .

حربية كانت أو تجارية والأرصفة (quais) والأحواض (docks) (١) .  
وقد ذكرت الفقرة الرابعة من المادة ٩ من التقنين المدني الوطني السابق  
ضمن الأشياء العامة البحرية والأراضي التي تتكون من طمي البحر والأراضي  
التي تنكشف عنها المياه ، (les lais et relais de la mer) ، وذلك على  
نسق المادة ٥٣٨ مدني فرنسي . والصحيح أن الأراضي التي تتكون من  
طمي البحر والأراضي التي تنكشف عنها المياه هي من أملاك الدولة الخاصة  
لا من أملاكها العامة ، فيجوز للدولة التصرف فيها (٢) . وإذا كان المشرع  
الفرنسي قد ذكر أنها تدخل ضمن اللومين العام ، فقد أراد بذلك أنها ملك  
الأمة أي تدخل ضمن اللومين القومي ، وقد رأينا أن التقنين المدني الفرنسي  
قد خلط ما بين اللومين القومي واللومين العام وجعلهما شيئاً واحداً (٣) . فلم  
يتنبه المشرع المصري إلى هذا الخلط الذي وقع فيه المشرع الفرنسي ، وذكر  
مجاراة له أن الأراضي التي تتكون من طمي البحر والأراضي التي تنكشف  
عنها المياه هي من أملاك العامة (٤) .

٥٤ - أشياء عامة صربية : ولما كان مرفق الدفاع من أهم وظائف  
الدولة ، فكل ما يستخدم لهذا المرفق يعتبر من الأشياء العامة التي لا يجوز  
التصرف فيها ولا تملكها بالتقادم ، حتى لا يتعطل مرفق من أخطر المرافق .  
ويدخل ضمن ما يستخدم لمرفق الدفاع الحصون والقلاع ، والحنادق ،  
والأسوار ، والأراضي الداخلة في مناطق الاستحكامات ، وميادين التدريب  
والمناورات ، والترسانات ، والقشلاقات (الثكنات) ، ومصانع النخيرة  
والنخائر والأسلحة ، والأسطول الحربي ، والطائرات الحربية ، وجميع  
المهمات الحربية ما كان منها قديماً وما استحدث

(١) محمد كامل مرسى ١ فقرة ١٣٥ .

(٢) انظر م ١٩١٩ مدني - وانظر في القانون الفرنسي بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة

١٣٣ ص ١٤٦ .

(٣) انظر آنفا فقرة ٤٥ .

(٤) محمد كامل مرسى ١ فقرة ١٣٣ - وقد كانت محكمة الاستئناف المختلط قد رقت في هذا

الخطأ ففقت بأن هذه الأراضي تعتبر من الأملاك العامة ( استئناف مختلط ٣ مارس سنة ١٩٠٤ م  
١٦ ص ١٤٨ ) ، ثم رجعت عن خطأها ففقت بأنها تعتبر من الأملاك الخاصة ( استئناف

مختلط ١٦ مارس سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٢٦ ) .

فإذا زال تخصيص شيء من ذلك لرفق الدفاع ، أصبح من أموال الدولة الخاصة ، وجاز التصرف فيه . ومن ثم فالحصون والقلاع إذا أبطل استعمالها<sup>(١)</sup> ، وأسوار المدن القديمة التي لم تعد بذات فائدة في الدفاع ، كل هذه تكون من أملاك الدولة الخاصة<sup>(٢)</sup> .

٥٥ - أشياء عامة ذات غرضه ديني أو خيري : كانت الفقرة السابعة من المادة ٩ من التفتين المدني السابق تنص على أن الأملاك العامة تشمل « الجوامع وكافة محلات الأوقاف الخيرية المخصصة للتعليم العام أو للبر والإحسان ، سواء كانت الحكومة قائمة بإدارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها وبقائها » . ويلاحظ أن عبارة « كافة محلات الأوقاف الخيرية المخصصة للتعليم العام أو للبر والإحسان » هي ترجمة غير دقيقة لتعداد أتى في النص الفرنسي للمادة لم يرد فيه شيء عن « الأوقاف الخيرية » ، وإنما ذكر (établissements pieux) أي محال العبادة أو المؤسسات الدينية (établissements d'instruction) أي مؤسسات التعليم ، و (établissements de charité) أي مؤسسات البر والإحسان<sup>(٣)</sup> . وهناك فرق بين الأملاك العامة والأوقاف الخيرية ، وإن كانا يتفقان في عدم جواز التصرف فيهما ، فالأوقاف الخيرية تنفع بها جهة البر التي عينها الواقف أما الأملاك العامة فينتفع بها جميع الناس ، ويصرف على صيانة الأوقاف الخيرية من ريعها أما الأملاك العامة فيكون الصرف على صيانتها من أموال الدولة<sup>(٤)</sup> .

(١) استئناف مخطوط ٣٠ مايو سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٣٨ .

(٢) نقض مدني ٧ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ١١ ص ١٠٦ (سور مدينة

القاهرة القديم) . پلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٢٩ - پلانيول وريبير وبولانجييه ١ فقرة ٢٥٦٥ - محمد علي عرفة فقرة ١٣٠ .

(٣) انظر استئناف مصر ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٧٩ ص ١٧٠ .

(٤) وقد قضت محكمة النقض بأن شرط اعتبار الأماكن المخصصة للعبادة والبر والإحسان

من الأملاك العامة ، طبقا لنص الفقرة السابعة من المادة التاسعة من القانون المدني القديم ، هو أن تكون في رعاية الحكومة تدير شؤونها وتقوم بالصرف عليها من أموال الدولة فإذا كان الثابت أن وزارة الأوقاف لم تتول إدارة تلك الأعيان المتنازع عليها بصفتها الحكومية وإنما بوصفها ناظرة عليها ، شأنها في ذلك شأن أي فرد من الأفراد يعمد إليه بإدارة شؤون الوقف ، فإنه ليس من شأن هذا النظر أن يخلع حل هذا المال صفة المال العام (نقض مدني ١٥ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ ص ٤٥٣) .



وفي عهد التقنين المدني السابق كانت المساجد (الجوامع) ، وفقاً للنص المتقدم الذكر ، تعتبر من الأملاك العامة إذا كانت الحكومة قائمة بإدارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها وبقائها .

فإذا لم يتوافر هذا الشرط - شرط الإدارة أو الصرف - فإن المسجد يعتبر من الأملاك الخاصة<sup>(١)</sup> ، ولكن المسجد الخاص يكون في هذه الحالة وفقاً طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية<sup>(٢)</sup> .

أما الكنيسة فقد قضت محكمة النقض بأنها لا تعتبر من الأموال العامة المبينة في المادة ٩ من القانون المدني القديم حتى إذا صح قياسها على الجوامع المنصوص عليها في هذه المادة ، ذلك أن عبارة الفقرة السابقة صريحة في أن الجوامع لا تعتبر من الأموال العامة إلا إذا كانت الحكومة قائمة بإدارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها وبقائها ، فشرط اعتبارها من الأموال العامة هو أن تكون في رعاية الحكومة . ولا تعتبر كذلك من الأموال العامة استناداً إلى الأمر العالي الصادر بإنشائها ، لأنه لا يعدو كونه مجرد ترخيص في إنشاء كنيسة ، فليس من شأنه أن يخلع عليها صفة المال العام<sup>(٣)</sup> .

وبعد صدور التقنين المدني الجديد لم تتغير الحال بالنسبة إلى الكنيسة ، وقد رأينا أنه عند نظر مشروع التقنين المدني أمام مجلس الشيوخ تقدم أحد الأعضاء باقتراح يرمي إلى إضافة فقرة للمادة ٨١ مدني تقضي بجعل الكنائس

(١) ومن ثم يمكن كسب حق المظل على كل مسجد لا تكون الحكومة قائمة بإدارته أو صرف ما يلزم لصيانته ( استئناف وطني ٧ مايو سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٣ رقم ١١٥ ص ٢٤١ - وهذا قبل أن تصبح الأملاك الخاصة غير قابلة للتملك بالتقادم ) - أما إذا كان المسجد معتبراً من الأملاك العامة ، فلا يجوز كسب حق المظل عليه ( استئناف وطني ٦ نوفمبر سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٤ رقم ٢٤ ص ٤٤ - ١٠ فبراير سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٧ رقم ٩ ص ١٣ - ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٢ المحاماة ٣ رقم ٤٠٩ ص ٥٠٦ - ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٤٨٦ ص ٧٩٤ ) .

(٢) وقد جاء في شرح الكنز للزيلي : « ومن بني مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقة ويأذن بالصلاة فيه ، وإذا صل فيه واحد زال ملكه . وقد أجمعوا على أنه إذا صار مسجداً زال ملكه عنه وحرم بيعه فلا يورث ، وليس له الرجوع فيه لأنه صار لله بنزوله تعالى وإن المساجد لله ، ولا رجوع فيما صار لله تعالى كالصدقة » ( شرح الكنز للزيلي ٣ ص ٢٢٩ ) .

(٣) نقض مدني ١٨ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ١٢٦ ص ٥٠٠ - وانظر استئناف مصر ٨ ديسمبر سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ١١٧ ص ٢٢٤ .

والمعابد بمجرد بنائها والصلاة فيها خارجة عن التعامل ومملوكة للهيئة الدينية للعلية التابعة لها ، فرفض مجلس الشيوخ هذا الاقتراح (١) .

أما المسجد ، بعد صدور التقنين المدني الجديد ، فالفقه لا يزال يعتبره من الأملاك العامة إذا دخل تحت ولاية الدولة وتوات إدارته أو الصرف عليه (٢) . فإذا أنشأ المسجد أحد الأفراد وتولى الصرف عليه من ماله الخاص ، فإن المسجد وإن أصبح وقفاً طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية كما قدمنا ، إلا أنه لا يعتبر من الأملاك العامة ، حتى يسلمه صاحبه لوزارة الأوقاف فتتولى إدارته والإنفاق عليه ولو من مال موقوف عليه فعندئذ يصبح من الأملاك العامة (٣) .

ويقاس على ذلك جميع الجهات ذات الغرض الخيري أو التعليمي ، كالمستشفيات والمرات ودور التعليم والملاجئ . فإن كانت الدولة هي التي تتولاها وتقوم بإدارتها وتتولى الصرف عليها فهي من الأملاك العامة ، أما إذا كانت مملوكة للأفراد فتبقى ملكاً خاصاً لهم .

أما المقابر (tombeaux) فتعد في فرنسا محلاً لحق عيني خاص يمنح لصاحب الترخيص (٤) . وكان دخول الجبانات (cimetière) في الأملاك العامة في فرنسا محلاً للمناقشة (٥) ، ولكن تغلب الرأي الذي يدخلها في هذه

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٦١ - ص ٤٦٤ . وانظر آنفاً فقرة ١ في الهاش . وقد قال مندوب الحكومة أمام مجلس الشيوخ : « المسألة من حيث مبدأ التنظيم أخلق بها أن تعالج في قانون خاص من أن تقم على القاذن المدني ، خصوصاً أن الكنائس تعتبر من الأملاك العامة في البلاد الأخرى . ولقد أوضحت .. في اللجنة أن من الخطر بمكان أن تعتبر الكنائس من الأملاك العامة في مصر ، لأن هذا لا يحل الإشكال .. إننا نتفق بما فيما يتعلق بعدم جواز اعتبارها من الأملاك العامة ، ونتفق كذلك في أنه لا يجوز أن نخرجها من دائرة التعامل إخراجاً مطلقاً دون أن ننظم التفاصيل المتعلقة بإعادتها إلى هذه الدائرة ، ولهذا لا توافق الحكومة على هذه الإضافة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٦٣) .

(٢) محمد كامل ، س ١ فقرة ١٤٦ ص ١٧٥ - محمد علي عرفة فقرة ١٣٢ ص ١٦٥ .

(٣) محمد علي عرفة فقرة ١٣٢ ص ١٦٥ .

(٤) نقض فرنسي ١١ أبريل سنة ١٩٣٨ جازيت دي پاليه ١٩٣٨ - ٢ - ٧٧ -

پلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٣٩ ص ١٥٢ .

(٥) پلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٣٩ ص ١٥١ هامش ٤ .

الأملاك<sup>(١)</sup>. وتعتبر الجبانات في مصر من الأملاك العامة، مادامت معدة للدفن فيها وتخصصت بالفعل لهذه المنفعة العامة دون حاجة إلى إصدار قانون أو مرسوم باعتبار منطمة معينة جبانة للدفن الموتى<sup>(٢)</sup>. فإذا كانت أرض مشغولة فعلا بالمقابر ويدفن فيها عادة، فهذه قريبة كافية على أنها من الأملاك العامة<sup>(٣)</sup>، ولا يجوز تملكها بالتقادم<sup>(٤)</sup>. أما ما ينشئه الأفراد من مبانٍ في أرض

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٣٠ ص ١٤٣.

(٢) استئناف وطني ٣٠ يناير سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية ١٢ رقم ٥٨ ص ١٠٦ - ٢٣ يناير سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية ٥٩ ص ١١٥ - ٢٧ يناير سنة ١٩١٤ الحقوق ٢٩ ص ٥٦٠ - ١٥ مايو سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ٢٠ رقم ٢٠ ص ٢٢ - ٢٦ نوفمبر سنة ١٩١٩ المجموعة الرسمية ٢١ رقم ١٩ ص ٣١ - استئناف مختلط ٢٤ مارس سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢١٢ - محمد كامل مرسى في مقاله فقرة ٨٥ - محمد علي عرفة فقرة ١٣٢ ص ١٦٧.

ويختص الأفراد بموجب تراخيص بأجزاء من أرض الجبانة يقيمون حيشان عليها، ويمدون المقابر في هذه الحيشان. وقد قضى بأن أراضي الجبانات هي من الأراضي المخصصة للمنافع العامة، فليس للأفراد طلب تثبيت ملكيتهم لها، حتى لو اختصوا بأجزاء منها بواسطة إقامة حيشان عليها، وبأن للحكومة بما لها من السلطة والولاية على الأملاك العامة أن ترفع دعوى على الأفراد إذا استملوا أرض الجبانة في غير ما خصصت له وهو الدفن، وبأن كل ما يرقبه القانون لأصحاب الحيشان على أرض الجبانة المقامة عليها مبانها هو حق اختصاصهم وحدهم بالانتفاع بتلك الأراضي بحيث لا يحق للغير أن يتعرض لهم في هذا الحق، فليس لهم أن يرفعوا دعوى بتثبيت ملكيتهم للأراضي المذكورة لأنها من الأملاك العامة. وما يشهد بأن حق أصحاب الحيشان على الأرض ليس حق ملكية أن أصحاب الحيشان يطلبون رخصاً في إنشائها وتمطى لهم هذه الرخص بعد دفع الرسوم المقررة، فأعطاه هذه الرخص دليل واضح على أن مقيمي الحيشان لا يشترطون الأراضي المقامة عليها، وإنما يختصون بالانتفاع بالدفن في الجهات التي تعين لهم بعد دفع رسوم خاصة من ذلك، وهذا للتخصيص بالانتفاع لا ينقل إليهم ملكية تلك الأراضي لأنه ليس من العقود الناقلة للملكية (أسبوط الجزئية ٨ يوايه سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٣١٩ ص ٧٥٤)، وقضى بالألا حق للحكومة في طلب هدم المباني التي تشاد على أرض جبانة لإقامة زائري المقابر، بشرط ألا تحوّل هذه المباني إلى مساكن مستديمة (استئناف وطني ١٥ مايو سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ٢٠ رقم ٣٤ ص ١٣٣).

(٣) فالجبانة تدخل في الأموال العامة بحكم تخصيصها لمنفعة عامة وهي الدفن، ويستوى في ذلك أن يكون من أنشأ الجبانة هي الحكومة أو أنشأها أحد الأفراد من ملكه الخاص (محمد كامل مرسى، فقرة ١٧٣ ص ٢٢٤ - ويشير إلى حكم من محكمة مصر الكلية الوطنية في ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٦ في القضية رقم ٥٥٧ سنة ١٩٣٠ كل مصر).

(٤) قارن مع ذلك استئناف مختلط ٢١ يناير سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ١٣١.

وإذا أبطل الدفن في الجبانة، ولكن الجبانة بقيت حافظة لمآلها، فإنها تبقى في الأملاك العامة =

الحيوانات ، فإنها تعتبر ملكاً خاصاً ، وتكون مملوكة لهم (١) .

## ٥٦ - المباني الحكومية : لما كان معيار الشيء العام في مصر هو كما قدمنا

التخصيص للمنفعة العامة ، فكل ما كان مخصصاً من مباني الحكومة لهذه المنفعة يكون شيئاً عاماً .

ومن ثم يدخل في الأشياء العامة ما كان معداً لاستعمال الجمهور متى كان

= حتى يصدر مرسوم بإخراجها منها . انظر في نقل الحيوانات إلى مناطق أخرى ذكرية ٢٩ يناير سنة ١٨٩٤ ، وفي تحديد جبانة المسلمين مرسوم ١٠ فبراير سنة ١٩٢٤ ، وفي اختصاصات لجنة جبانة المسلمين القانون رقم ١ لسنة ١٩٢٢ - وانظر لأئحة الجبانة الصادرة في ٤ مارس سنة ١٩٢٦ .

فإذا اندرست معالم الجبانة التي أبطل الدفن فيها ، زالت صفتها العامة . وقد قضت محكمة النقض بجواز تملك أرض الجبانة بالتقادم متى وقع ذلك بعد زوال تخصيص الجبانة للدفن واندثار معالمها وآثارها ( نقض مدني ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٣ رقم ٥ ص ١٢ ) . وقضت أيضاً بأن الغرض الذي خصصت من أجله الجبانة للمنفعة العامة ليس بمقصود على الدفن وحده ، بل يشمل حفظ رفات الموتى بعد دفنهم ، وينبغي على ذلك أنها لا تفقد صفتها العامة بمجرد إبطال الدفن فيها ، ولا يجوز تملكها بوضع اليد إلا بعد زوال تخصيصها واندثار معالمها وآثارها ( نقض مدني ٢٧ يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة المكتب الفني في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٤٩٠ - وانظر أيضاً نقض مدني ١٠ يونيو سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ رقم ١١٨ ص ٧٤٨ ) . وقضت محكمة النقض كذلك بأن مفاد نصوص المادتين ١ و ٢ من المرسوم الصادر في ١٠ فبراير سنة ١٩٢٤ والمادة ٦ من لائحة جبانة المسلمين المؤرخة ٤ مارس سنة ١٩٢٦ أن المشرع قد أخرج الأرض التي تقع حول مسجد الشافعي والتي كانت مشغولة بمجموعات مساكن بما هو مخصص للدفن ، وإن كان قد أبقاها في نطاق الجبانة المتبعة من الأموال العامة ، وذلك توصلًا لإمهال أصحاب تلك المباني ريثما تتلاشى مع الزمن بعد أن حرم تجديدها وترميمها ، فتخلو منها منطقة الجبانة التي لا يجوز صحياً أن تكتنفها مساكن الأحياء . وإذ استدل الحكم المطعون فيه على انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة بزوال تخصيصها للدفن واندثار معالمها وآثارها كجبانة وانتشار العمران فيها مع أنها لم تكن مخصصة للدفن ولم يكن العمران طارئاً ولا نتيجة لانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة ، فإن هذا الاستدلال يكون فاسداً ( نقض مدني ٩ ديسمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ رقم ١٨٨ ص ١٢٠٣ ) . وانظر في أن الجبانة تبقى من الأملاك العامة ولو أبطل الدفن فيها واندثرت معالمها ، مادامت الحكومة لم تقرر بأمر رسمي إعادتها للأملاك الخاصة ، فلا يصح لأي إنسان أن يضع يده عليها حتى لو كان هو الذي أخرج الأرض من ملكه لجعلها مرفقاً عاماً : استئناف وطني ٢٠ يناير سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية ١٢ رقم ٥٨ ص ١٠٦ - ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ رقم ٢١١ ص ٤٣١ .

(١) محمد كامل مرسى ١ فقرة ١٧٣ ص ٢٢٤ - محمد علي عرفة فقرة ١٣٢ ص ١٦٧ .

مختصاً لمنفعة عامة . ومن ذلك المتاحف والمكتبات العامة والأسواق البعثة والحدائق العامة والسلخانات والبورصات .

ويدخل أيضاً في الأشياء العامة ما كان لازماً لسير المرافق العامة متى كان مخصصاً لمنفعة عامة ، ومن ذلك المدارس والجامعات والمستشفيات والمصححات والمحاكم والسجون والإصلاحيات .

ويدخل أخيراً في الأشياء العامة ما كان مخصصاً لمنفعة عامة دون حاجة لأن يكون معداً لاستعمال الجمهور أو لازماً لسير المرافق العامة . ومن ذلك ماورد في الفقرة ٨ من المادة ٩ من التقنين المدني الوطني السابق من العقارات الميرية مثل السرايات والمنازل وملحقاتها المخصصة لإقامة ولي الأمر وللنظارات أو المحافظات أو المديريات ، وعلى وجه العموم كافة العقارات المعدة لمصلحة عمرمية . وهذه المباني مختلف عليها في فرنسا ، فبعض يرى أنها لا تدخل في الأموال العامة (١) ، وبعض يرى أنها تدخل (٢) . أما في مصر ، فلا خلاف في أنها تدخل في الأشياء العامة (٣) .

**٥٧ - المنقولات :** هناك خلاف في فرنسا فيما إذا كان يمكن اعتبار المنقولات داخلية في الأملاك العامة ، فبعض يجيز ذلك (١) ، وبعض لا يجيز (٢) . أما في مصر ، فلا خلاف في جواز اعتبار المنقولات من الأملاك العامة ، سواء كان ذلك في عهد التقنين المدني السابق ( انظر م ٩ فقرة ١٠ وفقرة ١١ من التقنين المدني الوطني ) أو في عهد التقنين المدني الجديد حيث تصرح الفقرة الأولى من المادة ٨٧ مدني بأن « تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات .. » .

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٣٠ ص ١٤٣ - بلانيول وريبير وبلانچيه ١ فقرة ٢٥٦٦ .

(٢) أوبري ورو ٢ فقرة ١٦٩ ص ٥٦ هامش ٦ - كولان وكابيتان ودي لامورانديير ١ فقرة ٦٨٨ .

(٣) محمد كامل مرسى ١ فقرة ١٤٩ - محمد علي عرفة فقرة ١٣١ ص ١٦٤ - وانظر بالنسبة إلى سراي عابدين : استئناف مصر ١٠ مارس سنة ١٩٣٩ الهامة ٩ رقم ٣١٢ ص ٥١٧ .

(٤) أوبري ورو ٢ فقرة ١٦٩ ص ٥٦ - هوريو ص ٦٤٣ - تعليق فالين في دالوز ٤٦ ص ٢٨ .

(٥) برتلى ص ٤٢٣ - كولان وكابيتان ودي لامورانديير ١ فقرة ٩٥١ ص ٧٦٥ .

وقد أدخلت الفقرة ١٠ من المادة ٩ من التقنين المدني الوطني السابق ، بصريح النص ، في الأملاك العامة ، الدفترخانات العمومية والأنتيكمخانات والكببخانات الميرية والآثار العمومية وكافة ما يكون مملوكا للحكومة من مصنوعات الفنون أو الأشياء التاريخية . فيدخل إذن في الأملاك العامة المستندات والوثائق المحفوظة لدى الوزارات والمصالح المختلفة أو دار المحفوظات العامة ، والتحف والتماثيل والصور المعروضة بالمتاحف العامة<sup>(١)</sup> ، والكتب والمخطوطات الموجودة بالمكتبات العامة ، وكل منقول آخر خصص للمنفعة العامة . كذلك أدخلت الفقرة ١١ من المادة ٩ سالفه الذكر في الأملاك العامة «نقود الميري ، وعلى وجه العموم كافة الأموال الميرية المنقولة أو الثابتة المخصصة لمنفعة عمومية بالفعل أو بمقتضى قانون أو أمر»<sup>(٢)</sup> .

ومن المنقولات المخصصة للمنفعة العامة ، ومن ثم تدخل ضمن الأملاك العامة ، «مراكب النقل أو البوستة» المذكورة في الفقرة التاسعة من المادة ٩

(١) انظر القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ بشأن الآثار (م ١ و ٧) . وانظر القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٨ بشأن حماية آثار العصر العربي (م ٢) . وانظر المرسوم بقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣١ بإلحاق المتحف التبتى بأملك الدولة العامة .

وقد قضت محكمة النقض بأن التمثال الأثري لا يجوز التبايع فيه ، والحكومة أن تسترده من حائزه بغير تعويض تدفعه له أو تمن ترده إليه ، ولا يقبل في شأنه الاحتجاج بأحكام امتلاك المنقول بالحيازة (نقض مدني ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٧٨ ص ٢١٥ - وانظر أيضاً استئناف مختلط أول مايو سنة ١٩٤٨ م ٦٠ ص ١) . وانظر محمد كامل مرسي ١ فقرة ١٥١ - محمد عل عرفة فقرة ١٣٣ .

وفيما يتعلق بالأراضي الأثرية قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه لا تعد الأراضي الأثرية من أملاك الحكومة العامة إلا إذا صدر قرار من السلطة المختصة يقضى بأنها أثرية ، فإذا لم يصدر قرار بهذا المعنى تبقى تلك الأراضي من الأملاك الأميرية الخاصة (استئناف وطني ١٤ ديسمبر سنة ١٩١٦ المجموعة الرسمية ١٨ رقم ٣٤ ص ٥٩) .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن أموال الحكومة ، منقولة أو ثابتة ، غير قابلة للحجز ، خصوصاً النقود الموجودة داخل خزائنها أو المدة لدخولها فيها (استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٨٧٨ بوريللي) - وقضت أيضاً بأن يلغى كل حجز موقع على نقود الحكومة لو كانت تلك النقود تحت يد الغير ، لأن ذلك لا يبنى عنها صفتها العامة المكسوبة لها بموجب قانون أو بموجب تخصيصها الطبيعي (استئناف مختلط ١٢ يونيو سنة ١٨٧٩ بوريللي) . وانظر محمد كامل مرسي ١ فقرة ١٥٢ - محمد عل عرفة فقرة ١٣٣ ص ١٦٨ .

مسألة الذكر ، ويقاس عليها الطيارات التي تملكها الحكومة وتخصصها للمنفعة العامة .

٥٨ - حقوق الارتفاق : وقد نصت المادة ١٠ من التقنين المدني الوطني السابق على أن « بعد أيضاً من الأملاك الميرية المخصصة للمنافع العمومية حقوق التطرق المتعلقة بالشوارع ومجارى المياه والأشغال العمومية والأعمال الحديثة ، وعلى وجه العموم كافة ما تقتضيه حقوق الارتفاق التي تستلزمها ملكية الأملاك الميرية المذكورة أو توجيهها القوانين والأوامر الصادرة لمنفعة عمومية » . وهذه هي حقوق الارتفاق الإدارية المقررة لمنفعة عامة ، فهي تعتبر أيضاً داخلة في الأموال العامة .

ويدخل ضمن حقوق الارتفاق الإدارية «حقوق التطرق المتعلقة بالشوارع» (les servitudes de voirie) . فمن كان ملكه يقع بجوار شارع عام تحمل بتكاليف تقررها القوانين واللوائح ، من ذلك ما يستوجبه تقرير خط التنظيم ، وعدم جواز البناء بغير إذن ، وإصلاح الأبنية الآيلة للسقوط أو هدمها .

ويدخل أيضاً ضمن حقوق الارتفاق الإدارية المذكورة الحقوق المتعلقة « بمجارى المياه » (les cours d'eau) ، كحق الإدارة في قلع الأشجار المغروسة في الجسور أو في منحدرات الترع والمصارف العامة إذا كانت تعوق الملاحة أو سير المياه أو تمنع السير على الجسور .

وتدخل أيضاً الحقوق المتعلقة بالأشغال العمومية (travaux publics) ، كحق الإدارة في نزع الملكية للمنفعة العامة أو في الاستيلاء الموقت على عقارات الأفراد ، وكحقوقها في هدم بناء لإجراء الأعمال الواجبة من الفيضان .

وتدخل أيضاً الحقوق المتعلقة « بالأعمال الحربية » (servitudes militaires) ، كمنع الملاك المجاورين للتلاع والحصون من إقامة مباني على مسافة معينة (١) .

ويفرق الفقه الإداري في التكاليف المتقدمة الذكر ما بين الأعباء التي قد تفرضها الإدارة على بعض عقارات الأفراد لاعتبارات تتعلق بالنفع العام ولكنها لا ترمى إلى خدمة عقار معين من الأموال العامة ، وذلك كحق الحكومة

(١) انظر في كل ذلك محمد كامل مرسي ١ فقرة ٢٢٣ .

في قلع الأشجار المفروسة على الجسور وحرقها في نزع الملكية للمنفعة العامة أو الاستيلاء الموقت ، وبين حقوق الارتفاق الإدارية بمعناها الصحيح التي هي تكاليف مقررة على عقارات مملوكة للأفراد لمنفعة عقارات داخلية في الأملاك العامة ، وذلك كقيود البناء التي يستوجبها تقرير خط التنظيم على أصحاب العقارات الكائنة على خافة خط التنظيم ومنع الملاك المجاورين للحصون والقلاع من البناء على مسافة معينة وحق الإدارة في نزع أتربة من الأراضي المجاورة للجسور العامة لتقويتها وحمايتها من غوائل الفيضان (١) .

### § ٣ - تكييف حق الدولة في الأشياء العامة

٥٩ - انقسام في فرنسا بين رأيين : كان الرأي السائد في فرنسا ، وهو الرأي الذي أخذ به پرودون منذ مز بين الدومين العام والدومين الخاص (دومين الملكية) ، أن حق الدولة في الأشياء العامة ليس حق ملكية ، بل هو ولاية إشراف وحفظ وصيانة لمصلحة الناس جميعا (surintendence: une fonction de garde et de surveillance) . ولكن هذا الرأي لم يبق سائداً ، بل نبت إلى جانبه رأي آخر يقول بأن حق الدولة في الأشياء العامة هو حق ملكية حقيقية لا مجرد ولاية إشراف وحفظ وصيانة . وبنى الفقه في فرنسا منقسماً بين هذين الرأيين ، ولو أن الرأي الثاني أخذ يتغلب شيئاً فشيئاً في خلال القرن التاسع عشر ، وأخذ حق الدولة يتطور بالتدرج من مجرد ولاية إشراف وحفظ وصيانة إلى أن يكون حق ملكية ، وإن كانت ملكية مقيدة بالمنفعة التي نخصص لها الشيء العام (٢) .

فنستعرض كلا من الرأيين :

(١) محمد زهير جرانة ص ٢١٧ - ص ٢١٨ - ويقول في هذا الصدد : « وقد ترتب على الخلط بين الارتفاق والأعباء الإدارية التي تفرض على عقارات الأفراد لدواعي النفع العام ، أن رأى فريق من الفقهاء في هذا فارقاً بين الارتفاقات المدنية والارتفاقات الإدارية ، فذكروا أن ما يمتاز به الارتفاقات الإدارية التي تفرض على عقارات الأفراد عدم وجود عقار مخدوم كما هو الحال في الارتفاقات المدنية . وهذا الفرق ينعدم إذا قصرنا الارتفاقات الإدارية على تلك التي تصل بين العقارات العامة والأملاك العقارية الخاصة » (محمد زهير جرانة ص ٢١٨) .

(٢) هوريو الطبعة العاشرة ص ٢٣٤ هامش ١ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة



٦٠ - الرأى الذى يتفق ملكية الدولة للشيء العام فى فرنسا : رأينا أن پرودون ، عندما وضع كتابه المعروف فى الدومين العام فى سنة ١٨٣٢ ، ميز فيه ما بين الدومين العام وهو ما خصص للمنفعة العامة وهو فى جوهره دومين حماية ولا يعتبر مملوكا لأحد وإنما تحوزه الدولة باسم الجمهور ولمصاحته فهى وكيلة عن الجمهور فى حفظه وصيانته ، وبين الدومين الخاص أو دومين الملكية وهو مملوك للدولة ملكية خاصة (١) .

وكان پرودون أستاذاً للقانون المدنى ، ولكن تبعه فى نظريته فى الدومين العام أقطاب من فقهاء القانون العام كان ديكروك من أوائلهم . وقد حلل ديكروك الملكية إلى عناصرها الثلاثة ، حق الاستعمال (usus) وحق الاستغلال (fructus) وحق التصرف (abusus) . وذكر أن هذه العناصر الثلاثة منعدمة فيما للدولة من حق على الأشياء العامة ، فحق الاستعمال فى الشيء العام ليس للدولة بل لجميع الناس ، وليس للدولة أن تستغل الشيء العام ، ولا أن تتصرف فيه . ومضى انعدمت هذه العناصر الثلاثة لم يجز القول بأن للدولة حق ملكية فى الشيء العام ، وغاية ما يثبت لها هى ولاية الإشراف والحفظ والصيانة . وهذه الولاية هى مظهر من مظاهر سلطان الدولة وسيادتها ، فالدولة تحوز الدومين العام باعتبارها صاحبة السلطان لا باعتبارها صاحبة الملكية . وأعقب ديكروك طائفة من أقطاب الفقه العام ، على رأسهم ديجيه وجيز وبرتنامى (٢) . فديجيه ، جربا على مذهبه ، ينكر على الدولة شخصيتها الاعتبارية ، كما ينكر عليها أنها مالكة للدومين العام ، بل ينكر عليها أنها مالكة لأى مال حتى الدومين الخاص .

كذلك ينكر جيز ملكية الدولة للشيء العام ، ويذهب إلى أن المنفعة العامة التى خصص لها الشيء العام تتعارض مع القول بملكية الدولة ، لأن الملكية

(١) انظر آفاقرة ٤٥ .

(٢) ومن يتقاون بولاية الإشراف والحفظ والصيانة دون الملكية ، من فقهاء القانون المدنى ، أوبرى ورو وبارتان ٢ فقرة ١٦٩ ص ٥٤ ( انظر تعليق بارتان ص ٥٤ هامش ٣ ) - كوران وكابيتان ودى لامورالديير ١ فقرة ٩٥٥ - بلانويل وريبير وبيولانجيه ١ فقرة ٢٥٥٣ - وانظر فى هذا المعنى فقهاء آخرين فى القانون الإدارى : Récy فى الدومين فقرة ١٩٩ - Moreau فى القانون الإدارى ص ٥٦٧ - Sarrat و تعيقه فى القانون ١ - ٢٥٧ .

تفرض أن يكون الانتفاع بالشيء مقصوراً على المالك ، لا شاعاً بين جميع الناس كما هي الحال في الشيء العام<sup>(١)</sup>

ويرجع برتلمى إلى الملكية عند الرومان . وإلى العناصر الثلاثة التي تتكون منها من استعمال واستغلال وتصرف . ويرى ، كما رأى ديكروك ، أن هذه العناصر الثلاثة جميعاً منعدمة في حق الدولة على الشيء العام ، فالدولة لا تستعمل الشيء العام بل جميع الناس هم الذين يستعملونه ، كذلك لا تستغل الدولة الشيء العام إلا في حالات استثنائية بحتة ، ولا تملك التصرف في الشيء العام . فحق الدولة إذن ليس بحق ملكية ، مادامت عناصر الملكية معدومة<sup>(٢)</sup> .

### ٦١ - الرأى الذى يثبت ملكية الدولة للشيء العام فى فرنسا : كما

كان پرودن هو الفقيه الذى حمل لواء نبي ملكية الدولة للشيء العام وجعل حتمها مجرد ولاية فى الإشراف والحفظ والصيانة وقد تبعه بعد ذلك كثير من الفقهاء على ما قدمنا ، كذلك كان هوريو الفقيه الذى حمل لواء الرأى المعارض وأثبت للدولة حق ملكية فى الشيء العام وقد تبعه بعد ذلك كثير من الفقهاء<sup>(٣)</sup> . وقد تأثر القائلون بملكية الدولة للشيء العام باعتبارات اقتصادية واجتماعية ، فقد تدخلت الدولة فى كثير من المرافق تبعا لا انتشار النزعات الاشتراكية ، واقتضى ذلك أن تبحث عن موارد للنهوض بمرافقها المتنوعة . فلم تعد تقنع

(١) مقال جيز فى مجلة القانون العام سنة ١٩١٠ ص ٦٩٧ وسنة ١٩١٥ ص ٤٦٨ .

(٢) برتلمى فى القانون الإدارى طبعة ١١ باريس سنة ١٩٢٦ ص ٤٨١ .

(٣) انظر تعليقات هوريو على أحكام مجلس الدولة فى ٢٥ مايو سنة ١٩٠٦ سيريه .

١٩٠٨ - ٣ - ٦٥ ، وفى ١٦ يوليه سنة ١٩٠٩ مجموعة القضاء الإدارى ٣ ص ٢١١ ، وفى ٧ فبراير سنة ١٩١٣ مجموعة القضاء الإدارى ٣ ص ٢٨١ ، وانظر موجزه فى القانون الإدارى

ص ٦٣٠ وما بعدها - Bernard فى حق ملكية الدولة لأموال الدومين العام رسالة من باريس سنة ١٩١٠ - ريجو فى نظرية الحقوق العينية الإدارية سنة ١٩١٤ - تعليقات Mestre على حكم محكمة استئناف تولوز فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٠٨ سيريه ١٩١٠ - ٢ - ٣٠٩ ، وعلى حكم محكمة

النقض الفرنسية فى ٨ نوفمبر سنة ١٩١١ سيريه ١٩١٢ - ١ - ٥٢١ - فالين فى مبادلات الأموال العامة رسالة من باريس سنة ١٩٢٥ ص ٩٣ - Rolland فى الموجز فى القانون الإدارى سنة

١٩٢٦ ص ٢٨٨ - Boucard فى الموجز فى القانون الإدارى سنة ١٩٢٦ ص ٢٨٩ - رسالة دى لويادير ص ١٩٨ - رسالة چانس فترة ٣٠٧ - ١٩٠٠ - تعليقات Alibert على

حكمى مجلس الدولة فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ وفى ١٩ يوليه سنة ١٩٢٩ فى سيريه ١٩٣٠ - ٣ -

١ - وانظر من فقهاء القانون المدنى بلانجيل وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٢٠ .

بالوقوف من الأشياء العامة موقفاً سلبياً : بل نشطت في استعمال حقها في هذه الأشياء نشاطاً لا يصدر إلا عن مالك . ومن ثم بدأ حثها يتطور بالتدرج كما قدمنا من ولاية إشراف وحفظ وصيانة إلى حق ملكية (١)

ويذهب القائلون بأن حق الأشخاص الإدارية في الأشياء العامة هو حق ملكية إلى أن هذا الحق لا يفرق عن الملكية العادية التي يعرفها القانون المدني . والقول بأن عناصر الملكية هي الاستعمال والاستغلال والتصرف ليس بتحليل لحق الملكية ، بل هو مجرد استقراء المنافع التي يجنيها المالك من ملكه . فإذا قلت هذه المنافع . فإن ذلك لا يستتبع سقوط حق الملكية ، وكثيراً ما يتقيد المالك بعدم التصرف في ملكه . بل كثيراً ما يرتب حق الانتفاع على ملكه فلا يكون له لا حق الاستعمال ولا حق الاستغلال ومع ذلك يبقى حق الملكية قائماً بالرغم من انعدام الاستعمال والاستغلال والتصرف . فلاستدلال على نفي ملكية الدولة للشيء العام بانعدام الاستعمال والاستغلال والتصرف لا يستقيم إذن ، والحجة فيه ليست حجة حاسمة . والصحيح أن الدولة تتمتع ، بالنسبة إلى الشيء العام ، بما يتمتع به المالك في ملكه . فللدولة أن تملك الثمار والحاصلات الناتجة من الشيء العام وبما هو مدفون في باطنه من ركاز وكنوز ، ولها حق التعويض على من يعتدى على الشيء العام ، ولها أن ترفع دعوى الاستحقاق لتسرد ما يغتصبه الأفراد من الأشياء العامة . وأن تختمى بدعاوى الحيازة . شأنها في ذلك شأن المالك تماماً . بل إن ملكية الدولة للشيء العام أقوى من ملكية الفرد للشيء الخاص ، فالدولة لا تكفي بما يقدمه لها القانون الخاص من وسائل الحماية ملكيتها : بل هي إلى جانب ذلك تستعين بسلطانها وسيادتها فتزعم ملكية الأفراد جبراً عنهم لاستكمال ما ينتقص الشيء العام ، وتعهد إلى أماليب القانون الإداري من اعتماد خطوط التنظيم وقسر الأفراد على مراعاة حدودها ، وتفرض عقوبات جنائية على من يعتدى على الشيء العام .

على أنه لما كان الشيء العام مخصصاً للمنفعة العامة ، فإن هذا التخصيص من شأنه أن يحور من حق الملكية الذي للدولة على الشيء العام . ومن أهم مظاهر هذا التحوير ما يقتضيه التخصيص للمنفعة العامة من عدم جواز

(١) هوريو ص ٦٢٦ - جانس ص ٣٧ وما بعدها - دي لوبادير ص ١٦٧ وما بعدها -

محمد زهير جرامه ص ٧٩ - ص ٨٠ .

التصرف في الشيء العام ، ومن عدم قابليته للحجز ، ومن عدم جواز تملكه بالتقادم .

وينتهي أصحاب هذا الرأي إلى القول بأن « حق الأشخاص الإدارية على مالها العام إن هو إلا حق ملكية ، على أنه لما كانت هذه الملكية تبدو هنا وثيقة الصلة باعتبارات المصلحة العامة وأدخل لذلك في مجال القانون العام ، وشديدة التأثير بأحكامه ، فإنهم ينعنونها بالملكية الإدارية تمييزاً لها عن الملكية العادية ، وإظهاراً للخصائص التي تفرق بين نطاق كل منهما » (١) .

### ٦٢ - الانقسام في مصر في عهد التقنين المدني السابق بين الرأيين :

وقد تأثر الزتمه والقضاء في مصر بهذا الانقسام الذي شهدناه في فرنسا بين الرأيين ، فوقع هذا الانقسام أيضاً في مصر في عهد التقنين المدني السابق . ولكن الرأي الذي كان متغلباً ، في عهد هذا التقنين ، هو الرأي الذي ينفي ملكية الدولة للشيء العام ، ويقتصر على أن يثبت لها ولاية إشراف وحفظ وصيانة . ولكن وجد مع ذلك من يقول بالرأي المعارض ، ويثبت للدولة حق ملكية في الشيء العام . فنستعرض هنا كلا من الرأيين ، كما استعرضناهما في فرنسا .

### ٦٣ - الرأي الذي ينفي ملكية الدولة للشيء العام في مصر : كان

الرأي السائد في عهد التقنين المدني السابق هو ، كما قدمنا ، الرأي الذي ينفي ملكية الدولة للشيء العام ، ويكيف حق الدولة بأنه ولاية إشراف وحفظ وصيانة دون أن يكون حق ملكية .

فمن الزتمه الذين ذهبوا إلى هذا الرأي الأستاذ أحمد فتحي زغلول ، فهو يقول إن الحكومة تضع يدها على الشيء العام بصفتها حارسة لا بصفتها مالكة (٢) . ويقول الأستاذ محمد كامل مرسي : « الأموال العامة هي الأموال المخصصة للمنافع العامة ، وهي في يد الحكومة بصفتها حارسة عليها ، لا بصفتها

(١) محمد زهير جرائة ص ٩١ . وانظر هوريو في مبحث القانون الإداري طبعة ١١

ص ٦٣٨ وما بعدها - رسالة ريجو في الحقوق التبئية الإدارية ص ٢٤٩ وما بعدها .

(٢) أحمد فتحي زغلول في شرح القانون المدني سنة ١٩١٣ ص ٤٩ .

مالكة لها ، أما ملكيتها فللأمة<sup>(١)</sup> . وبهذا الرأي أخذ أيضاً أكثر فقهاء القانون الإدارى فى مصر ، ومنهم الأستاذ Lamba<sup>(٢)</sup> والأستاذ مصطفى الصادق<sup>(٣)</sup> والأستاذ محمد عبد الله العربى<sup>(٤)</sup> .

وتأثر القضاء بالفقه ، ففضى فى كثير من أحكامه بأن حق الدولة فى الشيء العام ليس بحق ملكية بل هو ولاية لإشراف وحفظ وصيانة . وقررت محكمة المنصورة الكلية أن « طبيعة حق ملكية الحكومة للمنافع العامة تخالف طبيعة ملكية الأفراد ، إذ أن حق الملكية ، الذى يتكون من ثلاثة عناصر هى حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف ، لا تتوفر عناصره هذه فى حق ملكية الحكومة للمنافع العامة . فأما حق الاستعمال فلا تملكه الدولة بل تملكه عموم الناس حتى الأجانب ، وحق الاستغلال غير موجود لأن هذه الأموال فى الغالب لا تنتج ثماراً ، وحق التصرف ليس له محل لأن الاستعمال العام الذى تخضع له هذه الأموال يجعلها غير قابلة لأن تنقل إلى أباد أخرى . حتى لقد ذهب بعض الشراح إلى مدى أبعد من هذا فقالوا بأن الدولة ليس لها على الأملاك العامة ملكية حقيقية ، بل لها عليها فرع من الولاية أو الإشراف وواجب الحفظ والمراقبة والإدارة<sup>(٥)</sup> . وأكثر القضاء الخناط ينحو هذا النحو أيضاً . فقد قضت محكمة الاستئناف الخناطة منذ البداية بأن أموال الدولة العامة لا يجوز وضعها تحت الحراسة : لأنها أموال لا تستند إلى حق الملكية كأموال الدولة الخاصة : ولكنها تستند إلى سلطان الدولة إذ هى مخصصة لسد حاجات الدولة وللمنفعة العامة<sup>(٦)</sup> . وقضت أيضاً بأن ليس لأحد ، ولا

(١) محمد كامل مرسى فى الملكية والحقوق العينية طبعة ثالثة سنة ١٩٣٣ الجزء الأول فقرة ١٠١ ص ١٠٣ - وانظر أيضاً مقاله فى الأموال الخاصة والعامة فى القانون المصرى فى لمة القانون ، والاقتصاد السنة التاسعة ص ٦٧٥ فقرة ٢ .

(٢) لامبا فى القانون الإدارى المصرى ص ٤٥٣ وص ٤٥٦ .

(٣) مصطفى الصادق فى مبادئ القانون الإدارى المصرى والمقارن ص ٢٠٨ .

(٤) محمد عبد الله العربى فى مبادئ علم المالية والتشريع المال ٢ سنة ١٩٣٨ ص ١٩ ، ومذكراته فى القانون الإدارى سنة ١٩٣٦ - سنة ١٩٣٧ فى تقسيم أموال الأشخاص الإدارية إلى أموال عامة وأموال خاصة .

(٥) المنصورة الكلية الوطنية ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة ٢٠ رقم ٤٦ ص ١٠٦ -

وانظر أيضاً أسبوط الجزئية ٨ يوليه سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٣٨٩ ص ٧٥٤ .

(٦) استئناف مخلط ١٥ فبراير سنة ١٨٧٧ المجموعة الرسمية المختلطة ٢ ص ١٢٥ .

للدولة . على الدومين العام حق الملكية الذي عرفه المادة ٢٧ مدني . وليس للدوات على هذا الدومين سوى صرب من الخيارة تشره باسم "ناس جيمعا ومصالحهم" (١) . وقضت كذلك بأن ليس للدولة أن تنتزع بحالها العام حتى في حالة حيازة الغير له حيازة غير مشروعة . فلا يجوز أن تطالب في دعوى استحقاق جزء من المال العام بتعويض عن حيازته غير المشروعة (٢) .

٦٤ - رأى الذي يثبت ملكية الدولة للشيء العام في مصر : على أنه بالرغم من أن الرأي الذي ينفي ملكية الدولة للشيء العام كان هو الرأي السائد في عهد التقنين المدني السابق . إلا أن فريقا من الفقهاء وبعض المحاكم أخذت بالرأي المضاد . وذهبت إلى إثبات حق الملكية للدولة في الشيء العام .

فالأستاذ وحيد رافت يقول في مؤلفه في القانون الإداري : « إن حق الدولة على الدومين العام أكبر من أن يكون مجرد إشراف ورقابة .. إنه قد آن لمحاكنا أن تعدل عن هذه النظرية العتيقة . وتأخذ بفكرة حق الملكية المقيد بقيام التخصيص . قد لا يكون لهذا التحول كبير أثر من الوجهة العملية ، ولكن له أهميته من الناحية الفقهية . ثم أليس في تسمية الدومين العام في النص العربي للمادة ٩ مدني أهلي باسم ( الأملاك الأميرية ) ما يفيد أن الدومين العام مملوك للحكومة كالدومين الخاص » (٣) . ولكن الفقيه الذي برز في هذا الميدان ، وخصص بحثا قويا في « حق الدولة والأفراد على الأموال العامة » ، ألقاه دروسا في قسم الدكتوراه ثم نشره في كتاب مستقل في سنة ١٩٤٣ ، هو الأستاذ محمد زهير جرانه (٤) . فقد عالج المسألة في استفاضة وتقصاها في نواحيها المختلفة في فرنسا وفي مصر ، وخلص إلى الحزم بأن حق الدولة والأشخاص

(١) استئناف مخطوط ٢٥ مايو سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢٣٥ .

(٢) استئناف مخطوط ٣ مارس سنة ١٩٠٩ م ١٦ ص ١٥١ - ومع ذلك انظر استئناف

مخطوط ١٦ مارس سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٢٦ وقد أقرت مبدأ التعويض على عكس الحكمة المتقدمة ، ولكن المحكمة في حكم ثالث لم تقل إن التعويض هو مقابل مافات الدولة من عدم الانتفاع ، بل إنه جزاء لا بد منه لمنع اعتداءات الأفراد على الأموال العامة ، فهو حُرْبٌ إلى العقوبة الرادعة منه إلى التعويض الحقيقي ( استئناف مخطوط أول يونيو سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٣٩ ) .

(٣) وحيد رافت في القانون الإداري جزء ٢ ص ١٠٢٢ .

(٤) وهذا الكتاب هو الذي نشير إليه في خلال هذا المبحث

لإدارية الأخرى في الأشياء العامة إنما هو حق ملكية حقيقية ، لا مجرد ولاية إشراف وحفظ وصيانة . ويسوق لتأييد رأيه الحجج الآتية : (١) أن حق الملكية يقوم في الواقع على ركنين ، حيازة الشيء ومكنة صاحبه من تعيين المنتفعين به ، فإذا ما أراد الاحتفاظ بهذا النفع لشخصه كنا بصدد ملكية فردية . وإذا ما جعل هذا الانتفاع لغيره مع الاحتفاظ بحيازته للشيء لم تنزل بذلك عنه ملكيته له وإن استحالت في هذه الحالة إلى ملكية اجتماعية ، وهذا النوع من الملكية هو الذي للدولة على أموالها العامة<sup>(١)</sup> . (٢) يعتمد منكر وحق ملكية الدولة للشيء العام على عدم توافر العناصر المألوفة في الملكية من استعمال المالك لماله واستثماره والتصرف فيه . وليست الملكية جماعا لازما لهذه العناصر الثلاثة . ومع ذلك فإنه عند التدقيق يتبين ، خلافا لما يقال ، أن الحكومة تملك فعلا هذه العناصر الثلاثة في ملكيتها للشيء العام . فقيا يتعلق بحق التصرف تقول المادة ٩ مدني أهلي إن « للحكومة دون غيرها التصرف فيها ( أي في الأموال العامة ) ، بمقتضى قانون أو أمر » ، وهذا النص صريح في أن المشرع لم يرد أن يسد المنافذ أمام الإدارة في التصرف في المال العام ، وإنما اشترط في ذلك شكلا خاصا تتعين مراعاته ليصبح حق التصرف . فللإدارة أن تتصرف في المال العام بأن تنقله من حظيرة المنافع العامة إلى دائرة الأموال الخاصة ، هذا إلى ضروب أخرى من التصرف يختص بها القانون الإداري . وفيما يتعلق بالاستثمار ليس ثمة تعارض بين الانتفاع بثمار المال العام وبين تخصيصه للمنفعة العامة ، فجنى الثمار الطبيعية للأشجار القائمة على جوانب الطرق العامة مثلا لا يتناقض مع المنفعة العامة التي رصدت لها هذه الطرق ، وما يقال عن الثمار الطبيعية يقال عن الثمار المدنية ، والسكك الحديدية وخطوط التلغرافات والتلفونات تأتي للدولة بربح وفير . بقي حق الاستعمال ، ولا يجوز القول بأن الشخص الإداري لا يستعمل ماله العام ، وإذا كان تخصيص المال للمنفعة العامة يجعل استعماله مباحا للكافة فإن هذا لا يحرم الشخص الإداري استعماله هو الآخر لهذا المال ، بل هناك من الأموال العامة ما لا يقل نصيب الشخص الإداري في استعمالها عن نصيب سائر الأشخاص كلور الوزارات والمصالح العامة . (٣) ولا يصح القول بأن عدم جواز التصرف في الشيء العام

(١) يشير الأستاذ جرة في ذلك إلى رسالة دي لوبادير ص ٢١٦ وما بعدها .

وعلم جواز الحجز عليه وعدم جواز تملكه بالتقادم من شأنه أن يسقط عن المال العام صفة المملوكية ، فترتبات الموظفين مثلا لا يجوز التنازل عنها ولا الحجز عليها . وكذلك الملكية الزراعية الصغيرة لا يجوز الحجز عليها ، ولم يقل أحد إن المرتبات غير مملوكة للموظفين أو إن الأقطان الزراعية غير مملوكة لأصحابها . (٤) ليس هناك ما يدل على أن المشرع المصرى أراد أن ينشئ صفة المملوكية عن الأموال العامة ، بل إن نعتة الأموال العامة بعبارة «الأملك المبرية المخصصة للمنفعة العمومية» أو «أملك الحكومة العامة» أو «الأملك العمومية» ، ليدل على أنه لا يرى نزع هذه الصفة عن الأموال العامة . (٥) التسليم بأن للدولة إذا أحالت المال العام مالا خاصا تملكته معناه أن توافر الملك أو انتزاعه رهن بمشيتها ، فإذا لوحظ أن أموال الدولة العامة وأموالها الخاصة تضمها جميعا حظيرة مشتركة ، تبين أن هذه القدرة التى للشخص الإدارى على جعل ماله مالا عاما أو خاصا لا يفسرها إلا أنه مالك للمال فى الحالتين (١) .

وهناك أحكام أصلها القضاء المصرى تثبت للدولة حق الملكية فى الشئ العام . فقد جاء فى حكم لمحكمة استئناف مصر : « وحيث إنه فيما يختص بالملكية فإن الحكومة تملك تلك الطرق العامة ملكا صحيحا لأنها تمثل المصاحبة العامة التى وجلت هذه الطرق لخدمتها ، ولأن الحكومة تملك المنفعة أيضا لأن لها حق تأجير ما تريده من أفاريز الشارع . أما العنصر الثالث وهو التصرف فى الملكية فقد نص فى القانون على أن الحكومة لها أن تخرج أى طريق خصص للمنفعة العامة من هذه المنفعة إلى الملك الخاص (٢) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن تجريد المال العام من صفته العامة إنما هو استعمال من الدولة لحق ملكيتها فى الشئ العام إذ هى تتصرف فيه ، وليس لهذا التجريد من أثر قانونى إلا نقل المان العام إلى مال خاص للدولة ، فتستبقى الدولة بذلك ملكيتها له (٣) . وقضت أيضا بملكية الحكومة للأراضى المكونة لساحل البحر (٤) ، وأكدت هذا المعنى

(١) يشير الأستاذ جرانة فى هذا الصدد إلى هوريو فى القانون الإدارى طبعة ١١ ص ٦٤٥ بالهاش ، وإل جانس فقرة ٢٦٥ ص ١٦٣ .

(٢) استئناف مصر ٤ مارس سنة ١٩٣٩ فى القضية رقم ٥٧٢ استئناف سنة ٥٥ قضائية -

ومشار إليه فى محمد زهير جرانة ص ١١٨ هاش ١ .

(٣) استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٣٨ .

(٤) استئناف مختلط ٨ يونيو سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٣٣٨ .



في حكم آخر<sup>(١)</sup> . وقضت بجواز أن ترفع الإدارة دعوى بتثبيت ملكيتها لعقار مخصص للمنفعة العامة<sup>(٢)</sup> .

## ٦٥ - بصر صدور التقنين المرئي الجبريد - للدولة هو الملكية في الشيء

**العالم :** لاشك في أن مشروع التقنين المدني الجديد كان صريحا في أن للشخص المعنوي العام حق الملكية في الشيء العام ، فقد رأينا أن مشروع المادة ٨٧ مدني كان يجري على الوجه الآتي : «تعتبر أموالا عامة العقارات المملوكة للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة . . .»<sup>(٣)</sup> . فكان هذا النص يحمل دليلين على مملوكة الشيء العام للدولة : (١) دليلا صريحا هو عبارة « المملوكة للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة » التي وصفت بها الأموال العامة . (٢) دليلا آخر يستخلص من تعدد الدومين العام ، فإدام الدومين العام يمكن أن يكون للدولة كما يمكن أن يكون للأشخاص المعنوية العامة الأخرى ، كما جاء صراحة في النص ، فعنى ذلك أن الدومين العام مملوك للشخص الإداري الذي يتبعه ، إذ لو لم يكن مملوكا له لما تعدد الدومين العام ولما أمكن أن يكون لكل من الأشخاص المعنوية العامة المتعددة دومين عام يتبعه خاصة ، ولوجب إرجاع كل الدومين العام إلى إشراف الدولة وحدها دون غيرها من الأشخاص المعنوية الأخرى ، وسنعود إلى هذه المسألة فيما يلي ببيان أوفى<sup>(٤)</sup> . ولما عرض النص سالف الذكر على لجنة المراجعة ، لم تنتبه إلا إلى الدليل الأول الصريح ، فحذفت كلمة « المملوكة » ، تجنبنا للأخذ برأى قاطع في هل الأموال العامة مملوكة للدولة أو أن الدولة حارمة على هذه الأموال<sup>(٥)</sup> . واستقر النص أخيرا في التقنين المدني الجديد على الوجه الآتي : « تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية الأخرى ... » . ونرى من ذلك أن لجنة المراجعة قصدت ألا تقطع برأى في مملوكة الشيء العام للشخص الإداري . وآثرت أن تترك ذلك للفقهاء والقضاء .

(١) استئناف مختلط ١٦ يناير سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٢٦ .

(٢) استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٥٠ .

(٣) انظر أننا فقرة ٤٤ في الهامش .

(٤) انظر مايل فقرة ٧٢ .

(٥) انظر أننا فقرة ٤٤ في الهامش .

وبعد صدور التقنين المدني الجديد لم يتناول المسألة لإعداد قليل من الفقهاء . فالأستاذ محمد كامل مرسى ، وكان رأيه في عهد التقنين المدني السابق هو كما رأينا أن الأشياء العامة هي في يد الحكومة بصفتها حارسة عليها لا بصفتها مالكة لها ، أما ملكيتها فللأمة<sup>(١)</sup> ، نراه في عهد التقنين المدني الجديد يميل إلى الأخذ بالرأى الآخر . فهو بعد أن يستعرض الرأيين في فرنسا ينتهي إلى تأييد الرأى القائل بأن حق الدولة هو حق ملكية ، إذ يقول : « وهناك أمثلة كثيرة في القانون يؤخذ منها أن حق الدولة حق ملكية : ( أ ) فالمحاكم تقرر لمصلحة الدولة (أو الأشخاص الاعتبارية العامة) وجود دعوى استحقاق حقيقية . ( ب ) للدولة الحق في رفع دعاوى الحيازة لمنع التعدي الذي يحصل على متعلقات الملك العام . ( ج ) للدولة حق منح امتيازات في الأملاك العامة ، كإجارة الشواطئ لوضع أكواخ خشبية للاستحمام . ( د ) الحاصلات الطبيعية التي تنمو في الطرق والأشجار ملك خاص للدولة الخ . وكانت محكمة الاستئناف المختلطة قضت بأن ليس للحكومة أن تنتزع من ملكها العام ، حتى في حالة وضع اليد غير المرخص به ، بأن تطالب في دعوى الاستحقاق المرفوعة في شأن جزء من الملك العام بتعويض مقابل الحيازة غير المرخص بها . ولكن يظهر أنها عدت عن ذلك ، إذ قضت بأن للحكومة طلب تعويض مقابل حيازة العقار ، فلمصلحة السكك الحديدية الحق في طلب تعويض ممن يزرع الخندق الممتد بجوار شريط السكة الحديدية<sup>(٢)</sup> . ويلاحظ أن الأستاذ محمد كامل مرسى في الحجج التي استند إليها في القول بحق ملكية الدولة لم يورد حجة ترجع إلى التقنين المدني الجديد ، بل إن كل الحجج التي أوردها كانت حججا سائفة في عهد التقنين المدني السابق ، فهو إذن ، بعد أن ترك التقنين المدني الجديد الباب مفتوحا فيما رأينا للقول برأى أو بآخر ، أعاد النظر في رأيه الأول وانتهى إلى تأييد الرأى القائل بملكية الدولة للشيء العام على النحو الذي رأيناه . أما الأستاذ سليمان مرقس فيرجح ملكية الدولة للشيء العام ، ويستند في ذلك إلى حجة يستمددها من التقنين المدني الجديد إذ سمى هذا التقنين الشيء العام بالمال العام ، ناظرا في ذلك إلى ما ترتب للدولة من حق ملكية في الشيء العام

(١) انظر آنفا فقرة ٦٣ .

(٢) محمد كامل مرسى ١ طبعة ثانية فقرة ١١٤ ص ١٢٢ - ص ١٢٤ .

فجازت تسميته مالا . وهو يقول في هذا الصدد : « وقد ثار الخذل في طبيعة حق الأشخاص المعنوية العامة على الأشياء المخصصة للخدمة العامة . أهو حق ملكية بمعنى الكلمة أم هو فقط ولاية إشراف وحفظ وصيانة ؟ والراجح في هذا الشأن أن الأشخاص المعنوية العامة تملك الأشياء المخصصة للخدمة العامة ملكية مقيدة بتخصيصها للخدمة العامة . كما يستفاد ذلك من عبارة المادة ٨٧ مدني جديد ، ولذلك جازت تسمية هذه الأشياء أموالا عامة باعتبار حق الملكية المترتب عليها للأشخاص المعنوية العامة<sup>(١)</sup> » . فإذا أضفنا إلى هذين التقنيين من كان يقول بملكية الدولة في عهد التقنين المدني السابق - الأستاذ وحيد رأفت والأستاذ محمد زهير جرانة - نخلص لنا أن فكرة ملكية الدولة قد أخذت مكانها في الفقه المصري وبدأت تستقر فيه .

غير أن فقهاء مصريا - الأستاذ محمد علي عرفة - وهو ممن كتبوا في عهد التقنين المدني الجديد ، لم يأخذ بهذه التسمية . بل أخذ بالتسمية الأخرى وهي قصر حق الدولة على ولاية الإشراف والحفظ والصيانة ، ويقول<sup>(٢)</sup> في تأييد فكرته إن عناصر الملكية كما وردت في المادة ٨٠٢ مدني هي الاستعمال والاستغلال والتصرف ، فأما حق ليس من طبيعته أن يستجمع هذه العناصر الثلاثة فإنه لا يعد من قبيل الملكية . وإستقراط عناصر الملكية الثلاثة في مجال الأموال العامة هو الأصل الثابت لها بحكم تخصيصها للخدمة العامة ، وهذا الأصل يتعارض مع جوهر حق الملكية وما ينبغي أن يتوافر له من مقومات . فالتخصيص للخدمة العامة هو في ذاته الذي يتعارض مع جوهر الملكية . ومن ثم يؤدي إلى إنكار ملكية الدولة للأموال العامة<sup>(٣)</sup> . ويقول بأن الدولة حارسة

(١) سليمان مرقس في المدخل للعلوم القانونية طبعة ثانية سنة ١٩٥٢ فقرة ٢٩١ ص ٤٥٢ -

ص ٤٥٣ .

(٢) محمد علي عرفة فقرة ١٢٣ .

(٣) ويقول الأستاذ محمد علي عرفة : « وأبلغ من ذلك في الدلالة على تأييد المشرع لوجهة نظرنا أن المادة ١١٩ من المشروع التمهيدى كانت تنص على أن تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات المملوكة للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة ، فلما تليت المادة في لجنة المراجعة حذفت كلمة (المملوكة) منها تجنباً للأخذ برأى قاطع في حل الأموال العامة مملوكة للدولة أو أن الدولة حارسة على هذه الأموال . فلو أن المشرع أراد أن يقطع بملكية الدولة لهذه الأموال ، وهو الرأى الذى اتجه إليه الفقه الإدارى الحديث ، لما أقدم على حذف هذه الكلمة ، وفي حذفها إياها دليل على عدم اقتناعه بوجهة هذا الرأى » ( محمد علي عرفة فقرة ١٢٣ ص ١٥١ ) .

على الأموال العامة لا مالكة لها لا يجوز دون امتداد الحماية التي أميغت على الأموال العامة إلى الأموال التي تخصصها الأشخاص الاعتبارية العامة للدفع العام ، كما أنه لا يمنع من تملك الدولة لثمار تلك الأموال وحاصلاتها (١) ، ولا ينفي أخيراً عن الدولة حقها في الدفاع عن الأموال العامة بدعاوى وضع اليد أو بغيرها من الدعاوى (٢) .

(١) ويقول الأستاذ محمد على عرفة في هذا الصدد : « والمحق أن تملك الدولة لثمار حاصلات الأموال العامة ليس محل خلاف ، ولكننا لا نرى فيه أنراً من آثار ملكية الدولة للأموال العامة ذاتها ، بل إن إنكار ملكية المال العام لا يستتبع حتماً إنكار ملكية الدولة لثماره وحاصلاته . فإنما دعا إلى نفي الملك عن المال العام تخصيصه للمنفعة العامة . وهذه صفة لا تتوافر فيما قد ينتج من ثمار وحاصلات . أما السبب في تملك الدولة بالذات لهذه اثمار الحاصلات فهي كونها صاحبة الولاية العامة على الأموال العامة ، وتأسيساً على ذلك تكون هي وحدها صاحبة الحق في تحصيل ثمار وحاصلات هذه الأموال » محمد على عرفة فقرة ١٢٥ ص ١٥٤ .

والقول بأن تملك الدولة للثمار مؤسس على عدم تخصيصها للمنفعة العامة ، وعلى أن الدولة هي صاحبة الولاية على الأموال العامة ، غير مجد . فعدم تخصيص الثمار للمنفعة العامة لا يفيد إلا أنها تقبل التملك الخاص ، ولكن من يملكها ؟ ليس هو صاحب الولاية العامة ، بل هو مالك الأصل الذي أنتج الثمار ، فإذا تملكها الدولة كانت هي مالكة الأصل أي مالكة المال العام نفسه .

(٢) ويقول الأستاذ محمد على عرفة في هذا الصدد : « وليس من العسير تبرير حق التجاه الدولة والأشخاص الإدارية الإقليمية إلى دعاوى وضع اليد ، فإن الالتجاء إلى هذه الدعاوى غير قاصر ، كما نعلم ، على الملاك ، بل إن الغاية منها هي حماية الحيازة لذاتها ، وحيازة الأموال العامة ثابتة للدولة . أما الالتجاء لدعاوى الاستحقاق في سبيل حماية الأموال العامة ، فهو الذي يعتمد عليه أنصار المملوكة لتدعيم وجهة نظرهم . والواقع أن الدعاوى التي ترفعها الجهة الإدارية على منتصب المال العام ليست من قبيل دعاوى الاستحقاق المألوفة في نطاق القانون الخاص . فدعوى الاستحقاق المدنية تركز على إثبات الملكية لرافعها ، أما الدعاوى التي ترفعها الجهة الإدارية على منتصب المال العام فتتركز على إثبات التخصيص للمنفعة العامة وما يستتبعه من عدم جواز اكتساب ملكية هذا المال بالتقادم . وآية ذلك أنه في وسع المدعى عليه في دعوى الاستحقاق المدنية أن يجبط سعى رافعها إلى استرداد المال المنتصب بالاحتجاج بتملك هذا المال بالتقادم ، وهو دفاع غير مقبول من منتصب المال العام ، ( محمد على عرفة فقرة ١٢٦ ص ١٥٥ ) .

وظاهر أن هذا القول لا يكفي لتفنيده حق ملكية الدولة ، إذ الدولة لا تحوز الأموال العامة إلا لأنها مالكة لها . ولو كانت حيازة الدولة فرعاً عن سيادتها لا عن ملكيتها ، لكانت الحيازة حيازة سيادة لا حيازة ملكية ، وحيازة لا زيادة ليست في حاجة إلى دعاوى وضع اليد ولم توجد هذه الدعاوى لهذا الضرب من الحيازة . ثم إن الدولة إذا رفعت دعوى الاستحقاق فإنما ترفعها باعتبارها مالكة ، ولا جدوى من القول بأنها ترفع دعوى الاستحقاق لأن المال لا يقبل التملك بالتقادم . فالدولة تستطيع أن ترفع دعوى الاستحقاق حتى قبل اكتمال مدة التقادم ، حيث لا تثار مسألة التقادم أصلاً . وكل ما لعدم قابلية المال العام للتملك بالتقادم من أثر ، هو أن الدولة تستطيع رفع دعوى الاستحقاق قبل اكتمال مدة التقادم وبعد اكتمالها ، وهي في الحالتين إنما ترفع دعوى الاستحقاق ، مستندة إلى ملكيتها لا إلى سيادتها .

وقد قلنا أن التقنين المدني الجديد ترك الباب مفتوحاً أمام الفقه والنقض  
للاخذ بأحد الرأيين . ولكن نص المادة ٨٧ مدني يحمل مع ذلك أثر المشروع  
التمهيدى وما كان يذهب إليه هذا المشروع من حق الملكية للدولة ، وذلك في  
تأخيرتين : (١) ما أشار إليه الأستاذ سليمان مرقس فيما قدمناه من تسمية النص  
للأشياء العامة « بالأموال العامة » باعتبار حق الملكية المترتب عليها للأشخاص  
المعنوية العامة<sup>(١)</sup> . (٢) إيراد النص للدومين العام متعددأ ، إذ يقول :  
« العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة » ، وما يحمله  
هذا التعدد من دلالة ملكية كل شخص إدارى للدومين العام الذي يتبعه<sup>(٢)</sup> .

وإذا قلنا إن هذا لا يكفي للتدليل على ملكية الدولة للشيء العام أمام ما ظهر  
بوضوح في لجنة المراجعة . بعد حذف لفظ « المملوكة » ، من أن المقصود  
بهذا الحذف تجنب « الأخذ برأى قاطع في هل الأموال العامة مملوكة للدولة  
أو أن الدولة حارسة على هذه الأموال » ، فإن كل ما يفهم من حذف لفظ  
« المملوكة » هو تجنب المشرع لأن يكون الأخذ بأحد الرأيين أمراً يختمه  
التشريع ذاته . وهذا لا يمنع من القول بملكية الدولة للأشياء العامة . في ظل  
التقنين المدني الجديد ، لا استناداً إلى نص التشريع ، ولكن أخذاً بالاعتبارات  
القانونية السليمة . وفي نظرنا أن هذه الاعتبارات تقضى بأن الأصل أن يكون  
لكل شيء مالك ، ولا يستثنى من ذلك إلا الأشياء التي لا تقبل بطبيعتها التملك  
كالهواء والبحر ، وهذه الأشياء لا شأن لنا بها هنا . أما الأشياء التي تقبل  
التملك بطبيعتها ، فهي ما لم تكن أشياء متروكة أو منقولة لا مالك له ، وهذا وتلك  
غير الشيء العام ، لا بد لها من مالك . صحيح أن الوقف لا مالك له ، ولكن  
الوقف نظام إسلامي خاص تنسب فيه ملكية المال الموقوف إلى الله تعالى ؛ وبديهي  
أنه لا يصح قياس المال العام على المال الموقوف . وحتى العقار المباح ، تنسب  
ملكيته في النهاية إلى الدولة . بقي بعد كل ذلك الشيء العام ، وهذا أيضاً لا بد له  
من مالك . فإن قيل إن « الأمة » هي المالكة للشيء العام . كما قيل ذلك فعلاً ،  
« فالأمة » قد تكون تعبيراً اجتماعياً أو تعبيراً سياسياً ، ولكنها ليست بتعبير  
قانوني . والذي يمثل الأمة في القانون هو الدولة . لا مناص إذن . إذا أريد

(١) انظر آنفاً نفس الفقرة .

(٢) انظر آنفاً نفس الفقرة .

القول بأن الشيء العام مملوك للأمة . من القول بأنه مملوك للدولة . ومن ثم تكون الدولة . وهي المهيمنة على المصالح العامة للأمة . وهي التي تتمثل فيها الأمة من الناحية القانونية ، هي المالكة للأشياء العامة . ولا ضير من القول بذلك ، مادامنا نقول إن ملكية الدولة للشيء العام هي ملكية مقيدة بتخصيص هذا الشيء للمنفعة العامة ، فيرد على هذه الملكية من القيود ما يقتضيه هذا التخصيص . فإذا زال تخصيص الشيء للمنفعة العامة . عاد الشيء مملوكاً للدولة ملكية خاصة . وزالت القيود التي كان التخصيص يقتضيها . وهذا التكييف في نظرنا هو الذي يستقيم في تحليل طبيعة حق الدولة على الشيء العام . وهو وحده الذي يملكه المانطق القانوني السليم .

### § ٤ - الأحكام التي تخضع لها الأشياء العامة

#### ٦٦ - الأشخاص الدائم تخضع للأحكام التي تنفرد مع طبيعة من

الأشخاص الإدارية فيها : قدمنا أن حق الشخص الإداري في الشيء العام هو حق ملكية . ولكنه حق مقيد بتخصيص الشيء للمنفعة العامة ، ولذلك سمي بحق ملكية إدارية . فالأحكام التي تخضع لها الأشياء العامة هي التي يقتضيها حق الملكية الإدارية هذا<sup>(١)</sup> ، ومن هذه الأحكام ما يترتب على أن

(١) ويترتب على ذلك مبدئياً أن للدولة حق التصرف في الشيء العام بما تقتضيه المنفعة العامة ، ومع مراعاة حقوق الأفراد . وقد قضت محكمة النقض بأن ليس للملاك من الحقوق المكتسبة إلا ما تقرره لهم القوانين ، فإن كان ملكهم واقفاً على شوارع عامة ، فلهي حقهم منصرفي تمكينهم من الوصول إليه بمطلق الحرية وفي تمتعهم بما هو ضروري من النور والهواء . أما الجهة الحكومية القوامة على الشوارع العامة ، فإن حقها في تعديلها وفي إلغائها هو حق أصيل ثابت لها ، تأخذ به كلما أرادت ، على شرط واحد هو أن تمكن أولئك الملاك من حقهم المنحصر فيما تقدم وهو الوصول إلى ملكهم بمطلق الحرية وتمتعهم بما هو ضروري من النور والهواء . فإذا كان الثابت بالحكم أن ملك الطاعة - الذي كان محوطاً بثلاثة شوارع نافذة - باق على أصل وضعه وما يحيط به من الشوارع ، وكل ما في الأمر أن المجلس البلدي أتى للركن البحري القريب من هذا الملك فد الشوارع الواقعة غريبه بمحاذاة الحد البحري له ، فهذا الذي أثبتته المحكمة في الموضوع - بما لارقابة فيه لمحكمة النقض - لا يمكن تكييفه إلا بأن المجلس البلدي أخذ بحقه الذي لا شبهة فيه ، ولم يكن لصاحب الملك أي حق قانوني يتعارض مع حقه هذا الذي أخذ به . ومتى كان الأمر كذلك ، فحكم القانون هو عدم إجابة صاحب الملك إلا ما يطلبه من التعويض بدعوى أن تصرف المجلس قد ألحق به ضرراً (نقض مدني ١٦ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٦٣ ص ٧٧٢ - وانظر آنفاً فقرة ٥١)

حق الشخص الإدارى هو حق ملكية ، ومنها ما يترتب على أن حق الملكية هذا هو حق مقيد .

(١) . من الشخص الإدارى هو من ملكية :

٦٧ - ما يترتب منه الأمام على أنه من الشخص الإدارى هو

من ملكية : يترتب على أن حق الشخص الإدارى هو حق ملكية ما يأتى :  
 (١) يكون للشخص الإدارى الحق فى رفع دعوى الاستحقاق لحماية ملكيته ،  
 وفى رفع دعاوى الحيازة لحماية حيازته . (٢) ويكون للشخص الإدارى باعتباره  
 مالكا ، أن يملك الثمار والحاصلات التى ينتجها الشيء العام . (٣) ويكون له  
 أيضاً : باعتباره مالكا ، تملك الطمى وتملك الركاز المدفون . (٤) ويكون  
 له أخيراً حق التعويض . (٥) ومادام كل شخص إدارى يملك الشيء العام  
 الذى يتبعه : فإن الدومين العام يتعدد بتعدد الأشخاص الإدارية التى تتبعها  
 الأشياء العامة .

فهذه نتائج خمس تترتب على أن حق الشخص الإدارى هو حق ملكية ،  
 نبحثها على التعاقب .

٦٨ - دعوى الاستحقاق ودعاوى الحيازة : جرى الفقه والقضاء فى

فرنسا على أن يكون الشخص الإدارى : حماية لحق ملكيته فى الشيء العام  
 وحماية لحيازته إياه ، دعوى الاستحقاق ودعاوى الحيازة ، شأن الشخص  
 الإدارى العام فى ذلك شأن الأفراد . فالملكية الإدارية الثابتة للشخص الإدارى  
 فى الشيء العام هى إذن كالملكية العادية (الملكية المدنية) تحمى دعوى الاستحقاق  
 التى لا تعطى إلا للمالك ، وتحمى حيازتها دعاوى الحيازة : وفى هذا دليل  
 قاطع على أن حق الشخص الإدارى فى الشيء العام إنما هو حق ملكية صحيحة .  
 وقد قضت محكمة النقض الفرنسية : غير مرة : بأن للشخص الإدارى  
 أن يرفع دعوى الاستحقاق على مغتصب الشيء العام ، يترد بها الشيء  
 المغتصب (١) . وقضت كذلك بأن للشخص الإدارى أن يرفع دعاوى الحيازة ،

(١) بقص فرسى ١١ يولييه سنة ١٨٩٢ سيرة ٩٣-١-٢٩-٢ فبراير سنة ١٩٠٤ سيرة ١٩٠٤-١-٣٠٦ - وانظر أيضاً تعليقات Joly في المجلة الفصلية لقانون المدنى سنة ١٩١٢ ص ٢٥٩ وما بعدها وبخاصة ص ٢٦٤ - ص ٢٦٥ .

يرد بها الاعتداء الواقع من الأفراد على حيازته للشيء العام (١) .  
 وفي مصر أثبتت محكمة الاستئناف المختلطة للدولة حق رفع دعوى  
 الاستحقاق ، وإن أنكرت في بادئ الأمر أن يكون للدولة حق التعويض  
 عن الحيازة غير المشروعة . فقضت بأنه لا يحق للدولة أن تطالب ، في دعوى  
 الاستحقاق المرفوعة بشأن جزء من المال العام ، بتعويض عن حيازته غير  
 المشروعة (٢) . ولكن ما لبثت المحكمة أن صححت هذا الخطأ ، وأقرت مبدأ  
 للتعويض كما منى عند الكلام في حق التعويض (٣) .

والشخص الإداري يجمع ، إلى دعوى الاستحقاق ودعوى الحيازة وهي  
 وسائل القانون الخاص في حماية الملكية والحيازة ، وسائل القانون العام . فيحق  
 له رفع الدعوى الجنائية على من يعتدى على المال العام ، وله أن يزيل آثار  
 الاعتداء بالطرق الإدارية (٤) .

٦٩ - تملك الثمار والحاصلات : لا خلاف في أن الشخص الإداري  
 يملك ثمار الملك العام الذي يتبعه كما يملك حاصلاته (٥) . وتملكه ثمار الشيء العام  
 وحاصلاته إنما هو فرع عن تملكه للشيء العام نفسه ، فمالك الأصل هو الذي  
 يملك ما ينتج عن هذا الأصل من ثمار وحاصلات . وهذا هو التعليل الصحيح  
 لتملك الثمار والحاصلات ، وغيره من التعليلات لا يجدي .  
 فقد قيل مثلا إن الثمار والحاصلات ليست مخصصة للمنفعة العامة ، ومن ثم

(١) نقض فرنسي ٩ يناير سنة ١٨٧٢ دالوز ٧٢ - ١ - ٤١ - وانظر أيضاً رسالة  
 Vleib من تولوز سنة ١٩٠٨ .

(٢) استئناف غنطاط ٣ مارس سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٥١ .

(٣) انظر ما يلي فقرة ٧١ - وانظر آنفاً فقرة ٦٣ في آخرها .

(٤) محمد زهير جرائد ص ١٠٥ .

(٥) هوريو في موجز القانون الإداري طبعة ١١ ص ٦٤٠ وما بعدها - ريجيه رسائله  
 في الحقوق المدنية الإدارية فقرة ٤ ص ٢٣ وما بعدها - مجلس الدولة الفرنسي ٢٤ فبراير سنة ١٩١١  
 سيريه ١٩١٢ - ٣ - ٧٣ - ١٧ يناير سنة ١٩٢٣ سيريه ١٩٢٢ - ٣ - ١٧ وتعليق  
 هوريو ملبسما .



تكون قابلة للتملك الخاص ، فيملكها الشخص الإدارى ملكية خاصة<sup>(١)</sup>. ولكن هذا التعليل لا يستقيم ، إذ مع التسليم بأن الثمار والحاصلات غير مخصصة للمنفعة العامة يبقى أن نعرف لماذا يملكها الشخص الإدارى بالذات ، وبأى سند يملكها . والثمار والحاصلات ليست شيئاً مستقلاً وإنما هى فرع عن أصل ، ولا يملكها إلا من يملك الأصل ، فإذا كان الشخص الإدارى هو الذى يملكها فلا بد أن يكون مالكا للأصل ، أى مالكا للشيء العام ذاته .

وقيل أيضاً إن تملك الشخص الإدارى للثمار والحاصلات إنما هو مقابل التكاليف التى يتحملها فى سبيل حفظ الشيء العام وصيانته وإدارته<sup>(٢)</sup> . وهذا القول لا سند له من القانون ، فليست هناك قاعدة تقضى بأن من يقوم بحفظ الشيء وصيانته وإدارته يملك فى مقابل ذلك ثماره وحاصلاته . ولا تقوم هذه المقابلة إلا بموجب اتفاق أو نص تشريعى ، أما القواعد العامة فتقضى بأن من يقوم بحفظ الشيء وإدارته إذا استحق مقابلاً أخذه ممن يكون ملزماً به ، وتبقى الثمار والحاصلات ملكاً لمن يملك الأصل .

وقيل أخيراً إن الشخص الإدارى إنما يملك الثمار والحاصلات بموجب حيازته للشيء العام<sup>(٣)</sup> . وهذا القول أيضاً يتعارض مع ما يقضى به القانون ، فالحائز إنما يملك الثمار إذا وضع يده على ملك غيره وهو حسن النية ، فيملك ما يجنيه من الثمار إلى أن يصبح سبب النية أو إلى أن يرفع المالك عليه الدعوى . ولا شيء من ذلك قائم فى الحالة التى نحن بصدددها ، فالشخص الإدارى فى حيازته للشيء العام لا يجوز ملك غيره ، ولن يتقدم مستحق للشيء العام يطالب باستحقاقه إياه حتى يحتج الشخص الإدارى بحسن نيته لتملك الثمار التى قبضها . والصحيح أن الشخص الإدارى هو المالك للشيء العام ، وأنه باعتباره مالكا - لا حائزاً - يملك لا الثمار فحسب ، بل أيضاً المنتجات التى لا تجدى الحيازة فى تملكها .

(١) ريسى و اللومين العام ٢ ص ١٧٧ - برتلى فى القانون الإدارى طبعة ١١ ص ٤٨٣ - محمد كامل مرسى فى مقاله فقرة ٨٠ .

(٢) برودون فى اللومين العام جزء أول ص ٢٧١ - برتلى فى القانون الإدارى طبعة

١١ ص ٤٩١ .

(٣) چانس فقرة ٢٧٢ ص ١٦٩ .

٧٠ - نملك الطمى والرثار المدفون : وقد استقر الفقه والتضاء فى فرنسا على أن طمى النهر أو الترعة الذى يتصل بطريق عام ملاصق للنهر أو الترعة يكون مملوكا للشخص الإدارى الذى يتبعه هذا الطريق العام ، وذلك بموجب المادة ٥٥٦ مدنى فرنسى التى تقضى بأن يؤول الطمى للمالك المحاور . فالشخص الإدارى ، بحكم ملكيته للطريق العام ، يملك طمى النهر ( أو الترعة ) الملاصق لهذا الطريق (١) .

كذلك يملك الشخص الإدارى الركاى المدفون فى الشىء العام المملوك له ، باعتبار أن الملكية تشمل الأرض وما فوقها وما تحتها . وقد قضى مجلس الدولة الفرنسى بأن الفحم ، الذى يعثر عليه فى منطقة ميناء وهران الملتزمون بأشغال عامة فى المنطقة المذكورة ، يكون ملكا للدولة (٢) .

وتنص الفقرة الأولى من المادة ٨٧٢ مدنى مصرى على أن الكنز المدفون أو المخبوء ، الذى لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته له ، يكون لمالك العقار الذى وجد فيه الكنز أو لمالك رقبته . وتطبيقا لهذا الحكم يكون الشخص الإدارى فى مصر مالكا للكنز المدفون أو المخبوء فى ماله العام ، وذلك بموجب ملكيته للمال العام ، هذا إلا إذا امتطاع أحد أن يثبت ملكيته للكنز فيكون له (٣) .

٧١ - من التعويض : وإذا اعتدى أحد على المال العام ، كان للشخص الإدارى الذى يملكه مطالبة المعتدى بالتعويض ، وذلك امتنادا إلى ما للشخص الإدارى من حق الملكية . وكانت محكمة الاستئناف المختلطة ، كما قدمنا (٤) ، تتردد فى الحكم بالتعويض . فقضت فى بادئ الأمر بأن الدولة لا يحق لها أن تطالب بتعويض عن الحيازة غير المشروعة (٥) . ثم ما لبثت أن قضت بتعويض

(١) نفض فرنسى ١٢ ديسمبر سنة ١٨٢٢ سيريه ٢٢-١-٣٥-١٦ فبراير سنة ١٨٢٦ سيريه ٣٦-١-٤٠٥-٩ ديسمبر سنة ١٨٩٥ سيريه ٩٧-١-٤٠٥-٤ هورير فى نوجز القانون الإدارى طبعة ١١ ص ٦٤٠ وما بعدها- رسالة ريجو فى الحقوق العينية الإدارية فقرة ٤ ص ٢٣ وما بعدها- برتلمى فى القانون الإدارى طبعة ١١ ص ٤٨٣-چانس فقرة ١٢٠ ص ٦٧ .

(٢) مجلس الدولة الفرنسى ١٧ يناير سنة ١٩٢٣ سيريه ١٩٢٥-٣-١٧ .

(٣) محمد زهير جرائنة ص ٢١٣ .

(٤) انظر أنفا فقرة ٦٨ وفترة ٦٣ فى آخرها .

(٥) استئناف مختلط ٣ مارس سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٥١ .

على من زرع الخندق الممتد بجوار شريط السكة الحديدية ، وهو عالم بحالته وبوجه الانتفاع الظاهر به<sup>(١)</sup> . ثم انتهت إلى إقرار مبدأ التعويض<sup>(٢)</sup> ، ولكن لا كقابل لما فات الدولة من منافع أموالها العامة ، بل كجزء لا بد منه لمنع اعتداء الأفراد على المال العام<sup>(٣)</sup> . ثم أطلقت حق الحكومة في أن تعوض عن حيازة الغير لمالها العام<sup>(٤)</sup> .

٧٢ - **نهر الدومين العام** : لما كان الشخص الإداري يملك ملكية صحيحة الشيء العام الذي يتبعه ، فإنه يترتب على ذلك أن الدومين العام يتعدد بتعدد الأشخاص الإدارية التي تملك أشياء عامة . فكل شخص إداري يملك أشياء عامة يكون له دومين عام يشتمل على هذه الأشياء ، فإذا تعددت الأشخاص الإدارية التي تملك أشياء عامة ، كالدولة والأشخاص الإدارية الإقليمية والأشخاص المعنوية العامة الأخرى ، كان لكل شخص إداري منها دومين عام مستقل عن الدومين العام المملوك للشخص الآخر . ويترتب على تعدد الدومين العام (*multiplicité du domaine public*) أنه إذا أريد نقل الشيء العام من ذمة شخص إداري إلى ذمة شخص إداري آخر ، كتحويل مستشفى تابع لإحدى البلديات إلى الدولة أو تحويل مدرسة تابعة للدولة (وزارة التربية والتعليم) إلى إحدى البلديات ، وجب أولاً أن يتم التراضي بين الشخصين الإداريين صاحبي الشأن ، ثم يكون للشخص الإداري الذي تجرد من ماله الحق في التعويض بتقاضاه من الشخص الإداري الذي أضيف إليه هذا المال ، وهذا ما يسمى بمبادلات الأموال العامة (*mutations domaniales*) .

وفي الرأي الذي يقول بأن الشخص الإداري لا يملك المال العام ويقتصر حقه على ولاية إشراف وحفظ وصيانة ، ترتب نتائج هي عكس النتائج التي قدمناها . ذلك أن مجموعة الأموال العامة ، سواء ما كان منها تابعا للدولة

(١) استئناف مختلط ٢٦ مايو سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٨١ .

(٢) استئناف مختلط ١٦ مارس سنة ١٩١١ م ٢٢ ص ٢٢٦ .

(٣) استئناف مختلط أول يونيو سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٣٣٩ .

(٤) استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٢ م ٣٥ ص ٤٩ - وانظر في كل ذلك محمد زهير

أو ما كان تابعا لأشخاص إدارية أخرى ، تعتبر في هذا الرأي الثاني وحدة شاملة تبسط عليها الدولة ولايتها ، ولا يكون للأشخاص الإدارية الأخرى حق ذاتي في هذه الأموال ، ويقتصر الأمر بالنسبة إليها على مباشرتها اختصاصات معينة يقررها التشريع الإداري . ومن ثم تكون مجموعة الأموال العامة خاضعة في حراستها وصيانتها لولاية الدولة واختصاصات الأشخاص الإدارية الأخرى ، ولا يكون هناك تعدد للدومين العام ، بل يحل محل هذا التعدد وحدة الدومين العام (unité du domaine public) . فإذا أريد نقل شيء عام من تبعية الدولة إلى تبعية شخص إداري آخر ، أو من تبعية شخص إداري إلى تبعية الدولة أو إلى تبعية شخص إداري آخر ، فإن هذا لا يقتضى التراضى بين الدولة والشخص الإداري الآخر أو بين الشخصين الإداريين ، بل يكفى صدور أمر إداري من الدولة لإجراء هذا النقل ، ولا محل لتعويض الشخص الإداري أو تعويض الدولة عن الحرمان من الانتفاع بالمال العام .

وفي قضية فرنسية مشهورة عرض الأمر على كل من محكمة النقض الفرنسية ومجلس الدولة الفرنسي ، فأخذت محكمة النقض بمبدأ وحدة الدومين العام ، في حين أن مجلس الدولة أخذ بمبدأ تعدد الدومين العام<sup>(١)</sup> .

أما في مصر فالواجب القول بتعدد الدومين العام وبترتيب نتائج هذا التعدد على النحو الذي بسطناه ، وذلك بصريح نص المادة ٨٧ ملق على ما بيننا<sup>(٢)</sup> ، واستنادا إلى أن للشخص الإداري - الدولة أو غيرها من الأشخاص الإدارية الإقليمية أو المصلحية - في الأموال العامة التابعة له حق ملكية لا شك فيه<sup>(٣)</sup> .

(١) انظر نقض فرنسي ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٩٧ دالوز ٩٩ - ١ - ٢٥٧ وتطبيق Sarrat - لس الدولة الفرنسي ١٦ يولييه سنة ١٩٠٩ دالوز ١٩١١ - ٣ - ٧٥ تطبيق هوربومل الحكم في مجموعة القضاء الإداري جزء ٣ ص ٢١١ وما بعدها - وانظر في تفاصيل القضية محمد زهير جرائنة ص ٩٦ - ص ١٠١ .

(٢) انظر أنفا فقرة ٦٥ .

(٣) انظر في تعدد الدومين العام محمد زهير جرائنة ص ١٩٩ - ص ٢١٢ .

(ب) - من الشخص الإدارى هو من مقيده :

٧٣ - ما يترتب منه الأخطام على أنه من المكبة الإدارية هو

من مقيده : قدمنا أن حق الملكية الذى للشخص الإدارى فى المال العام هو حق مقيده بتخصيص الشيء للمنفعة العامة ، ولذلك سمي بحق ملكية إدارية<sup>(١)</sup> ويترتب على أن حق الملكية الإدارية هو حق مقيده ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٨٧ مدنى ، فقد رأيناها تقول : « وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها ، أو الحجز عليها ، أو تملكها بالتقادم ، ومن ثم تترتب النتائج الآتية : (١) عدم جواز التصرف فى الشيء العام ، لأن التصرف فيه يتناقى مع تخصيصه للمنفعة العامة . (٢) عدم جواز الحجز على الشيء العام ، لأن الحجز يودى إلى بيع الشيء العام جبراً ، أى إلى التصرف فيه ، والتصرف ممنوع كما قدمنا (٣) عدم جواز تملك الشيء العام بالتقادم ، لأن التملك بالتقادم كالتصرف يتناقى مع تخصيص الشيء العام للمنفعة العامة . فهذه نتائج ثلاث بزجها على التعاقب .

٧٤ - عدم جواز التصرف فى الشيء العام : الشيء العام مملوك ملكية صحيحة للشخص الإدارى الذى يتبعه هذا الشيء كما قدمنا ، ولكن لما كان الشيء مخصصاً لمنفعة عامة فإن مقتضى ذلك أنه لا يجوز للمالك - أى للشخص الإدارى - أن يتصرف فى الشيء العام بما يتعارض مع المنفعة العامة التى خصص لها . فلا يجوز للشخص الإدارى أن يبيع الشيء العام ، أو أن يهبه ، أو أن يرهنه ، أو أن يجرى فيه أى تصرف آخر يتعارض مع تخصيصه ، فإن هذه التصرفات من شأنها أن تزيل ملكية الشخص الإدارى للشيء العام ، فلا يستطيع بعد ذلك متابعة تخصيصه للمنفعة العامة . وإذا أراد الشخص الإدارى أن يجرى مثل هذا التصرف ، وجب عليه أولاً تحويل الشيء العام إلى شيء خاص بطريقة من طرق التحويل التى سنبينها فيما يلى<sup>(٢)</sup> ، وبعد تجريد الشيء من صفته العامة وصورته شيئاً خاصاً يمكن للإدارة عندئذ أن تتصرف

(١) انظر آنفاً فقرة ٦٦ .

(٢) انظر ما يلى فقرة ٨٢ وما بعدها .

فيه كما تصرف في سائر أموالها الخاصة<sup>(١)</sup>. أما إذا تصرفت الإدارة في الشيء العام مع احتفاظها بصفته العامة، فإن التصرف يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً، لا ترد عليه الإجازة، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به. فيجوز إذن لمن تصرف إليه الشخص الإداري من الأفراد أن يتمسك بالبطلان، فمن بشرى شيئاً عاماً من الإدارة ويدفع ثمنه يجوز له أن يتمسك ببطلان البيع وأن يسترده الثمن<sup>(٢)</sup>. وأهم من ذلك أن الشخص الإداري نفسه الذي صدر منه التصرف يجوز له - بل يجب عليه - أن يتمسك بالبطلان، دعوى أو دفعا. فيرفع دعوى البطلان إذا كان قد سلم الشيء العام للمشتري، ويدفع بالبطلان إذا كان لم يسلم الشيء وطالبه المشتري بالتسليم<sup>(٣)</sup>. ويجوز كذلك للشخص الإداري أن يُلجأ إلى دعوى الاستحقاق يستردها الشيء العام الذي سلمه للمشتري، فإذا ماتمك هذا الأخير بالبيع دفعت الإدارة ببطلانه. وفي جميع الأحوال تكون الإدارة مسؤولة عن هذا البيع الباطل نحو المشتري مسئولية تقصيرية<sup>(٤)</sup>، ويجب عليها أولاً أن ترد للمشتري الثمن، وأن تدفع له تعويضاً عما عسى أن يكون قد لحقه من الضرر.

على أنه يلاحظ أن عدم جواز التصرف إنما يكون في نطاق التصرفات التي تتنافى مع تخصيص الشيء للمنفعة العامة كما قدمنا، كالبيع والهبة والرهن وغيرها من التصرفات المدنية. وهناك أنواع أخرى من التصرفات تلائم الأموال العامة، وهذه غير ممنوعة لأنها لا تتعارض مع تخصيص الشيء للمنفعة العامة. من ذلك

(١) مجلس الدولة الفرنسي ٥ مايو سنة ١٩٢٢ مجموعة أحكام مجلس الدولة سنة ١٩٢٢

ص ٣٩٠.

(٢) انظر مع ذلك رأياً يذهب إلى أنه ليس للمشتري أن يتمسك بالبطلان، لأن البطلان إنما

شرع لمصلحة الشخص الإداري: جيز في المبادئ العامة للقانون الإداري طبعة ثالثة جزء ٤ ص ٢٨ وما بعدها - محمد زهير جرانة ص ١٣٨.

(٣) فإذا باعت الحكومة للملاك المجاورين لله أرضاً تكونت من طى هذا النهج، وكانت

هذه الأرض بتمتضى موقعها ومستواها جزءاً من الأملاك العامة، كان البيع باطلاً، ولم يجوز للحكومة تسليم هذه الأرض للمشتري وعليها أن تدفع ببطلان البيع (استئناف مختلط ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٦ م ٣٩ ص ١٠٥ - محمد كامل مرسى في مقاله فقرة ٨٨ ص ٧٨٩).

(٤) نقض فرنسي ١١ فبراير سنة ١٨٧٨ سيريه ٧٩ - ١ - ١٩٦ وفي رأى تكون

المسئولية تعاقدية (جربوبل ١١ يناير سنة ١٨٦٥ دالوز ٧٦ - ٢ - ١٨).

منع التزام بمرفق عام ، فهذا تصرف يرد على شيء عام ، وهو جائز لئلا يمتد لطبيعة المرفق العام ، كذلك تجوز مبادلات الأموال العامة (mutations domaniales) لأنها لا تتعارض مع تخصيص المال للمنفعة العامة ، فيصح أن تنزل الدولة لأحد الأشخاص الإدارية الأخرى ( المحافظة أو المدينة أو الجامعة أو دار الكتب أو غير ذلك ) عن شيء عام في مقابل تعويض تتقاضاه من هذا الشخص الإداري ، كما يصح أن ينزل شخص إداري عن شيء عام بملكه للدولة في مقابل تعويض . فهذه تصرفات تجرى في الأموال العامة ، ولكنها تصرفات إدارية لا تصرفات مدنية ، وهي تصرفات لا تتعارض مع تخصيص المال العام للمنفعة العامة ومن ثم يجوز إجراؤها<sup>(١)</sup> .

٧٥ - عدم جواز الحجز على الشيء العام : وهذا الحكم هو نتيجة منطقية للحكم السابق ، فتنى تقرر أنه لا يجوز التصرف في الشيء العام بما يتعارض مع تخصيصه للمنفعة العامة ، وجب القول كذلك بأنه لا يجوز الحجز على الشيء العام . ذلك أن الحجز ينهى إلى بيع إجباري ، فإذا كان البيع الاختياري ممنوعاً فأولى أن يمنع البيع الإجباري<sup>(٢)</sup> .  
وإذا اتخذت إجراءات لنزع ملكية الشيء العام ، كانت هذه الإجراءات باطلة بطلاناً مطلقاً لا تصححها الإجازة<sup>(٣)</sup> .

وإذا كان الحجز على الشيء العام غير جائز ، فكل ما يؤدي إلى هذا

(١) وكثيراً ما يستغل الشخص الإداري الشيء العام في صورة تراخيص يمنحها للأفراد في مقابل عوض يتقاضاه . والترخيص بطبيعته مؤقت وغير ملزم للسلطة المرخصة التي لها دائماً ، لداعي المصلحة العامة ، الحق في إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله ( نقض مدني ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة المكتب الفني في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٣٠٧ ) . كذلك هناك أموال عامة مخصصة للمنفعة العامة ؛ وهذا التخصيص في ذاته يقتضي استغلال الدولة لها ، وذلك كالسكك الحديدية وخطوط التلفراف والتلفون ، فإن تخصيص هذه الأشياء للمنفعة العامة يكون في صورة استغلال يعود عادة بريح وفير على الدولة .

(٢) انظر في مبدأ عدم جواز الحجز على الشيء العام : استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٨٧٨ المجموعة الرسمية المختلطة ٢ ص ١٠٨ - ١٢ يونيو سنة ١٨٧٩ المجموعة الرسمية المختلطة ٤ ص ٤٠١ - ١١ ديسمبر سنة ١٨٧٩ المجموعة الرسمية المختلطة ٥ ص ٦٨ .

(٣) نقض فرنسي ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٩٧ دالوز ٩٩ - ١ - ٢٥٧ - ١١ مايو سنة ١٩٠٩

الحجز يكون غير جائز أيضاً ، ومن ثم لا يجوز رهن الشيء العام ، لا رهناً رسمياً ولا رهناً حيازياً . كما لا يجوز أخذ حق اختصاص به . ولا يجوز أن يترتب عليه حق امتياز<sup>(١)</sup> .

٧٦ - عدم جواز نملك الشيء العام بالتقادم : وهذا هو أهم القيود الثلاثة التي وضعت لحماية الشيء العام ، فهو أهم بكثير من قيد عدم جواز التصرف ومن قيد عدم جواز الحجز . ووجه ذلك واضح ، فإنه يصعب تصور أن الدولة أو الشخص الإداري يعتمد إلى التصرف في الشيء العام إلا إذا كان غير عالم بصفته ، وكذلك يندر أن يقدم دائن للشخص الإداري على حجز أمواله العامة بل حتى على حجز أمواله الخاصة لأن الشخص الإداري يكون عادة موسراً فلا يكون دائنه في حاجة إلى التنفيذ الجبري على ماله . وإنما الحشية كل الحشية هي في أن تعتدى الأفراد على الشيء العام بوضع اليد عليه أملاً في أن تكسب ملكيته بالتقادم ، ومن ثم سد القانون هذا الباب في أوجه المعتدين ، وحرّم تملك الشيء العام بالتقادم<sup>(٢)</sup> .

كذلك لا يجوز لشخص أن يكسب بالتقادم حق ارتفاق على الأموال العامة . وإذا كان الشخص الإداري يستطيع رفع دعاوى الحيازة ليحمي حيازته ، فإن الأفراد لا يحمون في حيازتهم للشيء العام لأن هذه الحيازة لا يعتد بها . فلا يجوز لو اضع اليد على شيء عام أن يرفع دعوى منع التعرض ، إذ أن هذه الدعوى تفترض أن يكون الشخص واضعاً يده بصفته مالكا ، والشيء العام لا يقبل وضع اليد عليه بهذه الصفة . ومع ذلك إذا كانت صفة العمومية متنازعا عليها ، جاز لو اضع اليد أن يرفع دعوى منع التعرض ، ويبقى واضعاً يده حتى ترفع الإدارة دعوى تثبت فيها أن العين مخصصة للمنفعة العامة<sup>(٣)</sup> .

(١) استئناف مختلط ٧ ماير سنة ١٨٧٩ المجموعة الرسمية المختلطة ٤ ص ٣٢٥ .

(٢) وقد قضى ، تطبيقاً لعدم قابلية الشيء العام للتملك بالتقادم ، بأن جنابيات السكة الحديدية

المخصصة للمنفعة العامة لا يمكن تملكها بالتقادم ، ولو لم تكن السكة الحديدية منتفعة بها حالا

(استئناف وطني ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٤ رقم ٣٣ ص ٦٢) .

(٣) محمد زهير جرائنة ص ١٤٢ - ص ١٤٣ والأحكام المشار إليها في ص ١٤٣

هامش ١ .

ومتيقن أن الشيء العام لا يمكن تملكه بالتقادم ، فإنه يترتب على ذلك أن الشخص الإداري -



وكما لا يجوز تملك الشيء العام بالتقادم ، كذلك لا يجوز تملكه إذا كان منقولاً بالحيازة . وعلى هذا يجوز للشخص الإداري أن يسترد الشيء العام المنقول من تحت يده حائزاً ، ولو كان هذا الحائز حسن النية . وإذا كان الشيء العام المنقول قد سرق أو ضاع ثم اشتراه شخص حسن النية ، فإن الشخص الإداري يستطيع أن يسترده منه ، ولا يلتزم برد الثمن إليه إذا كان المشتري قد اشترى المنقول المسروق أو الضائع في سوق عامة أو من تاجر يتعامل في مثل هذا المنقول . وقد قضت محكمة النقض بأن التمثال الأثري لا يجوز التبايع فيه ، بل بيعه وشراؤه باطلان . وللحكومة أن تقاضي من يكون هذا التمثال في حيازته مهما كانت جنسيته لتسرده منه ، بغير تعويض تدفعه أو ثمن ترده إليه ، ولا يكون له أن يحتج عليها بحكم المادة ٨٧ مدني (قديم) ، فإن من المقرر قانوناً أن أحكام امتلاك المنقول بالحيازة لا ترد بحال على الأملاك العامة (١) .

ويمكن القول إنه لما كان الشيء العام لا يجوز أن تنتقل ملكيته إلى أحد مادام مخصصاً للمنفعة العامة ، فإن أياً من أسباب كسب الملكية لا يرد عليه . وأسباب كسب الملكية هي الاستيلاء ولا يتصور أن يرد على الشيء العام ، والميراث والوصية وهما كذلك لا يتصوران ، والشفعة وهي لا تجوز إلا في الشيء العام ولا بالشيء العام . ويبقى بعد ذلك من أسباب كسب الملكية العقد والتقادم والاتصاق . وقد قدمنا أن الشيء العام لا يجوز التصرف فيه بالعقد ولا تملكه بالتقادم ، والآن نقرر أنه لا يجوز تملكه بالاتصاق . فإذا أقامت الإدارة مبنى عاماً على أرض غير مملوكة لها ، لم يجز لصاحب الأرض أن يملك المبنى العام بالاتصاق ، بل الإدارة هي التي تنزع ملكية الأرض (٢) . ولكن قواعد الاتصاق تنطبق في الفرض العكسي ، فإذا بنى الغير أو غرس في أرض من

---

= يستطيع أن يرفع دعوى الاستحقاق على واضع اليد في أي وقت ، حتى لو بنى واضع اليد حائزاً للشيء العام مدة التقادم .

(١) نقض مدني ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧ الحواماة ١٨ رقم ٢٩٩ ص ٦٠٣ .

(٢) نقض فرنسي ١٤ أبريل سنة ١٨٩٢ دالوز ٩٩ - ١ - ٤٤٢ - ٢٢ أبريل سنة ١٩٠٨

للمنافع العامة ، جاز للإدارة أن تملك البناء أو الغراس بالالتصاق في مقابل دفع للتميمة التي قررها القانون<sup>(١)</sup> .

## المطلب الثاني

### الأشياء الخاصة

(Domaine privé)

٧٧ - مسائل البحث : الأشياء الخاصة هي الأشياء المملوكة ملكية خاصة للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة الأخرى ، وهي الأشياء غير المخصصة للمنفعة العامة . وهناك أمثلة كثيرة لهذه الأشياء . بل إن الأشياء العامة ذاتها يمكن أن تنقلب إلى أشياء خاصة . بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة على الوجه المقرر في القانون . وحق الدولة في الأشياء الخاصة هو حق ملكية خاصة ، لا حق ملكية إدارية . وتخضع هذه الأشياء بوجه عام لأحكام الملكية ، شأنها في ذلك شأن الأشياء المملوكة للأفراد .

فنبحث إذن المسائل الآتية : (١) أمثلة للأشياء الخاصة المملوكة للدولة .  
(٢) تحول الأشياء المخصصة للمنفعة العامة ، إلى أشياء خاصة بزوال تخصيصها .  
(٣) تكييف حق الدولة في الأشياء الخاصة والأحكام التي تخضع لها هذه الأشياء .

### § ١ - أمثلة للأشياء الخاصة المملوكة للدولة

٧٨ - الدومين الخاص : إلى جانب الدومين العام للدولة يوجد الدومين الخاص . وقد رأينا<sup>(٢)</sup> كيف نبت التمييز بين الدومين العام والدومين الخاص في فرنسا ، وقد انتقل هذا التمييز إلى القانون المصري . فأصبح الدومين الخاص ، على خلاف الدومين العام ، هو ما لم يخصص للمنفعة العامة ، وتملكه الدولة أو الشخص المعنوي العام ملكية خاصة ، ويكون التصرف فيه كتصرف الأفراد في أموالهم الخاصة .

(١) استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٢٣ - مجلس للدولة لفرنسي ١٠١٠ زيو

سنة ١٩٢٧ مجموعة أحكام مجلس الدولة ١٩٢٧ ص ٥٨١ .

(٢) انظر آنفا فقرة ٤٥ .

وأَسباب كسب الدومين الخاص متعددة ، وهي نفس أسباب كسب الملكية الخاصة . فقد تملك الدولة المال بالاستيلاء إذا لم يكن له مالك ، فتضع يدها عليه بنية تملكه . وقد تملك الدولة المال ملكية خاصة بالاتصاق ، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٩١٩ مدنى على أن « الأراضي التي ينكشف عنها البحر تكون ملكا للدولة » ، والملكية هنا ملكية خاصة كما سبق القول (١) . وقد تملك الدولة أو الشخص المعنوى العام المال ملكية خاصة بالعمد ( كالهبة والبيع ) وبالوصية . ويقع ذلك في بعض الأحيان كما إذا وهب شخص أو أوصى لإحدى الجامعات بمال تستعين به الجامعة على تحقيق أغراضها العلمية . وقد تملك الدولة المال ملكية خاصة بالتقادم طبقا لقواعده ، ولكن متى أصبح المال ملكا خاصا للدولة فإنه يصبح غير قابل لتملك الأفراد له بالتقادم كما سيأتى (٢) . ونرى من ذلك أن الدولة أو الشخص المعنوى العام قد يملك ، بأسباب مختلفة ، أموالا متنوعة من عقارات ومنقولات ملكية خاصة ، وكثيراً ما يوقف على الجامعات والهيئات العامة أموال طائلة ، فجامعة القاهرة ودار الكتب وغيرهما من الهيئات موقوف عليها أطيان وأرض رصدها عليها رجال الخير . وتدير أموال الدولة الخاصة عادة مصلحة الأملاك الأميرية ، إن لم تدرها هيئة فنية متخصصة .

بنى من أسباب كسب الملكية الشفعة والميراث (٣) . أما الشفعة فيندر أن تشفع الدولة في عقار إلا إذا قامت ضرورة ملحة لذلك ، وعند ذلك لا نرى مانعا من أن تأخذ العقار بالشفعة . وسنبحث الميراث فيما يلي :

( ١ ) انظر آنفا فقرة ٥٣ .

( ٢ ) انظر مايل فقرة ٨٨ .

( ٣ ) ويضاف إلى أسباب كسب الملكية ، بالنسبة إلى الدولة ، القانون . فقد ينص القانون على أن تملك الدولة مالا معينا ملكية خاصة ، كما فعل قانون المناجم والمهاجر ( رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ ) إذ نصت المادة ٣ منه على أن « يعتبر من أموال الدولة ما يوجد من مواد معدنية بالمناجم في الأراضي المصرية والأيام الإفريقية ، وتعتبر كذلك من هذه الأموال خامات المهاجر عدا مواد البناء ... التي توجد في المهاجر التي تثبت ملكيتها للغير » . وكما فعل قانون الإصلاح الزراعى فقد وضع حداً أقصى للملكية الزراعية وما يزيد على هذا الحد تنتقل ملكيته للدولة فيكون مملوكا لها ملكية خاصة إلى أن يورع عن صغار الملاحين طبقاً لأحكام هذا القانون .

٧٩ - التركة التي لا وارث لها : إذا مات شخص ولم يترك وارثا

ففي الشريعة الإسلامية توّول تركته إلى بيت المال . وبيت المال تمثله الآن خزانة الدولة ، فيمكن القول إذن إن التركات التي لا وارث لها تكون ملكا للدولة ، وتكون من أملاكها الخاصة .

بقي أن نعرف هل أيلولة التركة إلى الدولة تكون بطريق الميراث ، أي أن الدولة تعتبر وارثا لمن لا وارث له ؟ اختلف الرأي في ذلك . فمن قائل إن التركة توّول إلى الدولة بطريق الميراث . ومن قائل بل هي توّول إلى الدولة على أساس أنها مال لا مالك له ، والمال الذي لا مالك له يوّول إلى الدولة . ويقول الأستاذ أحمد إبراهيم في هذا الصدد : « والحق أنه مال فيه معنى الإرث والمصاحبة معاً ، فهو ملك لجميع المسلمين على السواء ، يستوى في ذلك الموجودون وقت وفاة المتوفى ومن سيوجد بعد ذلك ، وبصرف في مصالح الجميع على السواء ، ويستوى فيه الذكور والإناث ، والقريب والبعيد ، وفي قول لمالك رضي الله عنه أن مال من يتوفى من غير وارث يكون للفقراء لا لبيت المال ، نص على ذلك في شرح الدرّة البيضاء وغيره . وعند الإمامية يكون هذا المال للإمام بحكم ولاء الإمامة»<sup>(١)</sup> .

والصحيح في نظرنا أن التركة توّول إلى الدولة مالا خاصا ، لا باعتبارها تركة موروثه ، بل باعتبارها مالا لا مالك له ، فتملكه الدولة بمجرد وفاة المالك دون وارث وقبل أن تضع يدها عليه . فالدولة ليست وارثا لمن لا وارث له<sup>(٢)</sup> ،

(١) أحمد إبراهيم بحث مقارن في الموارث في الشريعة الإسلامية سنة ١٩٣٣ - سنة ١٩٣٤ (المقال الثاني ص ٥٢) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن بيت المال ، وإن عد مستحقا للتركات التي لا مستحق لها ، فإنه لا يعتبر وارثا في نظر الشرع ، ولذلك فهو لا يصلح خصما في دعوى الوراثة (نقض مدني ٢٦ مايو سنة ١٩٣٢ مجموعة المكتب الفني في ٢٥ عاما جزء ٢ ص ١٠٠٧) . وقضت ترتيبا على ذلك بأن البطيريركية ليست جهة حكم ولا جهة لضبط مال من لم يظهر له وارث ، بل ذلك من خصائص وزارة المالية بصفتها بيت المال . فتصرف البطيريركية بتناول النقود وتسليم التركة إلى مطلق المتوفاة الذي لا يرثها بحال ، ليس له لئى الحق فيه ، هو تصرف غير مشروع من أساسه ، ولا يدخل إطلاقا في حدود سلطتها باعتبارها شخصا معنويا من أشخاص القانون . وإذن فهي مشغولة عن التصرف ، باعتبارها شخصا معنويا من أشخاص القانون الخاص (نقض مدني ١٢ بربر سنة ١٩٣٦ مجموعة المكتب الفني في ٢٥ عاما جزء ١٠ ص ١٠٠٧)

وهذا هو مذهب أبي حنيفة وأصحابه والراجح من مذهب أحمد<sup>(١)</sup> وأهم نتيجة تترتب على أن الدولة لا تعتبر وارثاً لمن لا وارث له ، أن صاحب التركة لو أوصى بكل تركته لأحد نفذت الوصية في كل التركة ، دون حاجة لإجازة الدولة فيما زاد على الثلث . ولو كانت الدولة وارثاً ، لوجب لإجازتها فيما زاد على الثلث طبقاً لأحكام الوصية . وفي هذا المعنى يقول الأستاذ أحمد إبراهيم : « وأما على مذهب أبي حنيفة وأصحابه والراجح من مذهب أحمد وبعض العلماء ، فإن الوصية بما زاد على الثلث عند عدم الورثة جميعاً تنفذ بدون توقف على إجازة أحد ، ويقدم الموصى له بما زاد على الثلث على بيت المال حتى لو كانت الوصية بكل مال التركة . وذلك لأن بيت المال عند هؤلاء ليس وارثاً ، وإنما هو محل توضع فيه التركات التي لا مستحق لها على أنها مال ضائع . وإذا كان مع الموصى له أحد الزوجين ، فإن لم يجز فله نصيبه من الباقي بعد الثلث فقط ، وتكمل وصية الموصى له من الباقي بعد ذلك ، ويقدم على بيت المال كما تقدم ، حتى لو استغرق ما بقي كله . وإذا أجاز كان للموصى له كل ما أوصى له ، والباقي لبيت المال إن بقي شيء ، وإلا فكل التركة للموصى له بمقتضى الوصية والإجازة جميعاً<sup>(٢)</sup> . »

(١) هذا وقد صدر القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ بشأن التركات الشاغرة التي تتخلف من المتوفين من غير وارث ، فذكر من نصوصه المواد الآتية : م ١ / ١ - تزول إلى الدولة ملكية التركات الشاغرة الكائنة بالجمهورية العربية المتحدة والتي يخلفها المتوفون من غير وارث ، أيا كانت جنسيتهم ، وذلك من تاريخ وفاتهم . م ١ / ٢ - ينقض كل حق يتعلق بالتركة ، ولو كان سببه الميراث ، بمضى ١٥ سنة تبدأ من تاريخ وفاة المورث ، أيا كان تاريخ علم ذوى الشأن بواقعة الوفاة ، ما لم يتخلل هذه المدة سبب من أسباب وقف التقادم أو انقطاعه . م ٨ : ١ - تسلم الأراضى الزراعية للإدارة العامة للأملاك وطرح النهر ، أما العقارات المبنية والأراضى الفضاء المخصصة للبناء فتسلم لوزارة الإسكان والمرافق العامة لإدارتها لحساب التركة ، حتى يتم تصفيها أو يتقرر تسليمها لصاحب الحق فيها . م ٢ - وتضمن من تاريخ الوفاة جميع أنواع النشاط التجارى أو المهني التي كان يزاولها المتوفى . م ٩ - تضمن كافة عناصر التركة على وجه السرعة ، ويودع حاصل ثمنها بالخزينة العامة لحساب التركة ، حتى يتقرر حق ذوى الشأن فيها أو تنتهى المدة المنصوص عليها بالمادة الثانية . م ١١ - في حالة ظهور مستحق لتركة ، يخصم من نصيبه ربح قدره ١٠٪ من إجمال الإيراد نظير أعمال الإدارة و ٥٪ من إجمال الثمن نظير نفقات التصفية ، كما يخصم سائر المصروفات العملية الأخرى .

(٢) أحمد إبراهيم بحث مقارنة في الموارث في الشريعة الإسلامية سنة ١٩٣٢ - سنة ١٩٣٤ (المقال الثانى ص ٥١ - ٥٢) .

ونتيجة ثانية تترتب على أن الدولة لا تعتبر وارثاً ، أن مال أهل الذمة الذين يتوفون بدار الإسلام عن غير مستحق له هو أيضاً للدولة . ولو كانت الدولة وارثاً ، لما ورثت من غير المسلم .

ونتيجة ثالثة تترتب أخيراً على ما تقدم ، أنه لو مات شخص عن غير وارث ، ووضع شخص آخر يده على ماله ، فإن حق الدولة لا يسقط بمضي ثلاث وثلاثين سنة ، لأن هذه المدة إنما تسقط دعوى الميراث والدولة ليست بوارث . كذلك لا يستطيع واضع اليد أن يتملك التركة بالتقادم ، لأنها مال الدولة الخاص ، ومال الدولة ولو كان خاصاً لا يجوز تملكه بالتقادم كما سنرى (١) .

٨٠ - الأراضي غير المزروعة التي لا مالك لها : ويعتبر أيضاً ملكاً خاصاً للدولة الأراضي غير المزروعة التي لا مالك لها ، كأراضي الصحراء والجبال وما إلى ذلك . وقد نصت المادة ٨٧٤/٢١١ مدني في هذا الصدد على أن : ١ - الأراضي غير المزروعة التي لا مالك لها تكون ملكاً للدولة . ٢ - ولا يجوز تملك هذه الأراضي أو وضع اليد عليها إلا بترخيص من الدولة وفقاً للوائح .

والملكية هنا هي أيضاً ملكية خاصة ، وكانت تتميز بحكم خاص ، إذ كانت للفقرة الثالثة من المادة ٨٧٤ مدني تنص على ما يأتي : « إلا أنه إذا زرع مصري أرضاً غير مزروعة أو غرسها أو بنى عليها ، تملك في الحال الجزء المزروع أو المغروس أو المبنى ولو بغير ترخيص من الدولة . ولكنه يفقد ملكيته بعدم الاستعمال مدة خمس سنوات متتابعة خلال الخمس العشرة السنة التالية للتملك . ولكن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ (م ٨٦) ألغى هذه الفقرة فأصبحت هذه الأراضي شأنها شأن مائر أملاك الحكومة الخاصة تخضع لأحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ ، وسمعود إلى أحكام هذا القانون فيما يلي (٢) .

٨١ - أموال المشروع العام من مؤسسات عامة وشركات عامة : دخل في القانون المصري أخيراً ما يعرف بالمشروع العام (entreprise)

(١) انظر ما يلي فقرة ٨٨ .

(٢) انظر ما يلي فقرة ٨٩ - فقرة ٩٢ .

(publique) . وهو إما مؤسسة عامة أو شركة عامة . وكان ذلك أثراً من آثار التوسع الكبير في نشاط القطاع العام في توجيه الاقتصاد القومي والتنمية الاقتصادية . وأخذت الدولة بزمَام هذا النشاط بعد أن كان متروكاً لنشاط الأفراد أو لنشاط ما يسمى بالقطاع الخاص . والأداة الرئيسية لكل ذلك هي التأميم (nationalisation) ، فيأخذ المشروع العام عادة شكل المؤسسة العامة أو الهيئة العامة عندما تقوم الدولة بنشاط صناعي أو تجاري أو زراعي أو مالي أو عندما تقوم بتأميم المرافق العامة كالكهرباء والغاز والمياه والمواصلات ووسائل النقل المختلفة ، ويأخذ شكل الشركة المساهمة العامة عندما تقوم الدولة بتأميم البنوك وشركات التأمين والشركات التي كانت تابعة من قبل للقطاع الخاص كشرركات الملاحة والمصانع والمتاجر والفنادق وكذلك عندما تنشئ المؤسسات شركات عامة .

وقد صدر أخيراً القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ في شأن المؤسسات العامة ، والثانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ في شأن الهيئات العامة . ويظهر من الرجوع إلى هذين القانونين أن المؤسسة العامة « تمارس نشاطاً صناعياً أو تجارياً أو زراعياً أو مالياً أو تعاونياً » (م ١ من قانون المؤسسات العامة) ، في حين أن الهيئة العامة تنشأ « لإدارة مرفق مما يقوم على مصلحة أو خدمة عامة » (م ١ من قانون الهيئات العامة) . على أن هذه التفرقة لم تلتزم بدقة كافية ، فهناك نشاط تمارسه المؤسسة العامة ويمكن أن يكون مرفقاً عاماً ، كما أنه ليس ثمة ما يمنع الهيئة العامة من أن تتراول نشاطاً اقتصادياً لا تتوافر له صفة المرفق العام (١) .

والمؤسسات العامة والهيئات العامة تعتبر من أشخاص القانون العام . ولكن أموال المؤسسة العامة تعتبر في الأصل من الأموال الخاصة ، ما لم ينص على خلاف ذلك في القرار الجمهوري الصادر بإشياء المؤسسة . أما أموال

(١) ويقول الأستاذ مصطفى كمال طه في هذا الصدد : « والواقع أن تحديد ما يعتبر مؤسسة عامة أو هيئة عامة لا يرجع إلى طبيعة النشاط . . . وإنما يرجع إلى تحديد ذلك هو إلى القرار الجمهوري . . . ومعنى ذلك أن ضابط التفرقة بين المؤسسة العامة والهيئة العامة هو في الحقيقة ضابط شكل محض مرده إرادة المشرع وحدها . وبالرغم من صدور قانون للمؤسسات العامة وآخر للهيئات العامة . فإن أغلبية الأحكام مشتركة بينهما » (مصطفى كمال طه في الوجيز في القانون التجاري سنة ١٩٦٥ فقرة ٤٨٢) .

الهيئات العامة وتعتبر في الأصل من الأموال العامة ، ما لم ينص على خلاف ذلك في القرار الجمهوري الصادر بإنشاء الهيئة<sup>(١)</sup>. والمؤسسات العامة لها ميزانية مستقلة ، وتوضع على نمط ميزانيات المشروعات التجارية ، وأرباح المؤسسة العامة بحسب الأصل توؤل إليها ، كما تواجه المؤسسة العجز أو الخسارة أصلا عن طريق ما تعقده من قروض . أما الهيئات العامة ، وإن كانت لها ميزانية خاصة ، إلا أنها تلحق بميزانية الدولة وتجرى عليه أحكامها ، وتحمل الدولة عجزها ، ويؤول لميزانية الدولة ما قد تحققه من أرباح .

والشركات المساهمة العامة تعتبر من أشخاص القانون الخاص . وتعتبر أموالها أموالا خاصة ، شأنها في ذلك شأن المؤسسات العامة ، بل هي أولى من المؤسسات في اعتبار أموالها أموالا خاصة ، إذ هي كما قدمنا من أشخاص القانون الخاص في حين أن المؤسسات من أشخاص القانون العام كما سبق القول . ويخلص من ذلك أن كلا من المؤسسات العامة وشركات المساهمة العامة تعتبر أموالها أموالا خاصة .

## ٢٤ - تحول الأشياء العامة إلى أشياء خاصة بزوال تخصيصها للمنفعة العامة

٨٢ - نص قانوني : تنص المادة ٨٨ مدني ( المعدلة بالقانون رقم ٣٣١ لسنة ١٩٥٤ ) على ما يأتي :

« تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة . وينتهي التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص ، أو بالفعل ، أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة »<sup>(٢)</sup>.

(١) وهناك قوانين وقرارات منشئة لبعض المؤسسات والهيئات قد نصت صراحة على اعتبار أموالها أموالا خاصة : مثل ذلك م ١٢ من نظام هيئة قناة السويس ، وم ٢٨ من نظام البنك المركزي المصري ، وم ١٣ من نظام البنك الأهل المصري ، وم ٨ من قانون مؤسسة بنك مصر .  
(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٢٠ من المشروع التمهيدى لوجه مطابقة لما استقر عليه في امتحنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن عبارة « أو بالفعل » لم تكن واردة في نص المشروع التمهيدى . وأقرت النص لجنة المراجعة تحت رقم ٩٠ من المشروع النهائي . وأقره مجلس النواب تحت رقم ٩٠ . وفي لجنة مجلس الشيوخ أضيفت عبارة « أو بالفعل » بعد عبارة « أو -



ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٩ من التقنين الوطني (١) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٩١ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨٨ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٧٢ - ولا مقابل للنص في قانون الملكية العقارية اللبناني (٢) .

ونحول الشيء العام إلى شيء خاص بانتهاء تخصيصه للمنفعة العامة هو من أهم المصادر التي تكسبها الدولة أموالها الخاصة ، فكثير من الأشياء التي كانت مخصصة للمنفعة العامة ينتهي تخصيصها هذا ، فتتقلب من أشياء عامة إلى أشياء خاصة ، فيجوز للدولة التصرف فيها ، كما يجوز التنفيذ عليها بالحجز .

٨٣ - كيف ينتهي تخصيص الشيء للمنفعة العامة فيصبح شيئاً خاصاً : وينتهي تخصيص الشيء للمنفعة العامة ، فيصبح شيئاً خاصاً ، بنفس الطريقة التي يخصص بها للمنفعة العامة . وقد رأينا (٣) أن الشيء يخصص للمنفعة العامة بطريق رسمي ( قانون أو قرار جمهوري أو قرار من الوزير المختص ) ، أو بطريق فعلي بتخصيصه فعلاً للمنفعة العامة . وكذلك ينتهي تخصيص الشيء للمنفعة العامة ، فيكون الانتهاء بطريق رسمي ( قانون أو قرار جمهوري أو قرار

= مرسوم . . . ليتشى ذلك مع كيفية اكتساب الملك العام ، وقد أقر القضاء هذا المبدأ ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه التقنين الجديد ، وصار رقمه ٨٨ . وأقره مجلس الشيوخ كما عدك بلته ( مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٨٣ - ٤٨٨ ) .

ثم صدر القانون رقم ٣٣١ لسنة ١٩٥٢ ، فعدل النص بعد عبارة « بمقتضى قانون » حل الوجه الآتي : « أو قرار جمهوري أو قرار من الوزير المختص » .

( ١ ) التقنين المدني السابق م ١/٩ ( وطني ) : الأملاك الأميرية المخصصة للمنافع العمومية لا يجوز تملكها بوضع يد الأمير عليها المدة المستطيلة ، ولا يجوز ججزها ولا بيعها ، وإنما الحكومة دون غيرها التصرف فيها بمقتضى قانون أو أمر .

( ٢ ) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٩١ ( مطابق ) .

التقنين المدني الليبي م ٨٨ ( مطابق ) .

التقنين المدني المر م ٧٢ ( مطابق فيما عدا إغفال عبارة « أو مرسوم » في التقنين العراقي ) .  
قانون الملكية المدنية اللبناني لا مقابل .

( ٣ ) انظر أنفاً فقرة ٤٦ في آخرها .

من الوزير المختص) ، أو بطريق فعلي وذلك بانتهاء الغرض الذى من أجله خصص الشيء للمنفعة العامة .

وقبل أن نستعرض كلا من الطريقتين ، ندلى بملاحظتين :

( الملاحظة الأولى ) ورد في نص المادة ٨٨ مدنى : « وينتهى التخصيص بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار من الوزير المختص ، أو بالفعل ، أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة » .  
والصحيح أن الطريق الفعلى هو نفسه يكون بانتهاء الغرض الذى من أجله خصص الشيء للمنفعة العامة ، فلا يوجد إذن طريق ثالث ، ولا يوجد إلا طريقتان كما قدمنا : الطريق الرسمى والطريق الفعلى . وتكون لفظة « أو » السابقة على عبارة « انتهاء الغرض إلخ » زائدة لا محل لها ، ويجب أن تقرأ العبارة الأخيرة من النص على الوجه الآتى : « أو بالفعل بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة » (١) .

( الملاحظة الثانية ) ليس من الضرورى أن ينتهى تخصيص الشيء للمنفعة العامة بنفس الطريقة التى خصص بها من قبل للمنفعة العامة . فقد خصص شيء للمنفعة العامة بطريق رسمى وينتهى تخصيصه بطريق فعلى ، وكذلك قد يخصص شيء للمنفعة العامة بطريق فعلى وينتهى تخصيصه بطريق رسمى .

( ١ ) ويؤكد ذلك الرجوع إلى المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيدى ، فلم يرد في هذه المذكرة إلا طريقتان لانتهاء التخصيص للمنفعة العامة هما الطريق الرسمى والطريق الفعلى ، إذ جاء في هذا الصدد ما يأتى : « كما أن تخصيص الأموال للمنفعة العامة يكون بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم ، كذلك ينتهى التخصيص للمنفعة العامة بمقتضى قانون أو مرسوم أو بانقطاع استعمالها بالفعل الاستعمال الذى من أجله اعتبرت مخصصة للمنفعة العامة » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٤٨٤ ) - والسبب فى عدم دقة نص المادة ٨٨ مدنى يرجع إلى ما يأتى : كان نص المشروع التمهيدى دقيقاً إذ جاء على الوجه الآتى : « ... وينتهى التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة » . فكان واضحاً أن طريق انتهاء التخصيص « بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة » هو الطريق الفعلى نفسه ولا شيء غيره . ولم تتنبه لجنة مجلس الشيوخ إلى ذلك ، وظنت أن النص لا يشتمل على الطريق الفعلى ، فقررت إضافة « عبارة أو بالفعل » ، فجاء ذكر الطريق الفعلى على هذا الوجه مكرراً ، ذكرى الأصل بعبارة « أو بانتهاء الغرض ... » ، ثم أعيد ذكر « إضافة عبارة » أو بالفعل » . وكانت إحدى المبارتين تفتى عن الأخرى ، بل كان الأولى ألا تصيف لجنة مجلس الشيوخ عبارة « أو بالفعل » فإن معناها كان موجوداً فعلاً فى نص المشروع . انظر آنفاً فقرة ٨٢ فى الهامش ومجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٨٣ - ص ٤٨٤ .

٨٤ - انتهاء التخصيص للمنفعة العامة بطريق رسمي : كما يخصص الشيء المملوك للدولة ملكية خاصة للمنفعة العامة بطريق رسمي ، أى بطريق قانون أو قرار جمهورى أو قرار من مجلس الوزراء أو قرار من الوزير المختص أو قرار من الإدارة المختصة<sup>(١)</sup> ، كذلك ينتهى تخصيصه للمنفعة العامة بطريق رسمى على النحو السالف الذكر . فيجوز إنهاء التخصيص ، وتجريد المال من صفته العامة (déclassement, désaffectation) ، بقانون أو قرار جمهورى أو قرار من مجلس الوزراء أو قرار من الوزير المختص أو قرار من الإدارة المختصة . ولا يشترط التماثل بين أداة التخصيص وأداة إنهاء التخصيص ، فقد يخصص شيء للمنفعة العامة بقانون وينتهى تخصيصه بقرار جمهورى إذا كان ذلك جائزاً طبقاً للنظم المقررة . وقد يقع العكس فيخصص شيء بقرار جمهورى وينتهى تخصيصه بقانون ، أو بقرار من مجلس الوزراء أو من الوزير المختص أو من الإدارة المختصة ، مادام كل ذلك جائزاً طبقاً للنظم المقررة . وقد قدمنا أنه يجوز تخصيص شيء للمنفعة العامة بطريق رسمى ، وإنهاء التخصيص بطريق فعلى<sup>(٢)</sup> .

ولا شك فى أن إنهاء التخصيص للمنفعة العامة أمر تقديرى موكول لى الحكومة ، فهى ترى ما إذا كان من الملائم أن تنهى التخصيص أو الأ

(١) انظر آتفاً فقرة ٤٧ .

(٢) انظر آتفاً فقرة ٨٣ - وقد كان التفتيش المدنى الوطنى السابق (م ١/٩) يقضى بأن الأملاك المختصة للمنفعة العامة يجوز للحكومة دون غيرها التصرف فيها بمقتضى قانون أو أمر . وقد فر هذا النص بأن للحكومة أن تنهى تخصيصها لهذه الأملاك بمقتضى قانون أو مرسوم فتتحول إلى أملاك خاصة ، ومن ثم يجوز التصرف فيها . وكان هناك من يذهب إلى أنه لا يجوز إنهاء التخصيص إلا بمقتضى قانون أو مرسوم كما ورد فى النص ، فلا يجوز إنهاء التخصيص بقرار من مجلس الوزراء أو الوزير المختص أو الإدارة المختصة ، حتى لو أن التخصيص للمنفعة العامة فى بداية الأمر كان تخصيصاً فعلياً لا تخصيصاً رسمياً (استئناف مصر ٢٠ يناير سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية ١٢ تم ٥٨ ص ١٠٦ - ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ الهامة ١٠ رقم ٢١١ ص ٤٣١ - ٢٤ يناير سنة ١٩٣٤ الهامة ١٤ رقم ٢٥٥ ص ٦٨٨ - ١٧ يناير سنة ١٩٣٩ الهامة ١٩ رقم ٣٤١ ص ٨٣٥ - انظر عكس ذلك استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٨٧٧ المجموعة الرسمية المختلطة ٢ ص ٣٥٥ - ١٥ مايو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٤٢٤) .

تفيه ، ولا معقب على تقديرها في ذلك من القضاء إلا إذا انطوى التقدير على  
التعسف في استعمال السلطة<sup>(١)</sup>

### ٨٥ - انتهاء التخصيص للمنفعة العامة بطريق فعلي : كانت هذه

المسألة مثار خلاف كبير في عهد التقنين المدني السابق . فقد قدمنا أن هذا  
للتقنين كان ينص على أن انتهاء التخصيص يكون « بقانون أو أمر » ، فكان  
هناك رأى يذهب إلى أنه لا يجوز انتهاء التخصيص إلا بطريق رسمي . ومن  
أنصار هذا الرأى من يقول بأن أداة انتهاء التخصيص يجب أن تكون قانونا  
أو مرسوما ولا شيء غيرهما ، ومنهم من يقول بأنه يجوز أن تكون أداة انتهاء  
للتخصيص غير القانون أو المرسوم فتكون بقرار من مجلس الوزراء أو الوزير  
المختص أو الإدارة المختصة<sup>(٢)</sup> . ولكنهم جميعا ، سواء منهم من يشترط القانون  
أو المرسوم ومن يجيز غيرهما ، متفقون على أن انتهاء التخصيص لا يكون  
إلا بأداة رسمية ، وأن انتهاء التخصيص بطريق فعلي لا يجوز<sup>(٣)</sup> .

وكان هناك رأى ثان يذهب إلى التمييز بين المال العام بطبيعته كالجسور ،  
والطرق ومجارى الأنهر والترع فهذه يجوز إنهاء تخصيصها للمنفعة العامة بطريق  
فعلي بأن يتبين على وجه واضح أن تخصيصها للمنفعة العامة قد انتهى وزال ،  
وبين المال العام حكما كالحصون والقلاع والثكنات ودور الحكومة وهذه  
لا يجوز إنهاء تخصيصها للمنفعة العامة بطريق فعلي بل لا بد من صدور أداة  
رسمية كقانون أو قرار لإنهاء التخصيص . وقد قضى ، تطبيقا لهذا الرأى ،  
بوجوب الضرب بين الأملاك العامة الطبيعية والأملاك العامة حكما . فالنوع  
الأول . كجرى الأنهار والطرق والجسور ، يجوز أن تزول عنها صفتها أى

(١) مجلس الدولة الفرنسى ١٣ مارس سنة ١٩٢٣ سيريه ٩٢٥ : ٣ - ١ - محمد زهير

حرارة ص ١٩٢ - محمد عل حرفة فقرة ١٣٤ ص ١٦٩ .

(٢) انظر آتفا فقرة ٨٤ فى الهامش .

(٣) استئناف مصر ١٧ يناير سنة ١٩٢٩ الهامة ٩ رقم ٣٤١ ص ٨٣٥ - ٢٤ يناير

سنة ١٩٣٤ الهامة ١٤ رقم ٢٥٥ ص ٦٨٨ - استئناف مختلط ٧ مايو سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص

٣٦٧ - ١٥ مايو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٤٢٤ - راسى مازن فى تعليقه على حكم محكمة استئناف مصر

فى ٩ ابريل سنة ١٩٣٠ مجلة القانون والاقتصاد ١ ص ٦٩٩ وما بعدها .

كونها من المنافع العامة بأسباب طبيعية ، كما لو تحول مجرى النهر فيصبح بذلك من الأملاك الخاصة دون حاجة إلى قانون أو رسوم باستثناء المنافع العامة عنها . والنوع الثاني ، كالحصون والقلاع ، لا يمكن بصفة عامة أن تخرج من أملاك المنفعة العامة وتلحق بالأملاك الخاصة إلا بمقتضى قانون أو أمر (١) .

وكان هناك رأى ثالث ، وهو الرأى الذى رجح فى القضاء والفقهاء وأخذت به محكمة النقض ، يذهب إلى أنه يجوز انتهاء التخصيص بالطريق الفعلى فى جميع الأموال العامة ، لا فرق فى ذلك بين الأموال العامة بطبيعتها والأموال العامة حكماً . وقد قضت محكمة النقض بأن القاعدة التى يجب السير عليها فى هذا الشأن هى أن الحصانة التى أسبغها القانون على الأملاك العامة ، فأخرجها عن دائرة المعاملات بما قضى به من عدم جواز بيعها والتصرف فيها إلا بقانون أو أمر ، مقيدة ببقاء تلك الأملاك مخصصة للمنفعة العامة ، فإذا مازال عنها هذا التخصيص بسبب ما ، انفصلت هذه الأملاك عن الأملاك العامة ، ودخلت فى عداد الأملاك الخاصة (٢) .

(١) استئناف مصر ٩ أبريل سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٢٠ ص ٣٨ . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يشترط لتجريد الحصون والقلاع من صفتها العامة صدور أمر إدارى بذلك ، وذلك بخلاف الجسور والطرق ومجارى الأنهر والترع فهذه يكتفى بنبوت زوال تخصيصها للمنفعة العامة بالفعل ( استئناف مختلط ١٩ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٤١ - ٢١ مارس سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٢١٠ ) .

(٢) نقض مدنى ٤ فبراير سنة ١٩٣٧ جمعة عمر ٢ رقم ٣٠٤ ص ٨٦ - وقضت أيضاً بأن سور مدينة القاهرة القديم لا يعتبر الآن من المنافع العمومية ، بعد أن تهدم واندمرت معالمه وقد ما خصص له ، ثم وضع الناس أيديهم على أجزاء مختلفة منه وأدخله ها فى منازلهم ( نقض مدنى ٧ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة المكتب الفنى فى ٢٥ عاما جزء أول ص ٣٠١ ) - وانظر أيضاً نقض مدنى ٤ فبراير سنة ١٩٣٧ مجموعة المكتب الفنى فى ٢٥ عاما جزء أول ص ٣٠٢ - ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ٢٠٩ ص ٥٩٨ - ١٧ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٦١ ص ١٠٦ - استئناف وطنى ١٧ يناير سنة ١٩٠٧ المجموعة الرئيسية ٨ رقم ١٢٠ ص ٢٣٤ - ٢٥ مارس سنة ١٩١٥ الشرائع ٢ رقم ٢٥١ ص ٢٤١ - استئناف مصر ١٢ فبراير سنة ١٩٣١ المحاماة ١١ رقم ٥٣٦ ص ١٠٥٤ - استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٢١٠ - ٧ مايو سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٣٦٧ - ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٢٧ - ١٧ يناير سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٣١ - ١٩ فبراير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٥٥ .

وانظر محمد كامل مرسى فى مقاله عن الأملاك الخاصة والعامة ص ٧٩٧ وما بعد - محمد زهير

ولما كان هذا الرأي الثالث هو الذى غلب فى القضاء والفقهاء فى عهد التقنين المدنى السابق كما قدمنا، فقد عمد التقنين المدنى الجديد، حسبما للخلاف، إلى أن يورد نصاً صريحاً يأخذ فيه بهذا الرأي. فنصت المادة ٨٨ مدنى. كما رأينا، على أن «ينتهى التخصيص بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار من الوزير المختص، أو بالفعل بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة». فارتفع الآن كل شك فى أنه يجوز انتهاء التخصيص للمنفعة العامة بطريق فعلى. دون حاجة إلى استصدار أداة رسمية (١).

على أن انتهاء التخصيص للمنفعة العامة بطريق فعلى يجب أن يكون واضحاً كل الوضوح. فسكوت الإدارة عن عمل يقوم به الغير فى المال العام بدون موافقتها لا يكفي لاستظهار أن التخصيص للمنفعة العامة قد زال فعلاً بهذا العمل (٢). وبوجه خاص لا يكون إبطان الدفن فى جبانة قديمة كافياً وحده لإزالة صفتها العامة. بل لابد من زوال معالم الجبانة (٣).

### § ٣ - تكييف حق الدولة فى الأشياء الخاصة والأحكام التى تخضع لها هذه الأشياء

٨٦ - هو الموزن فى الأشياء الخاصة هو ملكية مدنية محضة: قدمنا (٤) أن حق الدولة فى الأشياء العامة هو حق ملكية إدارية، وبيننا ما هو المقصود من ذلك. أما حق الدولة فى الأشياء الخاصة فهو حق ملكية مدنية

(١) محمد على عرفة فقرة ١٣٦ ص ١٧١.

(٢) استئناف مختلط ١٣ مارس سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٢٨٧ - ٦ أبريل سنة ١٩٢٦ م ٣٨

ص ٣٢٦ - ٩ يونيو سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٤٤٠.

(٣) انظر آنفاً فقرة ٥٥ فى آخرها فى الهامش - وإذا جار أحد الأفراد على جزء من عرض طريق عام، ولكن الباقى من عرض الطريق يتسع لمرور الجمهور، لم يميز القول بانتهاء تخصيص هذا الجزء للمنفعة العامة، وحل ذلك على محمل التسامح من الإدارة أو الإهمال، مادام الانتفاع بالطريق لم يتأثر تأثراً محسوساً (محمد على عرفة فقرة ١٣٦ ص ١٧٢).

(٤) انظر آنفاً فقرة ٦٦ وما بعدها.

محمضة ، وشأن الدولة في تملك الأشياء الخاصة شأن أي فرد في تملك المال الخاص وقد رأينا (١) أن الدولة تملك الأشياء الخاصة بنفس أسباب كسب الملكية الخاصة .  
 وبذنبى على أن حق الدولة في الأشياء الخاصة إنما هو حق ملكية مدنية أن يكون للدولة الحق في رفع دعوى الاستحقاق لحماية ملكيتها ، وفي رفع دعاوى الحيازة لحماية حيازتها ، وأن تملك الثمار والحاصلات التي ينتجها الشيء الخاص ، شأنها في ذلك شأن أي مالك .

٨٧ - الأوامر التي تخضع لها الأشياء الخاصة : وتخضع الأشياء الخاصة لنفس الأحكام التي تخضع لها الملكية المدنية ، مع شيء من التحويل اقتضته طبيعة الدولة .

فالملام المملوك للأفراد يكون عادة قابلاً للتصرف فيه ، ويجوز الحجز عليه ، ويجوز تملكه بالتقادم .

أما قابلية الشيء الخاص المملوك للدولة للتصرف فيه فليست محلاً للشك ، وللدولة أن تتصرف في الشيء كما يتصرف الفرد في ملكه الخاص . غير أن الدولة مقيدة بكثير من القوانين واللوائح التي تخضع لها في تصرفها في الأشياء الخاصة وفي استثمارها ، فلا بد إذن من مراعاة أحكام هذه القوانين واللوائح ، وسنعرض فيما يلي لبعض هذه الأحكام (٢) . أما إذا لم يوجد قيد في قانون أو لائحة ، فقواعد القانون المدني هي التي تسرى في تصرف الدولة في الأشياء الخاصة المملوكة لها . كذلك تكون المحاكم التضاوية . لا المحاكم الإدارية ، هي المختصة بنظر ما ينشأ عن تصرف الدولة في الشيء الخاص من وجوه النزاع .  
 وأما قابلية الشيء الخاص للحجز عليه . فالأصل أنه يجوز لدائى الدولة الحجز على الأشياء الخاصة المملوكة لها ، وتتبع في ذلك أحكام التنفيذ في قانون المرافعات . ولكن الذي يقع فعلاً هو أن الدولة لا تتمكن الأفراد من الحجز على أملاكها الخاصة ، وبمتنع قلم المحضرين عادة من إجراء هذا الحجز . ذلك أن المفروض هو أن الدولة مديئة : غير معسرة ولا مامطة ،

(١) انظر آنفاً فقرة ٧٨ .

(٢) انظر مايل فقرة ٨٩ - ٩٢ .

وأنه متى تبين لها أن الحق في جانب الدائن أوفته حقه طوعاً واختياراً ، لا قسراً وإجباراً .

بقيت قابلية الشيء الخاص لتملكه بالتقادم . وهذا ما كان مقرراً إلى عهد قريب ، بل كان هذا هو أهم فرق بين الملك العام والملك الخاص ، فالأول لا يجوز تملكه بالتقادم أما الآخر فيجوز تملكه بهذا الطريق . وكثيراً ما كانت الأفراد تضع يدها على أملاك الدولة الخاصة ، وتنقضى المدة اللازمة للتملك بالتقادم ، فيتماكها واضع اليد . وقد رأت الحكومة أخيراً أن في ذلك خطراً على أملاكها الخاصة ، فهي مشتتة في أنحاء البلاد ، ولا تستطيع في كل حالة أن تدفع عنها اعتداء الأفراد في الوقت المناسب . لذلك انحرفت عن هذه القاعدة الهامة ، وقررت بتشريع خاص أن الأشياء الخاصة المملوكة لها لا يجوز تملكها بالتقادم . وهذا ما تنتقل الآن إليه .

٨٨ — عدم جواز تملك الأشياء الخاصة المملوكة للدولة بالتقادم : صدر في هذا الشأن القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ يعدل من المادة ٩٧٠ مدني . وكانت المادة ٩٧٠ مدني قبل هذا التعديل تجرى على الوجه الآتي : « في جميع الأحوال لا تكسب الأموال الموقوفة ولا حقوق الإرث بالتقادم . إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة » .

فعدل هذا النص ، بموجب القانون سالف الذكر ، على الوجه الآتي : « في جميع الأحوال لا تكسب حقوق الإرث بالتقادم ، إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة . ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الأوقاف الخيرية : أو كسب أي حق عيني عليها . بالتقادم<sup>(١)</sup> » .

ويلاحظ أن أملاك الدولة الخاصة ، التي تم كسب الأفراد لها بالتقادم قبل نفاذ هذا التعديل ، تبقى مملوكة لمن كسبها بالتقادم ، إذ ليس للتعديل أثر رجعي . أما إذا كان هناك ملك خاص للدولة في حيازة أحد الأفراد ، ولم يكن

(١) وقيل تبريراً لهذا التعديل بأن الشارع أراد بهذا الحكم الجديد أن يحمي هذه الأموال حتى تكون في مأمن من تملكها بالتقادم ، لأنه مهما أحكمت الرقابة والإشراف عليها فإن ذلك لن يمنع من تملكها بهذا الطريق ( المذكورة التفسيرية للقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ) .



قد مضى على حيازته له وقت نفاذ التعديل خمس عشرة سنة كاملة ، فإن واضح اليد لا يستطيع كسب هذا الملك الخاص بالتقادم ، حتى لو أتم بعد نفاذ التعديل مدة خمس عشرة سنة وهو حائز للمال .

وإذا حاز شخص مالا وادعى أنه تملكه بالتقادم ، فعليه هو إذا كان مدعياً أن يثبت التملك بالتقادم بجميع شروطه . ومنى أثبت ذلك ، كان على الحكومة أن تثبت بجميع طرق الإثبات أن هذا المال ، بالرغم من توافر شروط التملك بالتقادم فيه ، هو من أملاكها الخاصة ، ومن ثم لا يجوز تملكه بالتقادم . وكما لا يجوز تملك المال الخاص للدولة بالتقادم ، كذلك لا يجوز بالتقادم كسب أى حق عيني عليه ، كحق ارتفاق أو حق انتفاع ، شأن المال الخاص في ذلك شأن المال العام .

وقد صدر بعد قانون سنة ١٩٥٧ القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ بجرى تعديلاً آخر في نص المادة ٩٧٠ ملئى . فصار النص ، بعد هذا التعديل الأخير ، بجرى على الوجه الآتى : « في جميع الأحوال لا تكسب حقوق الإرث بالتقادم ، إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة . ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الأوقاف الخيرية . أو كسب أى حق عيني عليها ، بالتقادم . كما لا يجوز التعدي عليها ، وفي حالة حصول التعدي يكون للجهة صاحبة الشأن حق إزالته إدارياً بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة » . وهذه ميزة أخرى لأموال الحكومة الخاصة ، كسبتها بهذا التعديل الأخير . فالأصل أن الحكومة ليس لها أن تلجأ إلى الطرق الإدارية ، لإزالة الاعتداء على الملك العام . أما الملك الخاص ، إذا اعتدى أحد عليه ، فإنه طبقاً للقواعد العامة لا يجوز للحكومة أن تزيل الاعتداء بنفسها أى بالطرق الإدارية ، بل عليها أن تلجأ إلى القضاء . فالآن بعد التعديل الأخير ، أصبح للحكومة إزالة الاعتداء على الملك الخاص بالطرق الإدارية ، دون الالتجاء إلى القضاء . فإذا حاز شخص عينا ، وادعت الحكومة أن هذه العين هي من أملاكها الخاصة ، كان لها ، دون أن تلجأ إلى القضاء ، أن تنتزع العين من يد حائزها ، والحائز هو الذى يلجأ إلى القضاء بعد انتزاع العين من يده إذا رأى وجهاً لذلك .

## ٨٩ - التشريعات المنظمة بإدارة الحكومة لأموالها الخاصة والتصرف

فيها - قانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ : وقد صدرت تشريعات كثيرة مفرقة تنظم إدارة الحكومة لأموالها الخاصة ، والتصرف في هذه الأملاك .  
 وصدر أخيراً قانون شامل في هذا الموضوع ، هو القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ لتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها . واستعرضت المذكورة الإيضاحية لهذا القانون التشريعات المختلفة السابقة ، ثم عثبت على ذلك بما يأتي : « وبين من استعراض التشريعات المتقدمة أنها على تعددها قد صدرت مفرقة في فترات زمنية متباعدة ، ولذلك فرغم وحدة الموضوع الذي تعالجه ، وهو إدارة العقارات الداخلة في ملكية الدولة الخاصة والتصرف فيها ، فإنها لم تصدر عن فكرة قانونية عامة مشتركة تؤلف بين أحكامها وتوائم بينها ، ولم يجمعها إطار قانوني واحد يحقق توافقها واتساقها . كما أن هذه التشريعات ، مع تشتتها وكثرتها ، قد صدر معظمها منذ عهد بعيد عند إلى مطلع القرن الحالي . وتوالى إدخال التعديلات المتلاحقة على كل تشريع منها على استقلال عن التشريعات الأخرى ، الأمر الذي ضاعف من نتائجها وأوهن من ترابطها وزاد من عمق التنافر وعدم الاتساق بين أحكامها . ولذلك فإنه من الناحية الفنية لا يكفي مجرد إدخال التعديلات الجزئية على كل من التشريعات المشار إليها بل يتعين تجميع أحكامها في مجموعة قانونية واحدة تضم القواعد العامة المشتركة المنظمة لإدارة واستغلال العقارات الداخلة في ملكية الدولة الخاصة والتصرف فيها ، كما تتضمن ما تقتضيه المصلحة العامة لإقراره من نصوص وأحكام خاصة لبعض أنواع تلك الأراضي » .

وقد صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ لتحقيق هذه الأغراض المبينة في المذكورة الإيضاحية . وبدأ هذا القانون باستبعاد أنواع من الأراضي من نطاق تطبيقه ، إذ هي تخضع لنظم خاصة . وهذه هي : (١) العقارات المستولى عليها تنفيذاً لقانون الإصلاح الزراعي والمعدة لتوزيعها على صغار الفلاحين ، فيبقى قانون الإصلاح الزراعي مطبقاً في هذا المجال . (٢) العقارات التي تشرف عليها وزارة الإسكان والمرافق ، والعقارات المبنية والأراضي المخصصة للبناء التي تسلم لجهات إدارية معينة وفقاً لقانون الشركات الشاغرة رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ ،

(٣) المباني الاستغلالية والأراضي الفضاء والأراضي الزراعية التي تقع داخل نطاق المدن ، والتي تتولى المجالس المحلية إدارتها واستغلالها والتصرف فيها .  
(٤) العقارات التي تديرها أو تشرف عليها الوزارات والمصالح الحكومية والمؤسسات والهيئات العامة ، وتقوم باستغلالها وفقاً لأحكام التشريعات المنظمة لشؤونها ، أو التي تدخل في ملكية أى منها .

وفما عدا هذه العقارات ، فإن العقارات الداخلة في ملكية الدولة الخاصة تخضع لأحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ . وقد بين هذا القانون القواعد الواجب اتباعها في تأجير هذه العقارات وفي التصرف فيها . بعد أن قدمها إلى أراض زراعية ، وأراض بور وأراض صحراوية . وأراض فضاء وعقارات مبنية . ثم أورد طائفة من الأحكام العامة التي تسرى على هذه الأراضي جميعاً . وبين بعد ذلك أثر الأحكام الواردة فيه بالنسبة إلى الوقائع التي سبقت صدوره<sup>(١)</sup> . فنستعرض في إيجاز هذه المسائل تباعاً .

## ٩٠ - القواعد الواجب اتباعها في تأجير العقارات المملوكة للدولة

**ملكية خاصة وفي التصرف فيها :** استعرض القانون كما قدمنا أقساماً ثلاثة من العقارات : (١) الأراضي الزراعية ، وهي الأراضي الواقعة داخل الزمام والأراضي المتاخمة الممتدة خارج حد الزمام إلى مسافة كيلومترين وتكون مزروعة بالفعل . (٢) الأراضي البور والأراضي الصحراوية . والأراضي البور هي الأراضي غير المزروعة الواقعة داخل الزمام والأراضي غير المزروعة المتاخمة الممتدة خارج حد الزمام إلى مسافة كيلومترين . أما الأراضي الصحراوية فهي الأراضي الواقعة في المناطق المعتبرة خارج الزمام بعد مسافة الكيلومترين المشار إليهما ،

(١) وقد اشتمل المقتنون فيما اشتمل عليه الأحكام الخاصة بطرح النهر وأكله ، ولفك ألفى في المادة ٨٦ من القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ وقرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٨٥ لسنة ١٩٥٨ وهي تشريعات سابقة كانت تنظم هذا الموضوع . ولما كان طرح النهر وأكله متصلاً بموضوع أهم هو موضوع الالتصاق كسبب لكسب الملكية ، لذلك نرجىء الكلام فيه حتى نبحث الالتصاق في الجزء التاسع من الوسيط .

وقد نصت المادة ٨٨ من القانون على أن « يصدر وزير الإصلاح الزراعي وإصلاح الأراضي اللائحة التنفيذية والقرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون » . وقد صدرت فعلاً لائحة تنفيذية مفصلة في السنة التالية لصدور القانون .

سواء كانت مزروعة بالفعل أو غير مزروعة أو كانت مشغولة بمبانٍ أو منشآت ثابتة أو غير ثابتة<sup>(١)</sup>. (٣) الأراضي الفضاء والعقارات المبنية ، وهي التي تدخل في ملكية الدولة الخاصة فيما عدا ما استبعد من نطاق تطبيق القانون على النحو السالف بيانه .

### ١ - الأراضي الزراعية : تؤجر هذه الأراضي إلى صغار الفلاحين

الذين تتوافر فيهم شروط معينة ، في حدود خمسة أفدنة لكل منهم . وتؤجر في حدود سبعة أمثال الضريبة الأصلية المقدرة لها ، ويجوز أن تؤجر لمدة تقل عن ثلاث سنوات إذا استلزمت ذلك إجراءات التوزيع . ويلحق بها الأراضي البور التي تستصلح وتزرع خفية والأراضي الزراعية التي تزرع خفية ، فهذه وتلك تحصر سنويا على زارعها ، ثم تؤجر في السنة الزراعية التالية إلى صغار الفلاحين وفقا للأحكام المتقدم ذكرها ، على أن تكون الأولوية في التأجير لمن قام باستصلاحها إذا توافرت فيه الشروط .

وفيما يتعلق بالتصرف في الأراضي الزراعية ، توول هدم الأراضي إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي للتصرف فيها بتوزيعها على صغار الفلاحين وفقا لأحكام قانون الإصلاح الزراعي . واستثناء من هذا الحكم يجوز التصرف في هذه الأراضي ، في حدود خمسة أفدنة لكل مشر ، وذلك ببيعها بطريق الممارسة إلى : (١) الشركاء على الشبوع في الأرض محل البيع . (٢) الملاك المجاورين ، مع تفضيل من يكون قد نزع ملكيته كلها أو بعضها للمنفعة العامة . (٣) أصحاب حقوق الارتفاق على الأرض محل البيع . (٤) واضعي اليد على الأراضي المتخلفة عن المنفعة العامة . (٥) مالك الأرض التي نزع ملكيتها لمنفعة عامة ، إذا عدل عن تخصيصها لذلك خلال خمس سنوات من تاريخ نزع الملكية . (٦) مالك الأرض التي رسا مزاد شرائها على الحكومة لقاء

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون : « والمقصود بعبارة الأراضي الواقعة داخل الزمام .. الأراضي التي تمت مساحتها مساحة تفصيلية ، وحصرت في سجلات مصلحة المساحة وفي سجلات المكلفات بمصلحة الأموال المقررة ، والتي تخضع تبعا لذلك للضريبة العقارية على الأطنان . أما عبارة الأراضي الواقعة خارج الزمام فتشمل الأراضي التي لم تسج مساحة تفصيلية ، ولم يتم حصرها لا في سجلات مصلحة المساحة ولا في سجلات المكلفات بمصلحة الأموال المقررة ، والتي لا تخضع للضريبة العقارية على الأطنان » .

مطلوباتها ، إذا طلب المالك المزروعة ملكيته شراءها هو أو ورثته خلال خمس سنوات من تاريخ رسو المزاد . (٧) واضعى اليد على المساحات الصغيرة من الأراضي المتناثرة التي لا يمكن توزيعها مجمعة ولا اتباع دورة زراعة منتظمة بها ، وذلك في الحالات التي تحددها اللائحة التنفيذية - وتحدد اللائحة التنفيذية مراتب الأولوية في الشراء في الحالات المتقدمة ، والشروط الواجب توافرها في المتصرف إليهم ، وقواعد تقدير ثمن الأراضي المتصرف فيها ، وشروط أداء هذا الثمن ومدته وفوائده وسائر أحكام البيع الأخرى .

٢ - الأراضي البور والأراضي الصحراوية : وأول ما عرض له

القانون في شأن هذه الأراضي هو وضع قواعد التصرف فيها لاستصلاحها . فجعل لوزير الإصلاح الزراعي أن يحدد بقرار منه المناطق التي يجوز أن تباع فيها هذه الأراضي لاستصلاحها ، وذلك بعد التحقق من إمكان انتفاعها بالرى من المياه الجوفية أو غيرها من موارد المياه . وفي دائرة هذه المناطق يجوز لوزير الإصلاح الزراعي أن يرخص في البيع ممارسة لمساحات من الأراضي البور في حدود عشرين فدانا ، أو الأراضي الصحراوية غير المزروعة في حدود خمسين فدانا ، لمن يتعهد باستصلاح الأراضي المبيعة وزراعتها في خلال سبع سنوات بالنسبة إلى الأراضي البور ، وخلال عشر سنوات بالنسبة إلى الأراضي الصحراوية . وتحدد اللائحة التنفيذية قواعد البيع بالممارسة وتقدير الثمن وشروط أدائه ومدته وفوائده وسائر أحكام البيع الأخرى . وإذا لم يقم المشتري باستصلاح الأرض في خلال المدة المحددة ، اعتبر البيع مفسوخا من تلقاء ذاته ، وألزم المشتري الذي انفسخ عقده بأداء الأجرة المناسبة ويستنزله منها ما سبق أن أداه من ثمن وفوائد . أما إذا تم الاستصلاح وثبتت ملكية المشتري ، فإنه لا يجوز له التصرف فيما استصلح من أرض إلا إلى صغار الزراع بشروط معينة . واستثناء مما تقدم ، يجوز لوزير الإصلاح الزراعي أن يرخص في بيع مساحات تجاوز العشرين فدانا من الأراضي البور أو الخمسين فدانا من الأراضي الصحراوية إلى الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة ، بشرط أن يتم استصلاح هذه الأراضي خلال عشر سنوات . ومنى تم استصلاح الأراضي ، لم يجز للشخص الاعتباري أن يتصرف فيها إلا لصغار الزراع بشروط معينة .

ولم ينظم القانون تأجير الأراضي البور . وعلّة ذلك - كما تقول المذكرة الإيضاحية - أن الأراضي البور قد عهد بامتصاح جانب كبير منها إلى الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة المتخصصة في أعمال امتصاح الأراضي وتعميرها . وبعد إتمام امتصاح الأشخاص الاعتبارية لتلك الأراضي وتعميرها وزراعتها ، تكون طبيعة الأراضي المذكورة قد تغيرت من أرض بور إلى أرض توصف بأنها زراعية ، وتسرى عليها تبعاً لذلك الأحكام المنصوص عليها في القانون المرافق والخاصة بالأراضي الزراعية .

ولكن القانون نظم تأجير الأراضي الصحراوية ، وكذلك التصرف في الأراضي الصحراوية المستصلحة .

فيجوز أن تؤجر الأراضي الصحراوية إلى صغار الزراع الذين تتوافر فيهم شروط معينة في حدود عشرة أفدنة لكل منهم . وتكون الأولوية في التأجير لمن كان يضع العين على الأرض المؤجرة ويزرعها فعلاً ، ثم لمن هو أكثر عائلة وأقل مالا من أهل المنطقة الأقرب إلى موقع الأرض المؤجرة ، ثم لغير هؤلاء وفقاً لمراتب الأولوية التي تحددها اللائحة التنفيذية . وتحدد اللائحة التنفيذية القواعد التي تتبع في تقدير القيمة الإيجارية للأراضي الصحراوية ومدة الإيجار وسائر شروطه ، ولا يجوز أن تؤجر الأرض لمدة تزيد على تسع سنوات . على أنه يجوز لوزير الإصلاح الزراعي . بعد أخذ رأي وزير الحربية ، أن يحدد مناطق صحراوية معينة لا يسرى عليها قيد مدة تسع السنوات ، وكذا مناطق صحراوية معينة يحظر فيها التأجير على إطلاقه .

أما التصرف في الأراضي الصحراوية التي يتم امتصاحها وتعميرها وزراعتها بواسطة الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة التي يعهد إليها بذلك ، وفقاً لبرامج التنمية ومخططاتها ، فيكون بتوزيعها على صغار الزراع وخريجي المعاهد الزراعية الذين تتوافر فيهم شروط معينة . بحيث يخصص كل منهم ملكية جديدة لا تقل عن أربعة أفدنة ونصف ولا تزيد على سبعة أفدنة ونصف تبعاً لحدود الأرض والحالة الاجتماعية للمتفع . وتكون الأولوية في التوزيع على الوجه الآتي : أولاً - لمن أضر في مورد رزقه بسبب أعمال الامتصاح من المقيمين في منطقتها . ثانياً - ما يتبقى من الأراضي المستصلحة بعد ذلك يخصص نصفه على أهل المناطق المزدهمة بالسكان التي يصدر بتحديدتها قرار

من وزير الإصلاح الزراعي . وذلك وفقاً للترتيب الآتي : ( ا ) خريجي المعاهد الزراعية وعمال الترحيل الذين عملوا بصفة دائمة في امتصلاص الأرض .  
 ( ب ) جنود القوات المسلحة الذين تم تسريحهم حتى تاريخ التوزيع . ( ج ) من يقبل الهجرة إلى منطقة الامتصلاص من أهالي المناطق المزدهمة المشار إليها .  
 ثالثاً - النصف الثاني من باقى الأرض المستصلحة يوزع على الترتيب الآتي :  
 ( ا ) خريجي المعاهد الزراعية والعمال الزراعيين الذين عملوا في امتصلاص الأراضي المورعة بصفة دائمة من أهل المنطقة محل التوزيع أو من أهل المناطق الأخرى غير المزدهمة . ( ب ) جنود القوات المسلحة الذين تم تسريحهم حتى تاريخ التوزيع من أهل المناطق غير المزدهمة . ( ج ) أهل المنطقة الواقعة بها الأرض محل التوزيع والمناطق المجاورة لها - وتحدد اللائحة التنفيذية قواعد تقدير ثمن الأراضي المستصلحة التي يتم التصرف فيها بطريق التوزيع ، وشروط أداء هذا الثمن ومدته وفوائده ، وسائر أحكام التوزيع الأخرى . ولوزير الحربية ، بعد أخذ رأي وزير الإصلاح الزراعي ، أن يحدد بقرار منه المناطق التي يحظر فيها التملك لأغراض عسكرية ، وله أيضاً اتخاذ إجراءات نزع ملكية الأراضي الصحراوية أو الاستيلاء عليها استيلاء مؤقتاً إذا اقتضت ذلك دواعي المحافظة على سلامة الدولة وأمنها القومي الخارجى أو الداخلى . ويجوز عند الضرورة ، بقرار من وزير الإصلاح الزراعي ، تجنب أصحاب الملكيات التي تتخلل مناطق الامتصلاص في مكان واحد ، وتعويضهم عنها عينا بأراض أخرى مما يتم امتصلاصه ، أو تعويضهم نقداً طبقاً لأحكام قانون نزع الملكية للمنفعة العامة (١) .

( ١ ) وقد نص القانون على تشكيل لجان قضائية تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بتأجير الأراضي الصحراوية والتصرف فيها وبيع منازعات أخرى . وتشكل هذه اللجان بقرار من وزير الإصلاح الزراعي ، برئاسة رئيس محكمة ابتدائية على الأقل وعضوية قاض يختارها وزير العدل وفائب من مجلس الدولة يختاره المجلس . وتختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بتأجير الأراضي الصحراوية وتوزيعها والتصرف فيها بينهما ، وفي الاعتراضات التي ترفع في شأن نزع الملكية والاستيلاء الموقت عدا ما يتعلق منها بتقدير التعويض ، وفي المنازعات المتعلقة بالملكية والحقوق العينية السابقة على تاريخ العمل بقانون تملك الأراضي الصحراوية . وتكون القرارات الصادرة من اللجان نهائية وغير قابلة لأي طعن بعد التصديق عليها من اللجنة العليا الموكل إليها تفسير نصوص القانون تفسيراً تشريعياً ( وصياني بيانها فيما يل انظر فقرة ٩٤ في الهامش ) ، وتنفذ لقرارات بالطريق الإداري .

### ٣ - الأراضي الفضاء والعقارات المبنية : فيما يتعلق بتأجير الأراضي

الفضاء ، تؤجر هذه الأراضي إذا كانت مشغولة بمنشآت غير ثابتة ، إلى شاغلها لمدة لا تزيد على عشر سنوات بشرط ألا يقيموا عليها أية منشآت ثابتة ، ويجوز تجديد العقد لمدة أو مدد أخرى مماثلة بقرار من وزير الإصلاح الزراعى . كما يجوز بقرار من الوزير التأجير لمدة تزيد على عشر سنوات ولا تجاوز ثلاثين سنة ، إذا كان الغرض من التأجير هو إقامة منشآت ثابتة على الأرض المؤجرة ، بشرط أن يقبل المستأجر وصاحب المنشآت أيلولة الأرض بما عليها من منشآت ثابتة إلى الدولة فى نهاية مدة التعاقد دون مقابل . وفيما يتعلق بتأجير العقارات المبنية ، يكون تأجيرها بالأجرة المقررة طبقاً لأحكام القوانين السارية .

وفيما يتعلق بالتصرف ، يجوز التصرف فى الأراضي المبنية أو المشغولة بمنشآت ثابتة أو غير ثابتة إلى شاغلها ، وذلك بطريق الممارسة وفقاً للقواعد والشروط التى تحددها اللائحة التنفيذية .

بقيت الأراضي الفضاء غير المشغولة بمنشآت ثابتة أو غير ثابتة ، فهذه يكون تأجيرها والتصرف فيها بطريق الممارسة أو المزاد العلنى ، وفقاً للقواعد والإجراءات والشروط التى تحددها اللائحة التنفيذية .

### ٩١ - أمّام عامة تسرى على جميع الأراضي : وبعد أن بين القانون

القواعد الواجبة الاتباع فى تأجير الأراضي بمختلف أنواعها وفى التصرف فيها على النحو سالف الذكر ، انتقل إلى تقرير أحكام عامة تسرى على جميع الأراضي نذكر منها ما يأتى :

١ - لا يجوز لأى شخص أن يضع يده على العقارات الداخلة فى ملكية الدولة الخاصة ، ولا أن يحوزها بأية صفة كانت ، إلا وفقاً لأحكام القانون ، وقد تقدم أنه لا يجوز أيضاً تملكها بالتقادم . وكل تصرف أو تقرير لأى حق هينى أو تأجير يتم بالمخالفة لأحكام القانون يقع باطلاً ولا يجوز شهره ، ويجوز لكل ذى شأن طلب الحكم بهذا البطلان ، وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

٢ - ما يستحق للدولة من ثمن أو أجرة عن العقارات الداخلة فى ملكيتها



لخاصة له امتياز عام على أموال المدين في مرتبة المبالغ المستحقة للخزانة العامة وسابقة على أي امتياز آخر عدا المصروفات القضائية والضرائب والرسوم ، وللدولة أن تحصل هذه المبالغ بطريق الحجز الإداري . ولا يجوز لمن توول إليه ملكية أحد هذه العقارات أن يتصرف فيه إلا بعد أداء ثمنه كاملا ، وإلا كان المتصرف باطلا ولا يجوز شهره .

٣ - إذا تخلف المتصرف إليه عن الوفاء بأحد التزاماته ، ولم تكن قد مضت خمس سنوات من تاريخ التصرف ، حقق الموضوع بواسطة لجنة تشكل برئاسة مستشار مساعد بمجلس الدولة وعضوية نائب بمجلس الدولة وأحد مديري الإدارات بالهيئة العامة للإصلاح الزراعي أو المؤسسة المصرية العامة لتعمير الصحاري بحسب الأحوال . وللجنة ، بعد سماع أقوال صاحب الشأن ، أن تصدر قرارا بإلغاء التوزيع أو فسخ البيع . ولصاحب الشأن أن يتظلم من هذا القرار إلى وزير الإصلاح الزراعي خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبلاغه إليه . ولا يكون قرار اللجنة نهائيا إلا بعد تصديق الوزير عليه بعد انقضاء ميعاد التظلم ، وينفذ القرار بالطريق الإداري . ويترتب على إلغاء التوزيع أو الفسخ اعتبار المتصرف إليه مستأجراً للعقار من تاريخ تسليمه إليه ، وتستحق عليه أجرته حتى تاريخ تسلمه منه ، ويستزل من قيمة هذه الأجرة ما أداء المتصرف إليه قبل إلغاء التوزيع أو الفسخ من ثمن وفوائد وكذلك ما يستحق له من تعويض عن الغراس والمنشآت التي يكون قد أقامها في العقار على نفقته .

٤ - يجوز لوزير الإصلاح الزراعي أن يرخص في تأجير بعض العقارات أو في التصرف فيها دون التقيد بأحكام القانون ، وذلك إذا كان التأجير أو البيع إلى الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة أو الأفراد بالنسبة إلى ما يحتاجونه من تلك العقارات لتنفيذ مشروعات تفيد في تنمية الاقتصاد القومي ، أو لدعم مشروعات قائمة منها ، أو لإقامة منشآت ذات نفع عام عليها ، وذلك بعد موافقة الجهة الإدارية المختصة . ويكون التأجير أو البيع في هذه الحالات بالأجرة أو الثمن وبالشروط التي تحددها اللائحة التنفيذية .

٥ - يجوز لوزير الإصلاح الزراعي عند الضرورة القصوى أن يقرر تجميع الأراضي الداخلة في ملكية الدولة الخاصة قبل التصرف فيها ، مع تعويض الغير من أصحاب الأراضي التي تتخللها أو تتداخل فيها على وجه يقلل من

إنتاجها أو من تمام الانتفاع بها ، إما حيناً أو نقداً حسب اختيار صاحب الشأن .  
فإذا لم يبد صاحب الشأن خياره ، كان التعويض حيناً ، وتحدد اللائحة التنفيذية  
إجراءات التجنيب ، وقواعد التعويض العيني والنقدي ، وشروطه .

٦ - وأخيراً تنص المادة ٦٩ من القانون على أنه : مع حدم الإخلال بأية  
عقوبة أشد ، يعاقب بالحبس وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه أو بإحدى هاتين.  
العقوبتين كل من يدلى ببيانات غير صحيحة يترتب عليها انتفاع أو انتفاع  
غيره دون وجه حق بأحكام هذا القانون ، سواء كان ذلك باقتضاء تعويض  
لا يستحقه أو باستئجار أو تملك العقارات التي تسرى عليها أحكام هذا القانون ،  
وذلك فضلاً عن رد ما قبضه بغير حق وبطلان التصرف ومصادرة المبالغ  
التي يكون المخالف قد أداها إلى الحكومة - ويعني من العقاب كل من بادر مز  
تلقاء نفسه بإبلاغ الجهة الإدارية المختصة بأمر البيانات غير الصحيحة التي يكون  
قد أدلى بها أو اشترك في الإدلاء بها على النحو المشار إليه في الفقرة السابقة .

## ٩٢ - أثر أحكام قانون سنة ١٩٦٤ بالنسبة إلى الوقائع التي سبقت

صدوره : وقد انتهى القانون في الباب السادس منه إلى أحكام انتقالية وختامية  
عرض فيها لوقائع سبقت صدوره وبين أثر أحكامه في هذه الوقائع . نذكر  
من ذلك :

١ - عقود إيجار العقارات الداخلة في ملكية الدولة الخاصة ، والتي كانت  
صارية في تاريخ العمل بالقانون ، تلتفي فيما يخالف أحكامه .  
٢ - جميع التصرفات التي تمت قبل العمل بالقانون على عقارات كانت  
داخلة في ملكية الدولة الخاصة تبقى نافذة ، بذات الشروط والأحكام السارية .  
وقت إقرارها . ويجوز للمجلس التنفيذي ( مجلس الوزراء ) تعديل هذه  
الشروط والأحكام أو إلغاؤها أو إضافة أحكام جديدة إليها ، إذا كان ذلك  
بقصد التيسير على المتصرف إليهم من صغار الفلاحين أو من خريجي المعاهد  
الزراعية .

٣ - يمنح كل من اشترى أرضاً بوراً أو أرضاً صحراوية من الحكومة بقصد  
استصلاحها ، قبل العمل بالقانون ، مهلة يتم خلالها استصلاح الأراضي المبيعة  
إليه وزراعتها ، مدتها عشر سنوات من تاريخ تسليمها إليه أو سبع سنوات من

تاريخ العمل بالقانون أى المدين أطول . فإذا لم يقم المشتري باستصلاح الأرض المبيعة إليه وزراعتها خلال المهلة المشار إليها ، اعتبر العقد مفسوخاً من تلقاؤه ، دون حاجة إلى تنبيه أو إعدار أو حكم قضائي .

٤ - يعتد بحقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى الواردة على عقارات كائنة في إحدى المناطق المعتبرة خارج الزمام في تاريخ العمل بقانون تنظيم تملك الأراضي الصحراوية ( رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ ) ، والمستندة إلى عقود تم شهرها أو أحكام نهائية سابقة على هذا التاريخ أو إلى عقود صدرت من الحكومة وتم تنفيذ الشروط الواردة بها ولم تشهر بعد . كما يعتد أيضاً بالقرارات النهائية الصادرة وفقاً لأحكام قانون تنظيم تملك الأراضي الصحراوية ، والتي تضمنت تقرير التملك لبعض الأشخاص بالنسبة إلى ما كانوا يحوزونه من عقارات . ويعد مالكا بحكم القانون : (١) كل غارس أو زارع فعلي لحسابه لأرض صحراوية لمدة سنة كاملة على الأقل سابقة على تاريخ العمل بقانون تنظيم تملك الأراضي الصحراوية ، وذلك بالنسبة إلى ما يقوم بزراعته بالفعل من تلك الأراضي في تاريخ العمل بهذا القانون ، وبما لا يجاوز الحد الأقصى للملكية الزراعية المقررة قانوناً . ولا يسرى هذا الحكم على الأراضي التي تزرع جزءاً من السنة على مياه الأمطار فقط . فإذا كانت تلك الأراضي تروى من آبار طمست دون تعمد أو تقصير بعد تاريخ العمل بقانون تنظيم تملك الأراضي الصحراوية ، فيجوز أن يعرض ملاك تلك الأراضي عنها بمساحات مماثلة لها في مناطق الآبار الجديدة التي تنشأ الدولة . (ب) كل من أتم قبل العمل بقانون تنظيم تملك الأراضي الصحراوية إقامة بناء مستقر بحيزه ثابت فيه ولا يمكن نقله منه ، وذلك بالنسبة إلى الأرض المقام عليها البناء والمساحة المناسبة التي تلحق به وتعد مرفقاً له ، بحيث لا تزيد على المساحة المقام عليها البناء ذاته على الأكثر ، وذلك بشرط بقاء البناء قائماً حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ .

٥ - العقارات التي تم التصرف فيها قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ وكانت داخلة في ملكية الدولة الخاصة ، ولم يتم الوفاء بكامل ثمنها وملحقاته حتى ذلك التاريخ ، وتغير وضع اليد الفعلي عليها نتيجة تصرفات تالية ، يجوز لوزير الإصلاح الزراعي أن يرخص في اتخاذ إجراءات نقل

ملكيتها إلى الخائزين الحاليين ، وتجزئة الديون المستحقة للحكومة من باقى الثمن وملحقاته بالنسبة إلى كل منهم بحسب مساحة العقار الذى يضع يده عليه . ويجوز التظلم من القرارات الإدارية الصادرة فى شأن تحقيق الملكية ووضع اليد وتجزئة ديون الحكومة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ نشر هذه القرارات . وتختص بالفصل فى التظلم اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى ، ويكون قرارها فى هذا الشأن نهائيا . وتبين اللائحة التنفيذية الإجراءات التى تتبع فى تحقيق الملكية ووضع اليد وفى تجزئة ديون الحكومة وفى النشر عن القرارات الإدارية الصادرة فى هذا الشأن وتحديد الأنموذج الذى يتم بموجبه نقل الملكية وتجزئة ديون الحكومة بالنسبة إلى كل من الخائزين المذكورين<sup>(١)</sup>

## الفصل الثانى

### الحقوق التى ترد على الأشياء المادية

( أو الأموال )

٩٣ - **الأموال والنزعة المالية** : قدمنا أن الحقوق التى ترد على الأشياء المادية هى الأموال ، تميزاً للمال عن الشيء . ومجموع هذه الأموال<sup>(٢)</sup> هى النزعة المالية .

فنبحث إذن : (١) الأموال وتقسيمها إلى حقوق عينية وحقوق شخصية

(٢) النزعة المالية وما يتصل بها من الحلول العينية .

(١) وانتهى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتأليف لجنة عليا لتفسير نصوصه تفسيراً تشريعياً ، فنصت المادة ٨٧ من عل أن « تشكل لجنة عليا برئاسة وزير الإصلاح الزراعى وإصلاح الأراضى وعضوية كل من رئيس مجلس الدولة ورؤساء مجالس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى والمؤسسة المصرية لتمير الأراضى والمؤسسة المصرية العامة لاستصلاح الأراضى والمؤسسة المصرية العامة لتعمير الصحارى ورئيس إدارة الفتوى والنشر بالمؤسسة المختصة بمجلس الدولة ووكيل وزارى الخزانة والحرية . ويكون لهذه اللجنة تفسير أحكام هذا القانون ، وتعتبر قراراتها فى هذا الشأن تفسيراً تشريعياً ملزماً ، وتُنشر فى الجريدة الرسمية » .

(٢) ويدخل فى ذلك الديون ، كما تدخل الحقوق المالية التى ترد على الأشياء غير المادية وسنبحثها فى الباب الذى يليه لأفردناه للأشياء غير المادية .

## الفرع الأول

### الأموال وتقسيمها الى حقوق عينية وحقوق شخصية

٩٤ - تقسيم المال إلى حق عيني وهو شخصي : المال ، وهو الحق الذي يرد على الشيء المادي ، ينقسم انقساماً أساسياً إلى حق عيني (droit réel) وحق شخصي (droit personnel) (١).

فنتكلم أولاً في الحق العيني والحق الشخصي وكيف يتميز أحدهما عن الآخر ، وكيف يمتد تقسيم الأشياء إلى عقار ومنقول من الأشياء إلى الأموال أي إلى الحقوق العينية والحقوق الشخصية .

ثم نقتصر على الحق العيني وحده . فهو محل البحث في الأجزاء الثلاثة الباقية من الوسيط كما كان الحق الشخصي هو محل البحث في الأجزاء السبعة الأولى . ونستعرض خصائص الحق العيني ، ثم نبين أن الحقوق العينية خلافاً للحقوق الشخصية المذكورة على سبيل الحصر فنذكر مفرداتها .

(١) وقد ورد في التقنين المدني العراقي سلسلة من النصوص في هذا الموضوع ، نوردتها فيما يلي :

م ٦٥ : المال هو كل حق له قيمة مادية .

م ٦٦ : الحقوق المالية تكون إما عينية وإما شخصية .

م ٦٧ : ١ - الحق العيني هو سلطة مباشرة على شيء معين ، يعطيه القانون لشخص معين .

٢ - وهو إما أصل أو تبعي .

م ٦٨ : ١ - الحقوق العينية الأصلية هي حق الملكية وحق التصرف وحق المقر وحقوق المنفعة والاستعمال والسكنى والمساحة وحقوق الارتفاق وحق الوقف وحق الإجارة الطويلة .

٢ - والحقوق العينية التبعية هي حق الرهن التأمين وحق الرهن الحيازي وحقوق الامتياز .

م ٦٩ : ١ - الحق الشخصي هو رابطة قانونية ما بين شخصين دائن ومدين ، يطالب بمقتضاه الدائن المدين بأن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل .

٢ - ويعتبر حقاً شخصياً الالتزام بنقل الملكية أياً كان محلها ، نقداً أو مثليات أو قيميات .

ويعتبر كذلك حقاً شخصياً الالتزام بتسليم شيء معين .

٣ - ويؤدى التعبير بلفظ « الالتزام » وبلفظ « الدين » نفس المعنى الذي يؤدى التعبير بلفظ

« الحق الشخصي » .

## المبحث الأول

بماذا يتميز الحق العيني عن الحق الشخصي  
وتقسيم الحقوق العينية والحقوق الشخصية إلى عقار ومنقول

### المطلب الأول

بماذا يتميز الحق العيني عن الحق الشخصي

٩٥ - تعريف كل من الحق العيني والحق الشخصي - إمانة إلى

ما تقدم في نظرية الالتزام : قدمنا في الجزء الأول من الوسيط (١) ، عند الكلام في النظرية العامة للالتزام ، أن الحق العيني هو سلطة يعطيها القانون لشخص معين على شيء معين ، وبموجبها يستطيع الشخص أن يستخلص لنفسه ما للشيء من فوائد اقتصادية . أما الحق الشخصي فهو رابطة قانونية (juris vinculum) ، ما بين شخصين دائن ومدين ، بخلاف الدائن بموجبها مطالبة المدين بإعطاء شيء أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمله .

وقد عرف القانون الروماني الفرق ما بين الحق العيني والحق الشخصي ، ولكنه كمادته كان يركز على الدعوى لا على الحق . ففي الدعوى العينية (actio in rem) ، كانت صيغة الدعوى (formule) لا تتضمن تعيين المدعى عليه ، وتقتصر على تعيين صاحب الحق والشيء محل الحق . وفي الدعوى الشخصية (actio in personam) ، كانت صيغة الدعوى تتضمن تعيين المدعى عليه أي المدين ، لأنه هو الشخص الذي يرتبط بالدائن وبوساطته يقتضى الدائن حقه . ولكن القانون الروماني لم يصل إلى تعريف مجرد للحق العيني ، بل إن الاسم نفسه لم يكن مألوفاً فيه ، ولم يظهر إلا أخيراً عند المحشين (glossateurs) . وهذا بخلاف الحق الشخصي أي الالتزام ، فله تعريف تقليدي مألوف في القانون الروماني (٢) .

(١) فقرة ٢ وما بعدها .

(٢) وهذا هو : Obligatio est juris vinculum que necessitate adstringimur : alcuja solvendae rei, secundum nostrae civitatis jure.

أما في العصور الوسطى ، فقد برزت الحقوق العبيدة ، وبخاصة الحقوق العبيدة الإقطاعية (féodaux) ، وتعددت ، في حين أن الحق الشخصي أخذ في الانزواء والضمور . بل نزلت من الحقوق الشخصية بعض حقوق اقترنت من الحقوق العبيدة وسميت « jus ad rem » ، وهي الحقوق الشخصية التي تلزم المدين بنقل حق عيني إلى الدائن (١) .

٩٦ - محاورة هدم التمييز بين الحق العيني والحق الشخصي : وقد قدمنا (٢) أن التمييز ما بين الحق العيني والحق الشخصي هو الأمان الذي تقوم عليه تقسيمات القانون المدني فيما يتعلق بالأموال . وقد وقعت محاولات لهدم هذا التمييز ، إما بتقريب الحق العيني من الحق الشخصي ، أو بتقريب الحق الشخصي من الحق العيني .

٩٧ - محاورة هدم التمييز بتقريب الحق العيني من الحق الشخصي : وعلى رأس من قال بتقريب الحق العيني من الحق الشخصي برز پلانيول (٣) ، فهو يقول إن القانون إنما ينظم الروابط ما بين الأشخاص ، ولا يمكن أن يقال إن الحق العيني هو رابطة ما بين الشخص والشئ ، لأن الشئ إنما يكون محلاً للحق لا طرفاً فيه ، والرابطة إنما تكون بين الشخص والشخص . فالحق العيني إذن هو ، كالحق الشخصي ، رابطة ما بين شخص وشخص . والحق العيني يتفق أيضاً مع الحق الشخصي في أنه يشتمل مثله على عناصر ثلاثة : محل الحق والدائن والمدين . فحق الملكية مثلاً محله الشئ المملوك ، والدائن هو المالك ، والمدين هم الناس كافة فيما عدا الدائن إذ يجب عليهم جميعاً احترام هذا الحق . فالحقان إذن يتماثلان من حيث الطبيعة والعناصر ، وإنما يختلفان في شئ غير جوهرى ، كما يقول پلانيول ، هو جانب المدين . ففي الحق العيني يكون المدين دائماً هم جميع الناس عدا الدائن ، ولهذا يمكن اعتبار الحق

(١) انظر Brissaud ص ٢٣٨ و ص ٢٤١ .

(٢) الوسيط ١ فقرة ٢ - فقرة ٤ .

(٣) پلانيول جزء أول سنة ١٨٩٦ فقرة ٢١٥٨ - وغالى ديموج ، بعد پلانيول ، في تقريب الحق العيني من الحق الشخصي إلى حد التسوية بينهما ( ديموج في الأفكار الأساسية في القانون الخاص ص ٤٠٥ - ص ٤٤٣ ) .

العيني حقا شخصيا عاما من حيث المدين (passivement universel) أما في الحق الشخصي فالمدين هو شخص أو أشخاص معينون بالذات . والذي نسبته مما قاله پلانيول أنه من الخطأ أن يقال إن الحق العيني رابطة ما بين الشخص والشيء ، فالرابطة لا تقوم كما يقول پلانيول إلا بين الشخص والشخص . ولذلك قلنا في تعريف الحق العيني إنه « ساطة لشخص على شيء » ، ولم نقل إنه « رابطة ما بين شخص و شيء » . وأما القول بأن الحق العيني هو حق شخصي عام من حيث المدين ، فليس هذا هو الذي يختلف فيه الحق العيني عن الحق الشخصي كما ذهب پلانيول ، إذ الحق الشخصي فيه أيضاً هذا الجانب العام من حيث المدين ، وتلزم الناس كافة باحترامه (١) . فإذا أخل أحد بهذا الالتزام ، بأن حرص المدين مثلاً على أن يمتنع عن القيام بما تعهد به ، كان مستولاً ووجب عليه التعويض . والذي يخالف فيه الحق الشخصي الحق العيني أن الحق الشخصي يزيد على الحق العيني شيئاً جوهرياً هو الذي يميزه عنه ، وذلك هو الجانب الخاص من حيث المدين إلى هذا الجانب العام الذي تقدم ذكره . ففي كل حق شخصي يوجد مدين معين أو مدينون معينون هم الذين يباشرون ساطته على الشيء محل الحق بوساطتهم ، ولا وجود ل هؤلاء في الحق العيني . وهذا فرق جوهري ما بين الحقين ترتب عليه نتائج هامة سيأتي ذكرها . وإذا تعين شخص بالذات يكون قد اعتدى على الحق العيني : فإن هذا الشخص يكون مستولاً لا بموجب الحق العيني ذاته ، بل بموجب التزام شخصي تولد عن الخطأ الذي ارتكبه ، ويكون إذن طرفاً لا في الحق العيني الموجود من قبل ، بل في الحق الشخصي الذي تولد عن الخطأ (٢) .

على أن احترام الناس كافة للحق العيني إنما يكون بعد استكمال هذا الحق لجميع عناصره ، وقيامه حقا كاملاً مستوفياً لجميع مقوماته . فهذا الاحترام إذن ليس عنصراً من عناصر الحق العيني ، إذ هو لا يوجد كما قدمنا إلا بعد

(١) واحترام الناس للحقوق ، عينية كانت أو شخصية ، ليس معناه أن هناك التزاماً يقع على عاتق كل منهم بحيث يصح أن يكون هذا الالتزام ديناً في الذمة يحسب بين عناصرها السلبية (كاربونييه ص ٤٠) .

(٢) انظر في هذا المعنى شفيق شحاتة فقرة ١٣ ص ٢٢ - ص ٢٣ - وقارن پلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٨ ص ٤٣ - محمد على غرفة فقرة ٦ ص ١٤ .



استيفاء الحق العيني لجميع عناصره . فلا يوجد إذن مدين بالحق العيني هو عنصر من عناصر هذا الحق كما يوجد مدين في الحق الشخصي هو أحد عناصره ، والحق العيني يتكون وتتكامل عناصره بوجود صاحب الحق والشيء محل الحق وحدهما ، وعندئذ يجب على الناس كافة احترام هذا الحق الذي تكاملت عناصره . أما الحق الشخصي فلا يتكون ولا تتكامل عناصره بوجود صاحب الحق والشيء محل الحق وحدهما ، بل لا بد من عنصر ثالث ينضاف إليهما هو المدين بالحق الشخصي . فإذا وجد المدين إلى جانب صاحب الحق (الدائن) والشيء محل الحق ، فقد تكاملت عناصر الحق الشخصي ، ووجب هنا أيضاً ، كما في الحق العيني ، على الناس كافة احترام هذا الحق ، دون أن يكون هذا الاحترام داخلاً في تكوين الحق الشخصي إذ هو لم يوجد إلا بعد أن تكون الحق (١) .

### ٩٨ - محاولة هدم التمييز بتقريب الحق الشخصي من الحق العيني :

وقد حاول فريق آخر هدم التمييز ما بين الحق العيني والحق الشخصي ، عن طريق تقريب الحق الشخصي من الحق العيني ، وعلى رأس هذا الفريق سالي (Saleilles) ولامبر (Lambert) . ويتأخص رأيهما ، كما قدمنا في الجزء الأول من الوسيط (٢) ، في أن الحق الشخصي هو كالحق العيني عنصر من عناصر الذمة المالية يتصرف فيه صاحبه ، فيديعه ويهبه ويرهنه ويجري فيه سائر التصرفات . فالحق الشخصي يجب النظر إليه ، لا باعتبار أنه رابطة بين شخصين ، بل باعتبار أنه عنصر مالي ، فتتجرد القيمة المالية للحق الشخصي عن شخص الدائن وعن شخص المدين . وبذلك يقرب الحق الشخصي من الحق العيني ، وهذا هو المذهب المادي للالتزام (٣) .

وليس ينكر على المذهب المادي للالتزام انتشاره ومسايرته للتطور القانوني الحديث . فهو الذي يسر التسليم بحوالة الدين على غرار حوالة الحق ، إذ لا

(١) قرب من هذا المعنى كاربونييه ص ٤٠ - أحمد حنيت أبو ستيت (نقلا عن مذكرات عبد المعطي خيال غير المطبوعة فقرة ٥) في نظرية الالتزام سنة ١٩٤٥ ص ١٠ هامش ١ .

(٢) فقرة ٤ .

(٣) انظر أيضاً في هذا المعنى Jaller في فكرة استمرار الشخصية رسالة من باريس سنة ١٩٠٢ -

Oazin في فكرة الذمة المالية في النظرية التقليدية رسالة من ديجون سنة ١٩٦١ - Gaudemet في حوالة الدين خلف خاص رسالة من ديجون سنة ١٩٢٨ .

كانت العبرة في الحق الشخصي هي بقيمته المادية لا بالمدين والدائن ، أمكن تصور أن تنتقل هذه القيمة المادية من مدين إلى مدين في حوالة الدين ، كما انتقلت من دائن إلى دائن في حوالة الحق . وأمكن كذلك ، بفضل المذهب المادى ، أن نتصور التزاما يقع عبثاً في مال المدين دون أن يكون هناك دائن يقتضى المدين هذا العبء وقت وجود الالتزام ، ويكفى أن يوجد الدائن وقت التنفيذ ، كما في الوعد بجائزة لغير دائن معين وكالسند لحامله وكالاشتراط لمصلحة شخص غير معين .

ولكننا مع ذلك لا نرى المذهب المادى يترتب عليه حتما هدم التمييز ما بين الحق العيني والحق الشخصي . فمن الممكن - كما قلنا في الجزء الأول من الوسيط - أن ينظر إلى الالتزام نظرية مادية باعتبار موضوعه لا باعتبار أشخاصه ، ويكون في هذا تقريب بينه وبين الحق العيني . ولكن ذلك لا يبنى أن هناك فرقاً جوهرياً ما بين الحقين ، حتى إذا نظر إليهما معاً من حيث موضوعهما هـ فالدائن في الحق العيني يستعمل سلطته مباشرة على موضوع الحق دون وسيط بينهما ، بخلاف الحق الشخصي فليس للدائن فيه إلا سلطة غير مباشرة على الشيء موضوع الحق ، ولا يستعمل هذه السلطة إلا بوساطة المدين (١) .

#### ٩٩ - بقاء التمييز قائماً ما بين الحق العيني والحق الشخصي :

وبالرغم من المحاولات المتقدمة ، محاولة تقريب الحق العيني من الحق الشخصي ومحاولة تقريب الحق الشخصي من الحق العيني ، فإن التمييز ما بين الحقين يبق قائماً قياماً لا شبهة فيه ، وبقى هو المحور الذى تدور عليه تقسيمات القانون المدني في الأموال . فالقانون المدني لا يزال يقسم الأموال إلى حقوق عينية وحقوق شخصية ، ويميز تمييزاً دقيقاً بين هذه وتلك ، ويعقد فصولاً للأولى تنفصل تماماً عن الفصول التى يعقدها للأخرى . وهكذا فعلت كل التفتينات المدنية القديمة والحديثة ، وهكذا فعل التفتين المدني المصرى السابق والحديث .

فصاحب الحق العيني يصل مباشرة إلى الشيء محل الحق ، ويستخلص منه فوائده دون وساطة أحد ، إذ هو ليس فى حاجة إلى هذه الوساطة . صاحب الحق الشخصي فلا يصل مباشرة إلى الشيء محل الحق ، وإنما يصل

(١) الوسيط ١ - نشرة ٤ - وانظر كاربرونيه ص ٤٠ - ص ٤١ .

إليه بطريق غير مباشر وبوساطة المدين . ولا يستطيع أن يستعمل حقه على الشيء إلا إذا توسط المدين بينه وبين هذا الشيء ، فهو لا يستعمل سلطة مباشرة على الشيء كما في الحق العيني ، بل بتقاضى حقا من المدين . وتأخذ مثلا لذلك المنتفع صاحب الحق العيني والمستأجر صاحب الحق الشخصي . فالمنتفع يباشر سلطته على الشيء مباشرة دون وساطة صاحب الرقبة ، أما المستأجر فلا يباشر سلطة مباشرة على العين المؤجرة وإنما يطالب المؤجر بتمكينه من الانتفاع بالعين فلا يصل إليها إلا بوساطة المؤجر . والمهم في الحق العيني ليس هو تعيين المدين إذ لا مدين في الحق العيني كما قدمنا ، بل هو تعيين الشيء محل الحق إذ لا يمكن أن يترتب حق عيني إلا على شيء معين بالذات . أما المهم في الحق الشخصي فليس تعيين الشيء محل الحق إذ يجوز أن يتعلق الحق الشخصي بشيء غير معين إذا كان قابلا للتعيين ، وإنما المهم هو تعيين المدين إذ لا يقوم حق شخصي إلا بمدين معين يترتب في ذمته الالتزام وقت نشوئه . فيبقى إذن التمييز ما بين الحق العيني والحق الشخصي - كما قلنا في الجزء الأول من الوسيط - قائما ومحفوظا بأهميته . فالحق العيني سلطة مباشرة للشخص على الشيء ، والحق الشخصي رابطة ما بين شخصين . والظاهرة المهمة في الحق العيني هي تحديد الموضوع ، أما في الحق الشخصي فتحدد المدين . ويزيد الحق الشخصي عن الحق العيني عنصراً أساسياً ، هو وجود مدين معين يباشر بوساطته الدائن سلطته على الشيء موضوع الحق<sup>(١)</sup> . ومن أجل ذلك كان الحق الشخصي أكثر تعقيداً من الحق العيني ، فالحق الشخصي يتكون من عناصر ثلاثة هي الدائن والمدين ومحل الحق ، أما الحق العيني فيمكن في تكوينه عنصران هما صاحب الحق ومحل الحق<sup>(٢)</sup> .

(١) الوسيط ١ فقرة ٥ .

(٢) ولا يزال الحق الشخصي رابطة فيما بين شخصين ، ولا يزال لشخصية الدين والدائن أثر كبير في تكوين الالتزام وتنفيذه . فقد رأينا أنه لابد من وجود طرق الالتزام وقت التنفيذ على الأقل . وسرى أن نية الطرفين - وهذا شيء نمسى - يؤثر تأثيراً كبيراً في وجه الالتزام صحياً ، وفي تنفيذه على الوجه المطلوب . والنية هي السبيل الذي تتسرب منه العوامل الخلفية إلى القواعد القانونية . ونضيف إلى ما تقدم أن شخصية المدين بنوع خاص ضرورية في الالتزام ، لا عند تنفيذه فحسب ، بل أيضاً عند نشوئه ، وهذا ما يعترف به المذهب المادي ذاته . (الوسيط ١ فقرة ١١) .

ومهما يكن من أمر ، فإن التمييز الذي قام بهذا الوضع ما بين الحق العيني والحق الشخصي لم يمنع من اختلاط الحقين أحدهما بالآخر في حالات قليلة ، كما وقع ذلك فيما يسمى « بالالتزام العيني » ونورد عنه كلمة موجزة .

١٠٠ - الالتزام العيني (\*) : يحدث في بعض الأحوال أن شخصا يجد نفسه ملزما بأداء عمل معين نحو شخص آخر ، ولكن سبب هذا الالتزام ينحصر في أن المدين هو المالك لعين معينة . فهنا وجد الالتزام بسبب ملكية العين ، ومن ثم سمي بالالتزام العيني ( obligation réelle, obligation propter rem) ونورد للإيضاح بعض الأمثلة :

١ - تنص المادة ٨١٣ مدني على أن « لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة ، وتكون نفقات التحديد شركة بينهما » . فهنا المالك لأرض تلاصق أرضا يملكها الجار ملتزم نحو هذا الجار ، إذا طلب أن يشارك في وضع حدود للأرضين المتلاصقتين بحيث يمكن التثبيت من حدود كل أرض منهما في الجهة التي فيها يتلاصقان . ويتحمل مالك الأرض نصف نفقات وضع الحدود المذكورة ، ويتحمل جاره النصف الآخر . ويلاحظ أن الالتزام الذي في ذمة صاحب الأرض ، من المشاركة في وضع الحدود وفي تحمل النفقات ، لم يترتب إلا بسبب ملكية هذا الشخص للأرض المتلاصقة . فإدام مالكا لهذه الأرض فهو ملتزم ، فإذا زالت ملكيته بأن تصرف في الأرض مثلا ، فإن الالتزام ينتقل من ذمته إلى ذمة المالك الجديد . وحتى لو ماتت الأرض إلى وارث ، فإن الوارث يصبح ملتزما ، لا باعتباره وارثا ، بل باعتباره المالك الجديد للأرض . فالالتزام هنا إذن يدور مع ملكية الأرض وجودا وعدما ، فهو التزام مصاحب دائما للملكية العينية ، ومن ثم فهو التزام عيني .

٢ - تنص المادة ١٠٢١ مدني على أنه « لا يلزم مالك العقار المرتفق به أن يقوم بأي عمل لمصلحة العقار المرتفق ، إلا أن يكون عملا إضافيا يقتضيه

• مراجع : Michon رسالة من نانسي سنة ١٨٩١ - De Juglart رسالة من بوررد

سنة ١٩٢٧ - Balbi رسالة من تورينو سنة ١٩٥٠ - Aberkzum رسالة من الجزائر سنة ١٩٥٥ .

استعمال الارتفاق على الوجه المألوف . مالم يشترط غير ذلك . وتنص المادة ١٠٢٢ مدني على أن ( ١ - نفقة الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظه عليه تكون على مالك . معذر المرتفق مالم يشترط غير ذلك . ٢ - فإذا كان مالك العقار المرتفق به هو المكلف بأن يقوم بتلك الأعمال على نفقته ، كان له دائماً أن يتخلص من هذا التكليف بالتخلي عن العقار المرتفق به كله أو بعضه لمالك العقار المرتفق . ٣ - وإذا كانت الأعمال نافعة أيضاً لمالك العقار المرتفق به ، كانت نفقة الصيانة على الطرفين . كل بنسبة ما يعود عليه من الزائدة » . ويستخلص من هذه النصوص أن مالك العقار المرتفق به لا يكون ملزماً في الأصل بالتقيام بأي عمل لمصلحة العقار المرتفق ، ولا بأية نفقة . ومع ذلك يجوز استثناء أن يكون ملزماً : ( أولاً ) بالتقيام بعمل إضافي يقتضيه استعمال الارتفاق على الوجه المألوف مالم يشترط غير ذلك . ( ثانياً ) بنفقة الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظه عليه ، إذا اشترط عليه مالك العقار المرتفق ذلك وقبل الشرط . ( ثالثاً ) إذا كانت الأعمال نافعة للعقار المرتفق به ، التزم مالك هذا العقار ، دون شرط ، بالمساهمة في نفقة هذه الأعمال بنسبة ما يعود على عقاره من الزائدة .

ففي جميع هذه الأحوال نرى أن مالك العقار المرتفق به يلتزم نحو مالك العقار المرتفق بأداء عمل أو المساهمة في نفقة . وهو يلتزم بذلك على أساس ملكيته للعقار المرتفق به ، أي بسبب هذه الملكية . ومادام مالكا للعقار المرتفق به فهو ملتزم ، فإذا انتقلت ملكية هذا العقار إلى غيره أصبح من انتقلت إليه الملكية هو الملتزم . فالالتزام هنا أيضاً مرتبط بملكية العقار المرتفق به ، ويدور مع هذه الملكية وجودا وعدما ، ومن ثم فهو التزام عيني .

٣ - تنص المادة ٨١٤ / ٢ مدني على ما يأتي : « فإذا لم يعد الحائظ المشترك صالحاً لانرض الذي خصص له عادة ، فنفقة لإصلاحه أو تجديده على الشركاء كل بنسبة حصته فيه » . فهنا أيضاً يلتزم الشريك في الحائظ المشترك ، إذا احتاج الحائظ إلى إصلاح أو تجديد ، بالمساهمة في النفقات بنسبة حصته في الحائظ . وهو يلتزم بذلك على أساس ملكيته الشائعة في الحائظ المشترك ، وبسبب هذه الملكية . ومادام شريكا في الحائظ فهو ملتزم . فإذا انتقلت ملكيته إلى غيره أصبح من انتقلت إليه الملكية هو الملتزم . فالالتزام هنا إذن

مرتبطة بملكية الحائز المشترك ، ويدور مع هذه الملكية وجودا وعدما ، ومن ثم فهو التزام عيني .

٤ - تنص المادة ١/١٠٦٠ مدني على أنه « يجوز للدائن المرهن ، عند حلول أجل الدين ، أن ينزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار ، إلا إذا اختار الحائز أن يقضى الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه » . ويفهم من هذا النص أن الحائز للعقار المرهون رهنا رسميا ملتزم بدفع الدين المضمون بالرهن ، لا على أساس أن التزاما شخصيا قد ترتب في ذمته ، بل على أساس ملكيته للعقار المرهون ، وبسبب هذه الملكية . ومادام مالكا للعقار المرهون فهو ملتزم ، فإذا انتقلت ملكية هذا العقار إلى غيره أصبح من انتقلت إليه الملكية هو الملتزم . فالالتزام هنا كذلك مرتبط بملكية العقار المرهون ، ويدور مع هذه الملكية وجودا وعدما ، ومن ثم فهو التزام عيني .

وتكفي هذه الأمثلة لتوضيح ما هو الالتزام العيني . فهو التزام يوافق الالتزام الشخصي ، من حيث أنه يجبر مدينا معيننا نحو دائن معين على أداء عمل معين . ولكنه يفارق الالتزام الشخصي ، ويوافق الحق العيني ، في خصائص ثلاث هامة :

أولا - يتركز الالتزام العيني في عين معينة بالذات ، ولا يتناول غيرها من أموال المدين . فهو ، على خلاف الالتزام الشخصي ، لا يكفله ضمان عام (gage commun) . على جميع أموال المدين ، ويقتصر في ضمانه على العين التي ترتب الالتزام بسببها .

ثانيا - وما دام الالتزام العيني لم يترتب إلا بسبب ملكية هذه العين ، فإنه يدور مع هذه الملكية وجودا وعدما كما قدمنا . فلا ينتقل إذن ، كما ينتقل الالتزام الشخصي ، إلى الخلف العام . بل ينتقل إلى من انتقلت إليه ملكية العين ، حتى لو انتقلت الملكية بالميراث ، فإن الوارث يصبح ملتزما ، لا باعتباره وارثا ، بل باعتباره مالكا للعين . ويتضح ذلك في الشريعة الإسلامية ، فإن الوارث باعتباره وارثا لا ينتقل إليه الالتزام الشخصي المترتب في ذمة مورثه ، بل يبقى هذا الالتزام في التركة ، إذ لا تركة إلا بعد سداد الديون . أما إذا كان الالتزام التزاما عينيا ، فإنه ينتقل إلى الوارث ، حتى لو كانت أحكام الشريعة الإسلامية هي التي تسري على الميراث .

ذلك أن الالتزام العيني لا ينتقل إلى الوارث باعتباره وارثا حتى يمتنع انتقاله وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ، بل ينتقل إلى الوارث باعتباره مالكا للعين وقد انتقلت إليه الملكية فعلا بالمراث .

ثالثا - كذلك مادام الالتزام العيني لم يترتب إلا بسبب ملكية العين ، فإن المدين يستطيع أن يتخلص من التزامه بتركه العين أو التخلي عنها . ولو كان الالتزام التزاما شخصيا مرتبا في ذمته ، لما استطاع ذلك . وقد وردت نصوص صريحة تجيز الترك أو التخلي (abandon, délaissement) ، فيتخلص المدين من الالتزام العيني في حالة مالك العقار المرتفق به وفي حالة الحائز للعقار المرهون . ففي الحالة الأولى رأينا المادة ٢/١٠٢٢ مدني تنص على ما يأتي : « فإذا كان مالك العقار المرتفق به هو المكلف بأن يقوم بتلك الأعمال على نفقته ، كان له دائما أن يتخلص من هذا التكليف بالتخلي عن العقار المرتفق به كله أو بعضه لمالك العقار المرتفق » . وفي الحالة الثانية رأينا المادة ١٠٦٠ مدني تنص على أنه « يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار ، إلا إذا اختار الحائز أن ... أو يتخلى عنه » .

بقي تكييف الالتزام العيني بخصائصه المتقدمة الذكر . هناك رأى يذهب إلى أنه التزام قائم بذاته ، وهو وسط ما بين الحق العيني والحق الشخصي ، وتجتمع فيه بعض خصائص هذا وبعض خصائص ذلك<sup>(١)</sup> . ولكن الرأى الراجح هو أن الالتزام العيني ليس إلا امتدادا للحق العيني ، وليس التزاما قائما بذاته . فهو ينشأ بسبب حق عيني موجود ، ويستكمل به صاحب هذا الحق العيني - وهو في الوقت ذاته الدائن بالالتزام العيني - أسباب نفاذ حقه ، والتمتع بهذا الحق تمتعا كاملا . فالالتزام العيني إذن لا يعدو أن يكون استكمالاً للحق عيني ، وليس له كيان مستقل لالتزام شخصي ولا كحق عيني<sup>(٢)</sup> .

(١) انظر في هذا المعنى De luglart رسالة من بوردر سنة ١٩٢٧ .

(٢) انظر في هذا المعنى Aberkaoe رسالة من الجزائر سنة ١٩٥٥ - مارك ورينو ٢

## المطلب الثاني

تقسيم الحقوق العينية والحقوق الشخصية إلى عقار منقول

- ١٠١ - نص قانوني : تنص المادة ٨٣ مدني على ما يأتي :
- ١ - يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار ، بما في ذلك حق الملكية ، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار .
- ٢ - ويعتبر مالا منقولاً ما عدا ذلك من الحقوق المالية (١) .
- ويقابل النص في التقنين المدني السابق المادتين ١٦/٢ و ١٧/٣ (٢) .
- ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى . في التقنين المدني السوري المادة ١/٨٥ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨٣ - ولا مقابل للنص في التقنين المدني العراقي - ويقابل في قانون الملكية العقارية اللبناني المادة ٤ (٣) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادتين ١١٣ و ١/١١٤ من المشروع التمهيدى هل الوجه الآتي : م ١١٣ - يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار ، بما في ذلك حق الملكية ، وكذلك كل دعوى تتعلق بعقار - م ١/١١٤ - يعتبر مالا منقولاً كل ما عدا ذلك من الحقوق المالية . وفي لجنة المراجعة أدمج النصان في مادة واحدة ، وعدلت عبارة « كل دعوى تتعلق بعقار » في المادة الأولى ، فأصبحت « كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار » . فصار النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأصبح رقمه ٨٥ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٨٥ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٨٣ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٧٠ - ص ٤٧١ ) .

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

م ١٧/٣ : ما عدا ذلك من الأموال يعد منقولاً . والتعبير في القانون بلفظ أمتعة وأشياء منقولة وأموال منقولة يشمل بلا فرق جميع المنقولات .

( وأحكام التقنين المدني السابق تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد ) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ١/٨٥ ( موافق ) .

التقنين المدني الليبي م ٨٣ ( مطابق ) .

التقنين المدني العراقي لا مقابل .

قانون الملكية العقارية اللبناني م ٤ : المقارنات غير المادية هي الحقوق والتأمينات والارتفاقات

العينية . وكذلك الدعاوى التي تتناول عقاراً مادياً

( وتتفق أحكام التقنين اللبناني مع أحكام التقنين المصري ) .



ويتبين من هذا النص أن القانون يمد تقسيم الأشياء إلى عقار ومنقول من الأشياء المادية إلى الحقوق . والحقوق أشياء معنوية لا مادية ، وهي بهذا الوصف لا تقبل أن تكون عقارا أو منقولا . فالعقار هو الشيء المادى ذو المستقر الثابت بطبيعته كما سبق القول ، ولا يصدق هذا على الحق ، ولو كان هذا الحق هو حق الملكية الذى جرت العادة بمخلطه بالشيء المادى ذاته الذى يقع عليه . وكذلك الحقوق لا تكون منقولة ، ولو كانت حقوق ملكية على منقولات تختلط بها ، فلا يزال التمييز قائما بين حق الملكية وهو شيء معنوى ، والشيء الذى يقع عليه حق الملكية وهو شيء مادى . ولكن المشرع ، تبعا لتقاليد قديمة ، قسم الحقوق المعنوية ذاتها إلى عقار ومنقول ، لا تبعا لطبيعتها بل تبعا لطبيعة المحل الذى تقع عليه ، ورتب على هذا التقسيم نتائج قانونية هامة .

وكان المشرع الفرنسى أسبق إلى تقسيم الحقوق إلى عقار منقول ، مراعى في ذلك تقاليد القانون الفرنسى القديم الذى كان لا يقيّد كما قدمنا في التقسيم إلى عقار ومنقول بطبيعة الشيء بل بأهميته . ومع أن المشروع الفرنسى أغفل كثيراً من التقاليد الإقطاعية التى ألغتها الثورة الفرنسية ، إلا أنه مع ذلك لم يصل بالتبسيط إلى نهايته ، فترك ثغرات بقي فيها الفقه والقضاء غير مستقرين مدة طويلة . فنص في المادة ٥٢٦ مدنى فرنسى على ما يأتى : « يعتبر عقارا بحسب المحل الذى يقع عليه : حق الانتفاع بالأشياء العقارية - حقوق الارتفاق - الدعاوى التى ترمى إلى استرداد عقاره . فجاء النص ناقصا مبتورا غامضا ، فهو لم يعدد كل الحقوق العقارية إذ أغفل حق الاستعمال وحق السكنى وحق الأمفيتوز ، ولم يبين ماذا يقصد بالدعاوى التى ترمى إلى استرداد عقار . ونص في المادة ٥٢٩ مدنى فرنسى على ما يأتى : « يعتبر منقولا بحكم تعيين القانون ( ولم يستعمل التعبير الذى استعمله في العقار » بحسب المحل الذى يقع عليه ، لغير علة ظاهرة ) : الالتزامات والدعاوى التى محلها مبالغ من النقود مستحقة أو منقولات ، والأسهم والحصص فى الشركات المالية والتجارية والصناعية حتى لو كانت هناك عقارات تابعة لهذه المشروعات وتملكها هذه الشركات . وتعتبر الأسهم والحصص منقولات بالنسبة إلى الشريك وحده طالما كانت الشركة باقية - وتعتبر أيضاً منقولا بحكم تعيين القانون الإيرادات

الدائمة والإيرادات مدى الحياة ، سواء كانت مستحقة على الدولة أو على الأفراد . . وهنا أيضاً لم يكن تعداد الحقوق المنقولة كاملاً ، فقد أغفل المصنف الحقوق الشخصية المتعاقبة بعقار ، كما أغفل المتاجر وغيرها مما لم يكن قد وصل إلى تطوره الحالي وقت صدور التتقين الفرنسي . وإنما حتى هذا التتقين بالتركيز على ما كان هاما وقت صدوره ، فتناول الإيرادات الدائمة والموقته واعتبرها كلها منقولا على خلاف تقاليد القانون الفرنسي القديم ، وكذلك تناول الأسهم والحصص في الشركات التجارية وكانت وقت صدوره لا تزال في أول مراحل نشوئها .

أما التتقين المدني المصري ، وبخاصة التتقين الجديد ، فقد وصل في التبسيط إلى نهايته ، ووضع قاعدة منطقية واضحة ، إذ اعتبر الحقوق العينية التي تقع على العقار عقارا ، ولم يرد بعد ذلك أن يخوض في تعداد المنقول خشية أن يفوته شيء منه ، فقال : « ويعتبر مالا منقولا ما عدا ذلك من الحقوق المالية » . ومن ثم يعتبر منقولا : ( ١ ) الحقوق العينية التي تقع على منقول . ( ٢ ) الحقوق الشخصية التي تتعلق بمنقول . ( ٣ ) الحقوق الشخصية التي تتعلق بعقار . ( ٤ ) أي حقوق شخصية أخرى يكون محلها عملا أو امتناعا عن عمل . وكذلك في الدعاوى اتبع نفس القاعدة البسيطة ، فالدعاوى بحقوق عقارية تكون عقارا ، والدعاوى بحقوق منقولة تكون منقولا (١) .

فنعرض لهذه القواعد المبسطة المنطقية التي أتى بها التتقين المصري ، ولا يحسن الاعتداد كثيراً في هذا الشأن بالمصادر الفرنسية فقد بينا أنها أتت بحكم تقاليد القانون الفرنسي القديم معقدة غامضة . ومن ثم نتعرض الحقوق والدعاوى العقارية ، ثم الحقوق والدعاوى المنقولة .

## § ١ - الحقوق والدعاوى العقارية

١٠٢ - الحقوق العينية المرصبة التي تقع على عقار : وعلى رأس الحقوق العقارية تقوم الحقوق العينية الأصلية التي تقع على عقار . وانعقاد

(١) انظر المذكرة الإيضاحية لشرع التمهيد في مجموعة الأعمال التحضيرية

الذى تقع عليه الحقوق العينية الأصلية قد يكون عقاراً بطبيعته كما هو الغالب ، وقد يكون عقاراً بالتخصيص . فجميع الحقوق العينية الأصلية التى تقع على عقارات بالتخصيص تعتبر حقوقاً عقارية<sup>(١)</sup> .

وأول الحقوق العينية الأصلية هو حق الملكية . والملكية حق ، أى شىء معنوى لا شىء مادى ، ولكن التقاليد التى ترجع إلى عهد القانون الرومانى تخلط ما بين حق الملكية والشىء المادى الذى يقع عليه هذا الحق ، نظراً لأن الملكية هى أوسع حق عيى يمكن تصوره ، وهو يستغرق الشىء الذى هو محله استغرافاً تاماً ، ومن ثم يختلط به فيصبحان شيئاً واحداً نتيجة لهذا الخلط<sup>(٢)</sup> . ويخيل فى النظرة السطحية أن حق الملكية هو نفس الشىء المادى المملوك ، فيبدو أن حق الملكية نفسه هو شىء مادى أو هو ذات الشىء المادى الذى يقع عليه الحق . والصحيح أن حق الملكية ، كغيره من الحقوق العينية ، شىء معنوى كما قدمنا ، ويجب تمييزه عن الشىء المادى الذى يقع عليه . وقد نهت الفقرة الأولى من المادة ٨٣ مدنى إلى ذلك ، فساوت بين حق الملكية وبين أى حق عيى آخر . وقالت كما رأينا : « يعتبر مالا عقارياً كل حق عيى يقع على عقار ، بما فى ذلك حق الملكية ... » . فحق الملكية إذن يكون حقاً عقارياً إذا وقع على عقار بطبيعته أو عقار بالتخصيص .

ثم نأتى الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية . وهذه تكون أيضاً حقوقاً عقارية إذا وقعت على عقار . ومن هذه الحقوق ما لا يقع إلا على عقار فيكون حتماً من الحقوق العقارية ، وهذه هى حقوق الارتفاق وحق السكنى وحق الحكر . ومنها ما يقع على عقار أو منتول كما هو الأمر فى حق الملكية ، فإذا وقع على عقار كان حتماً عقارياً . وهذه هى حق الانتفاع وحق الاستعمال ، ما وقع منهما على عقار يكون حقاً عقارياً .

١٠٣ - الحقوق العينية التبعية التى تقع على عقار : كذلك يعتبر حقاً عقارياً كل حق عيى تبعى يقع على عقار بطبيعته أو عقار بالتخصيص . ومن هذه الحقوق أيضاً ما لا يقع إلا على عقار فيكون حتماً عقارياً . وهذان هما

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩٣ ص ٩٥ .

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى لمجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٧٠ -

حق الرهن الرسمي<sup>(١)</sup> وحق الاختصاص . ومنها ما يقع على عقار أو يقع على منقول ، فإذا وقع على عقار كان حقا عقاريا . وهذه هي حق رهن الحيازة وحقوق الامتياز .

ولا يعترض على أن الحق العيني التبعي يكون حقا عقاريا إذا وقع على عتار بمقولة إن هذا الحق ضامن لحق شخصي منقول فهو تابع له ، ومن ثم يكون منتمولا مثله . ذلك أن الفرع إذا كان يتبع الأصل ، فلنما يتبعه في نشوئه وانقضائه ، ولا يتبعه في طبيعته . فقد يكون الأصل عقاراً ويكون التابع منقولاً ، وبالعكس قد يكون الأصل منتمولا ويكون التابع عقاراً . وينبغي على أن الحق العيني الذي يقع على عقار يكون حقا عقاريا أن التنازل عن الرهن الرسمي يشترط لصحته أهلية التصرف في العقار ، ولا تكفي أهلية التصرف في المنقول<sup>(٢)</sup> .

١٠٤ — الدعاوى المتعلقة بحق عيني على عقار : وتعتبر أيضاً دعوى

عقارية الدعوى المتعلقة بحق عيني على عقار ، وتقول العبارة الأخيرة من المادة ١/٨٣ مدني ، كما رأينا ، في هذا الصدد : « يعتبر مالا عقاريا .. كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار » .

فالدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية الأصلية الواقعة على عقار تكون دعاوى عقارية . وعلى ذلك تكون دعوى عقارية دعوى حق الملكية على عقار أي دعوى الاستحقاق للعقار ، ودعاوى حقوق الارتفاق إيجاباً ونقياً (actions confessoires, négatoires) فكلها دعاوى عقارية لأن حقوق الارتفاق لا تقع إلا على عقار ، وكذلك دعوى السكنى ودعوى الحكر دعويان عقاريتان إذ حق السكنى وحق الحكر لا يقعان إلا على عقار . وتعتبر دعوى عقارية دعوى حق الانتفاع ودعوى حق الاستعمال ، إذا كان الحق يقع على عقار . والدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية التبعية الواقعة على عقار تكون دعاوى عقارية . فدعوى الرهن الرسمي ودعوى حق الاختصاص المرفوعتان على حائز العقار دعويان عقاريتان ، إذ لا يقع الرهن الرسمي وحق الاختصاص

(١) ويلاحظ أن حق الرهن الرسمي قد يقع على السفينة وهي منقول ، فيكون حقا منقولاً .

(٢) أوبري وزو ٢ ص ٣١ هامش ٤ - محمد علي عرفة فقرة ٨٢ .