

٣٦٩ - رهري الاستحقاق المنقول - إمامة : فإذا كان الشيء المدعى ملكيته منقولاً ، ورفع المدعى دعوى الاستحقاق على حائز المنقول ، فإن الحائز يستطيع دفع هذه الدعوى بالتقاعد التي تقتضي بأن الحيازة في المنقول منذ الملكية . فترفض دعوى المدعى حتى لو أثبت ملكيته للمنقول ، فإن الحيازة تكون في هذه الحالة قد نقلت الملكية إلى المدعى عليه . والمفروض في ذلك أن يكون الحائز حسن النية وقد تلقى المنقول من غير المدعى ، فبكون قد تعامل مع غير المالك ، فنقل الحيازة إليه ملكية المنقول . أما إذا كان الحائز قد تلقى المنقول من المدعى نفسه ، فإن قاعدة الحيازة لا مجال لها هنا . والمدعى لا يرفع في هذا الفرض دعوى الاستحقاق على الحائز ، بل يقتصر على الطعن في السبب الذي تلقى به الحائز المنقول منه ، فيتمسك مثلاً بأنه سبب غير نازل للملكية فهو إيجار أو عارية أو ودیعة أو نحو ذلك ، أو يتمسك بأنه سبب ناقل للملكية ولكنه معيب بما يجعله معدوم الأثر (١) .

فدعوى الاستحقاق في المنقول لا ترفع إذن إلا في المنطقة التي تعمل فيها قاعدة الحيازة ، وعندئذ تحسم الحيازة النزاع في الملكية ، فإنها إذا امتدت شرائطها وكانت مصحوبة بالسبب الصحيح وحسن النية نقلت ملكية المنقول إلى الحائز ، وانحسم النزاع في دعوى الاستحقاق (٢) . فتحيل إذن في دعوى الاستحقاق المنقولة إلى ما سيبحثه - عند الكلام في قاعدة الحيازة .

(١) مازر فقرة ١٦٢٩ وفقرة ١٦٣٢ ص ١٣٠٠ .

(٢) أما إذا لم تستوف قاعدة الحيازة شرائطها ، بأن لم يكن هناك مثلاً سبب صحيح أو كان الحائز سيئ النية ، فإن الحيازة لا تنقل الملكية إلى المدعى عليه . ويجوز إذن للمدعى في دعوى استحقاق المنقول أن يثبت ملكيته للمنقول ، ولو بحيازة سابقة مقدومة بحسن نية وسبب صحيح ، فيسترد المنقول من الحائز .

وعلى ذلك ترفع دعوى الاستحقاق في المنقول إذا كان الحائز سيئ النية ، فعندئذ يستطيع المالك أن يسترد المنقول من الحائز ما لم يكن هذا الأخير قد تملكه بالتقادم المكسب بمضي خمس عشرة سنة . كذلك يمكن أن ترفع دعوى استحقاق المنقول على الحائز حسن النية إذا كان المنقول مسروقاً أو ضائعاً ، فعندئذ يكون للمالك رفع دعوى الاستحقاق في خلال ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضياع . ولا تعتبر مدة ثلاث سنوات مدة تقادم مسقط ، بل هي مدة إسقاط تشمل في خلالها قاعدة الحيازة حتى ينسى للمالك العثور على الشيء الضائع أو الكشف عن الشيء المسروق .

ونقتصر هنا على الكلام في دعوى استحقاق العقار ، وإذا أطلقنا عبارة « دعوى الاستحقاق » قصدنا بها دعوى الاستحقاق العقارية .

٣٧٠ - دعاوى الملكية ودعاوى الحيازة : تحمي الحيازة دعاوى ثلاث

تسمى بدعاوى الحيازة (actions possessoires) ، وهي دعوى استرداد الحيازة إذا فقدتها الحائز ، ودعوى منع التعرض إذا بقيت الحيازة للحائز ولكن تعرض له فيها أحد ، ودعوى وقف الأعمال الجديدة إذا هدد الحائز في حيازته بأعمال لو تمت كانت تعرضا لهذه الحيازة .

ويقابل دعاوى الحيازة الثلاث هذه دعاوى ملكية (actions pétitoires) ثلاث ، مهمتها حماية الملكية لا الحيازة . فيقابل دعوى استرداد الحيازة دعوى استرداد الملكية وهذه هي دعوى الاستحقاق ، ويقابل دعوى منع التعرض في الحيازة دعوى منع التعرض في الملكية ، ويقابل دعوى وقف الأعمال الجديدة في الحيازة دعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية .

ولما كانت دعاوى الحيازة لا تفتضي إلا أن يثبت المدعى حيازته مستوفية لشرائطها ، أما دعاوى الملكية فتمتضي أن يثبت المدعى ملكيته للشيء وهو إثبات أشد مشقة بكثير من إثبات مجرد الحيازة ، لذلك يلجأ المالك عادة إلى دعاوى الحيازة ليحمي بها حيازته . ولا يتكلف مشقة الإثبات بعد ذلك كما قدمنا ، بل على من يدعى الملكية أن يرفع دعوى الاستحقاق على الحائز ، ويتحمل هو دون الحائز عبء إثبات الملكية ، وهو عبء شاق كما سبق القول . ومن ثم حلت دعاوى الحيازة في العمل محل دعاوى الملكية ، وأغنت عنها في كثير من الأحوال .

وقد كان المشروع التمهيدى للتمنين المدني يتضمن نصا يعدد دعاوى الملكية ، فكانت المادة ١١٦٥ من هذا المشروع تنص على أن « لملك الشيء أن يسترده ممن يكون قد حازه أو أحززه دون حق ، وأن يطالب من تعرض له فيه بالكف عن التعرض ، وإذا خشي تعرضا كان له أن يطالب بمنع وقوعه » (١) . وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « والوسيلة الثانية لحماية حق الملكية هي دعاوى الملكية التي وضعت على غرار

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٢ .

دعوى الحيازة ، ولكن هذه أكثر استعمالاً لسببها . فلذلك أن يسرد ماكه من أى يد كانت وهذا مايسى بدعوى الاستحقاق ، وله أن يطالب منع تعرض الغير للملكه ، وإضاف كل عمل لو تم لكان تعرضاً . ولكنه في هذه الدعوى الثلاث يطالب بإثبات حق ملكيته . وأهم هذه الدعوى وأكثرها انتشاراً هي دعوى الاستحقاق . والأصل في دعوى الاستحقاق أن ترفع على الحائز ، فهو المدعى عليه في هذه الدعوى (١) . هذا وقد حذف نص المادة ١١٦٥ من المشروع التمهيدي سالف الذكر في لجنة المراجعة و اكتفاء بالقواعد العامة (٢)

٣٧١ - عدم سقوط دعوى الاستحقاق بالتقادم - إمانه : ترفع

دعوى الاستحقاق في أى وقت يرى من يدعى ملكية الشيء رفعها فيه ، فليس لها أجل محدد تزول بانقضائه . وإذا كانت الحقوق العينية الأخرى تزول بعدم الاستعمال مدة معينة ، وكانت الحقوق الشخصية تزول هى أيضاً بالتقادم المسقط ، فإن حق الملكية . دون غيره من الحقوق ، لا يزول بعدم الاستعمال . ومن ثم لا تسقط دعوى الاستحقاق بالتقادم . ويستوى في ذلك العقار والمنقول ، فدعوى الاستحقاق في كل منهما لا تسقط بالتقادم (٣) .

ومهما طال المدة التى يخرج فيها الشيء من حيازة مالكة ، فإنه لا يفقد ملكيته بعدم الاستعمال ، ويستطيع أن يرفع دعوى الاستحقاق بعد خمس عشرة سنة أو ثلاثين أو أربعين أو أكثر . ولكن إذا كان الشيء الذى خرج من حيازته دخل في حيازة شخص آخر ، واستطاع هذا الشخص الآخر بموجب هذه الحيازة أن يكسب ملكية الشيء بالتقادم ، فإن المالك الأصلي تزول عنه الملكية ولا يستطيع أن يرفع دعوى الاستحقاق على الحائز الذى ملك بالتقادم . ويرجع ذلك ، لا لأن المالك الأصلي قد فقد ملكيته بعدم الاستعمال أو سقطت

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٤ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٣ .

(٣) وذلك صحح في مصر ، وكذلك في فرنسا بالرغم من أن المادة ٢٢٥٢ مدني فرنسي

تقضى بأن كل الدعوى ، عينية كانت أو شخصية ، تسقط بالتقادم بمضى ثلاثين سنة . وذلك راجع إلى أن حق الملكية حق دائم فلا يسقط بالتقادم (انظر في هذا المعنى مازو فقرة ١٦٢٨ ص ١٢٩٧ - وانظر في شروط دعوى استحقاق المنقول بالتقادم بولانيون وريبير وبيكر ٣ فقرة ٣٥٤) .

دعواه في الاستحقاق بالتقادم المسقط ، ولكن لأن هناك شخصا آخر قد حاز الشيء وكسب ملكيته بالتقادم المكسب .
وقد فصلنا كل ذلك فيما يتقدم عند الكلام في دوام حق الملكية ، فنرجل هنا إلى ما قدمناه هناك (١) .

٣٧٢- ما يستتبع الحكم بالرجوع من مفروق في الرد : فإذا حكم

للمدعى في دعوى الاستحقاق باستحقاقه للعقار المدعى بملكيته ، فإنه يحكم في الوقت ذاته على المدعى عليه الحائز للعقار بإلزامه بتسليم العقار إلى المدعى . وقد يكون المدعى عليه هذا قد اشترى العقار من غير مالك ودفع له الثمن ، فلا يرجع بالثمن على المدعى الذي استحق العقار لأن هذا لم يكن طرفا في عقد البيع ، وليس ملتزما بالضمان (٢) . وإنما يرجع المدعى عليه بالثمن وبضمان الاستحقاق على البائع الذي اشترى منه العقار ، وفقاً لما تنص به القواعد العامة في ضمان المبيع (٣) .

ويفتح الحكم باستحقاق المدعى للعقار أبوابا لرجوع المالك على حائز العقار ، ولرجوع حائز العقار على المالك . فهناك من جهة الثمار والمنتجات وهلاك الشيء أو تلفه ، وقد يستوجب ذلك رجوع المالك على حائز العقار . وهناك من جهة أخرى المصروفات التي قد يكون حائز العقار أنفقها والمنشآت التي قد يكون قد أقامها ، وهذه تستوجب رجوع الحائز على المالك . وقد أورد التقنين المدني أحكام كل ذلك في مواضع مختلفة ، أهمها المكان الذي أورد فيه أحكام الحيابة والمكان الذي أورد فيه أحكام الالتصاق ، وسنبحث كل مسألة منها في المكان الذي خصصه لها التقنين المدني .

ونكتفي هنا بإيراد بعض النصوص التي عرضت لهذه المسائل . ففيما يتعلق بالثمار تنص المادة ١/٩٧٨ مدني بأن « يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار ما دام

(١) انظر آنفا فقرة ٣٣٠ .

(٢) وذلك حتى لو كان المدعى عليه قد اشترى العقار في المزارع العامي تنفيذاً لدين (أوبري .

ورو ٢ فقرة ٢١٩ ص ٥٣٩) .

(٣) لكن إذا كان المدعى عليه قد استعمل جزءاً من الثمن في سداد تكاليف عينية كانت تثقل

العقار ، فإنه يرجع بذلك على المدعى الذي استفاد من زوال هذه التكاليف (أوبري ورو ٢ فقرة

٢١٩ ص ٣٥٩) .

حسن النية . . . وتقضى المادة ٩٧٩ مدني بأن « يكون الحائز سيئ النية . مستولا من وقت أن يصبح سيئ النية عن جميع الثمار التي يقبضها والتي تصرف في قبضها ، غير أنه يجوز أن يسترد ما أنفقه في إنتاج هذه الثمار . . . أما المنتجات ، وهي غير الثمار الدورية المتجددة ، فهذه ، ردها الحائز جميعا - هي أوقيمتها - للمالك . وفيما يتعلق بالهلاك أو التلف نصت المادة ٩٨٣ مدني على أنه « ١ - إذا كان الحائز حسن النية وانضع بالشيء وفقا لما يحسبه من حقه ، فلا يكون مستولا قبل من هو ملزم برد الشيء إليه عن أي تعويض بسبب هذا الانتفاع . ٢ - ولا يكون الحائز مستولا عما يصيب الشيء من هلاك أو تلف ، إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت على هذا الهلاك أو التلف . . . ونصت المادة ٩٨٤ مدني على أنه « إذا كان الحائز سيئ النية ، فإنه يكون مستولا عن هلاك الشيء أو تلفه ، ولو كان ذلك ناشئا عن حادث مفاجئ ، إلا إذا ثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف ولو كان باقيا في يد من يستحقه . »

وفيما يتعلق بالمصرفوات قضت المادة ٩٨٠ مدني بأنه : « ١ - على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يؤدي إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصرفوات الضرورية ٢ - أما المصرفوات النافعة فيسرى في شأنها أحكام المادتين ٩٢٤ و ٩٢٥ (الخاصتين بالاتصاق) . ٣ - فإذا كانت المصرفوات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها ، ومع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى ، إلا إذا اختار المالك أن يستبقها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة . . . وفيما يتعلق بالمنشآت فإنها تصبح ملكا للمالك بحكم الاتصاق ، وبعبوض المالك من أقام المنشآت طبقا للقواعد المنصوص عليها في المواد ٩٢٣ - ٩٣٠ مدني ، وسيأتي تفصيل أحكامها عند الكلام في الاتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية

٣٧٣ - إثبات الملكية في دعوى الاستحقاق : أشق مسألة في دعوى

الاستحقاق هي مسألة إثبات الملكية ، ويقع عبء الإثبات على عاتق المدعي (١)

(١) فإذا لم يقدم المدعي بإثبات ملكيته رفضت دعواه ، وليس على المحكمة أن تبحث في ملكية المدعي عليه . وقد قضت محكمة النقض بأنه بحسب المحكمة لرفض دعوى الملكية أن تستند في ذلك إل حيز المدعي عن إثبات دعواه ، دون أن تكون بحاجة إلى بيان أساس ملكية المدعي عليه . ومن ثم =

كما قدمنا . ووجه المشقة في هذه المسألة هو أن الملكية حق شامل جامع مانع كما سبق القول . وهو نافذ تجاه الناس كافة . ولا يعرف القانون سنداً يثبت الملكية إثباتاً مباشراً حاسماً على هذا النحو . إلا عن طريق السجل العيني (Livre Foncier) : فمجرد تسجيل العقار باسم شخص معين في هذا السجل دليل قاطع على ملكية هذا الشخص للعقار بالنسبة إلى الكافة .

وما دام السجل العيني لم يعمم في مصر حتى الآن . فإنه لا يتصور في الوقت الحاضر هذا الدليل المباشر الحاسم على الملكية . فلا بد إذن من الالتجاء إلى طرق غير مباشرة وإلى القرائن في إثبات الملكية . كما هو الأمر في فرنسا التي لم يوجد فيها السجل العيني حتى اليوم . وقد لجأ القضاء . وسار على أثره الفقه ، في فرنسا وفي مصر ، إلى سلسلة من القرائن والاحتمالات ليست هي في ذاتها دليلاً مباشراً حاسماً على الملكية . ولكنها على كل حال توحى ، بقدر ما يستطاع في الظروف الخاصة لكل قضية ، بأن الخصم الذي قدم هذه القرائن يغلب أن يكون هو المالك ، أو في القليل يكون قد قدم احتمالات أرجح وقرائن أقوى من الاحتمالات والقرائن التي قدمها خصمه (١) .

وننتقل الآن إلى طرق الإثبات التي أقرها القضاء والفقه في إثبات حق الملكية ، وقد كان للفقيين المعروفين أوبري ورو والفضل الأول في دعم هذه الطرق في الفقه وفي توجيه القضاء في تنظيمها وترتيبها بحسب قوتها والمفاضلة فيما بينها (٢) .

§ ٢ - طرق إثبات الملكية في دعوى الاستحقاق (*)

٣٧٤ - طرق إثبات ديوانها يقينية : قدمنا أن إثبات الملكية على وجه

= فإن النمي على خطأ الحكيم المظنون فيه فيما استورد إليه تزيداً في شأن التدبيرين . الملكية المدعى عليه في دعوى الملكية يكون غير منتج (نقض مدني ١٤ مايو سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ رقم ١٠٨ ص ٦٨٥) - وانظر آنفاً ص ٥٩٤ هامش ٣ .

(١) انظر أوبري ورو ٢ فترة ٢١٩ هامش ٢ .

(٢) مارتق وريينو فترة ٢٢٢ ص ٢٣٠

• مراجع : E. Lévy في إثبات الملكية العقارية بسند التقييم رسالة من - باريس سنة ١٨٥٦ -

Sandino في إثبات الملكية العقارية في القانون الفرنسي رسالة من - كور سنة ١٩٠٠ - Grosser

في إثبات الملكية والخبر في الشريعة عقلاً رسالة من باريس سنة ١٩١٣ - Bentkowski =

حاسم قاطع عن طريق سند تمليك يثبتها بطريق مباشر أمر متعذر . وليان ذلك
نفرض أن المدعى في دعوى الاستحقاق قدم عقد شراء سنداً للملكية ، فلذلك
لا يكفي ، إذ يجب أن يثبت أيضاً أنه اشترى من مالك حتى تكون الملكية قد
انتقلت إليه . فإذا هو قدم سند ملكية البائع له . وهو أيضاً عقد شراء صادر
له من سلفه ، فذلك لا يكفي ، إذ يجب أن يثبت أن البائع لبائعه كان مالكا وقت أن
باع للبائع . ثم إن عقد الشراء الصادر لبائع البائع لا يكفي هو أيضاً ، إذ يجب
أن يثبت أن البائع لبائع البائع كان مالكا وقت أن باع . وهكذا تتسلسل سندات
التمليك إلى ما لا نهاية ، ويكون الدليل الذي يطالب به المدعى أمراً متعزراً ،
بل هو كما يقال دليل شيطاني (probatio diabolica) . ومن ثم يتبين في
وضوح أنه لا يمكن السير في هذا الطريق .

والذي يمكن الوقوف عنده ، طريقاً لإثبات الملكية ذا دلالة يقينية ،
طرق ثلاثة :

(الطريق الأول) السجل العيني (Liver Foncier) ، فهمة هذا السجل
أن يجعل تسجيل ملكية العقار ذا دلالة يقينية قاطعة ، وهو حجة على الكافة ،
فتي سجل عقار فيه باسم شخص معين كان هذا الشخص هو المالك ، ما في ذلك
من ريب . ولكن السجل العيني لم يعمم بعد في مصر ، بل هو لما يبدأ ،
فوجب التماس طريق آخر .

(الطريق الثاني) التقادم المكسب الطويل أو القصير : وهذا طريق آخر
للإثبات ذو دلالة يقينية قاطعة في ثبوت الملكية ، فتى أثبت المدعى أنه حاز
العقار ، هو وسلفه من قبله ، مدة خمس عشرة سنة متواليات دون انقطاع
وأن حيازته هذه قد استوفت شرائطها ، فقد تملك العقار بالتقادم وكان هذا
دليلاً قاطعاً على ملكيته ، وهو حجة على الكافة ما في ذلك من ريب^(١) . بل

= في إثبات الملكية العقارية رسالة من مونبليه سنة ١٩١٩ - Pauline Mendelsshon في
إثبات الملكية العقارية رسالة من باريس سنة ١٩٢٦ .

(١) ويجب التثبيت ، حتى يستغنى بالتقادم عن أى سبب آخر ، من أن التقادم قد استوفى
شرائطه ومدته . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الواقع في الدعوى أن محكمة الموضوع أسست
فضاها برفض دعوى الطاعن بطلب تثبيت ملكيته للعين موضوع النزاع على ثبوت حيازة المظنون
عليه لمادون انقطاع مدة تزييلغل ١٥ سنة وأن هذه الحيازة ثبتت له خاصة منذ شرائه لتلك العين =

يستطيع المدعى : إذا كان حسن النية ومعه سبب صحيح . أن يتملك العقار بجيازته مدة خمس سنوات متواليات ، ويكون التقادم التصبر في هذه الحالة دليلاً قاطعاً على الملكية . ولكن التقادم المكسب : طويلاً كان أو قصيراً ، غير متيسر في أكثر الأحيان ، فمدة الخمس العشرة سنة مدة طويلة ، ومدة الخمس السنوات يجب أن يصحبها السبب الصحيح وحسن النية ، والمدتان قد ينف سريانهما أو ينقطع لأسباب مختلفة ، وعند ذلك لا تحسب مدة الوقف ، بل لا يحسب في حالة الانقطاع ما سرى من المدة أصلاً ويجب ابتداء مدة جديدة .

(الطريق الثالث) الحيازة إذا استوفت شرائطها ، وبوجه خاص إذا لم تقترن بإكراه ولم تحصل خفية ولم يكن فيها لبس (١) . فعند ذلك تكون الحيازة قرينة قانونية على الملكية ، ولكنها قرينة غير قاطعة ، فهي دليل على الملكية إلى أن يقوم الدليل على العكس . وهناك نص صريح في هذا المعنى : فقد نصت المادة ٩٦٤ مدني على أن « من كان حائزاً للحق اعتبر صاحبه ، حتى يقوم الدليل على العكس » (٢) . والحيازة على كل حال طريق لإثبات الملكية فودلالة يقينية ،

= في سنة ١٩٢٩ وثبتت أيضاً لبانعة له من سنة ١٩٢٣ . وقد استفتت محكمة الموضوع بثبوت الحيازة للمطعون عليها الأول والثاني على النحو المتقدم ، وبضم مدة وضع يدها إلى مدة وضع يده ، عن بحث ما يدعيه الطاعن من ملكيته للمين المتنازع فيها بموجب عقود المسجلة ، بما يؤدي منه أن هذا البحث غير مجد مادام أن العقود المقدمة من كلا الطرفين ترجع ملكية المين إلى أصليين مختلفين . كما استفتت عن بحث ما ادعاه الطاعن من أن المطعون عليها الثانية شخصية وهمية لا وجود لها ، بمقولة إن هذا البحث أيضاً غير مجد لتعلق النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية . فإن هذا النظر ، الذي تأسس عليه قضاء الحكم المطعون فيه ، يكون مشوباً بالتصور . ذلك أن التفتات الحكم المطعون فيه عن تحقيق ما تمسك به الطاعن من أن المطعون عليها الثانية شخصية وهمية لا وجود لها كان من نتيجته عدم الاعتداد بما تقدم به الطاعن من مستندات لتدليل على ملكيته ، كما كان من نتيجته القول بتوافر مدة التقادم مع ما هو واضح من ذات الحكم المطعون فيه من أن هذه المدة لا تكون مكتملة إذا ما تبين أن المطعون عليها لم تكن ذات وجود فعلي ، إذ يمتنع في هذه الحالة إسناد أية حيازة لها (نقض مدني ١٤ يناير سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض ١١ ص ٥٨) .

(١) وحتى لو كانت الحيازة معيبة ، فإن الحائز يبق مدعى عليه في دعوى الاستحقاق ، وعلى المدعى أن يثبت ملكيته في حالي الحيازة الصحيحة والحيازة المعيبة ، فلا فرق إذن في هذه الناحية بين الحيازتين (مازو فقرة ١٦٣٥) .

(٢) وقد جعل التفتين المدني الحيازة المادية قرينة غير قاطعة على الحيازة القانونية ، فنصت المادة ٩٦٣ مدني على أنه « إذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة حتى واحد ، اعتبر بصفة مؤقتة أن حائزه هو من له الحيازة المادية ، إلا إذا ظهر أنه قد حصل على هذه الحيازة بطريقة معيبة » .

بإذ هي تفترض في الحائز أنه المالك ، وتنقل عبء إثبات الملكية من ناقله إلى عاتق خصمه ، لولا أنها دليل غير قاطع ، فيجوز للخصم غير الحائز أن يقدم للدليل على أنه ، دون الحائز ، هو المالك (١) .

٣٧٥ - طرق إثبات رولتها ظنية : ويوجد إلى جانب طرق الإثبات ذات الدلالة اليقينية التي قدمناها طرق إثبات ذات دلالة ظنية ، فهي قرائن قضائية تثبت احتمالات راجحة (probabilités) ، ولكنها لا تثبت الملكية على وجه يقيني .

وأول هذه الطرق هو سند التملك (titre) . ويقصد بسند التملك سند صادر للخصم يفيد ثبوت الملك له ، دون اعتبار لما إذا كان هذا قد صدر من مالك أو من غير مالك . ولذلك تكون دلالة السند ظنية ، ويؤخذ على أنه مجرد قرينة قضائية تفيد احتمالاً راجحاً ، ويترك ذلك لتقدير القاضي . ولما كان السند مجرد قرينة قضائية ، فلا يشترط فيه أن يكون مسجلاً ، أو أن يكون ناقلاً للملكية بل يصح أن يكون كاشفاً عن الملكية لا ناقلاً لها . فيستطيع الخصم إذن ، كما يتمسك بعقد بيع أو هبة قرينة على ملكيته (٢) ، أن يتمسك أيضاً بعقد صلح أو قسمة أو حكم قضائي وكل ذلك كاشف عن الملكية لا ناقل لها (٣) . وإذا تمسك بحكم قضائي ، فليس من الضروري أن تراعى فيه شروط حجية الأمر المقضي ، فقد يتمسك بالحكم على خصمه دون أن يكون هذا طرفاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم . وإذا تمسك بعقد ، فليس من الضروري أن يكون الخصم طرفاً في هذا العقد . وذلك لأن كلا من الحكم والعقد لا يعتد

(١) نفض مدني ٢ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النفض ٧ ص ١٦٢ .

(٢) استئناف مختلط ١٣ يناير سنة ١٩٣٠ م ٣٢ ص ١٢٣ .

(٣) نفض فرنسي ٢٢ يونيو سنة ١٨٦٥ : دالوز ٦٤ - ١ - ٤١٢ - ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٦٥ دالوز ٦٦ - ١ - ٥ - ٢٠ مارس سنة ١٨٨٨ سيريه ٨٩ - ١ - ٦٢ - ٣ يناير سنة ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٨ - ١ - ٤٤١ . وانظر بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٦١ - بلانيول وريبير وبلانجييه ١ فقرة ٣٣١٦ - وإذا قدم أحد الخصمين سدا ، جاز للقاضي أن يستخلص من هذا السند قرينة لصالح الخصم الآخر (نفض فرنسي ٢٢ مايو سنة ١٨٦٥ دالوز ٦٥ - ١ - ٤٧٣ - ٣١ مارس سنة ١٨٦٨ دالوز ٦٨ - ١ - ٤١٨ - ٢٠ مارس سنة ١٨٨٨ سيريه ٨٩ - ١ - ٦٢)

به هنا إلا على أنه مجرد قرينة قضائية لا تفيد إلا مجرد احتمال : ويجوز دحض دلالة الظنية بقرينة أخرى أقوى منه (١) .

ويأتي بعد سند التملك قرائن أخرى قضائية أقل قوة من سند التملك . وأهم هذه القرائن المكثفة ، فمن كلف العقار باسمه يستطيع أن يتخذ من ذلك قرينة قضائية على أنه هو المالك (٢) ، إلى أن تدحض هذه القرينة بقرينة أقوى منها . كذلك يعتبر دفع الأموال (ضرائب الأراضي الزراعية) والعوائد (ضرائب المباني) قرينة قضائية على أن من يدفع هذه الضرائب هو المالك ، ولكنها قرينة يجوز دحضها هي الأخرى بقرينة أقوى منها . وقد تكون حدود العقار وعلامات هذه الحدود القائمة ، أو خريطة فك الزمام (٣) ، أو غير

(١) نقض فرنسي ٢٢ يونيو سنة ١٨٦٤ دالوز ١ - ٦٤ - ١ - ٤١٢ - ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٦٥ دالوز ٦٦ - ١ - ٥ - ٨ يوليو سنة ١٨٧٤ دالوز ٧٤ - ١ - ٣٣٦ - ٢١ مارس سنة ١٨٩٤ دالوز ٩٤ - ١ - ٢٤٠ - ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٠٦ سيريه ١٩٠٨ - ١ - ٣٢٩ ٥ مارس سنة ١٩١٣ سيريه ١٩١٣ - ١ - ١٩١ - ١٥ مايو سنة ١٩٢٣ دالوز ١٩٢٦ - ١ - ١٣ . ويعتبر الحكم أو العقد هنا واقعة مادية (*fait matériel*) ، تستخلص منه القرينة القضائية دون مراعاة لشروط حجية الأمر المقضي أو حجية العقد (بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقره ٣٦٢) . ولا يجوز أن يكون السند الذي يتسك به الخصم صادرا منه هو ، فإنه لا يجوز لشخص أن يصنع بنفسه دليلا لنفسه ، فلا يجوز لبلدية أن تتسك بمخط التنظيم الذي أصدرته هي للتدليل على ملكيتها لعقار معين (إكس ١٨ فبراير سنة ١٨٩٢ دالوز ٩٢ - ٢ - ٤٨٣ - أنسيكلويدى دالوز ٤ لفظ *Revendication* فقره ٢١) .

(٢) استئناف مختلط ٢٢ يونيو سنة ١٩٤٨ م ٦١ ص ٧٧ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بألا حجية لخرائط المساحة في بيان الملكية ، وإنما تمبر فقط عن الواقع المادي (نقض مدني ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٥ بمجرعة المكتب الفني في خنة وعشرين عاما ص ٩٩٣) - والمكلفة وحدها لا تكفي دليلا على الملكية (استئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٢٦ - ٢٩ أبريل سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٣٢٨ - ٢٥ أبريل سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٣٠٨ - ٧ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٨٧ - ٤ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٢٤ - ٢ يناير سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٩٣ - ٧ يونيو سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٤١٠ - ١٠ مارس سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ١٣١) ، ولا الورد المستخلص من المكلفة (استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٢٥٤ - ١٤ يونيو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٨٣٦ - ٩ أبريل سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ١٦٨ - ١٣ مارس سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢٢٤ - ١٧ أبريل سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٣١٠ - ١٧ أبريل سنة ١٩١٣ م ٣٥ ص ٣١٥ - ١١ فبراير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٢٣٨ - ١٤ فبراير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٥٤) . والإعلام الشرعي دليل على أنصبة الورثة ، ولكنه ليس دليلا على الملكية (استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٤٧ - ٢٣ أكتوبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ٧) . ولا تكفي الشهرة العامة دليلا على الملكية (استئناف مختلط ٨ يونيو سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٢٥٣) .

ذلك ، قرائن قضائية على الملكية ، ولكنها كلها بطبيعة الحال يجوز دحضها بقرائن أقوى منها . كذلك يعتبر قرينة قضائية تسجيل سند التملك^(١) ، وسندات الشركاء على الشيوخ^(٢) . وتعتبر الحيازة إذا كانت غير مستوفية لشرائطها هي أيضاً قرينة قضائية تدحض بقرينة أقوى ، فتقلب من قرينة قانونية فيما إذا استوفت شرائطها إلى محض قرينة قضائية فيما إذا لم تستوف هذه الشرائط^(٣) .

٣٧٦ - تعارضه طرق البرهات : فإذا قدم كل من الخصمين في دعوى الاستحقاق طرق إثباته ، فتعارضت هذه الطرق ، فهناك طريقتان قاطعا للدلالة في الملكية ، هما كما قدمنا السجل العيني والتقدم المكسب . فتي استطاع الخصم أن يثبت ملكيته عن طريق السجل العيني ، إذا كان هذا السجل ساريا في المنطقة التي فيها العقار المتنازع عليه ، كان هو المالك . ووجب الحكم له بالملك إذا كان هو المدعى ، أو وجب رفض دعوى الاستحقاق إذا كان هو المدعى عليه فإذا لم يكن السجل العيني ساريا ، واستطاع الخصم أن يثبت أنه تملك العقار المتنازع فيه بالتقدم الطويل أو القصير ، كان هو المالك ، ووجب الحكم له بالملكية أو رفض دعوى الاستحقاق بحسب الأحكام . فإذا لم يكن السجل العيني ساريا ، ولم يستطع الخصم أن يثبت الملكية بالتقدم ، فالصورة المألوفة التي تبقى بعد ذلك أن يكون المدعى عليه في دعوى الاستحقاق هو الحائز للعقار . فيتمسك بالحيازة قرينة قانونية على أنه هو المالك ، ويبنى على عاتق خصمه عبء دحض هذه القرينة^(٤) . فإذا لم يقدم المدعى قرينة أخرى تدحض قرينة الحيازة ، رفضت دعواه ، وبقي الحائز على حيازته . أما إذا قدم المدعى قرينة تعارض قرينة الحيازة ، من سند تملكه أو مكلفه أو دفع الضرائب أو غير ذلك ، وقدر القاضي أن القرينة التي قلمها للمدعى تدحض قرينة الحيازة ، حكم للمدعى بالملكية ، ونزع العقار من يد الحائز وسلم للمدعى . فالقرينة التي تدحض قرينة الحيازة ينبغي أن يترك أمر

(١) مازو فقرة ١٦٤٠ .

(٢) أوبري ورو ٢ فقرة ٢١٩ ص ٥٢٢ .

(٣) انظر كاربونييه ص ٢٢٦ - ص ٢٢٧ .

(٤) استنان مغلط ١٦ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٥٧ - ١٨ مايو سنة ١٩١١ م ٢٢

تقديرها إلى القاضي ، فهو الذى يقدر ما إذا كانت الاحتمالات المستمدة من الحياة أقوى فبرفض دعوى الاستحقاق ، أو أن الاحتمالات المستخلصة من الفرائن التى قدمها المدعى هى الأقوى فيقضى له بالملكية^(١) . وقد كان يحسن الوقوف عند هذا الحد ، إلا أن القضاء الفرنسى سار شوطاً أبعد ، فوضع قواعد مستقرة فى هذا الصدد ، هى وإن كانت تنفق فى أكثرها مع منطق حق الملكية إلا أن بعضها منها تنقصه المرونة الكافية التى يواجه بها الظروف المتخلفة .

ويلاحظ فى شأن هذه القواعد ما يأتى : (١) أنها قائمة على أساس تحويل الإثبات ، فهى أدلة غير مباشرة ، إذ لا يقع الإثبات فيها على الواقعة ذاتها مصدر الحق ، بل على واقعة أخرى إذا ثبتت أمكن أن تستخلص منها الواقعة المراد إثباتها . وهذا كما قدمنا ضرب من تحويل الإثبات (déplacement de preuve) من محل إلى آخر^(٢) ، أى نقل للإثبات من محله الأصيل إلى محل آخر . فالواقعة المراد إثباتها أى سبب كسب الملكية وهو المحل الأصيل ، يزحزح القضاء عنها الإثبات ، ويحوله إلى واقعة أخرى قريبة منها ، فإذا ثبتت هذه الواقعة الأخرى اعتبر القضاء واقعة سبب كسب الملكية ثابتة^(٣) . (٢) لم يعرض التشريع - لا التقنين المدنى الفرنسى ولا التقنين المدنى المصرى - لشيء من هذه القواعد . وخيراً فعل . ذلك أنه إذا كان يعاب شيء على هذه القواعد ، فهو كما قدمنا فقدما المرونة الكافية فى بعض الحالات . فخير إذن أن تبقى قواعد قضائية يكون التحول عنها حين تضيق بالظروف الخاصة للأقضية المختلفة أيسر

(١) وقد أراد بعض الفقهاء أن يستخلص من ذلك أن الملكية حق نسبي ، فيكون الشخص مالكا بالنسبة إلى شخص معين ، وغير مالك بالنسبة إلى الأشخاص الآخرين (Em. Lévy) فى إثبات الملكية العقارية عن طريق السند رسالة من باريس سنة ١٨٩٦) . ولكن ذلك لا يستخلص من القضاء الفرنسى ، وكل ما لجأ إليه هذا القضاء هو تحويل محل الإثبات (déplacement de l'objet de preuve) وهذا أمر مألوف فى نطاق قواعد الإثبات (انظر بارتان فى أوبرى ورو ٢ فقرة ٢١٩ هامش ٦ - پلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٦٢ ص ٣٥٩ - ص ٣٩٠) .

(٢) انظر الوسيط ٢ فقرة ١٧٢ ص ٣٢٩ .

(٣) انظر الوسيط ٢ فقرة ٣٢٥ - پلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٦٢ ص ٣٦٠ -

كما لو كانت قواعد تشريعية^(١) على أن التتبع المدني المصرى أورد المبادئ الأساسية لهذه القواعد . ولكن لا فى إثبات الملكية ، بل فى إثبات الحيازة وهى أهون شأنًا وأيسر خطبًا من الملكية^(٢) . (٣) إن هذه القواعد القضائية ليست هى عين قواعد الدعوى الپبليسية (action publicienne) المعروفة فى القانون الرومانى ، وهى الدعوى التى كان الپرطور يعطيها بدلًا من دعوى الاستحقاق (revendication) ^(٤) .

وتعنى هذه القواعد القضائية عناية خاصة بسند التملك (titre) الذى سبق لنا أن عرفناه^(٥) ، إذ هى تميز بين صور ثلاث : (الصورة الأولى) يوجد سند تملك عند كل من الخصمين . (الصورة الثانية) لا يوجد سند تملك عند أى من الخصمين . (الصورة الثالثة) يوجد سند تملك عند أحد الخصمين دون الآخر .

٣٧٧ - الصورة الأولى - يوجد سند تملك عند كل من الخصمين :

فى هذه الصورة الأولى يجب التمييز بين فرضين :

- (١) ومع ذلك فإن الأستاذ محمد على عرفة وهو يقول : « ومن المؤسف حقاً أن يفتقر المشرع وضع نظام خاص لإثبات الحقوق العينية على غرار ما فعله بالنسبة إلى الحقوق الشخصية ، وألا يتدارك المشرع هذا النقص فى التتبع المدنى الجديد » (محمد على عرفة فقرة ٢٧٩) .
- (٢) فقد نصت المادة ٩٥٩ مدنى ، فى خصوص دعوى استرداد الحيازة والمفاضلة بين حيازتى الخصمين . على ما يأتى : « ١ - إذا لم يكن من فقد الحيازة قد انقضت على حيازته سنة وقت فقدها ، فلا يجوز أن يسترد الحيازة إلا من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل . والحيازة الأحق بالتفضيل هى الحيازة التى تقوم على سند قانونى . فإذا لم يكن لدى أى من الحائزين سند ، أو تعدلت سنداتهم ، كانت الحيازة الأحق هى الأسبق فى التاريخ . ٢ - أما إذا كان فقد الحيازة بالقوة ، فلحائز فى جميع الأحوال أن يسترد خلال السنة التالية حيازته من المنته » .
- (٣) وبالرغم من وجود بعض وجوه الشبه ، إلا أن القواعد التى أمرها القضاء الفرنسى تختلف عن الدعوى الپبليسية فى أن هذه القواعد لا تشترط وجود سند فى يد الخصم فالحيازة تكون ، ولا تشترط فى السند أن يكون ناقلاً للملكية فيجوز أن يكون كاشفاً عن الملكية (پلانيول وديبير وبيكار ٣ فقرة ٣٦٣ ص ٣٥٩ - وانظر أيضاً أوبرى ورو ٢ فقرة ٢١٩ هامش ١ - بودرى وشوفر فقرة ٢٣٨ - كولان وكايبان ودى لامورانديير ١ فقرة ١٣١٠) . انظر مع ذلك غير يقول إن القواعد التى أمرها القضاء الفرنسى استمدتها من الدعوى الپبليسية : ديرانتون ٤ فقرة ٢٧٣ وما بعدها و١٦ فقرة ٢١ - ترولون فى التقدم ١ فقرة ٢٣٠ وفى البيع ١ فقرة ٢٣٥ - ديمولوب ٩ فقرة ٤٨١ .
- (٤) انظر آنفاً فقرة ٣٧٥ .

(الفرض الأول) أن يكون سنداً تملك الخصم صادرين من شخص واحد . فيتمسك المدعى مثلاً بسند بيع صادر من شخص معين ، ويتمسك المدعى عليه (الحائز) بسند بيع آخر صادر من نفس هذا الشخص . في هذا الفرض تكون العبرة بالأسبقية في التسجيل . فإذا كان السندان مسجلين فأسبقهما تسجيلاً هو الذي يعتد به ويقضى لصالح صاحبه ، وإن كان أحدهما دون الآخر هو المسجل فصاحب السند المسجل هو الذي يقضى لصالحه . أما إذا كان كلا السندين غير مسجل . فأسبقهما في التاريخ هو الذي يعتد به ويقضى لصالح صاحبه^(١) .

(الفرض الثاني) أن يكون السندان صادرين من شخصين مختلفين ، يتمسك المدعى مثلاً بسند بيع صادر له من (أ) ، في حين أن المدعى عليه (الحائز) يتمسك بسند بيع صادر له من (ب) . ويذهب القضاء الفرنسي في هذا الفرض إلى التمييز بين حالتين : (الحالة الأولى) أن تكون حياة المدعى عليه غير محققة ، بأن كانت غير واضحة وضوحاً كافياً (non suffisamment caractériséc) أو كانت معينة كأن تكون غامضة . ففي هذه الحالة لا يستطيع المدعى عليه أن يرجع المدعى عن طريق الحياة ، ولا يبقى إلا المفاضلة بين سندی الخصمين . فالسند الذي تراه المحكمة أقوى دلالة في الإثبات تقضى لصالح صاحبه . ولا تفضل المحكمة حتماً السند الأسبق في التاريخ (le titre le plus ancien) . ولكن الأسبقية في التاريخ يعتد بها عاملاً من عوامل التفضيل إلى جانب العوامل الأخرى^(٢) . (الحالة الثانية) أن تكون حياة المدعى عليه حياة محققة مستوفية لشرائطها . وتقضى المحكمة في هذه الحالة لصالح المدعى عليه وترفض دعوى الاستحقاق ، لأن كلا

(١) بودرى وشوفر فقرة ٢٤٩ - مازو فقرة ١٦٤٢ - ويلاحظ أنه لو كان السندان للصادران من شخص واحد ما وصيتان ، فإن صاحب الوصية اللاحقة يفضل على صاحب الوصية السابقة ، لأن الوصية اللاحقة تنسخ الوصية السابقة (محمد على عرفة فقرة ١٨٣ ص ٢٣٢)

(٢) نقض فرنسي ٦ يناير سنة ١٨٩٦ الور ٩٦ - ١ - ٤٩ - أول يونيو سنة ١٨٩٧ دالوز ٩٨ - ١ - ٥٨ - پلانيول وزيبير وبيكار ٣ فقرة ٣٥٩ ص ٣٥٥ - ص ٣٥٦ - وقر استئناف مختلط ٢٩ مارس سنة ١٩٠٦ م ١٨٠ ص ١٧٧ - ٢٦ مايو سنة ١٩٠٨ م ٢٠

من الخصمين قدم سنداً يعادل السند الذى قدمه الخصم الآخر ، فيتهاتر السندان ، ويبقى المدعى عليه راجحاً بحيازته المحققة . ويستوى في ذلك أن يكون سند المدعى عليه سابقاً في التاريخ على سند المدعى أو متأخراً عنه ، كما يستوى أن تكون حيازة المدعى عليه سابقة في التاريخ على سند المدعى أو متأخرة عنه (١) . على أن لهذه القاعدة استثناء واحداً ، هو أن يثبت المدعى أن سلفه الذى تلقى منه السند كان يفوز على السلف الذى تلقى منه الحائز منه لو أن دعوى استحقاق أقامها أحدهما على الآخر . فعندئذ يكون سلف المدعى ملكيته راجحة على ملكية سلف الحائز . وقد تلقى المدعى هذه الملكية الراجعة بموجب سنده ، فيقتضى له باستحقاق العقار (٢)

٣٧٨ - الصورة الثانية - لا يوجد سند تملك عند أى من الخصمين :

وهنا أيضاً يجب التمييز بين فرضين :

(الفرض الأول) أن تكون حيازة المدعى عليه حيازة قانونية مستوفية لشرائطها ، فتقوم هذه الحيازة قرينة على الملكية لم يدحضها سند تملك من المدعى ، فيقتضى لصالح المدعى عليه وترفض دعوى الاستحقاق (٣) . وقد يكون الحائز هو المدعى ، وقد رفع دعوى الاستحقاق على المتعرض له في الملكية كما يقع ذلك في بعض الأحيان (٤) . فإذا كانت حيازته حيازة قانونية مستوفية لشرائطها . قامت كذلك قرينة على الملكية لم يدحضها سند تملك من المدعى عليه . فيقتضى لصالح المدعى باستحقاق العقار (٥) .

(١) نقض فرنسي ١٨ أكتوبر سنة ١٨٩٣ سيريه ٩٦ - ١ - ٣٦ - ١٢ نوفمبر سنة ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٨ - ١ - ٣١٣ - أوربي ورو ٢ بقرة ٢١٩ ص ٥٣١ - ص ٥٣٢ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ بقرة ٣٥٩ ص ٣٥٦ .

(٢) نقض فرنسي ٦ فبراير سنة ١٨٩٦ سيريه ٩٦ - ١ - ١١٩ - ٧١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٦ - ١ - ١٧٥ - أوربي ورو ٢ بقرة ٢١٩ ص ٥٣٢ وهاش ١٠ - بوهرى وشوفو بقرة ٢٥٠ - كولان وكايتان ودى لاموراندبير ١ بقرة ١٣١١ ص ١٠٨٨ .

(٣) نقض فرنسي ١٠ يناير سنة ١٨٦٠ دالوز ٦٠ - ١ - ٧٤ - ٣٠ ديسمبر سنة ١٨٧٢ سيريه ٧٣ - ١ - ١٥٠ - ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٨٥ سيريه ٨٦٤ - ١ - ١٩٦ - ٩ نوفمبر سنة ١٨٨٦ دالوز ٨٧ - ١ - ٢٤٦ - ٣١ مايو سنة ١٩٠٥ سيريه ١٩٠٥ - ١ - ٥٢٤ .

(٤) انظر آنفا بقرة ٣٦٨ .

(٥) نقض فرنسي ٨ فبراير سنة ١٨٩٣ سيريه ٩٦ - ١ - ٤٤٧ - ١٨ أكتوبر سنة

(الفرض الثاني) أن تكون حيازة المدعى عليه (أو حيازة المدعى) حيازة غير مستوفية لشرائطها . فلا تكون الحيازة في هذا الفرض قرينة على الملكية . ومن ثم يفاضل القاضى بين القرائن التى يقدمها كل من الخصمين (١) . فإذا قدم كل منهما قرينة الحيازة غير المستوفية لشرائطها . بأن حاز كل منهما العقار على التوائى ، فاضل القاضى بين الحيازتين واختار الحيازة الأفضل وقضى لصاحبها . فرفض دعوى الاستحقاق أو قضى بالملكية للمدعى بحسب الأحوال (٢) .

وقد يقدم أحد الخصمين قرينة الحيازة غير المستوفية للشرائط . ويقدم الخصم الآخر قرائن أخرى كالتيهيد في سجل المكلفة (cadastre) (٣) أو دفع الضرائب عن العقار المتنازع فيه (٤) أو وجود حد ظاهر المعالم للعقار المتنازع فيه (٥) . أو غير ذلك من القرائن (٦) . بل قد يشتم أحد الخصمين الحيازة وبعض هذه القرائن ويقدم الخصم الآخر الحيازة أيضاً بدون أو مع هذه القرائن كلها أو بعضها . ففي جميع هذه الأحوال يفاضل القاضى دائماً بين قرائن المدعى وقرائن المدعى عليه . ويقدر أى القرائن أرجح من الأخرى

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن المفاضلة بين سندات الملكية التى يعتمد عليها أحد طرفى النزاع وبين سندات ملكية الطرف الآخر . والتى صدرت لإثبات تصرفات قانونية هى من المسائل القانونية التى يتعين على المحكمة أن تقول كلمتها فيها . فإذا كان الحكم قد أغفل التعرض لبحث هذه المستندات والمفاضلة بينها . فإنه يكون شوباً بالقصور في التسبيب . ولا يفنى عن ذلك اعتماد المحكمة في هذا الخصوص على ما ورد بتقرير الحيزر المنتدب لإثبات الواقع في الدعوى وتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة (نقض مدنى ٢٤ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام انقض ٨ ص ٧٤) . أما المفاضلة ذاتها وتقدير أى السندات هى الأفضل : فهذه مسألة موضوعية لا رقابة عليها لمحكمة النقض كما سيأتى .

(٢) استئناف مخلط ٢٢ مارس سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٣٩ (تقديم الحيازة الأسبق والأكثر وضوحاً : *possession plus ancienne et mieux caractérisée*) .

(٣) نقض فرنسى ٥ مارس سنة ١٨٩٤ سيريه ٩٨ - ١ - ٤٣٩ - ٩ أغسطس سنة ١٩٠٠ سيريه ١٩٠١ - ١ - ٣٩٧ - ١٤ أبريل سنة ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٤ - ١ - ٢٤٧ - ٢٥ أكتوبر سنة ١٩١١ دالوز ١٩١٣ - ١ - ١١٩ .

(٤) أورليان ٧ فبراير سنة ١٨٨٤ دالوز ٨٨ - ٢ - ١١ .

(٥) نقض فرنسى ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٩١ دالوز ٩٢ - ١ - ٥١٢ - ٢٨ أكتوبر

سنة ١٩٠١ سيريه ١٩٠٣ - ١ - ١٧٩ .

(٦) نقض فرنسى ١٤ نوفمبر سنة ١٨٨٨ سيريه ٩١ - ١ - ٤٥٩ - ٢٥ يونيو سنة ١٩٠١

سيريه ١٩٠٢ - ١ - ٢١٤ - ١٢ نوفمبر سنة ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٢ - ١ - ٥٦٨ .

فيحكم لصاحب القرائن الأرجح (١) . وتقديره هذا تقدير موضوعي لا رقابة لمحكمة التمس عليه (٢) .

وجملة القول في هذه الصورة الثانية أن صاحب الحيابة القانونية المستوفية لشرائنها ، أو في التليل صاحب الحيابة الأفضل إذا لم تكن الحيابة مستوفية لشرائنها أو صاحب القرائن الأرجح . هو الذي يقضى لصالحه (٣) .

٣٧٩ - الصورة الثالثة - يوجد سند تملك عند أمر الخصمين

دوره الأمر : فإذا كان من عنده سند التملك هو المدعى عليه الحائز للعقار ، قضى لصالحه ورفضت دعوى الاستحقاق . لأن المدعى عليه يكون قد جمع في هذه الحالة بين الحيابة وسند التملك . أما إذا كان من عنده سند التملك هو المدعى ، فإنه يقضى لصالحه بالملكية (٤) . بشرط أن يكون سند تملكه سابقا على حيابة المدعى عليه (٥) . فإن لم يكن سند تملك المدعى سابقا وكانت

(١) نقض مدني ١٦ أبريل سنة ١٨٦٠ دالوز ٦٠ - ١ - ٢٥١ - ٧ مارس سنة ١٨٧٧ دالوز ٧٨ - ١ - ٢١٦ - ١٨ أغسطس سنة ١٨٨٠ دالوز ٨٠ - ١ - ٣٦٩ - ٢٤ يناير سنة ١٨٨٤ دالوز ٨٤ - ١ - ٣١٤ - ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٩١ دالوز ٩٢ - ١ - ٥١٢ - ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٩٤ سيريه ٩٦ - ١ - ٢١٢ - ١٤ أبريل سنة ١٩٠٤ سيريه ١٩٠ - ١ - ٢٦٦ - ٢٤ أكتوبر سنة ١٩١١ دالوز ١٩١٣ - ١ - ١١٩ - ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢١ دالوز ١٩٢٥ - ١ - ١٤٠ .

(٢) نقض فرنسي ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٦٩ سيريه ٧٠ - ١ - ٣٢ - ٥ مارس سنة ١٨٩٤ سيريه ٩٨ - ١ - ٤٣٩ - ١٢ نوفمبر سنة ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٢ - ١ - ٥٦٨ - مارتى ورينو فقرة ٢٢٣ .

(٣) نقض فرنسي ٢٩ مارس سنة ١٩٢٢ سيريه ١٩٢٢ - ١ - ٢٢٤ - ٢٧ مايو سنة ١٩٢٦ جازيت دي پاليه ١٩٢٦ - ١ - ٣٥٢ - ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٧ سيريه ١٩٢٧ - ١ - ٣٦٨ - ١٧ يناير سنة ١٩٢٨ جازيت دي پاليه ١٩٢٨ - ٢ - ٨٩٨ - ٢٨ أبريل سنة ١٩٤١ سيريه ١٩٤١ - ١ - ١٢٨ .

(٤) استئناف مختلط ٢ يونيو سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٣٠٦ .

(٥) وذلك لأنه توجد قرينة ، مادام سند التملك سابقا على الحيابة ، أن الحيابة وقت صدور سند التملك كانت عند من صدر منه هذا السند . ثم اغتصبت من (بولانيول وريبير ، بولانيه فقرة ٢٢٢٢) .

حيازة المدعى عليه هي السابقة . فاضل القاضي بين الخصمين تبعاً لظروف كل قضية^(١) .

٣٨٠ - نظرة قنصلية للقضاء الفرنسي : يمكن الأخذ بكثير من القواعد

التي قررها القضاء الفرنسي في إثبات حق الملكية ، فهذه القواعد تستجيب في مجموعها لطبايع الأشياء ، وتوفق ما بين تعذر الإثبات المطلق لحق الملكية إذا لم يوجد نظام للسجل العيني وبين ضرورة إيجاد طرق للإثبات تقرب من الواقع بقدر المستطاع .

على أن القضاء الفرنسي في القواعد التي قررها سار شوطاً بعيداً في التحديد والترتيب والتمييز الدقيق ما بين حالة وأخرى ففقد في بعض هذه القواعد المرونة الكافية لمواجهة الحالات المختلفة بالظروف الخاصة لكل حالة منها . من ذلك مثلاً القاعدة التي تقضي بأنه إذا وجد سند تملك عند كل من الخصمين فإن السندين يتهران . فهذه القاعدة قد تكون سليمة في أكثر الأحوال . ولكنها على إطلاقها قد لا تكون سليمة في بعض الأحوال . وقد كان القضاء الفرنسي فعلاً ، قبل أن ينتهي إلى هذه القاعدة ، يقرر أن السند الأسبق في التاريخ هو الذي يرجح . ثم عدل عن ذلك إلى القاعدة التي نحن بصدددها . وكان الأولى ترك القاضي حراً في تقدير أي السندين يرجح ، تبعاً لما يستخلصه من ظروف كل قضية . ومن ذلك أيضاً الاستثناء الذي يقضي بأنه عند وجود سند عند كل من الخصمين : يجب تفضيل المدعى إذا هو أثبتت أن سلفه الذي تلقى منه السند كان يفوز على السلف الذي تلقى منه الحائز سنده لو أن

(١) نقض فرنسي ٢٢ يونيو سنة ١٨٦٤ دالوز ٦٤ - ١ - ١٢٢ - ٤ - ٨ يوليو سنة ١٨٧٤

دالوز ٧٤ - ١ - ٣٣٦ - ١٥ نوفمبر سنة ١٨٩٧ دالوز ٩٨ - ١ - ٣٨ - ١٤ يونيو سنة ١٩٠٤
دالوز ١٩٠٤ - ١ - ٨ - ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٠٦ سيريه ١٩٠٨ - ١ - ٣٢٩ - ٢ يناير
سنة ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٧ - ١ - ١٢٥ - ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٨ جازيت دي داليه ١٩٣٨ -
٢ - ٨٩٨ - مازوفقرة ١٦٤٣ - قارن بارتان في أوبري وزو ٢ فقرة ٢١٩ هامش ٧ (سادساً) -
مارق ورينو فقرة ٢٢٤ .

هذا وإذا قدم المدعى . في أية صورة من الصور الثلاث المتقدم ذكرها . قرانز أقوى ، كان للمدعى عليه أن يدفع دعوى الاستحقاق بالدفع السائفة ، الدفع بالتملك بالتقدم أو الدفع بضمان الاستحقاق أو الدفع بقوة الأمر المقضي (أوبري وزو ٢ فقرة ٢١٩ ص ٥٣٦ - ص ٥٣٧ - وانظر أيضاً محمد علي عرفة فقرة ١٨٦)

دعوى استحقاق أقامها أحدهما على الآخر . فهذا أيضاً استثناء يقوم على محض افتراض ، إذ كيف نعرف أن سلف المدعى كان يفوز على سلف الحائز إذا لم تتم بينهما دعوى استحقاق بالفعل . وكيف تصحى الحيازة القائمة فعلاً وهى أمر محتق مجرد افتراض يتعذر فيه الوقوف عند حقيقة ثابتة (١) كذلك القاعدة التى تقضى بأنه إذا وجد سند عند المدعى وحده . وكان سنده سابقاً على حيازة المدعى عليه . فإن المدعى هو الذى يفضل . فهى قاعدة لا تنطوى على مرونة كافية تجعلها قاعدة عادلة فى جميع الأحوال (٢) .

والأولى ، فى إثبات حق الملكية . أن نقف فى بادئ الأمر عند الحيازة . فإذا استوفت هذه الحيازة شرائطها القانونية كان الحائز هو المالك ، ما لم يدحض خصمه قرينة الحيازة بقرينة أقوى . ويترك ذلك لتقدير القاضى . فإذا لم تتوافر الحيازة المستوفية لشرائطها لأى من الخصمين ، جاز التمسك بالحيازة الفعلية ، على أن تكون محض قرينة قضائية تلحظها قرائن قضائية أقوى منها . فالواجب إذن الوقوف عند الحيازة ، إلا أن ترجحها حيازة أفضل أو تلحظها قرائن قضائية أقوى . وعند تعارض القرائن ، يترك الأمر لتقدير القاضى فى ترجيح قرينة على أخرى بحسب ظروف كل قضية (٣)

المبحث التالى

عدم جواز نزع الملكية جبراً على صاحبها إلا بشروط

٣٨١ - نص قانونى : تنص المادة ٨٠٥ مدنى على ما يأتى :

« لا يجوز أن يحرم أحد ملكه إلا فى الأحوال التى يقررها القانون ،

(١) انظر فى هذا المعنى پلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٥٩ ص ٣٥٦ - ص ٣٥٧ .

(٢) انظر كاربونيه ص ٢٣٢ .

(٣) انظر مازو فقرة ١٦٤٥ - پلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٦٣ ص ٣٦١ -

وكان أوبرى ورو يقدمان صاحب الحق الأفضل أو الأرجح (droit meilleur ou plus probable) (أوبرى ورو ٢ فقرة ٢١٩ هامش ٦) ، والأولى أن يقال بتقديم صاحب الاحتمالات

الأرجح (meilleures probabilités) .

وبالطريقة التي يرسمها . ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل ، (١) .
ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق . ولكن الدستور المصري
الذي كان سارياً في عهد هذا التقنين كان ينص في المادة ٩ منه على أن « للملكية
حرمة . فلا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة
في القانون . وبالكيفية المنصوص عليها فيه . وبشرط تعويضه عنه تعويضاً
عادلاً » .

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني
السوري م ٧٢٢ - وفي التقنين المدني الليبي م ٨١٤ - وفي التقنين المدني العراقي
م ١٠٥٠ - ولا مقابل للنص في قانون الملكية العقارية اللبناني (٢) .
ويخلص من النص سابق الذكر أن لحق الملكية حصانة تدرأ عنه الاعتداء ،
والمقصود بالاعتداء هنا هو الاعتداء الذي يصدر من جهة الإدارة أو من جهة
الأفراد . ولكن لما كان الاعتداء الذي يصدر من جهة الأفراد مكفولاً رده ،
في أكثر الأحيان . بدعوى الاستحقاق التي تحمي حق الملكية وقد سبق الكلام
فيها تفصيلاً . لذلك نقصر كلامنا على الاعتداء الصادر من جهة الإدارة (٣) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١١٦٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق
لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . فيما عدا أن العبارة الأخيرة من نص المشروع التمهيدى
كانت على الوجه الآتي : « ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع إليه مقدماً » . وأقرت لجنة
المراجعة النص تحت رقم ٨٧٣ في المشروع النهائي . وحذفت اللجنة التشريعية بمجلس النواب عبارة
« يدفع إليه مقدماً » ، ووافق مجلس النواب على النص كما عدلته لجنته تحت رقم ٨٧٢ . ووافق
مجلس الشيوخ على النص تحت رقم ٨٠٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٢٢ - ص ٢٥) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٧٢٢ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٨١٤ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ١٠٥٠ (موافق - وقد وردت في التقنين العراقي عبارة « يدفع إليه
مقدماً ») .

قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل (ولكن النص يتفق مع القواعد العامة)

(٣) على أنه يلاحظ أن للنص يتطبق أيضاً في العلاقات الفردية ، فلا يجوز لفرد أن يحرم
مالك ملكه إلا بعد استيفاء الشروط الواردة في النص . كما هو الأمر في حق الشرب (م ٨٠٨ مدني) ،
وفي حق الحجري والمسبل (م ٨٠٩ مدني) . وفي حق المرور (م ٨١٢ مدني) . وفي هذه الحقوق
تقيد الملكية لصالح الغير . وفي هذا ضرب من الانتقاص من حق الملكية يتحملة المالك في مقابل
تعويض عادل (قانون محمدي على عرفة فقرة ١٧١ ص ٢١٧ هامش ٣) .

ويتبين من النص أن هناك شروطاً ثلاثة يجب توافرها حتى يجوز قانوناً أن ينزع من المالك ملكه : (١) أن يكون هناك نص في القانون يجيز نزع الملك ، فلا يكفي أن يصدر بجواز نزع الملك قرار إداري مهما علت مرتبته ، بل لا بد من تدخل المشرع نفسه . (٢) ويجب أن تتبع في نزع الملك الإجراءات التي رسمها القانون لذلك . فالانحراف عن هذه الإجراءات وعدم اتباعها بدقّة يجعل نزع الملك باطلاً . (٣) ويجب أن يعرض المالك عن ملكه تعويضاً عادلاً ، يستولى عليه مقدماً في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة (١) .

فليس لجهة الإدارة إذن أن تمس حق الملكية ، وبخاصة لا يجوز لها أن تنزع الملكية للمنفعة العامة . إلا بعد استيفاء الشروط مألوفة الذكر . ونتكلم هنا في مسألتين : (١) مساس الإدارة بحق الملكية (٢) نزع الملكية للمنفعة العامة .

§ ١ - مساس الإدارة بحق الملكية

٣٨٢ - أعمال الإدارة الماسة بحق الملكية : لا يجوز للإدارة أن تعتدي على حق الملكية . لا عن طريق عمل مادي أو عن طريق أمر إداري . ولا يجوز لها أن تصدر الملك مصادرة عامة . ولا أن تصادر ملكاً معيناً بالذات إلا إذا كان ذلك بناء على حكم قضائي كما هو الأمر في التهريب (contrebände) وفي التزييف (contrefaçon) وفي الأدوات التي تستعمل في لارتكاب الجرائم .
فالأصل إذن هو تحريم اعتداء الإدارة على الملك الخاص . ويجوز مع

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « وأول وسيلة لحماية المالك هو ألا تنزع منه ملكيته بغير رضاه إلا في الأحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي رسمها ، وفي مقابل تعويض عادل يدفع إليه مقدماً . فهناك إذن قيود ثلاثة خرمان المالك من ملكه دون رضاه : (أ) لا يحرم المالك من ملكه إلا في حالة نص عليها القانون . كما هو الأمر في نزع الملكية للمنفعة العامة . وكما هو الأمر أيضاً في حق المرور وحق الشرب وحق الجرى وحق المصبل وسيأتي ذكرها . (ب) وبالطريقة التي رسمها القانون . أي بعد اتباع الإجراءات التي وضعت لضمان الحقوق المشروعة ، مثل ذلك إجراءات نزع الملكية . (ج) وبعد دفع تعويض عادل للمالك يستولى عليه مقدماً قبل أن يتدخل عن ملكه . ويرسم القانون إجراءات تكفل للمالك تقدير هذا التعويض العادل فيما إذا اختلف في تقديره مع نازع الملكية . (مجموعة الأعمال التحضيرية

ذلك بموجب القانون وطبقا لإجراءات معينة وفي المقابل تعويض عادل . أن تلجأ الإدارة إلى الاستيلاء على الملك استيلاء مؤقتا . وأن تضعه تحت الحراسة . وأن توهمه فينتقل من القطاع الخاص إلى القطاع العام . وأن نزع الملك جبراً على صاحبه للمنفعة العامة^(١) . ولما كنا سنفرد نزع الملكية للمنفعة العامة يبحث خاص لأهميته . فنستعرض هنا في إيجاز الحالات الأخرى . ويلاحظ بوجه عام أن جميع هذه الحالات . ويدخل في ذلك نزع الملكية للمنفعة العامة . هي من مباحث القانون الإداري . ولا يعنينا منها إلا القدر الذي يكون فيه مساس بحق الملكية . لذلك سيكون الكلام في ذلك موجزاً ، ومقتصرأ على هذه الناحية .

٣٨٣ - اعتداء الإدارة على حق الملكية عن طريق أعمال مادية

أوعن طريق أوامر إدارية : إذا اعتدت جهة الإدارة على ملك أحد الأفراد ، ولم تتقيد بالشروط سالفة الذكر ، فلم يوجد نص في القانون يستند إليه عمل الإدارة . أو وجد ولم تتبع الإدارة الإجراءات التي رسمها القانون ، أو اتبعت هذه الإجراءات ولكن دون أن تدفع للمالك تعويضاً عادلاً . فإن عملها هذا يكون غير مشروع . ويكون اعتداء على حق الملكية يرده القضاء . ويقضى للمالك بتعويض عنه . بل ويرد الملك إلى صاحبه مادام لم يزل عنه بطريق قانوني^(٢) . ويجوز للقضاء المستعجل أن يمنع غصب الإدارة مؤقتا ، ويحول

(١) ويورد قانون الإصلاح الزراعي سلسلة من القيود على حق التملك وعلى التصرف في الملك . وسنبحث ذلك تفصيلاً عند الكلام في القيود التي ترد على حق الملكية .

كذلك قد ينزع الملك جبراً على صاحبه في التنفيذ على أموال المدين ، ولكن نزع الملكية هنا لا يرجع إلى جهة الإدارة ، بل هي مسألة مدنية محضة مكان البحث فيها قانون المرافعات .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن للمالك ، الذي اغتصب ملكه وأضيف إلى المنافع العامة بغير الإجراءات القانونية لنزع الملكية ، حق مطالبة الحكومة بالتعويض . ويكون قاضي التعويض في هذه الحالة حراً في تقدير التعويض والحكم به مبلغاً متجهداً واحداً أو بقيمة العين المزروعة ملكيتها ربضوانتها التعويضية (قضى مدني ٨ يوفيه سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٣٠ ص ٢٣٤ - ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٥٢ ص ٢٩٠ - ١٥ أبريل سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٥١ ص ١٤٤ - ١٦ فبراير سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٦٥ ص ٥٠٥ - المنصورة الكلية ٢ يناير سنة ١٩٣٦ الهامة ٦ رقم ٢٦٠ ص ٣٤٣) .

دون تعبير معالم الشيء قبل النقص نهائياً في الملكية (١) .
وقد يكون اعتداء الإدارة على الملك الخاص عن طريق أعمال مادية ، كما
إذا أهملت الجهة الإدارية المختصة تظهر ترعة بحمامة فتعذر وصول المياه لزراعة
أحد الأفراد فتلفت لزراعة . وكما إذا احترقت ممتلكات الأفراد نتيجة لتطهير
الشرر من إحدى قاطرات السكك الحديدية . وكما إذا أنشأت الإدارة جنائية
محاذاة ترعة فترتب على إنشاء الجنائية رشح أضر بملك أحد الأفراد . وعلى
من يتأذى من عمل الإدارة أن يثبت في جانبها خطأ يقيم عليه مسئوليتها ، فإذا لم
يثبت خطأ فلا مسئولية (٢) . وقد أخذت بعض المحاكم بنظرية الخطأ المفترض
في مسئولية الإدارة عن أعمال الاعتداء التي تقع منها على ملك الأفراد ، فقضت
بمسئولية الإدارة عن انكسار مواسير المياه وتسرب الماء منها إلى المنازل المجاورة
وإتلافها (٣) . وعن إنشاء محطة للمجاري بجوار منزل فأدى ذلك إلى نقص
قيمتها (٤) .

كما يكون اعتداء الإدارة على الملك الخاص عن طريق أوامر إدارية
مخالفة للقانون . فإذا صدر أمر إداري من جهة غير مختصة فأضر بملك أحد
الأفراد ، كما إذا أصدر مفتش رى أمراً خارجياً عن حدود اختصاصه ،

(١) الإسكندرية الكلية (مستعمل) ١٥ فبراير سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ ص ١٠٠٨ -
وتقول المحكمة : « إن حق الملكية وحق الحرية الشخصية أهم حقوق الأفراد ، ولا يجوز الاعتداء
عليهما بالطرق الإدارية . بل يجب أن يرفع النزاع فيما إلى المحاكم القضائية لأنها هي حامية حريات
الأفراد وملكياتهم . ولا يصح أن تكون الأوامر الإدارية التي تعتدى على أحد هذين الحقين مانعة
من هذه الحماية استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات ، فإن هذا المبدأ ، وإن كان سليماً في ذاته ،
إلا أن مدى تطبيقه وحدوده هي محل الاختلاف . ومن المتفق عليه عند أكثر الشراح والمحاكم أن
من بين هذه الحدود التي لا يجوز للأمر الإداري أن يعتدى عليها ، ولو حاز شكله القانوني ،
حرمان الإنسان من حيازة ما يملكه من عقار . إذ يعتبر الأمر الإداري في هذه الحالة قد فقد الصفة
الإدارية وأصبح عملاً من أعمال النصب والاعتداء . »

(٢) نقض مدني ١١ يناير سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية رقم ٣٥ رقم ٦٧ ص ١٧٥ - ٣ يونيو
سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٦١ ص ١٧٠ - ٤ ديسمبر سنة ١٩٤١ المحاماة ٢٢ ص ٦٥١ -
مصر الكلية ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة : رقم ٣٩٨ ص ٣٥٠ .

(٣) استئناف مصر ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المجموعة الرسمية رقم ٢٨ رقم ١٢٨ ص ٢٤٧ -
٢٢ أبريل سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية رقم ٣٢ رقم ١٦٨ ص ٣٤٨ .

(٤) استئناف مصر ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٠ المجموعة الرسمية رقم ٤٣ رقم ١٧٤ ص ٤٤٣ .

تحققت مسئولية الحكومة^(١) . وإذا صدر أمر إدارى من وزير الداخلية أو المحافظ بإغلاق محلج أو مصنع مملوك لأحد الأفراد . كان الأمر الإدارى باطلا . لأن المحلات المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة أو الخطرة لا تغلق إلا بحكم قضائى^(٢) . وقد يصدر أمر إدارى من جهة مختصة ولكن لا يتبع الإجراءات والأوضاع التى نص عليها القانون . فيكون باطلا . وبحكم على الإدارة بالتعويض . وكذلك الأمر فيما إذا صدر الأمر الإدارى مخالفا لنصوص القوانين أو مشوبا بخطأ فى تطبيقها أو تفسيرها^(٣) . ومنذ إنشاء مجلس الدولة . أصبحت الأوامر الإدارية المخالفة للقانون تعرض على القضاء الإدارى . فيحكم بإلغائها . ولا يكتب بالتعويض كما كان يفعل القضاء العادى .

٣٨٤ - الاستيلاء المؤقت : يجوز للإدارة أن تستولى استيلاء مؤقتا

موقتا على العقارات المملوكة للأفراد . وذلك فى الحالات الطارئة أو المستعجلة ، بعد اتباع إجراءات معينة . وفى مقابل تعويض عادل . وقد نص القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الخاص بنزع الملكية العقارية للمنفعة العامة أو التحسين على حالتين للاستيلاء المؤقت . الأولى منهما يكون الغرض منها فى الواقع التمهيد لنزع الملكية ومنشبر إليها عند الكلام فى نزع الملكية للمنفعة العامة ، والأخرى هى التى يراد بها مواجهة ظروف طارئة أو مستعجلة وهى التى تقصر الكلام عليها هنا .

فقد نصت المادة ١٧ من قانون نزع الملكية على أنه « يجوز للمدير أو المحافظ . بناء على طلب المصلحة المختصة ، فى حالة حصول غرق أو قطع جسر أو تفشى وباء ، وفى سائر الأحوال الطارئة أو المستعجلة ، أن يأمر بالاستيلاء موقتا على العقارات اللازمة لإجراء أعمال الترميم أو الوقاية أو غيرها . كما يجوز فى غير الأحوال المتقدمة الاستيلاء موقتا على العقارات اللازمة لخدمة مشروع ذى منفعة عامة . ويحصل هذا الاستيلاء بمجرد انتهاء

(١) استئناف وفتوى ٢ فبراير سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٦ رقم ٣٧ ص ٦٣ .

(٢) مصر الكلية ١١ مايو سنة ١٩٣٥ المجموعة الرسمية ٣٦ رقم ٢٤٠ ص ٦٠٢ .

(٣) انظر فى كل ذلك وحيد رافت و مجلة القانون والاقتصاد ٩ ص ٢٣٩ - ص ٣٢٩ -

محله على عرفة فقرة ١٧٠ - فقرة ١٧٥ .

مندوبى المصلحة المختصة من إثبات صفة العقارات ومساحتها وحالتها ، بدون حاجة لاتخاذ إجراءات أخرى . وتعين المصلحة المختصة خلال أسبوع من تاريخ الاستيلاء قيمة التعويض المستحق للنوى الشأن مقابل عدم انتفاعهم بالعقار ، وفي حالة المعارضة يكون الفصل فيها طبقاً للنصوص الخاصة بالمعارضة في التعويض المستحق عن نزع الملكية » . ونصت المادة ١٨ من نفس القانون على أن «تحدد مدة الاستيلاء الموقت على العقار بحيث لا يتجاوز ثلاث سنوات من تاريخ الاستيلاء الفعلي . ويجب إعادته في نهايتها بالحالة التي كان عليها وقت الاستيلاء مع تعويض كل تلف أو نقص في قيمته . وإذا دعت للضرورة إلى مد مدة الثلاث سنوات المذكورة . وتعذر الاتفاق مع ذوى الشأن على ذلك . أو أصبح العقار غير صالح للاستعمال الذى كان مخصصاً له . وجب على المصلحة المختصة أن تتخذ قبل مضي الثلاث سنوات بوقت كاف إجراءات نزع ملكيته . وفي هذه الحالة تقدر قيمة العقار حسب الأوصاف التي كان عليها وقت الاستيلاء عليه ، وطبقاً للأسعار السائدة وقت نزع ملكيته » (١) .

ويتبين من النصوص سالفة الذكر ما يأتي :

أولاً - أن الاستيلاء الموقت يكون في الحالات الطارئة المستعجلة ، كحصول غرق أو قطع جسر أو تفشى وباء . ويجوز أيضاً الاستيلاء الموقت في غير الأحوال المتقدمة . لمجرد خدمة مشروع ذي منفعة عامة ، كما إذا احتيج إلى مكان لتخزين الأدوات المستعملة في توسيع شارع فيستولى على العقار مؤقتاً لهذا الغرض إذا لم يمكن العثور على عقار غيره .

ثانياً - أن الإجراءات الواجبة الاتباع للاستيلاء الموقت هي ما يأتي :
تقدم الجهة المختصة (وزارة الصحة أو وزارة الري مثلاً) إلى المحافظ في المحافظة التي يوجد فيها العقار ، وتطلب منه إصدار أمر بالاستيلاء على العقار استيلاء مؤقتاً ، وتبين الغرض الذى تهدف إليه من هذا الاستيلاء . فإذا رأى

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون نزع الملكية : « وقد أجاز المشروع الاستيلاء الموقت بموجب قرار من المدير أو المحافظ في حالات الطوارئ المستعجلة (م ١٧) ، ويحدد المدة بما لا يتجاوز ثلاث سنوات ، بحيث إذا لم تعد العقارات إلى ملاكها بعد انتهائها ولم يتم الاتفاق على زيادتها وجب نزع ملكيتها (م ١٨) . ووجب تعويض الملاك مقابل عدم الانتفاع بالعقارات المستولى عليها . وعن أى نقص أو تلف يقع عليها . »

المحافظ أن هناك ما يبرر إجابة هذا الطلب . أصدر امرا إداريا بالاستيلاء الموقت على العقار . ويذهب مندوبو الجهة المختصة التي طلبت الاستيلاء لمعاينة العقار . وعليهم أن يثبتوا صفته ومساحته وحالته . وتمجرد أن ينهى المندوبون من ذلك ، ينفذ الأمر الإداري . ويستولى فعلا على العقار ويو بالقوة اجبرية . ويحدد الأمر الإداري الصادر بالاستيلاء المدة التي يبنى فيها العقار مستولى عليه . ويجب ألا تزيد على ثلاث سنوات . ويجب تحويل الاستيلاء الموقت إلى نزع ملكية نهائي في الفرضين الآتيين . (١) إذا احتاجت الجهة المختصة إلى العقار مدة أطول من ثلاث سنوات ، وتعذر عليها الاتفاق مع المالك على مد المدة . (٢) إذا أصبح العقار غير صالح للاستعمال الذي كان مخصصا له . ففي هذين الفرضين يجب اتخاذ إجراءات نزع الملكية . وتقدر قيمة العقار بحسب الأوصاف التي كان عليها وقت الاستيلاء عليه . وطبقا للأحكام السائدة وقت نزع الملكية .

ثالثا- أنه يجب تعويض المالك تعويضا عادلا عن الاستيلاء الموقت . ويكون ذلك بأن تعين الجهة الإدارية التي طلبت الاستيلاء الموقت ، في خلال أسبوع من تاريخ امتلاكها فعلا على العقار . قيمة التعويض المستحق للمالك في مقابل عدم انتفاعه بالعقار مدة الاستيلاء . فإن رضى المالك بهذا التقدير أخذ القيمة المعروضة عليه . وإلا خاض في التقدير أمام لجنة الفصل في المعارضات طبقا للإجراءات المقررة في المعارضة في تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية . وسيأتي بيان ذلك عند الكلام في نزع الملكية للمنفعة العامة

٣٨٥ - الحراسة : لا تقصد بالحراسة هنا الحراسة القضائية أو الحراسة

الاتفاقية . وقد نظم كلاهما التقنين اللدني . ولا تقصد الحراسة الإدارية ، وهي التي تفرضها جهة الإدارة على المرفق العام الذي يدار بطريق الالتزام في حالة توقف المرفق أو عجز الملتزم عن إدارته أو ارتكابه مخالفات جسيمة تهدد سير المرفق . وإنما تقصد حراسة الطوارئ وهي تفرض امتنادا إلى قانون الطوارئ (أو قانون الأحكام العرفية)^(١) . وهناك أيضاً حراسة التعهنة .

(١) انظر في هذا الموضوع إبراهيم الشريبي و حراسات الطوارئ القاهرة سنة ١٩٦٤ .

رو تصفية الحراسات القاهرة سنة ١٩٦٤

وهي الحماية التي تفرض في حالة الحرب عند إعلان التعبئة العامة على أموال الأعداء . وهي تكاد تكون صورة من صور الجرائم التي تفرض استناداً إلى قانون الطوارئ . على أن حرمة التعبئة لا تفرس إلا على رعايا دولة العدو أو رعايا دول التي وقعت معها علاقات سيادية . في حين أن حرمة الطوارئ أعم من ذلك فهي قد تفرض على أي شخص يقتضى الصالح العام فرض الحماية على أمواله حتى لو كان من المصريين . ويلاحظ أن المشرع لم يلبجأ حتى الآن إلى حرمة التعبئة . وامتد دائماً إلى حرمة الطوارئ مادامت حالة الطوارئ قد أعلنت . وقد أغنت حرمة الطوارئ من حرمة التعبئة ، وهذا هو ما وقع بمقتب حرب السويس إذ فرضت الحماية على أموال الفرنسيين والبريطانيين امتداداً إلى قانون الطوارئ (١) .

وقد توالت التشريعات التي تواجه حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية في مصر منذ سنة ١٩٢٣ . فصدار قانون الأحكام العرفية رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ ، وقاد ألغى وحل محله قانون الأحكام العرفية رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ ، ثم ألغى هذا القانون الأخير وحل محله قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ الذي

(١) ويقول الأستاذ إبراهيم الشربيني : « ولقد تصورت الأهداف التي تعيها المشرع من فرض حراسات الطوارئ المختلفة في الجمهورية العربية المتحدة منذ الحرب العالمية الثانية حتى الآن ، إذ كان القصد من فرض الحراسات على أموال الألمان والإيطاليين والبلاد المحتلة من سنة ١٩٣٩ وما بعدها من سى الحرب العالمية حماية أمن البلاد تنفيذاً لأحكام المعاهدة المبرمة بين مصر وبريطانيا سنة ١٩٣٦ . وكان ذلك أيضاً هو القصد من فرض الحراسة على أموال الفرنسيين والبريطانيين والمغتلبين والمراقبين عقب حرب السويس في سنة ١٩٥٦ . ثم تطور هذا القصد إلى غاية أخرى ، هي تمصير الاقتصاد عن طريق بيع المنشآت والمؤسسات الهامة التي كان يسيطر عليها البريطانيون والفرنسيون إلى المؤسسات العامة والشركات التابعة لها . حتى يمكن بذلك تلاقى التهديد الدائم الذي كان يشتمل على سيطرة الأجنبي عن الاقتصاد المصري وتحكمهم عن طريقه في أقدار البلاد . وبعد صدور قوانين بدله سنة ١٩٦١ التي حثت التطبيق للاشتراكية ، استخدمت الحراسة المفروضة بالأمرس ١٣٨ و ١٤٠ سنة ١٩٦١ والحراسة المفروضة على الشركات والمنشآت وقرارات فردية منذ سنة ١٩٥٩ (والتي تسمى بحرمة الطوارئ) ، استخدمت هذه الحراسات جميعها كرسيلة للمساعدة على تحقيق الاشتراكية التي تعتبر هدفاً أساسياً من أهداف الدولة ، وذلك عن طريق نقل ملكية قطاعات معينة من الأموال التي يملكها الخاضعون لحراسة إلى الشعب ممثلاً بالمؤسسات والشركات العامة . وهو ما حدث بالنسبة إلى بيع لمعدات السكنية والكثير من الأراضي الزراعية والشركات التجارية إلى المؤسسات العامة والشركات التابعة لها ، (إبراهيم شربيني حراسات الطوارئ ص ٣٦)

لا يزال معمولاً بها حتى الآن . واستناداً إلى قوانين الطوارئ الثلاثة سالفة
 للذكر أعلنت الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ في مصر عدة مرات منذ
 إعلان الحرب العالمية الثانية في أول سبتمبر سنة ١٩٣٩ . فقد صدر في هذا
 التاريخ مرسوم أول سبتمبر سنة ١٩٣٩ معلناً الأحكام العرفية في مصر استناداً
 إلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ ، واستمر إعلانها طوال مدة الحرب حتى
 ألغيت في ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٥ . ثم أعلنت الأحكام العرفية ثانية في ١٣ مايو
 سنة ١٩٤٨ بمناسبة قيام حرب فلسطين ، واستمرت حتى ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٠
 حيث ألغيت بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ . وأعيد إعلانها ثانية عقب حريق
 القاهرة في ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ ، واستمرت إلى ٢٦ يونيو سنة ١٩٥٦ حيث
 صدر القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ بإلغائها . وما لبثت أن أعلنت ثانية
 عقب حرب السويس بالقرار الجمهوري رقم ٣٢٩ لسنة ١٩٥٦ الصادر في
 أول نوفمبر سنة ١٩٥٦ استناداً إلى القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ ، واستمر
 إعلانها بالقرار الجمهوري الصادر في سنة ١٩٥٨ استناداً لأحكام قانون الطوارئ
 رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ . ثم أنهيت بالقرار الجمهوري رقم ١٣١٦ لسنة ١٩٦٤ ،
 المنشور في الجريدة الرسمية في العدد الصادر في ٢ أبريل سنة ١٩٦٤

وقد فرضت حراسات كثيرة متعاقبة على أموال الأفراد منذ الحرب العالمية
 الثانية ، وكذلك فرضت الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص
 بالأمر رقم ١٣٨ الصادر في ١٨ أكتوبر سنة ١٩٦٩ والأوامر التالية له وعلى
 الأخص الأمر رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦١ ، ويطلق عليها تجوزاً «حراسة الأمن» (١) .
 وفرض الحراسة على أموال الفرد يترتب عليه غل يده عن أمواله ، فلا يملك

(١) انظر في بيان تفصيلي لذلك إبراهيم الشربيني في حراسات الطوارئ ص ٤١ - ص ٤٤ ،
 ويقول الأستاذ إبراهيم الشربيني : « يتخذ الأمر الصادر بفرض الحراسة إحدى صورتين :
 الأولى أن يصدر الأمر بفرض الحراسة على شخص معين باسم أو على أشخاص معينين بذواتهم ،
 وعلى هذا النمط صدر الأمر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ الذي حدد أسماء الأشخاص الخاضعين له .
 الثانية أن يصدر الأمر بفرض الحراسة على الأشخاص الذين تتوافر فيهم صفة أو صفات معينة ،
 كفرضها على الأشخاص الذين ينتمون بجنسية معينة أو الذين يقيمون في بلاد معينة . وعلى هذا
 النمط صدر الأمر العسكري رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ الذي فرض الحراسة على أموال الأشخاص الذين
 ينتمون إلى الجنسية الفرنسية أو البريطانية ، أو الذين يقيمون في الجمهورية الفرنسية أو المملكة
 المتحدة » (حراسات الطوارئ ص ١٩٤) .

التصرف فيها ولا إدارتها . ويتولى الحارس ذلك نيابة عنه ، فهو الذى يدبر المال ويقبض الإيراد ويودعه لحساب الخاضع للحراسة ، ويصرف لهذا الأخير نفقة شهرية مقدرة للإتفاق منها على شؤون العيش . ويتولى الحارس نيابة عنه الوفاء بالتزاماته وديونه ، فى حدود الأموال الموجودة تحت يده لحساب الخاضع .

ولما كنا نلم بالحراسة هنا من ناحية تعلقها بحق الملكية ، فلا بد من الإشارة إلى القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رفع الحراسة عن أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعية . فقد نصت المادة الأولى من هذا القرار بقانون على أن « ترفع الحراسة عن أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم بمقتضى أوامر جمهورية طبقاً لأحكام قانون الطوارئ » . وكان مقتضى رفع الحراسة أن تعاد إلى الخاضعين أموالهم ، ولكن القرار بقانون سالف الذكر أمم هذه الأموال ، ولم يدفع عنها تعويضاً إلا فى حدود ثلاثين ألف جنيه ، فنصت المادة الثانية فى هذا الصدد على أن « توّول إلى الدولة ملكية الأموال والممتلكات المشار إليها فى المادة السابقة ، ويعوض عنها صاحبها بتعويض إجمالى قدره ثلاثون ألف جنيه ، ما لم تكن قيمتها أقل من ذلك فيعوض عنها بمقدار هذه القيمة ... ويؤدى التعويض بسندات اسمية على الدولة لمدة خمس عشرة سنة بفائدة ٤ ٪ سنوياً ، وتكون هذه السندات قابلة للتداول فى البورصة . ويجوز للحكومة بعد عشر سنوات أن تستهلك هذه السندات كلياً أو جزئياً بالقيمة الإسمية بطريق الاقتراع ، فى جلسة علنية ، وفى حالة الاستهلاك الجزئى يعلن عن ذلك فى الجريدة الرسمية قبل الموعد المحدد له بشهرين على الأقل » . وقد كانت الحراسة فى التشريع المصرى نظاماً مقصوداً به على الأخص حصر أموال رعايا الأعداء فى وقت الحرب ، وإخضاعها لنظام خاص تقتضيه حالة الحرب . فالتوسع فى الحراسة ، بما تشتمل عليه من قيود ، وما تنطوى عليه من انتقاص فى الأهلية ، وما تتضمنه من رفع الحصانة عن حق الملكية إلى حد تأميم ما زاد من المال على ثلاثين ألف جنيه دون تعويض ، ومد الحراسة حتى تشمل العدو وغير العدو ، والأجنبي والمصرى ، وحالة الحرب وحالة السلم ، لا شك فى أن كل ذلك شىء جديد على التشريع المصرى .

٣٨٦ - التأميم (*) : والتأميم أيضاً قيد يرد على حق الملكية، فتزاع الدولة ملك الشخص جبراً عنه ، ويؤول الملك للدولة في مقابل تعويض يتقاضاه المالك . وينصب التأميم عادة على ملكية مشروع خاص باعتباره أداة من أدوات الإنتاج ، فينتقل المشروع من نطاق الملكية الخاصة إلى نطاق الملكية العامة . ويتفق التأميم مع نزع الملكية للمنفعة العامة في أن كلا منهما يؤدي إلى نزع الملكية الخاصة عن صاحبها مقابل تعويض عادل . ولكن التأميم يختلف عن نزع الملكية للمنفعة العامة في أن التأميم ينصب على مشروع إنتاجي ، وإجراءاته سريعة ، أما نزع الملكية للمنفعة العامة فينصب على عقار مملوك لأحد الأفراد وفقاً لإجراءات طويلة يؤول العقار بعدها إلى الدولة من العام .
وللتأميم طرق ثلاث :

(الطريقة الأولى) نقل ملكية المشروع مباشرة إلى الدولة فنزول شخصيته الاعتبارية ، ويتخذ شكلاً قانونياً جديداً قد يكون مؤسسة أو هيئة عامة أو شركة مساهمة عامة أو شركة من شركات الاقتصاد المختلط ، كما فعل المشرع في تأميم تجارة الأدوية وتوزيعها وتأميم منشآت كبس القطن وتأميم الشركات بتصنيفها بحكم القانون . وينطوي تحت هذه الطريقة صورتان : صورة التصفية وصورة الاندماج . ففي صورة التصفية يترتب على تأميم الشركة المصفاة بحكم القانون إنشاء شخص معنوي جديد من أشخاص القانون العام ، سواء كان مؤسسة عامة أو شركة مساهمة عامة تملك الدولة كل أسهمها ، أو إنشاء شركة اقتصاد مختلط جديدة بدلاً من الشركة المصفاة ، أو إسناد المشروع إلى مؤسسة عامة

(٥) مراجع : Vedel في فن التأميمات Droit Social سنة ١٩٤٦ ص ٤٩ وما بعدها - Baudin مامو التأميم سنة ١٩٤٦ - Rivero في إصلاح المشروعات المزمومة دالوز ١٩٤٨ . Chr. ص ١٨١ - Byé, J. Morandière في التأميم في فرنسا والخارج سنة ١٩٤٨ - Laubadère في العقود الإدارية جزء ٢ - Boulouis في نظام المشروعات المزمومة . Juris. Classeur Adm. ١٠٠ - ١٠٩ (fasc.) - Jacquègnon في التأميم Savatier - Juris - Classeur Civ. من القانون المدني إلى القانون العام سنة ١٩٥٠ ص ٦٢ - Constantin Katzarov في نظرية التأميم سنة ١٩٦٠ - أنسيكالويدي القانون الإداري جزء ٢ - وفي القانون الاجتماعي وقانون العمل سنة ١٩٦٠ .

فتحي عبد الصبور في الآثار القانونية للتأميم في القانون المصري - أكرم الحول في دراسات في قانون النشاط التجاري للدولة - محمد حامد الجمل في طبيعة المشروعات المزمومة

إدارية موجودة من قبل . ومن أمثلة التأميم في صورة التصفية تأميم تجارة الأدوية وتوزيعها . وتأميم منشآت كنس القطن . وتأميم شركتى السكر ، والتقطير المصرية ، وتأميم شركة سكك حديد مصر الكهربائية وواحات عين شمس (مؤسسة ضاحية مصر الجديدة) . وتأميم الشركة المصرية للأراسى والمباني . وفي صورة الاندماج يوجد الاندماج بطريق الضم (annexion) ويتم باتفاق شركتين قائمتين على أن تنضم إحدهما إلى الأخرى ، والاندماج بطريق المزج (combinaison) ويتم بطريق خلق شركة جديدة تنفى فيها الشركتان المندمجتان . ومن أمثلة الاندماج كصورة من صور التأميم ما قضى به القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٦١ من نقل ملكية « شركة بواخر البومسة الخديوية » إلى المؤسسة العامة للنقل والمواصلات ، على أن تتخذ إجراءات إدماجها في الشركة العامة للملاحة البحرية وضم الشركتين إلى المؤسسة العامة للنقل والمواصلات .

(الطريقة الثانية) احتفاظ المشروع بكيانه كما كان قائما قبل التأميم - ويقتصر الأمر على نقل ملكية الأسهم إلى الدولة كلها أو بعضها . فتنفع للدولة بما كان ينتفع به المساهمون ، مع بقاء شخصية المشروع الاعتبارية قائمة ، ومع احتفاظ الشركة بنظامها القانونى . وتمثل ذلك في تأميم البنوك وشركات التأمين والتأميم الجزئى لبعض الشركات . فأمم البنك الأهلى بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٠ ، وانتقلت ملكية البنك إلى الدولة وانتخب مؤسسة عامة ، على أن تتحول أسهمه إلى سندات على الدولة تكون قابلة للتداول ، ومع بقاء البنك المركزى للدولة . ثم صدر القانون رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٦٠ يفصل بين البنك الأهلى والبنك المركزى ، إذ نص على إنشاء مؤسسة عامة ذات شخصية اعتبارية مستقلة تقوم بمباشرة سلطات البنك المركزى واختصاصاته المنصوص عليها في القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ ، ومنها الإشراف على تنظيم السياسة الائتمانية والمصرفية وفقا للخطة العامة التى تضعها الدولة بما يساعد على دعم الاقتصاد القومى واستقرار النقد وإصداره ، على أن يزاول البنك الأهلى المصرى جميع العمليات المصرفية العادية بالشروط والحدود ذاتها التى تخضع لها البنوك التجارية وفقا لأحكام القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ . ويعتبر كل من البنك الأهلى والبنك المركزى مؤسسة عامة اقتصادية ، لأن كلا منهما يمارس نشاطا

تجاريا وماليا . وأهم بعد ذلك بنك مصر والبنك البلجيكي بالقانون رقم ٦٨٨ لسنة ١٩٦٠ . ثم أمت سائر البنوك ، وجميع شركات التأمين ، وبعض شركات القطاع الخاص وذلك كله بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١^(١) .

(١) وتنص المادة الأولى من هذا القانون على أن « تؤم جميع البنوك وشركات التأمين في إقليم الجمهورية ، كما تؤم الشركات والمنشآت الميينة في الجدول المرافق لهذا القانون ، وتؤول ملكيتها إلى الدولة » . وقد عدد الجدول المشار إليه جملة كبيرة من الشركات التي أمت بموجب هذا القانون ، منها شركات الأوتوبيس في النواحي المختلفة وشركة المعادى وفنادق مصر الكبرى وفنادق الوجه القبلى والفنادق المصرية وبورصة مينا البصل والشركة المصرية المتحدة للملاحة البحرية والشركة العامة للملاحة البحرية وشركة وادى كوم أمبو وشركة مياه الإسكندرية وشركات تجارة الأخشاب المتعددة وشركة مصر للتجارة الخارجية وشركات الأسمت وشركة مصانع النحاس المصرية وشركات الصناعات والمنتجات المعدنية وشركة ملاحات البحر الأبيض وشركة ملاحه رشيد . وتنص المادة الثانية من نفس القانون على أن « تتحول أسهم الشركات ورؤوس أموال المنشآت المشار إليها إلى سندات اسمية على الدولة لمدة خمس عشرة سنة بفائدة ٤٪ سنويا ، وتكون السندات قابلة للتداول في البورصة ، ويجوز للحكومة بعد عشر سنوات أن تستهلك هذه السندات كليا أو جزئيا بالقيمة الاسمية بطريق الاقتراع في جلسة علنية . وفي حالة الاستهلاك الجزئى يعلن عن ذلك في الجريدة الرسمية قبل الموعد المحدد له بشهرين على الأقل » . وتنص المادة الرابعة على أن « تظل الشركات والبنوك المشار إليها في المادة الأولى محتفظة بشكلها القانونى عند صدور هذا القانون ، وتستمر الشركات والبنوك والمنشآت المشار إليها في مزاوله نشاطها دون أن تسأل الدولة عن التزاماتها السابقة إلا في حدود ما آل إليها من أموالها وحقوقها في تاريخ التأميم . ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية إدماج أى شركة أو بنك أو منشأة منها في شركة أو بنك أو منشأة أخرى » .

• وصدر في نفس اليوم (٢٠ يوليه سنة ١٩٦١) للقرار بقانون رقم ١٩٨ لسنة ١٩٦١

تنص المادة الأولى منه على ما يأتى : « يجب أن تتخذ كل من الشركات والمنشآت الميينة في الجدول المرافق لهذا القانون شكل شركة مساهمة عمريية ، وأن تساهم فيها إحدى المؤسسات العامة التي يصدر بتحديداتها قرار من رئيس الجمهورية بحصة لا تقل عن ٥٠٪ من رأس المال » . وعدد القانون طائفة من الشركات تطبق عليها المادة سالفة الذكر ، منها شركة مصانع ياسن للزجاج وكثير من شركات المقاولات وكثير من شركات التصدير والتوريد ومن شركات الخليج والمطاحن ومصانع الغزل والنسيج . وقد أمت هذه الشركات تأمينا كاملا فيما بعد .

وفي نفس اليوم أيضا (٢٠ يوليه سنة ١٩٦١) صدر القرار بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦١ ، وتنص المادة الأولى منه على أنه « لا يجوز لأى شخص طبيعى أو معنوى أن يمتلك في تاريخ صدور هذا القانون من أسهم الشركات الميينة في الجدول المرافق لهذا القانون ما تزيد قيمته السرقية عن عشرة آلاف جنيه ، وتؤول إلى الدولة ملكية الأسهم الزائدة . وتؤخذ هذه الزيادة من كل نوع من الأسهم بنسبة القيمة الزائدة إلى القيمة الكلية للأسهم ، وبحيث تعادل هذه القيمة عددا صحيحا من الأسهم . ولا تسرى أحكام هذه المادة على الأسهم التي تملكها الهيئات والمؤسسات العامة » .

(الطريقة الثالثة) وتختص بها المرافق العامة ، وهي التأميم بحسب الالتزام . وقد بدأ التأميم في مصر : أول ما بدأ : في صورة استيلاء الحكومة على المرافق العامة التي عهد بإدارتها إلى الملتزمين ، بعد نهاية مدة الالتزام أو في أثناء هذه المدة . فاستولت الحكومة على شركة ترام الإسكندرية بالمرسوم الصادر في ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٨ بعد انتهاء مدة الالتزام ، وعلى مرفق الغاز والكهرباء بالقاهرة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٨ بعد انتهاء مدة الالتزام كذلك ، وعلى شركة سكك حديد الدلتا في سنة ١٩٥٣ قبل نهاية مدة الالتزام . واتخذ التأميم مظهراً سياسياً بتأميم شركة قناة السويس بالقانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ ، في صورة استرداد الالتزام الممنوح للشركة قبل نهاية مدته . وبحسب الالتزام كذلك من شركة مياه القاهرة ، وشركة ماركوفى ، وشركات النقل العام للركاب ، وشركة ترام القاهرة ، وشركة لبيون بالإسكندرية .

وقد جعل المشرع لصاحب المشروع المؤتم الحق في تعويض عادل في مقابل التأميم ، ويعتبر التعويض عن التأميم مبدأ أساسياً ، وهو الذى يميز التأميم عن المصادرة . ويتخذ التعويض عن التأميم صوراً شتى . فقد يكون تعويضاً نقدياً ، كما في حالة تأميم تجارة الأدوية وتوزيعها وكما في حالة تأميم قناة السويس وشركة مياه القاهرة . وقد يكون التعويض بتحويل أسهم المشروع إلى سندات على الدولة لصالح المساهمين أو أصحاب المشروع المؤتم ، كما وقع في تأميم الشركات والبنوك بالقوانين رقم ١١٧ و ١١٨ و ١١٩ لسنة ١٩٦١ وتأميم منشآت كبس القطن بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٦١ المعدل بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٦١ وتأميم بنك مصر والبنك الأهلى المصرى . وقد يكون التعويض ، في حالة تأميم الشركات بتصفيتها بحكم القانون وإنشاء شركة جديدة من شركات الاقتصاد

= وتنص المادة ٣ من نفس القانون على أن « تسدد الحكومة قيمة الأسهم التي آلت ملكيتها إليها بموجب سندات اسمية على الدولة لمدة خمس عشرة سنة بفائدة ٤٪ سنوياً .. » . ولكن صدر بعد ذلك قانون يقضى بأن الشخص لا يتقاضى هذه الزيادة إلا في حدود ١٥٠٠٠ جنيه فقط ، وبذلك آلت ملكية ما زاد على هذه القيمة من الأسهم إلى الحكومة بدون أى مقابل أو أى تعويض . ويذكر ذلك بما وقع للخاضعين للحراسة : فهؤلاء أيضاً لا يتقاضون تعويضاً عن أموالهم إلا في حدود ٣٠٠٠٠ جنيه ، فتكون الأموال الزائدة على هذا القدر قد آلت هى أيضاً إلى الحكومة دون أى مقابل أو أى تعويض . والشركات التي يسرى عليها هذا القانون هى أكبر الشركات التجارية والصناعية في مصر ، وقد أمنت هذه الشركات بعد ذلك تأميتها كاملاً .

المختلط ، بتقويم أموال الشركة المصنفة وتقسيمها على أسهم يكون بعضها للمساهمين والباقي الآخر للدولة ، كما وقع في تصفية الشركة العامة لمصانع السكر والتكرير المصرية وشركة التقطير المصرية وإنشاء شركة مساهمة جديدة باسم شركة السكر والتقطير .

§ ٢ - نزع الملكية للمنفعة العامة

٣٨٧ - قانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التعمين :
كان القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ بشأن نزع ملكية العقارات للمنافع العمومية لدى المحاكم الأهلية والقوانين المعدلة له هي القوانين التي تسرى في نزع ملكية العقار للمنفعة العامة أمام القضاء الوطني . ثم صدر المرسوم بقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣١ بإدخال أحكام جديدة فيما يتعلق بنزع الملكية للمنافع العامة . وأخيراً صدر في ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٤ القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ محل العمل القانونين رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ ورقم ٩٤ لسنة ١٩٣١ وبلغتهما . وجاء في صدر المذكرة الإيضاحية لقانون سنة ١٩٥٤ : « تنظم إجراءات نزع ملكية العقارات اللازمة للمنافع العامة الأحكام الواردة بالقانون رقم ٥ الصادر في سنة ١٩٠٧ ، وقد مضى على صدوره ما يقرب من نصف قرن تطورت خلاله أحوال البلاد تطوراً ملحوظاً في شتى وسائل الإصلاح ، وزادت أعمال المشروعات الخاصة بالرى والصرف وإنشاء الطرق والمستشفيات ودور التعليم والمنشآت العامة . وقد أصبحت أحكام هذا القانون قاصرة عن مسايرة هذا التطور . لذلك كان من الضروري وضع تشريع ينظم نزع ملكية العقارات التي تلزم لتنفيذ المشروعات ، بحيث يكفل إلى جانب حقوق ذوى الشأن سرعة القيام بهذه الإجراءات مبسطة حاسمة ، وتيسير الحاجة الملحة إلى تحقيق ثمرات المشروعات العامة للبلاد ، في أسرع وقت ممكن . وقد اشتمل مشروع القانون المرافق على المبادئ التي تحقق الأهداف المذكورة ، مع توفير الضمانات الكافية لحماية حق الملكية وكافة حقوق ذوى الشأن ، وتعويضهم عنها تعويضاً عادلاً يقتضونه في فترة وجيزة » .

ولما كان قانون نزع الملكية للمنفعة العامة هو من المباحث الرئيسية للقانون

الإدارى ، فإنه لا يعيننا منه هنا إلا الأحكام التى تقررت فيه لحماية الملكية الخاصة ، والإجراءات التى رست لضمان هذه الحماية ، وبخاصة التعويض المزموع ملكيته تعويضاً عادلاً عن ملكه .

٣٨٨ - الضمانات التى تكفل حماية الملكية الخاصة فى قانون نزع

الملكية للمنفعة العامة : رأينا أن المادة ٨٠٥ مدنى تنص على أنه « لا يجوز أن يحرم أحد ملكه إلا فى الأحوال التى يقررها القانون ، وبالطريقة التى يرسمها ، ويكون ذلك فى مقابل تعويض عادل » (١) . ولما كان قانون نزع الملكية للمنفعة العامة هو التطبيق المباشر لهذا النص ، فقد روعى فيه أن يشتمل على نفس الضمانات الواردة فى النص لكفالة الحماية الواجبة للملكية الخاصة . فهناك إذن ضمانات ثلاثة فى قانون نزع الملكية للمنفعة العامة لتأمين حصانة الملكية الخاصة : (١) عدم جواز نزع الملكية الخاصة إلا فى الأحوال التى يقررها قانون نزع الملكية . (٢) وجوب اتباع الإجراءات التى رسمها قانون نزع الملكية إذا عمدت جهة الإدارة إلى نزع الملكية الخاصة . (٣) وجوب تعويض المالك المزموع ملكيته تعويضاً عادلاً .

٣٨٩ - الضمان الأول - عدم جواز نزع الملكية الخاصة إلا فى

الأحوال التى يقررها قانون نزع الملكية : لا يجوز نزع الملكية إلا إذا كان ذلك تحقيقاً لمنفعة عامة . ويكون تقرير المنفعة العامة بقرار من الوزير المختص ، وينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ويلصق فى مقر العملة أو البوليس وفى المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار وفى المحل المعد للإعلانات بالمحافظة .

واستثناء من الحكم السالف الذكر . يجوز نزع الملكية . لا تحقيقاً لمنفعة عامة ، بل من أجل التحسين . فقد نصت المادة ٢٢ من قانون نزع الملكية على أنه « إذا كان الغرض من نزع الملكية هو إنشاء أحد الشوارع أو الميادين أو توسيعه أو تعديله أو تحديده أو إنشاء حى جديد أو لشأن من شؤون الصحة أو التحسين أو التجميل ، جاز أن يشمل نزع الملكية . فضلاً عن العقارات

(١) انظر أيضاً فقرة ٣٨١ .

اللازمة للمشروع الأصلي ، أية عقارات أخرى ترى السلطة القائمة على أعمال التنظيم أنها لازمة لتحقيق الغرض المقصود من المشروع ، أو لأن بقاءها بحالتها من حيث الشكل أو المساحة لا يتفق مع التحسين أو التجميل المطلوب . كما يجوز نزع ملكية أية عقارات أخرى بقصد تحقيق الأغراض سالفة الذكر ، دون أن يكون ذلك مرتبطا بمشروع منفعة عامة .

ويخلص من ذلك أن هناك حالتين يجوز فيهما نزع الملكية الخاصة :

(١) الحالة التي تريد فيها جهة الإدارة تحقيق منفعة عامة ، لشأن من شؤون التنظيم (إنشاء شارع أو ميدان أو توسيعه أو إنشاء حي جديد إلخ) ، أو الصحة أو الري ، أو الأغراض العسكرية ، أو غير ذلك من شؤون المنفعة العامة .

(٢) الحالة التي تريد فيها جهة الإدارة ، لتحقيق منفعة عامة ، بل التحسين والتجميل . والتحسين الذي تنزع الملكية لتحقيقه إما أن يكون تابعا لمشروع من مشروعات المنفعة العامة فتزاع ملكية عقارات أخرى غير العقارات اللازمة لتحقيق المنفعة العامة ، أو أن يكون مستقلا غير مرتبط بأي مشروع للمنفعة العامة فيكون نزع الملكية بقصد تحقيق التحسين أو التجميل المطلوب .

٣٩٠ - الضمان الثاني - وجوب اتباع الإجراءات التي رسمها

قانونه نزع الملكية : وهذه الإجراءات تتلخص فيما يأتي :

أولا - بيان المشروع المطلوب اعتباره من أعمال المنفعة العامة أو من أعمال التحسين : ويصدر بذلك قرار من الوزير المختص كما سبق القول (١) ، ويرفق بهذا القرار مذكرة ببيان المشروع ورسم بتخطيطه الإجمالي . وينشر هذا القرار على الوجه المبين فيما سبق (٢) ، وبمجرد حصول النشر يكون لمدوني المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية الحق في دخول العقار لإجراء العمليات الفنية والمساحية ووضع علامات التحديد والحصول على البيانات اللازمة بشأن العقار .

ثانيا - حصر العقارات المطلوب نزع ملكيتها وعرض البيانات الخاصة بها : ويكون ذلك بواسطة لجنة مؤلفة من مندوب عن المصلحة القائمة بنزع الملكية وأحد رجال الإدارة المحليين والصراف . وتحرر اللجنة ، بحضور ذوى

(١) انظر آفا فقرة ٣٨٩ .

(٢) انظر آفا فقرة ٣٨٩ .

الشأن بعد إخطارهم بالحضور في الموعد المعين ، محصراً تبين فيه هذه العقارات وأسماء الملاك وأصحاب الحقوق (من ذوى الحقوق الأجنبية والمستأجرين) . ويكون التحقق من صحة البيانات المذكورة بمراجعتها على دفتر المكلفات والمراجع الأخرى . وتعد المصلحة القائمة بنزع الملكية كشوقاً من واقع عملية الحصر سالفة الذكر تبين فيها العقارات التي تم حصرها ومساحتها ومواقعها وأسماء ملاكها وأصحاب الحقوق فيها ومحال إقامتهم والتعويضات التي تقدرها لهم ، وتعرض هذه الكشوف ومعها خرائط تبين مواقع هذه العقارات في المقر الرئيسي للمصلحة. وفي المكتب التابع لها بعاصمة المحافظة وفي مقر العمدة أو مقر البوليس لمدة شهر . ويخطر الملاك وأصحاب الشأن بهذا العرض : بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول . ويخطر في نفس الوقت الملاك والمستأجرون بالإخلاء ، على أن يتم الإخلاء في مدة أقصاها خمسة شهور . وتقدم الاعتراضات من ذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انتهاء مدة العرض وهي شهر كما قدمنا ، وتتعلق هذه الاعتراضات إما بحق على العقار فترفق به جميع المستندات المؤيدة له ، أو بالتعويض الذي قدرته المصلحة وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام في التعويض .

ثالثاً - نقل ملكية العقار المزروع ملكيته : فإذا لم تقدم اعتراضات أصبحت الكشوف نهائية ، ويكون أداء التعويض المقدر إلى أصحاب الحقوق ميراثاً لذمة الجهة نازعة الملكية في مراجعة الكافة ، ويوقع أصحاب هذه الحقوق نماذج خاصة بنقل ملكيتها للمنفعة العامة . أما إذا قدمت اعتراضات ، أو تعذر لأي سبب آخر الحصول على توقيع أصحاب الحقوق على النماذج الخاصة بنقل الملكية ، فإن الوزير المختص يصدر قراراً بنزع ملكية العقار . وتودع النماذج أو القرار الوزاري الصادر بنزع الملكية في مكتب الشهر العقاري ، ويترتب على هذا الإيداع بالنسبة إلى العقارات الواردة بها جميع الآثار المترتبة على شهر عقد البيع . وإذا لم تودع النماذج أو القرار الوزاري بنزع الملكية في مكتب الشهر العقاري خلال سنتين من تاريخ نشر القرار المقرر للمنفعة العامة في الجريدة الرسمية ، سقط مفعول هذا القرار بالنسبة إلى العقارات التي لم تودع النماذج أو القرار الوزاري الخاص بها .

رابعا - الاستيلاء الموقت على العقار : وفي حالة الامتنعاج قد ترى الجهة نازعة الملكية ضرورة الاستيلاء الموقت على العتار المطالب نزع ملكيته حتى تتم الإجراءات اللازمة لنزع الملكية . فيصدر بذلك قرار من الوزير المختص ينشر في الجريدة الرسمية ويشمل بيانا إجماليا بالعقار واسم المالك الظاهر مع الإشارة إلى القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة . ويبلغ قرار الاستيلاء لأصحاب الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ، يعطون فيه مهلة لا تقل عن أسبوعين لإخلاء العتار . ويترتب على نشر قرار الاستيلاء في الجريدة الرسمية اعتبار العقار مخصصا للمنفعة العامة . ويكون لصاحب الشأن في العقار المستولى عليه الحق في تعويض مقابل عدم الانتفاع به من تاريخ الاستيلاء الفعلي حين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية . وله خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه بقيمة التعويض عن عدم الانتفاع حق المعارضة في هذا التدبير ، ويكون الفصل في المعارضة طبقا للنصوص الخاصة بالمعارضة في تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية (وسيأتي بيانها) . وتعين المصلحة المختصة خلال أسبوع من تاريخ الاستيلاء قيمة التعويض ويعلن صاحب الشأن بذلك . ولا تجوز إزالة المنشآت أو المباني ذات القيمة ، في أثناء مدة الاستيلاء ، إلا بعد انتهاء الإجراءات الخاصة بتقدير قيمة التعويضات المستحقة تقديراً نهائياً .

٣٩١ - الضمان الثالث - وجوب تعويض المالك المزروع ملكيته

تعويضاً عادلاً : قدمنا أن المصلحة القائمة بنزع الملكية تعد كشفاً من واقع عملية الحصر تبين فيه التعويض الذي تقدره للعقار المطلوب نزع ملكيته (١) ، فإن لم يعترض المالك على هذا التقدير تقاضى التعويض المقدر . ووقع نموذجاً خاصاً بنقل ملكية العقار للمنفعة العامة ، وإيداع هذا النموذج في مكتب الشهر العقاري يترتب عليه بالنسبة إلى العقار جميع الآثار المترتبة على عقد البيع (٢) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن العبرة في تقدير ثمن العين المزروعة ملكيتها هي بوقت نزع الملكية (نمض مدني ٢٧ يونيو سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ ص ٢٣٨ - ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض ١١ ص ٣٥٠) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٩٠ .

أما إذا اعترض المالك على تقدير المصلحة للتعويض ، فإن الاعتراض يقدم إلى المقر الرئيسي للمصلحة أو إلى المكتب التابع لها بعاصمة المحافظة الكائن في دائرتها العقار . ويجب أن يرفق به إذن يريد يساوي ٢ ٪ من قيمة الزيادة التي يطلبها بحيث لا يقل هذا المبلغ عن خمسين قرشا ولا يتجاوز عشرة جنيهات ، ويعتبر الاعتراض كأن لم يكن إذا لم يرفق به هذا الرسم كاملا وذلك للاستيثاق من جدية الاعتراض . وقد قدمنا أنه في حالة الاعتراض يصدر الوزير المختص قرارا بنزع ملكية العقار . ويودع القرار في مكتب الشهر فيكون للإيداع جميع الآثار المترتبة على شهر عقد البيع (١) .

وترسل المصلحة القائمة بنزع الملكية الاعتراض . خلال خمسة عشر يوما من تاريخ انقضاء مدة الثلاثين يوما المحددة لتقديم الاعتراضات ، إلى رئيس المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار المطلوب نزع ملكيته ، ليحيله بدوره في ظرف ثلاثة أيام إلى القاضي الذي يندبه لرياسة لجنة الفصل في هذه المعارضات . ويقوم قلم كتاب المحكمة بإخطار المصلحة وجميع أصحاب الشأن ، بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول ، بالتاريخ المحدد لنظر المعارضة . وتشكل لجنة الفصل في المعارضات الخاصة بالتعويضات برياسة هذا القاضي الذي ندبه رئيس المحكمة وعضوية اثنين من الموظفين الفنيين ، أحدهما عن مصلحة المساحة والثاني عن المصلحة القائمة بنزع الملكية ، يختارهما وزير الأشغال بالاتفاق مع الوزير المختص . وتفصل اللجنة في المعارضة خلال شهرين من تاريخ ورودها إليها .

وللمصلحة القائمة بنزع الملكية ولأصحاب الشأن الحق في الطعن في قرار لجنة المعارضات أمام المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانهم بالقرار المذكور . وتنظر المحكمة في الطعن على وجه الاستعجال ، ويكون حكمها فيه نهائيا .

والمعارضة في التعويض لا تحول دون حصول ذوى الشأن على المبالغ المقدرة بمعرفة المصلحة . وإذا تعذر الدفع لأي سبب كان ظلت المبالغ مودعة بأمانات المصلحة مع إخطار ذوى الشأن بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب

بعلم الوصول . ويكون دفع التعويض لذوى الشأن ، أو إخطارهم بتعذر الدفع ،
مبرثاً لذمة المصلحة من قيمة التعويض عن عدم الانتفاع في حالة استيلاء
المصلحة على العقار تمهيداً لنزع ملكيته .

ويراعى ، فيما يتعلق بالتعويض ، تطبيق القواعد الآتية : (١) إذا كانت
قيمة العقار الذى تقرر نزع ملكيته لأعمال التنظيم فى المدن قد زادت نتيجة
تنفيذ مشروع سابق ذى منفعة عامة ، فلا تحسب هذه الزيادة فى تقدير التعويض
إذا تم نزع الملكية خلال خمس سنوات من تاريخ بدء التنفيذ فى المشروع
السابق . وإذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته بسبب أعمال
المنفعة العامة فى غير مشروعات التنظيم داخل المدن ، وجبت مراعاة هذه
الزيادة أو النقصان فى تقدير التعويض ، بحيث لا يزيد المبلغ الواجب إضافته
أو إسقاطه عن نصف القيمة التى يستحقها المالك مقابل نزع الملكية . (٢) العقارات
التي بطراً عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة فى مشروعات التنظيم فى
المدن دون أخذ جزء منها ، يلزم ملاكها بدفع مقابل هذا التحسين بحيث
لا يجاوز ذلك نصف التكاليف الفعلية لإنشاء أو ترميم الشارع أو الميدان الذى
نتج عنه هذا التحسين . ويسرى هذا الحكم إذا كان نزع الملكية لمشروعات
التنظيم فى المدن قاصراً على جزء من العقار ، ورأت السلطة القائمة على أعمال
التنظيم أن احتفاظ المالك بالجزء الباقى من العقار لا يتعارض مع الغاية من
المشروع المراد تنفيذه . (٣) العقارات اللازم نزع ملكية جزء منها تشتري
بأكملها ، إذا كان الجزء الباقى منها يتعذر الانتفاع به ، ويكون ذلك بناء على
طلب يقدمه صاحب الشأن . (٤) لا يدخل فى تقدير التعويض المستحق عن
نزع الملكية المباني أو الغراس أو التحسينات أو عقود الإيجار أو غير ذلك ،
إذا ثبت أنها أجريت بقصد الحصول على تعويض أزيد ، وذلك بغير إخلال
بحق صاحب الشأن فى إزالة هذه التحسينات على نفقته الخاصة بشرط عدم
الإضرار بالمشروع المراد تنفيذه . وكل ما يعمل أو يتخذ من هذا القبيل بعد
نشر القرار المقرر للمنفعة العامة فى الجريدة الرسمية يعتبر أنه أجرى للغرض
المذكور . ولا يدخل فى تقدير التعويض . (٥) دعاوى النسخ ودعاوى
الاستحقاق وسائر الدعاوى العينية لا توقف إجراءات نزع الملكية ولا تمنع
نتائجها ، وينتقل حق الطالين إلى التعويض . (٦) يجوز للسلطة القائمة على

أعمال التنظيم ، في حالة نزع الملكية لتحسين أو التجديد أو لإنشاء حي جديد ، تأجيل دفع الثمن أو التعويض المستحق عن كل عقار تجارز قيسته أن جنيته لمدة لا تزيد على خمس سنوات ، وبفائدة قدرها ٤ ٪ من قيمة المبالغ الموجلة ، وتدفع الفائدة في نهاية كل سنة (١) .

(١) والتعويض عن نزع الملكية على النحو المذكور غير التعويض عن استيلاء الحكومة على العقار جبراً عن صاحبه دون اتخاذ الإجراءات القانونية . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت الحكومة قد استولت على عقار جبراً عن صاحبه بدون اتباع إجراءات قانون نزع الملكية ، ورفع صاحب العقار دعوى يطالب بقيمته وقت رفع الدعوى ، فإن الحكم بتقدير ثمن العقار بقيمته وقت الاستيلاء دون وقت رفع الدعوى يكون غير صحيح في القانون . ذلك أن استيلاء الحكومة على العقار جبراً عن صاحبه دون اتخاذ الإجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض ، وليس من شأنه أن ينقل بذاته ملكية العقار للخاص . ويستتبع هذا النظر أن صاحب هذا المقار يظل محتفظاً بملكيته رغم هذا الاستيلاء ، ويكون له الحق في استرداد هذه الملكية إلى أن يصدر مرسوم بنزع ملكية المقار المذكور أو يستحيل رده إليه أو إذا احتار هو المطالبة بالتعويض عنه . وفي الحالتين الأخيرتين يكون شأن المالك عند مطالبته بالتعويض شأن المتضرر من أي عمل غير مشروع ، له أن يطالب بتعويض الضرر سواء في ذلك ما كان قائماً وقت نصب أو ما تفاقم من ضرر بعد ذلك إلى تاريخ الحكم (نقض مدني ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ ص ٧٨٣) .

الباب الثاني

القيود التي ترد على حق الملكية

٣٩٢ - **نوع القيود التي ترد على حق الملكية** : لما كان حق الملكية ، كما قدمنا ، حقا غير مطلق ، فإن القيود التي ترد عليه من شأنها أن تؤكد هذا المعنى . وقد تعددت هذه القيود ، وتنوعت ، وتكاثرت بخاصة في العهود الأخيرة عندما أخذت المذاهب الاشتراكية في الانتشار . وكان الهدف الرئيسي لهذه المذاهب هو حق الملكية ، فطالبت بإلغائه فيما يتعلق بوسائل الإنتاج . ونجم عن ذلك أن أخذت النظم القانونية ، حتى غير الاشتراكية منها ، تقيد من حق الملكية ، وتكثر من القيود التي ترد عليه ، وقد بينا فيما تقدم (١) مدى الوظيفة الاجتماعية التي لحق الملكية .

وسنرى فيما يلي كيف تنوعت هذه القيود ، فبعض منها يتقرر للمصاحبة العامة ، وبعض آخر يتقرر للمصاحبة الخاصة ، وبعضها يرد على حق الملكية بعد قيامه ، وبعضها يرد على الحق في التملك قبل قيام حق الملكية . وكثير من هذه القيود يرجع إلى الجوار ، سواء الجوار بوجه عام ، أو الرى والصرف بين الجيران من شرب ومجرى ومسبل ، أو التلاصق في الجوار كوضع الحدود بين الجيران المتلاصقين وحق المرور في أرض الجار وحق فتح المظلات والمناور على ملك الجار .

٣٩٣ - **طبيعة هذه القيود وهل هي مقنونة ارتفاق ؟** : حق الارتفاق كما سنرى ذلك في موضعه ، هو حق يتقرر على عقار لمصاحبة عقار آخر ، فيخرج بكل من العقار المرتفق به والعقار المرتفق عن النظام المأوف لحق الملكية ، إذ الأصل أن يكون حق الملكية خاليا من القيود إلا تلك التي فرها

(١) انظر تنفا فقرة ٣٢٢ وما بعدها .

للقانون . فما تقرر من قبله - غير القيود التي تعتبر هي التنظيم العام لحق الملكية - فخرج بالملكية عن حدود هذا التنظيم العام ، فهو حق ارتفاق . أما تلك القيود التي فرضها القانون ، ما تقرر منها للمصلحة العامة ، أو ما تقرر للمصلحة الخاصة كقيود الجوار والرى والصرف بين الجيران من شرب ومجرى ومسبل ووضع الحدود بين الجيران المتلاصقين وحق المرور في أرض الجار وحق فتح المجلات والمناور على ملك الجار ، هذه القيود التي فرضها القانون والتي تمثل التنظيم العام المألوف لحق الملكية ليست بحقوق ارتفاق بالمعنى الدقيق . فقد قدمنا أن حق الارتفاق في معناه الصحيح هو خروج عن التنظيم العام المألوف لحق الملكية ، في حين أن هذه القيود القانونية ليست خروجاً عن التنظيم العام المألوف ، بل هي ذاتها التنظيم العام المألوف لحق الملكية^(١) .
ويبنى على أن هذه القيود القانونية ليست بحقوق ارتفاق ما يأتي :

١ - إذا باع شخص عقلاً مملوكاً له ، وضمن للمشتري خلوه من حقوق ارتفاق ، ثم تبين أن هناك قيوداً قانونية ترد على العقار المبيع من نحو حق شرب أو مجرى أو مسبل أو من نحو حق مطل أو حق مرور ، فإن هذه القيود لا يضمنها البائع لأنها ليست بحقوق ارتفاق كما قدمنا ، بل هي التنظيم الطبيعي المألوف لحق الملكية . وكان على المشتري أن يدرك أن هذه القيود موجودة دون أن يذكرها له البائع ، لأنها قيود قررها القانون لينظم تنظيمها عاماً حقوق الجيران بعضهم قبل بعض . ولم يقصد البائع ، من ضمانه خلوه العقار من حقوق ارتفاق ، أن يضمن خلوه العقار من هذه القيود ، فهي قيود فرضها القانون وعلى المشتري أن يعرف ذلك . وإنما قصد البائع أن يضمن خلوه العقار من حق ارتفاق فرضه الاتفاق لا القانون ، وخرج به عن حدود التنظيم العام لحق الملكية^(٢) .

٢ - فإذا ضمن البائع خلوه المبيع من حق ارتفاق للمطل ، فهو لا يضمن بذلك خلوه المبيع من حق المطل القانوني إذ أن هذا ليس بحق ارتفاق بل هو قيد قانوني على الملكية . وإنما يضمن للمشتري خلوه المبيع من حق ارتفاق

(١) ديمرلومب ١١ فقرة ٨ - أوبري ورو ٢ فقرة ١٩٤ ص ٢٨١ .

(٢) كولان وكايتان ودى لامورانديير ١ فقرة ١٠٠٥ ص ٨٠٥ - الوسيط ٤ فقرة

٣٥٨ ص ٧٠٣ هامش ١ والمرجع المشار إليها ، حسن كبيرة فقرة ٦٤ ص ٢٠٢ - ص ٢٠٢ .

للمطل فرضه الاتفاق أو كسب بالتقادم ، وهو أن يفتح الجار مطلا على مسافة أقل من المسافة القانونية (١) .

٣- لا تزول هذه القيود القانونية بعدم الاستعمال ، لأنها قيود دائمة ترد عن حق الملكية وتلدوم بدوام هذا الحق . ولو كانت هذه الحقوق حقوق ارتفاق حقيقية ، لزالت بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة . كذلك لا تكسب هذه القيود بالتقادم المكسب ، لأن الإفادة منها تعتبر رخصة من المباحات ، فلا تصلح مبدأ لحيازة مكسبة لارتفاق بالتقادم . فإذا زال انحباس الأرض بعد خمس عشرة سنة لم يكن لمالك هذه الأرض أن يدعي أنه كسب حق المرور القانوني بالتقادم . ولو كان حق المرور اتفاقيا ، لملكه بالتقادم المكسب (٢) .

وقد كان التقنين المدني السابق يعتبر هذه القيود القانونية الواردة على حق الملكية حقوق ارتفاق قانونية ، فرجع التقنين المدني الجديد عن هذا الاتجاه وسار في اتجاه أدق ، إذ فصل ما بين حق الارتفاق بمعناه الصحيح وهو الذي يبيانه فيما تقام وبين القيود القانونية التي ترد على حق الملكية . وأورد هذه القيود في مكانها الصحيح عندما عرض لقيود الملكية ، ولم يضعها في الفصل الذي عرض فيه لحق الارتفاق . ونقول المذكرة الأيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا المعنى : « وضع المشروع فى حق الارتفاق نصرا تقرر القواعد للعامه فى هذا الموضوع ، بعد أن فصل ما بين حق الارتفاق بمعناه الصحيح وبين القيود القانونية التى ترد على حق الملكية ، وكثيراً ما تسمى بحقوق الارتفاق القانونية (٣) » .

(١) كولان وكابيتان ودى لامورانديير ١ فقرة ١٠٠٥ ص ٨٠٥ .

(٢) حسن كيرة فقرة ٦٤ ص ٢٠١ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٢١ - ونقول أيضاً المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « وانتقل المشروع بعد ذلك إلى ما يرد على الملكية من قيود ، وهى فوعان : قيود قانونية وقيود اتفاقية . فالقيود القانونية قد تتضمنها تشريعات خاصة تصدر لتقييد حق الملكية مراعاة لمصلحة عامة أو لمصلحة خاصة حذيرة بالرعاية . وقد تكون قيودا اقتضتها التزامات الجوار .. وقد تكون ما يسميه التقنين الحالي (السابق) بحقوق الارتفاق ، وقد نقلها المشروع من المكان المخصص لحقوق الارتفاق إلى المكان الذى ينبغى أن توضع فيه بين القيود القانونية التى ترد على حق الملكية » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٦) .

على أن هذه المسألة قد اختلفت فيها الأنظار . فمن الفقهاء في فرنسا من يذهب إلى أن هذه القيود هي حقوق ارتفاق قانونية ، وإن كان يسلم بأن الأصل في حق الارتفاق أنه قيد برد استثناء على حق الملكية على خلاف الوضع المألوف^(١) . ومن الفقهاء من يميز بين القيود المقررة للمصلحة العامة وهذه ليست حقوق ارتفاق وإنما هي قيود ترد على حق الملكية للمصلحة العامة ، وبين القيود المقررة للمصلحة الخاصة ؛ وفي هذه يفرق بين القيود المتعلقة بالمياه وبوضع الحدود والتحويط وبالحائط المشترك وهذه قيود وليست حقوق ارتفاق ، وبين القيود الأخرى وبخاصة حق المرور وهي ذات طبيعة مختلطة يجمع بين معنى القيد ومعنى حق الارتفاق^(٢) . والغالبية من الفقهاء يذهبون صراحة إلى أن كل هذه القيود إنما هي قيود ترد على حق الملكية . وليست بحقوق ارتفاق بالمعنى الصحيح^(٣) .

والفقه المصري هو أيضاً منقسم . ففي حين أن القلة من الفقهاء تذهب إلى أن هذه القيود القانونية هي حقوق ارتفاق حقيقية^(٤) . أو إلى أن بعض هذه القيود تعتبر حقوق ارتفاق حقيقية (ارتفاقات المياه والمرور) وبعضها ليس إلا مجرد قيود ترد على حق الملكية^(٥) . فإن الكثرة من الفقهاء تأخذ بالرأى الصحيح وهو الرأى الذى سار عليه الثمنين المدنى الجديد ، فتعتبر أن هذه

(١) بودرى وشوفو فقرة ٨١٨ ص ٥٢٥ - ص ٥٢٦ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩٠٥ ص ٨٨٤ - بلانيول وريبير وبولانجيه ١ فقرة ٣٦٧٨ - كولان وكايتان ودى لامورانديير ١ فقرة ١٠٠٥ ص ٨٠٥ - ص ٨٠٦ .

(٢) بيدان وفواران ٤ فقرة ٥٦٢ وما بعدها - مازق ورينو فقرة ١٤٤ وفقرة ١٤٤ مكررة - كاربونيه ص ١٨٤ - ص ١٨٥ .

(٣) ديمولومب ١١ فقرة ٨ - أوبرى ورو ٢ فقرة ١٩٤ ص ٢٨١ - چوسران ١ فقرة ١٩٦٨ - دى پاچ ٥ فقرة ٩٤٢ - مازو فقرة ١٧٠٦ وانظر أيضاً فقرة ١٣٨٢ - وقرب كولان وكايتان ودى لامورانديير ١ فقرة ١٠٠٥ ص ٨٠٥ .

(٤) شفيق شحاتة فقرة ٣٣٠ - ومع ذلك انظر فقرة ٣٣٠ ص ٣٢٥ وهامش ٣ حيث يورد حكم محكمة استئناف مصرف ١٢ مايو سنة ١٩٣٥ المحامة ١٦ رقم ١٦٨ ص ٣٧٦ فى المعنى العكسى .

(٥) عبد التواج عبد الباق فقرة ٩١ - عبد المنعم البدر اوى فقرة ٧٨ - منصور منصور فقرة ٣٩ ص ٩٦ - ص ٩٧ (ومع ذلك انظر ص ٩٧) .

القيود جميعاً إنما هي قيود ترد على حق الملكية وليست حقوق ارتفاق حقيقية (١) .

٣٩٤ - تقسيم قيود الملكية إلى قيود للمصلحة العامة وأخرى للمصلحة

الخاصة - نص قانوني : تنص المادة ٨٠٦ مدني على ما يأتي :

« على المالك أن يراعى في استعمال حقه ما تقضي به القوانين والمراسم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة . وعليه أيضاً مراعاة الأحكام الآتية » (٢) .

والنص . كما نرى ، يقسم القيود التي ترد على حق الملكية إلى قيود متعلقة بالمصلحة العامة وأخرى تتعلق بالمصلحة الخاصة . ولم يتفق الفقهاء على تقسيم واحد لقيود الملكية . بل تنوعت طرائقهم في هذا التقسيم . ونحن نؤثر أن نجاري التقنين المدني في التقسيم الذي أخذ به ، ونبحث في فصلين متعاقبين القيود التي ترد على حق الملكية لحماية المصلحة العامة وتلك التي ترد لحماية

(١) محمد علي عرفة فقرة ١٨٩ ص ٢٣٩ - ص ٢٤٠ - إسماعيل غانم فقرة ٤٤ - عبد المنعم فرج

الصدرة فقرة ٥٢ - حسن كبيرة فقرة ٦٤ - محمد كامل مرسي ٢ فقرة ٣٧٣ ص ٤٠١ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١١٦٨ من المشروع التمهيدي على وجه يكاد

يكون مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ولم يكن نص المشروع التمهيدي يشتمل على عبارة « في استعمال حقه » . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٨٧٤ في المشروع النهائي ، بعد أن أضافت عبارة « في استعمال حقه » . فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٨٧٣ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٨٠٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٦ - ص ٢٧)

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيدي في خصوص هذا النص : « تبدأ سلسلة القيود القانونية التي ترد على حق الملكية بنص يشير إلى القوانين الخاصة ، وما يلحق بها من مراسيم ولوائح تتعلق بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة ويكون من شأنها التنفيذ من حق الملكية ، وذلك كقانون نزع الملكية وقوانين الآثار وقانون المحلات المقلقة للراحة ولائحة الترع والجسور» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٦) .

ولا مقابل للنص في التقنين المدني السابق ، ولكن الحكم كان معمولاً به .

وبقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٧٧٣ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٨١٥ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي لا مقابل (ولكن الحكم يتفق مع القواعد العامة) .

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

المصلحة الخاصة . مع ملاحظة أن ما يرد من القيود لحماية المصلحة الخاصة قصد به أن ينهى إلى حماية المصلحة العامة عن طريق حمايته للمصلحة الخاصة .

الفصل الأول

قيود ترد على حق الملكية للمصلحة العامة

٣٩٥ - **نوعاه من القيود** : ويمكن . في القيود التي تتعلق بالمصلحة العامة . التمييز بين نوعين :

(النوع الأول) قيود ترد على حق الملكية بعد قيامه .

(النوع الثاني) قيود يقررها القانون قبل قيام حق الملكية ، فهي واردة على حق التملك في ذاته . ونبعث منها القيود التي قررها قانون الإصلاح الزراعي والقيود التي ترد على حق الأجانب في تملك العقار بمصر

الفرع الأول

قيود ترد على حق الملكية بعد قيامه

٣٩٦ - **نص قانوني** : تنص المادة ٨٢٢ مدني على ما يأتي :

« المصانع والآبار والآلات البخارية وجميع المحال المنضرة بالجيران يجب أن تنشأ على المسافات المبينة في اللوائح . وبالشروط التي تفرضها »^(١)
ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ٦٣/٤١^(٢) .
ويقابل في التقيينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١١٩٠ من المشروع اتمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٨٩٣ في المشروع الهائي ، ثم مجلس النواب تحت رقم ٨٩١ . ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٨٢٢ (بمجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٧٢ - ص ٧٣) .

(٢) التقنين المدني السابق م ٦٣/٤١ : محلات التعامل والآبار وآلات السحار والمحلات المنضرة بالجيران يجب أن تبني بالبعد عن المساكن بالمسافات المقررة باللوائح . على مقتضى الشروط المبينة بها (واتقنين المدني السابق يتفق مع التقنين المدني الجديد) .

م ٧٧٧ - وفي التقنين المدني الليبي م ٨٣١ - ولا مقابل له في التقنين المدني العراقي ، ولا في قانون الملكية العقارية اللبناني (١) .

وهذا النص تطبيق مباشر لما سبق أن قررته المادة ٨٠٦ مدني فيما رأينا (٢) من وجوب أن يراعى المالك في استعمال حقه ما تقضى به القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة (٣) . وقد خص النص بالذكر المصانع والآبار والآلات البخارية وجميع المحال المضررة بالجيران . ويمكن إجمالها فيما يسمى بالمحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة .

وهناك قيود أخرى كثيرة ترد على حق الملكية للمصلحة العامة ، قررتها القوانين والمراسيم واللوائح . وليس هنا مقام حصر هذه القيود . إذ هي تدخل في مباحث القانون الإداري .

وقد مر بنا بعض من هذه القيود في مواطن متفرقة . منها حقوق الارتفاق الإدارية (٤) . ونزع الملكية للمنفعة العامة (٥) . والاستيلاء الموقت (٦) . والحراسة (٧) . والتأميم (٨) .

ونقتصر هنا على استعراض بعض القيود الأخرى المقررة للمصلحة العامة . في إيجاز تام . فنتناول أولاً ما عرضت له المادة ٨٢٢ مدني ما لفة الذكر

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٧٧٧ (مطابق) - وانظر أيضاً ٩٠٧ .

التقنين المدني الليبي م ٨٣١ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي لا مقابل (ولكن النص يتفق مع القواعد العامة) .

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

(٢) انظر آتفا فقرة ٣٩٤ .

(٣) أما بقية القيود القانونية التي أوردها التقنين المدني فتتعلق بالمصلحة الخاصة . وسنعرض

لها تفصيلاً فيما يأتي .

(٤) انظر آتفا فقرة ٥٨ .

(٥) انظر آتفا فقرة ٣٨٧ وما بعدها .

(٦) انظر آتفا فقرة ٣٨٤ .

(٧) انظر آتفا فقرة ٣٨٥ .

(٨) انظر آتفا فقرة ٣٨٦ .

من القيود المتعلقة بالمحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة ، وتركيب الآلات البخارية . ثم نعرض على طائفة أخرى من القيود تتعلق بالزراعات المنوعة ، وبحماية الآثار التاريخية .

ولا جدوى من محاولة ترتيب هذه القيود وتصنيفها ، فهي قيود متناثرة متشعبة (١) . ومحل دراستها التفصيلية هو كما قدمنا القانون الإداري .

٣٩٧ - المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة : يتقيد ملاك

المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة (Établissements incommodés, insalubres et dangereux) ، في إنشاء محل من هذه المحال أو تشغيله . بوجوب الحصول على رخصة من جهة الإدارة تعطى للمالك مقدما . وتجب الرخصة أيضاً فيما إذا نقل المحل من مكان إلى مكان آخر ، أو أحدث في المحل تغيير من شأنه تعديل كيفية التشغيل تعديلا كلياً يتعلق بالراحة وبالصحة وبالأمن العام (انظر م ١ وم ٤ من القانون رقم ١٣ الصادر في ٢٨ أغسطس سنة ١٩٠٤) (٢) . وقد وضع المشرع اشتراطات ومواصفات تتحتم مراعاتها في إنشاء هذه المحال . وهدف منها إلى المحافظة على صحة الجمهور ووقايته وسلامته وراحته . وقد قضت محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة في هذا الصدد بأن الأهداف التي يهدف إليها المشرع في القانون رقم ١٣ لسنة

(١) ويصنف الأستاذ محمد كامل مرسى أهم هذه القيود على الوجه الآتي : « أولا - القيود المقررة للمنفعة العامة كمنع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء الموقت على العقارات للمنفعة العامة في حالة حصول غرق مثلا أو قطع جسر إلخ - ثانيا - القيود المقررة لمصلحة الأمن العام أو الصحة العامة . مثل القيود المختصة بالتنظيم ، أو التي تجب مراعاتها في إنشاء العزب والزرائب ، أو المحال العمومية ، أو المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة ، أو إقامة الآلات الرافعة ، أو تركيب الآلات البخارية ، أو إحداث الحفر أو البرك . أو حوار السكك الزراعية ، أو تسوير الأراضي الغداء الخ - ثالثا - القيود المقررة لمصلحة الزراعة ، مثل القيود الملزم باتباعها مالكو الأراضي المجاورة للترع والمصارف ونحوها ، والقيود الخاصة بوقاية القطن والزرروعات الأخرى - رابعا - القيود المقررة لتسهيل الملاحة الجوية - خامسا - القيود المقررة للمصلحة الحربية . مثل إنشاء مناطق خطر حول القلاع - سادسا - القيود الموضوعية لحفظ الثروة الأثرية وإتمامها . مثل القيود الخاصة بالبحر ، ونحوها ، وحماية الآثار التاريخية - سابعا - القيود المقررة لمصلحة المالية ، كالزراعات المنوعة ، (محمد كامل مرسى ١ فقرة ٢٢١) .

(٢) انظر استئناف نسط ١٩ أبريل سنة ١٩١١ - ٢٣ ص ٢٦٨ .

١٩٠٤ بشأن المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة . وفي اللائحة المرافقة لهذا القانون . وفي الاشتراطات والمواصفات التي تتحم مراعاتها في إنشاء هذه المحلات : إنما تنحصر في المحافظة على صحة الجمهور ووقايته وسلامته وراحته . ويترتب على ذلك أن استعمال الحق الخول بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٠٤ بلجهة الإدارة في قبول أو رفض الرخيص في إنشاء هذه المحلات تبعاً لما تراه من ملاءمة أو عدم ملاءمة مواقعها يجب أن يكون منوطاً بتوضيح الأغراض التي منحت من أجلها هذا الحق . فإذا ما انحرفت جهة الإدارة في استعماله عن هذه الأغراض . وكان رائدها في تصرفها تحقيق غاية أخرى لا تمت لهذه الأغراض بسبب . فإن قرارها في هذا الشأن يكون مخالفاً للقانون . مشوباً بإساءة استعمال السلطة . وبالتالي يكون واجب الإلغاء (١) .

وإلى جانب الرخصة سألقة الذكر . يجب على كل مالك لأحد هذه المحال أن يتبع أوامر جهة الإدارة . وللجهة المذكورة الحق في أي وقت أن تقرر ما تراه ضرورياً من الأحكام والإجراءات الخاصة فيما يتعلق بأوضاع المحل الداخلية . والآلات المستعملة فيه . وكيفية التشغيل . والساعات التي يمكن العمل فيها . حرصاً على الذين يترددون إليها أو يشتغلون فيها أو يقيمون بجوارها (م ٣ من اللائحة التنفيذية الصادرة في ٢٩ أغسطس سنة ١٩٠٤ بتنفيذ القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٠٤) (٢) . وتقضى المادة ٦ من اللائحة التنفيذية المذكورة بالألا دخول للحكومة مطلقاً فيما يكون للغير من العلاقات مع المرخص له بإنشاء وتشغيل محل مقلق للراحة ومضر بالصحة وخطر . بل يكون المرخص له هو المسئول عن كل عمل يحدث ضرراً أو غير ذلك بسبب إنشاء المحل أو لأي سبب آخر .

وقد صدر القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٤٩ بإجازة تحديد مناطق صناعية في المدن ومجاوراتها . وتقضى المادة الأولى منه بأنه يجوز في المدن ومجاوراتها أن تحدد منطقة أو أكثر تخصص دون غيرها لما ينشأ أو يدار من المصانع والمعامل

(١) محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام مجلس

الدولة ؛ رقم ٢٣ ص ١٠٤ .

(٢) انظر استئناف مختلف ٢٢ مارس سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٢٢ .

والورش وغير ذلك من المحال المتعلقة للراحة أو المضرة بالصحة أو الخطرة التي تعين بترار من وزير الصحة بالاتفاق مع وزير التجارة والصناعة . وتعين بمرسوم المدن ومجاوراتها التي يسرى عليها هذا القانون . ومع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٠٤ بشأن المحال المتعلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة والأمر العالي الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٠ بشأن الآلات البخارية . لا يجوز داخل المدن ومجاوراتها المخصص لها مناطق صناعية إنشاء أو إدارة محل من المحال المشار إليها في المادة الأولى المتقدمة أو الترخيص في شيء من ذلك في غير هذه المناطق .

٣٩٨ - تركيب الآلات البخارية : وهناك قيود على تركيب الآلات

البخارية شبيهة بالقيود التي أسلفناها فيما يتعلق بالمحال المتعلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة . فقد اشترط الأمر العالي الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٠ والمعدل بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٣٧ الحصول على رخصة من جهة الإدارة لتركيب آلة بخارية أو مرجل (قزان) . أو لإحداث تغيير كلي في الآلة البخارية المرخص بها . أو لترميمها ترميها تاما من شأنه تعديل كيفية تشغيلها ، أو لنقلها إلى اسم شخص آخر ، أو لنقلها إلى مكان آخر . وذلك حرصا على الراحة والأمن العام والصحة .

ويفرق القرار الصادر من وزارة الأشغال في ٦ نوفمبر سنة ١٩٠٠ بتنفيذ الأمر العالي سالف الذكر بين الآلات البخارية التي تزيد قوة مراجلها على ستة خيول وتلك التي لا تزيد قوة مراجلها على ذلك . وتشترط شروطا تتعلق بالبعد عن المساكن والجسور والطرق العامة . وبارتفاع المدخنة . وبغير ذلك من القيود . بالنسبة إلى كل من النوعين (١) .

(١) وفيما يتعلق بالآلات رفع المياه انظر المواد ٤٤ - ٥٦ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ بشأن الري والصرف (المعدل بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٦ وبقانون رقم ٣٨٥ لسنة ١٩٥٦) . وتقضى المادة ٥٥ من هذا القانون بأنه لا يجوز بغير ترخيص من مفتش الري إقامة أية آلة من الآلات الرافعة التي تدار بالماشية كالمساقية أو الثابوت لرفع المياه من النيل أو من أحد المجاري العامة أو الخاصة وذات الانتفاع المشترك ، أو لتصريف مياه الصرف في النيل أو في أحد المصارف العامة أو في البحيرات . وتقضى المادة ٥٦ : بأنه لا يجوز بغير ترخيص من مفتش الري إقامة أو إدارة آلة محرّكة أو طلّسة أو أي جهاز من الأجهزة التي تحركها إحدى الآلات الثابتة أو =

٣٩٩ - الزراعات المنوعة: يقضى الأمر العالى الصادر فى ٢٥ يونيه سنة ١٨٩٠ . المعدل بالأمر العالى الصادر فى ١٠ مايو ١٨٩٢ . بمنع زراعة الدخان والتبناك فى جميع أنحاء مصر . ومن يزرع دخانا أو تبناكا يعاقب بغرامة قدرها ٢٠٠ جنيه عن كل فدان أو جزء من فدان ، فضلا عن مصادرة الزراعة وإتلافها . والسبب فى هذا المنع يرجع إلى أسباب تتعلق بالخزانة العامة ، إذ هى تعتمد كثيراً فى إيراداتها على الرسوم الجمركية للوارد على مصر من الدخان والتبناك .

ويقضى القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٤٤ بمنع زراعة الحشيش . وذلك لأسباب صحية . ويعاقب من يزرع الحشيش بالحبس من ٦ شهور إلى سنتين وبغرامة من ١٠٠ جنيه إلى ٢٠٠ جنيه عن كل فدان أو جزء من فدان .

ويقضى المرسوم بقانون الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٦ والمعدل بالقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٤٠ بمنع زراعة الحشخاش (أبو النوم) . وذلك لما تحقق من أن الأفيون الخام الناتج من الزراعة المحلية يباع سرأ كمادة مخدرة . ويعاقب المخالف بالحبس مدة لا تزيد على ٦ شهور وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً أو بإحدى هاتين العقوبتين . وينزع المحصول ويعدم بواسطة رجال الإدارة بناء على طلب وزارة الزراعة .

٤٠٠ - حماية الآثار التاريخية: كان القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ يتكفل بحماية الآثار . والقانون رقم ٨ لسنة ١٩١٨ يتكفل بحماية آثار العصر العربى . ثم صدر القانون رقم ٢١٥ لسنة ١٩٥١ يلغى هذين القانونين (فى المادة ٣٦ منه) ويحل محلهما (١) .

= المتقلة التى تدار بالبخار أو بالغاز أو بالكهرباء أو بالهواء أو بقوة الماء أو بأحد الطرق الآلية (الميكانيكية) الأخرى ، لرفع المياه من النيل أو أحد المجارى العامة أو الخاصة ، أو لتصريف مياه الصرف فى النيل أو فى أحد المصارف العامة أو الخاصة أو فى إحدى البحيرات . وتقضى المادة ٥٣ بأنه يجوز لوزارة الأشغال العمومية (وزارة الري) أن تقرّر نقل أية آلة أو طلبية أو جهاز أعطى عنه ترخيص ، أو نقل الأعمال التى أنشئت من أجلها . إلى موقع آخر ، لمنع الخطر عن الحور أو عن منشآت الري الأخرى ، أو بسبب إنشاء أعمال جديدة أو تعديل أعمال قائمة ذات منفعة عامة . وذلك كله على نفقة الحكومة .

(١) فى صفة ١٢٦ هامش ١ من هذا الكتاب . و منه دكا دحور تحت والتماثيل =

ومن القيود التي فرضها قانون الآثار رقم ٢١٥ لسنة ١٩٥١ سالف الذكر على حق الملكية لحماية الآثار التاريخية ما نص عليه في المادة ٧ منه من أنه « لا يجوز للهيئات أو الأفراد الحفر بحثاً عن الآثار . ولو كانت الأرض مملوكة لهم . إلا بترخيص يصدر بقرار من وزير المعارف العمومية بعد أخذ رأى المصلحة المختصة وبعد التحقق من توافر الضمانات العلمية والفنية والمالية وغيرها فيهم » . فنع صاحب الأرض من الحفر في أرضه بحثاً عن الآثار ، إلا بترخيص ، قيد يرد على الملكية الخاصة لحماية الآثار .

ولما كانت الآثار تعتبر في الأصل من الأموال العامة ، فكل من يعثر معسافة . ولو في ملكه الخاص ، على أثر منقول أو عقارى على سطح الأرض أو في باطنها . يجب عليه أن يبلغ عنه في الحال وأن يسلمه للسلطة المختصة ، وإلا اعتبر مستولياً على أثر بغير ترخيص . ووقعت عليه العقوبة المقررة في المادة ٣٠ من قانون الآثار .

وقد حددت المادة ٢٢ من قانون الآثار . على سبيل الحصر : الآثار والتي تعتبر مملوكة ملكية خاصة . وهذه هي الآثار الموجودة وقت العمل بقانون الآثار في المجموعات الخاصة أو في حيازة تجار العاديات . والآثار التي تعطى للكشف مكافأة طبقاً لأحكام القانون ، والآثار المنقولة المكررة التي تعطيها الحكومة بطريق البديل أو تصرف فيها بالبيع أو التنازل ، والآثار المستوردة من الخارج ، وآثار العصر المسيحي وما تلاه من العصور إلى نهاية عصر إسماعيل التي توجد في ملك الأفراد ويكون قد تم تسجيلها دون أن تنزع الدولة ملكيتها ، والآثار التي تعرضها المتاحف للبيع مما تستغنى عنه . وقد أورد قانون الآثار على هذه الملكية الخاصة للآثار قيوداً للمصلحة العامة التي تقتضى حماية الآثار . ونذكر من هذه القيود ما يأتي :

- ١ - يجب على مالك الأثر العقارى المسجل أن يبلغ الوزارة المختصة عن كل تصرف فيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ التصرف (م ١٨ من قانون الآثار) .
- ٢ - لا يجوز نقل أى أثر إلى أية جهة داخل الدولة المصرية إلا بعد إخطار

= والصور المعروضة في المتاحف العامة ضمن الأملاك العامة ، أشر ما إلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ والقانون رقم ٨ لسنة ١٩١٨ ، ولم نشر إلى القانون رقم ٢١٥ لسنة ١٩٥١ الذي ألغى القوانين سالف الذكر وحل محلها ، وهو القانون المعمول به الآن .

المصلحة المختصة . ولا يجوز تصديره إلى الخارج إلا بترخيص من الوزير المختص بعد موافقة المصلحة المختصة (م ٢٥ وم ٢٦ من قانون الآثار) .

٣ - يجوز للوزير المختص أن يصدر قرارا بالاستيلاء على أى أثر منقول إذا رأت المصلحة المختصة أن للدولة مصلحة في اقتنائه . وذلك في مقابل تعويض يمنح للمالك الأثر تقدره لجنة خاصة . وللمالك المعارضة فيه أمام المحكمة الابتدائية المختصة خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبلاغه إلى المالك بكتاب موصى عليه مع علم وصول (م ٢٧ من قانون الآثار) .

٤ - إذا تقرر تسجيل أى أثر منقول مملوك لفرد أو هيئة . يعد هذا الفرد أو الهيئة حائزاً لأثر مسئولاً عن المحافظة عليه وعدم إحداث أى تغيير فيه . ولا يجوز له نقله أو التصرف فيه إلا بالقيود السالف الإشارة إليها (م ٢٨ من قانون الآثار) .

الفرع الثاني

قيود ترد على الحق في التملك

المبحث الأول

قيود واردة في قانون الإصلاح الزراعى

٤٠١ - ما اشتمل عليه قانون الإصلاح الزراعى من القيود :
اشتمل المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى ، الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٢ . وما تلاه من قوانين معدلة له . على كثير من القيود . أهمها الحد الأقصى للجائز تملكه من الأراضى الزراعية . وتحديد العلاقة بين مستأجر الأرض الزراعية ومالكها وما تضمن ذلك من قيود متعلقة بالحد الأقصى للأجرة . والحد الأدنى لمدة الإيجار . وإيجاب الكتابة فى انعقاد الإيجار . وعدم جواز تأجير الأرض الزراعية إلا لمن يتولى زراعتها بنفسه . وعدم جواز زيادة ما ينتفع به الشخص من الأراضى الزراعية على خمسين فدانا أو على القدر الجائز له تملكه أيهما أكثر . وامتداد عقود إيجار الأراضى الزراعية بحكم القانون . وكذلك النصوص التى تهدف إلى الحد من تجزئة

الأراضي الزراعية ومنع تفتت الملكية الزراعية . وقد سبق أن بحثنا المسائل الخاصة بتحديد العلاقة ما بين مستأجر الأرض الزراعية ومالكها وما تضمنه ذلك من قيود متعددة . عند الكلام في عقد الإيجار (١) . وكذلك بحثنا مسألة الحد من تجزئة الأرض الزراعية والمسائل التي يثيرها قانون الإصلاح الزراعي بالنسبة إلى بيع الأراضي الزراعية . عند الكلام في عقد البيع (٢) .

ولما كنا هنا بصدد التمييز التي أوردتها قانون الإصلاح الزراعي فيما يتعلق بحق تملك الأراضي الزراعية . فنقتصر بحثنا على هذه المسألة . ونبين الحد الأقصى الجائز تملكه من هذه الأراضي . والأصل أنه لا يجوز لشخص أن يملك من الأراضي الزراعية أكثر من مائة فدان . ويرد على هذا الأصل بعض الاستثناءات .

١ § - الأصل العام

٤٠٢ - الحد الأقصى لتملك الفرد للأرض الزراعية بحسب قانونه

سنة ١٩٥٢ : أول ما صدر من قوانين الإصلاح الزراعي هو المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ . وقد صدر في ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٢ . ويقتصر هو الأصل . وما جاء من القوانين بعده هي قوانين معدلة له ، مع بقائه على حاله في الأحكام التي لم تعدلها هذه القوانين .

وقد نصت المادة الأولى من هذا القانون على ما يأتي : « لا يجوز لأي شخص أن يملك من الأراضي الزراعية أكثر من مائة فدان . وكل عقد يترتب عليه مخالفة هذا الحكم يعتبر باطلا . ولا يجوز تسجيله » . ونرى من ذلك أن الحد الأقصى لتملك الفرد للأرض الزراعية (٣) بحسب

(١) انظر الوسيط ٦ فقرة ٧٣٠ وما بعدها .

(٢) انظر الوسيط ٤ فقرة ١٩٧ - فقرة ٢٠٢ .

(٣) ولا يسرى قانون الإصلاح الزراعي إلا على الأراضي الزراعية . فلا يسرى على أراضي التنازل وهي الأراضي الداخلة في كردون البادير والبلاد الخاضعة لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بشروط معينة ، والأراضي المقام عليها بناء غير تابع لأرض زراعية أو لازم خدمتها ، والأراضي الفضاء التابعة لبناء غير تابع لأرض زراعية أو لازم لخدمتها (انظر التفسير التشريعي رقم ١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل المادة ٣ من التفسير التشريعي رقم ١ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالمادة ٣ من التفسير التشريعي رقم ٤ لسنة ١٩٥٣) .

قانون سنة ١٩٥٢ ، هو ٢٠٠ فدان . فإذا زادت ملكية الفرد وقت نفاذ هذا القانون على هذا الحد ، استولت الحكومة على المقدار الزائد . وتنص المادة ١/٣ و ٢ من القانون في هذا الصدد على ما يأتي : « تستولى الحكومة في خلال الخمس سنوات التالية لتاريخ العمل بهذا القانون على ملكية ما يجاوز مائتي الفدان التي يستبقها المالك لنفسه . على ألا يقل المستوى عليه كل سنة عن خمس مجموع الأراضي الواجب الاستيلاء عليها . ويبدأ الاستيلاء على أكبر الملكيات الزراعية ، وتبقى للمالك الزراعة القائمة على الأرض وثمار الأشجار حتى نهاية السنة الزراعية التي تم خلالها الاستيلاء » . وقد اتخذ القانون احتياطات وقائية لمنع التحايل على أحكامه ، فنص في المادة ٣/٣ (المعدلة بالقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٥٣) على ما يأتي : « ولا يعتد في تطبيق أحكام هذا القانون : (ا) بتصرفات المالك ولا بالرهون التي لم يثبت تاريخها قبل يوم ٢٣ يولييه سنة ١٩٥٢ . (ب) بتصرفات المالك إلى فروعه وزوجه وأزواج فروعه ، ولا بتصرفات هؤلاء إلى فروعهم وأزواجهم وأزواج فروعهم وإن نزلوا ، متى كانت تلك التصرفات غير ثابتة التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ ، وذلك دون إضراراً بحقوق الغير التي تلقوها من المذكورين بتصرفات ثابتة التاريخ قبل ٢٣ يولييه سنة ١٩٥٢ . (ج) بما قد يحدث منذ العمل بهذا القانون من تجزئة بسبب الميراث أو الوصية للأراضي الزراعية المملوكة لشخص واحد ، وتستولى الحكومة في هذه الحالة على ملكية ما يجاوز مائتي الفدان من هذه الأراضي في مواجهة الورثة والموصي لهم . وذلك بعد استيفاء ضريبة التركات » . ونرى من ذلك أن القانون اتخذ احتياطات ثلاثة : (أولاً) افترض أن المالك ، قبل استيلاء الحكومة على المقدار الزائد من أرضه ، قد مات وترك أكثر من وارث وقد يكون أوصى بجزء من أرضه . وترتب على ذلك أن الورثة والموصي لهم اقتسموا تركته مورثهم وهي تزيد على مائتي فدان ، فلم يصب الواحد منهم أكثر من هذا المقدار . فالعبرة في هذه الحالة بتاريخ نفاذ القانون لا بتاريخ موت المورث ، وتستولى الحكومة على ملكية ما يجاوز مائتي الفدان من تركته المورث - إذ يفترض بقاؤه حياً حتى يوم الاستيلاء - في مواجهة الورثة والموصي لهم . وذلك بعد استيفاء ضريبة التركات . (ثانياً) افترض القانون أن المالك قد تصرف بعد أول يناير سنة ١٩٤٤ (تاريخ فرض رسم

الأبلولة على الشركات) في جزء من أرضه أو فيها كلها إلى زوجه وفروعه وأزواج فروعه . وذلك تهرباً من قانون ضريبة الشركات ، ويقضى هذا القانون بعدم الاعتداد بهذه التصرفات بالنسبة إلى الضريبة إذا مات المورث في خلال خمس سنوات من وقت التصرف . فلم يعتد قانون سنة ١٩٥٢ هو أيضاً بهذه التصرفات بالرغم من بقاء المورث حياً حتى سنة ١٩٥٢ . وأدخل جملة ما تصرف فيه المالك ضمن الباقي عنده في حساب المائتي الفدان الحد الأقصى للملكية الزراعية . ولم يعتد إلا بالتصرفات الثابتة التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ ، ثم أضاف المشرع . بالقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٥٣ . إلى التصرفات الصادرة إلى الزوج والفروع وأزواج الفروع ، ما عسى أن يكون قد صدر من تصرفات من هؤلاء إلى أزواجهم وفروعهم وأزواج فروعهم وإن نزلوا . إذ افترض التواطؤ في هذه التصرفات المتعاقبة . ومع ذلك نص القانون على عدم الإخلال بحقوق الغير التي تلقوها من سبق ذكرهم يتصرفات ثابتة التاريخ قبل ٢٣ يولييه سنة ١٩٥٢ ، أما بعد هذا التاريخ فلا يعتد بهذه التصرفات . (ثالثاً) افترض القانون أن المالك بعد يوم ٢٣ يولييه سنة ١٩٥٢ . وقد توقع صدور قانون الإصلاح الزراعي . قد بادر إلى التصرف في أرضه أو إلى رهنها للغير متواطئاً معه . فلم يعتد القانون بتصرفات المالك ولا بالرهون التي لم يثبت تاريخها قبل يوم ٢٣ يولييه سنة ١٩٥٢ (١)

(١) وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن المادة الثالثة من قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ تنص على أنه لا يعتد في تطبيق أحكام هذا القانون بتصرفات المالك التي لم يثبت تاريخها قبل ٢٣ يولييه سنة ١٩٥٢ . وقد أراد الشارع بذلك القضاء على التصرفات الصورية التي تبرم بغية الفكك من أحكام هذا القانون ، فاعتبر جهة الإصلاح الزراعي من طبقة «الغير» ، وشرط للاعتداد بهذه التصرفات في مواجهتها أن تكون ثابتة التاريخ قبل ٢٣ يولييه سنة ١٩٥٢ (نقض مدني ٣ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ رقم ٨٥ ص ٥٦٥) . وانظر أيضاً في أن هذه التصرفات غير ثابتة التاريخ قبل ٢٣ يولييه سنة ١٩٥٢ ، وإن كان لا يعتد بها في مواجهة الإصلاح الزراعي ، تظل صحيحة وناظرة فيما بين عاقدتها ، بحيث إذا اختار المالك الأطلاق موضوع هذه التصرفات فليس لجهة الإصلاح الزراعي أن تعترض على التصرفات حكم النقض السابق ونقض ٣ يناير سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ رقم ٣ ص ٣٧ .

ونصت المادة ٤ من قانون سنة ١٩٥٢ (المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣١١ لسنة ١٩٥٢ وبالقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٥٣ وبالقانون رقم ٣٠٠ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون رقم ٣٩٧ لسنة ١٩٥٣) على ما يأتي : « يجوز مع ذلك للمالك . خلال خمس سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون . أن يتصرف بنقل ملكية مالم يستول عليه من أطيانه الزائدة على مائتي فدان على الوجه الآتي : (١) إلى أولاده بما لا يجاوز خمسين فدانا للولد : على ألا يزيد مجموع ما يتصرف فيه إلى أولاده على المائة فدان . فإذا توفي المالك قبل الاستيلاء على أرضه دون أن يتصرف إلى أولاده أو يظهر نية عدم التصرف إليهم . افترض أنه قد تصرف إليهم في الحدود السابقة ، ويتم توزيع ما افترض التصرف فيه على أولاده طبقا لقانون المواريث . (ب) إلى صغار الزراع بالشروط الآتية : ... (ج) إلى خريجي المعاهد الزراعية بالشروط الآتية : ... ولا يجوز للمالك . سواء كان تصرفه إلى صغار الزراع أو إلى خريجي المعاهد الزراعية : أن يطعن في التصرف بالصورية بأي طريق كان . ولو بطريق ورقة الضد . ولا يكون التصرف صحيحا إلا بعد تصديق المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار» (١) . وفي هذا النص توسعة على الملاك

= وإلى جانب هذه الاحتمالات الثلاثة ، أضاف قانون سنة ١٩٥٢ ما يأتي : (١) م ١٧ (المعدلة بالقانون رقم ٤٩٥ لسنة ١٩٥٣) : يعاقب بالحبس كل من قام بعمل يكون من شأنه تعطيل أحكام المادة الأولى ، فضلا عن مصادرة ثمن الأرض الواجب الاستيلاء عليها . ويعاقب أيضاً بالحبس كل من يتعمد من مالكي الأراضي التي يتناولها حكم القانون أن يحط من معدنها أو يضعف تربتها أو يفسد ملحقاتها ، بقصد تقويت تمام الانتفاع بها وقت الاستيلاء عليها . وكذلك يعاقب بالحبس كل من يتصرف تصرفا يخالف المادة الرابعة مع علمه بذلك . وكذلك يعاقب بالحبس كل من يخالف أحكام الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الرابعة مكررة . ثم أضيفت بالقانون رقم ٤٩٥ لسنة ١٩٥٣ المادة ١٧ مكررة وتجري بما يأتي : « يعنى من العتاق بما في ذلك المصادرة كل بائع أو شريك باءر من تلقاء نفسه بالرجوع عن التصرف المخالف لقانون ، أو بإبلاغ الجهات المختصة أمر هذه المخالفة » . (٢) م ٢٥ : ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٣ تفرض ضريبة إضافية على ما يزيد على مائتي فدان بنسبة خمسة أمثال الضريبة الأصلية . وقد قصد بهذا النص المساواة ما بين الملاك الذين استولى على أراضيهم في السنوات الأولى ، وهؤلاء الذين استولى على أراضيهم فيما بعد إذ يدفعون ضريبة إضافية على المقدار الزائد على الحد الأقصى إلى يوم الاستيلاء على هذا المقدار .

(١) وقد صدر بعد ذلك القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٣ ، يقضى بأن تتولى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي إدارة واستغلال الأراضي المستولى عليها المخصصة للحدائق ، ويجوز تهيئة أن =

الزراعيين . يجوز للمالك ، طبقا للنص . أن يستبقى من أرضه مائتي فدان لنفسه . ومائة فدان لأولاده . ومقدارا آخر غير محدد يتصرف فيه إلى صفار الزراع وإلى خريجي المعاهد الزراعية بالترتيب المنصوص عليها في القانون (١) . ونصت المادة ٥ من قانون سنة ١٩٥٢ (المعدلة بالقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٥٣) على ما يأتي : « يكون لمن استولت الحكومة على أرضه ، وفقا لأحكام المادة الأولى . الحق في تعويض يعادل عشرة أمثال القيمة التجارية لهذه الأرض . مضافا إليه قيمة المنشآت الثابتة وغير الثابتة والأشجار . وتقدر القيمة التجارية بسبعة أمثال الضريبة الأصلية ... وإذا كانت ملكية الأرض لشخص وحق الانتفاع لآخر . استحق مالك الرقبة ثلثي التعويض والمنفعة الثلث » . ونصت المادة ٦ (المعدلة بالقانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٣) على ما يأتي : « يؤدي التعويض سندات على الحكومة بفائدة سعرها ٣٪ تستهلك في خلال ثلاثين سنة . وتكون هذه السندات اسمية ولا يجوز التصرف فيها إلا لمصرى . ويقبل أداؤها ممن استحقها من الحكومة لأول مرة أو من ورثته في الوفاء بضمن الأراضي البور التي تشتري من الحكومة ، وفي أداء الضرائب على الأطنان التي لم يسبق ربط ضرائب عليها قبل العمل بهذا القانون ، وفي أداء ضريبة التركات والضريبة الإضافية على الأطنان المفروضة بموجب هذا القانون . ويصدر مرسوم . بناء على طلب وزير المالية والاقتصاد . بتعيين مواعيد وشروط استهلاك هذه السندات وشروط تداولها » . وقد عدلت هذه المادة بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٥٨ . فأصبحت السندات الإسمية بفائدة سعرها ١ ١/٢٪ فقط . وتستهلك هذه السندات في خلال أربعين سنة . ولكن

= تتصرف في هذه الأراضي إلى شركات المساهمة التي تنشأها أو تساهم في رأس مالها أو إلى الجمعيات التعاونية التي تشرف عليها أو غيرها ، وذلك وفقا للقواعد والشروط التي يصدرها قرار من رئيس الجمهورية . كما يجوز لها أن تمهد بإدارة هذه الأراضي إلى شركات المساهمة أو إلى الجمعيات التعاونية المذكورة .

(١) وهناك توسعة أخرى ، إذ نصت المادة ٢ حرف ب من قانون سنة ١٩٥٢ على ما يأتي : « ويجوز للأفراد أن يمتلكوا أكثر من مائتي فدان من الأراضي البور والأراضي الصحراوية لاستصلاحها ، ولا يسرى على هذه الأراضي حكم المادة الأولى إلا بعد انقضاء خمس وعشرين سنة من وقت التملك . هذا مع عدم الإخلال بجواز التصرف فيها قبل انقضاء هذه المدة » . وقد عدل النص بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٧ الذي عدل بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٨ .

الحكومة ، فيما بعد . ألغت التعويض المستحق للملاك المستولى على أراضيهم ، سواء بحكم قانون سنة ١٩٥٢ أو بحكم قانون سنة ١٩٦١ . وأصبح الاستيلاء دون أى مقابل أو تعويض بموجب القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ .

٤٠٣ - الحد الأقصى لتملك الفرد للأرض الزراعية بحسب قانون سنة ١٩٦١ :
 وبقي الحد الأقصى لتملك الفرد للأرض الزراعية مائتي فدان إلى سنة ١٩٦١ .
 ثم صدر القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ تنص المادة الأولى منه على ما يأتي :
 « لا يجوز لأى فرد أن يمتلك من الأراضي الزراعية أكثر من مائة فدان .
 ويعتبر في حكم الأراضي الزراعية ما يملكه الأفراد من الأراضي البور ،
 والأراضي الصحراوية . وكل تعاقد ناقل للملكية يترتب عليه مخالفة هذه الأحكام
 يعتبر باطلا ولا يجوز تسجيله » . فأصبح الحد الأقصى لتملك الفرد للأراضي
 الزراعية مائة فدان فقط . ويدخل فيها الأراضي البور والأراضي الصحراوية
 بعد أن كانت هذه الأراضي لا تدخل بحسب قانون سنة ١٩٥٢ في حساب
 المائتي فدان إلى خمس وعشرين سنة من وقت تملكها .

ونصت المادة الثالثة من قانون سنة ١٩٦١ على أن « تستولى الحكومة على ملكية ما يجاوز الحد الأقصى الذى يستبقه المالك » . ولم يحدد القانون مهلة لإتمام الاستيلاء كما حدد قانون سنة ١٩٥٢ مهلة مقدارها خمس سنوات على النحو الذى قد ناه . وجاء في المذكرة الإيضاحية لقانون سنة ١٩٦١ أن القانون يعطى « للهيئة العامة للإصلاح الزراعى الحق فى الاستيلاء فى تاريخ العمل به . فإذا تراخى صدور قرار الاستيلاء على الأطيان الزائدة لدى أحد الملاك : فإن ريع الأراضي المستولى عليها لا يكون من حق الهيئة إلا من تاريخ صدور قرار الاستيلاء . وهو الوقت الذى يتحول فيه حق المستولى عليه فى الربيع إلى فائدة على السندات طبقاً لأحكام المادة ٥ التى تقرر استحقاق الفائدة من تاريخ الاستيلاء . فإذا ظلت الأرض الزائدة تحت يده بعد صدور قرار الاستيلاء ، فحينئذ تربط عليه بالإيجار حتى يتم للهيئة العامة للإصلاح الزراعى تسلمها منه » (١) .

(١) وقد صدر القانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٦١ (يضيف فقرة ثانية إلى المادة السادسة من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١) وينص على ما يأتى : « يعتبر على ما يأتى : « وضع اليد على الأراضي المستولى عليها طبقاً لأحكام هذا القانون ، سواء كان هو المستولى عليه أو غيره ، أن يستمر فى وضعه

ولم يبيح قانون سنة ١٩٦١ : كما أباح قانون سنة ١٩٥٢ ، للمالك أن يتصرف في المقدار الزائد على الحد الأقصى للأولاد بما لا يتجاوز مائة فدان أو إلى صغار الزراع وخريجي المعاهد الزراعية بشروط خاصة على ما بيننا فيما تقدم ، بل إن الحكومة تستولى على كل المقدار الزائد على المائة فدان . والعبارة في تحديد هذا القدر الزائد بما يملكه الفرد وقت نفاذ قانون سنة ١٩٦١ (١) .

وفيما يتعلق بالتعويض الذي يعطى للمالك عما استولت عليه الحكومة من أرضه ، تنص المادة ٤ من قانون سنة ١٩٦١ على أن « يكون لمن استولت الحكومة على أرضه ، تنفيذاً لأحكام هذا القانون ، الحق في تعويض يقدر وفقاً للأحكام الواردة في هذا الشأن بالمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه ، وبمراعاة الضريبة السارية في ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٢ » . فيجب إذن الرجوع إلى المادة ٥ من قانون سنة ١٩٥٢ في تقدير التعويض ، وقد أوردنا نصها فيما تقدم (٢) . فيكون للمالك الحق في تعويض يعادل عشرة أمثال القيمة التجارية للأرض المستولى عليها : مضافاً إليها قيمة المنشآت الثابتة وغير الثابتة والأشجار . وتقدر القيمة التجارية بسبعة أمثال الضريبة الأصلية ، وإذا كانت ملكية الرقبة لشخص وحق الانتفاع لآخر ، استحق مالك الرقبة ثلثي التعويض والمنتفع الثلث .

أما طريقة أداء التعويض ، فقد نصت المادة ٥ من قانون سنة ١٩٦١ بأن يؤدي التعويض سندات اسمية على الدولة لمدة ١٥ سنة (بدلاً من ٤٠ سنة في قانون سنة ١٩٥٢) ، وبفائدة قدرها ٤ ٪ (بدلاً من ١,٥ ٪ في قانون سنة ١٩٥٢) محسوبة من تاريخ الاستيلاء . ويجوز للحكومة استهلاك هذه السندات كلياً أو جزئياً بالقيمة الإسمية بعد عشر سنوات (٣) . وقد ألغى هذا التعويض

= يده عليها ، ويعتبر مكلفاً بزراعتها مقابل سبعة أمثال الضريبة يدفعها سنوياً إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي .

(١) وكان يوم ٢٥ يولييه سنة ١٩٦١ هو تاريخ نشر القانون في الجريدة الرسمية ، فلا يمتد في تطبيق حكم الاستيلاء بتصرفات المالك إذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل ٢٥ يولييه سنة ١٩٦١ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٠٢ .

(٣) وتنص المادة ٧ من قانون سنة ١٩٥٢ (المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٥٨) على أنه « إذا كانت الأرض التي استولت عليها الحكومة مثقلة بحق رهن أو اختصاص أو امتياز ، =

بموجب القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ كما سبق القول^(١) .

٤٠٤ - التملك لما يزيد على الحد الأقصى : وبعد أن تمت تسوية الملكية الزراعية على أساس قانون سنة ١٩٥٢ ، ثم على أساس قانون سنة ١٩٦١ ، أصبح المالك لأرض زراعية في الوقت الحاضر لا يجاوز ما يملكه مائة فدان وهو الحد الأقصى المقرر بقانون سنة ١٩٦١ . ولا يجوز بعد ذلك ، حتى لو استجد سبب في المستقبل لتملك أرض زراعية ، أن يزيد ما يملكه الفرد على مائة فدان . وأسباب كسب الأرض الزراعية التي تستجد بعد فرض الحد الأقصى المتقدم ذكره إما أن يرجع لإرادة المالك ويتضمن ذلك العقد والأخذ بالشفعة والاستيلاء ، أو ترجع لواقعه مادية أو إرادة غير إرادة المالك ويتضمن ذلك الميراث والوصية والالتصاق والتقادم .

فالسبب التي ترجع إلى إرادة المالك ، ويكون من شأنها أن تزيد في أرضه الزراعية بحيث تجاوز الحد الأقصى ، يجب تعطيل مفعولها وشل إرادة المالك إذ هي مخالفة للقانون . ومن ثم نصت المادة الأولى من قانون الإصلاح

= استنزل من قيمة المستحق لصاحب الأرض ما يعادل كامل الدين المضمون بهذا الحق . والحكومة ، إذا لم تحل محل الدين في الدين ، أن تستبدل به سندات عليها بفائدة تعادل فائدة الدين ، على أن تستهلك هذه السندات في مدة لا تزيد على أربعين سنة . وإذا كان الدين ينتج فائدة سعرها يزيد على ٢٪ (أصبحت ١٢٪) تحملت الحكومة الزيادة في سعر الفائدة بعد خصم ما يدازي مصاريف التحصيل وتبعية الديون المدومة . ولم يرد في قانون سنة ١٩٦١ نص يخالف هذه الأحكام ، فيجب تطبيقها في ظل هذا القانون . فيعطى للدائنين أصحاب حق الرهن أو الاختصاص أو الامتياز سندات بفائدة تعادل فائدة الدين ، على أن تستهلك هذه السندات في مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة (مدة استهلاك سندات التعويض) ، وتستنزل قيمة هذه السندات من التعويض المستحق للمالك . انظر في هذا المعنى إسماعيل غانم فقرة ١٢ ص ٣٠ - ص ٣١ .

ولا تتحمل الحكومة بالدين إلا في حدود التعويض المستحق عن الأرض (تفسير تشريعي للجنة العليا بالقرار رقم ٤ لسنة ١٩٥٣ المادة ٢) ، ويبقى المالك مدينا بالمقدار الزائد من الدين ، وتكون أرضه الباقية له وسائر أمواله كافلة لهذا المقدار الزائد . ويجب على الدائنين اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية لقانون الإصلاح الزراعي : فإن لم يفعلوا برزت ذمة الحكومة قبلهم في حدود ما يتم صرفه من تعويض تأهلك ، ولا يبقى للدائنين إلا الرجوع على المالك في أمواله . وتتحمل الحكومة فوائد الدين من تاريخ الاستيلاء على الأرض حتى تاريخ قيام الحكومة بسداد الدين للدائن أو صرف السندات له (انظر في هذا المعنى إسماعيل غانم فقرة ١٢ ص ٣٠ هامش ٢) .

(١) انظر أيضا فقرة ٤٠٢ ص ٦٥٥ - ص ٦٥٦ .

الزراعي . منذ صدور قانون سنة ١٩٥٢ وبعد تعديله بقانون سنة ١٩٦١ ، على أن وكل تعاقد ناقل للملكية يترتب عليه مخالفة هذه الأحكام يعتبر باطلا ، ولا يجوز تسجيله . والتعاقد الناقل للملكية يشمل البيع والمقايضة والهبة ، فإذا باع شخص إلى آخر أرضا زراعية أو وهب إياها ، فزادت الأرض الزراعية التي يملكها المشتري أو الموهوب له بسبب هذا البيع أو هذه الهبة على مائة فدان ، كان البيع أو الهبة عقداً باطلا ولا يجوز تسجيله . كذلك إذا قابض شخص شخصا آخر فأعطاه أرضا زراعية وأخذ منه دارا أو أعطاه أرضا زراعية مساحتها أكبر من الأرض الزراعية التي أخذها منه ، فترتب على المقايضة أن زادت الأرض الزراعية التي يملكها الشخص الآخر على مائة فدان ، فإن المقايضة تكون باطلة ولا يجوز تسجيلها . ويستوى في بطلان العقد الناقل للملكية أن يكون المتصرف له مالكا قبل العقد مائة فدان فيكون ما ملكه بالعقد مقدارا زائداً على الحد الأقصى كما لو اشترى عشرين فدانا وكان يملك قبل ذلك مائة فدان ، أو أن يكون مالكا قبل العقد أقل من مائة فدان فكسب بالعقد ما يجعل مجموع ما يملكه أكثر من مائة فدان كما لو اشترى أربعين فدانا وكان يملك قبل العقد ثمانين فدانا . وفي الحالة الثانية يكون العقد باطلا في الأربعين فدانا كلها لا فيما يجاوز مائة فدان فحسب ، وذلك لأن النص على البطلان عام لا يميز بين حالة وحالة ، ولأن الصفة لا تتجزأ فلا يمكن جعلها صحيحة في عشرين فدانا على الشيوخ وباطلة في العشرين الأخرى وقد يتضرر من تجزئتها البائع أو المشتري أو كلاهما . والعقد الذي يعتبر باطلا هو العقد الذي يصدر في تاريخ غير سابق على ٢٥ يولييه سنة ١٩٦١ تاريخ نفاذ قانون سنة ١٩٦١ ، أو العقد غير الثابت التاريخ . أما العقد الثابت التاريخ السابق على ٢٥ يولييه سنة ١٩٦١ فإنه يكون صحيحا ويجوز تسجيله ، فإن كان من شأنه أن يجعل المتصرف له مجاوز حد النصاب الجائز تماك . استوات الحكومة على ما يجاوز هذا النصاب (١) . وكالتعاقد الناقل للملكية الأخذ بالشفعة .

(١) يجب التمييز في هذا الصدد بين حالتين : (الحالة الأولى) بيع (أو تصرف آخر ناقل للملكية) يصدر من يملك أكثر من مائة فدان ولو ترتب على البيع أن يصبح البائع لا يملك أكثر من مائة فدان ، فهذا البيع إن صدر في ٢٥ يولييه سنة ١٩٦١ أو بعد ذلك أو كان غير ثابت التاريخ فلا شك في بطلانه بصريح نص المادة ٢/٣ من قانون سنة ١٩٦١ . وإذا كان البيع ثابت التاريخ =

فلا يجوز لشخص أن يأخذ بالشفعة أرضاً زراعية من شأنها أن تجعل مجموع ما يملكه من الأراضي الزراعية أكثر من مائة فدان^(١). كذلك لا يجوز

— قبل ٢٥ يولييه سنة ١٩٦١ فلا شك في صحته ووجوب الاعتداد به، فإن قانون سنة ١٩٦١ صريح في عدم الاعتداد بالتصرفات الصادرة من المالك ما لم تكن ثابتة التاريخ قبل ٢٥ يولييه سنة ١٩٦١، والفهم من ذلك أن هذه التصرفات الثابتة قبل ٢٥ يولييه سنة ١٩٦١ يعتد بها ويجوز تسجيلها. (الحالة الثانية) بيع (أو أي تصرف آخر ناقل للملكية) يصدر من شخص إلى شخص آخر فيجعل مجموع ما يملكه المشتري أكثر من مائة فدان، وهذه الحالة الثانية هي التي يسرى عليها نص المادة الأولى من قانون سنة ١٩٦١ ويقضى بأن « كل تعاقد ناقل للملكية يترتب عليه مخالفة هذه الأحكام يعتبر باطلاً ولا يجوز تسجيله ». فإن كان البيع قد صدر في ٢٥ يولييه سنة ١٩٦١ أو بعد ذلك أو كان غير ثابت التاريخ، فهنا أيضاً لا شك في بطلان البيع بصريح نص المادة الأولى سالفة الذكر. وإذا كان البيع ثابت التاريخ قبل ٢٥ يولييه سنة ١٩٦١، فقد أجمعت الآراء على أن البيع صحيح، ثم اختلفت فيما بعد ذلك. فرأى يذهب إلى أن البيع صحيح ولكن لا يجوز تسجيله، فينسخ لاستحالة الالتزام بنقل الملكية (انظر من هذا الرأي إسماعيل غانم فقرة ١٣ ص ٢٢ هامش ١ - حسن كبيرة فقرة ٧٩ ص ٢٥٤ هامش ١). ورأى آخر يذهب إلى أن البيع صحيح ويجوز تسجيله، ومن ثم لا يفسخ بل يكون نافذاً (انظر من هذا الرأي عثمان حسين عبد الله في شرح أحكام قانون الإصلاح الزراعي في مصر سنة ١٩٥٣ ص ١١ - ص ١٣ - والمؤلف في الوسيط، فقرة ٢٠٠ ص ٣٦١). ويستند الرأي الثاني الذي نقول به على المادة الأولى من قانون سنة ١٩٦١، فهي تنص كما رأينا على أن « كل تعاقد ناقل للملكية يترتب عليه مخالفة هذه الأحكام يعتبر باطلاً ولا يجوز تسجيله ». فالبطلان هنا مستمد من النص، وهذا النص لا يعمل به إلا من يوم ٢٥ يولييه سنة ١٩٦١. فكل تعاقد صحيح ثابت التاريخ قبل يوم ٢٥ يولييه سنة ١٩٦١ لا ينسحب عليه النص فيجعله باطلاً، وإلا كان للنص أثر رجعي ولم يصرح قانون سنة ١٩٦١ بأن له هذا الأثر. والمركز الثابت في المراد معرفة حكمه هنا ليس هو التعاقد الذي يتم تسجيله فينتقل الملكية، بل هو مجرد التعاقد الناقل للملكية. فليس لنا أن نقول - كما قال أصحاب الرأي الأول - إننا أمام كسب الملكية بالعقد وهو وضع قانوني مركب ولا يتم تكوينه إلا بتوافر عنصرين: انعقاد العقد صحيحاً من ناحية وتسجيله من ناحية أخرى. والصحيح في نظرنا أننا أمام وضع قانوني بسيط وهو مجرد التعاقد الناقل للملكية. والتسجيل يأتي بعد ذلك، فإن كان هذا التعاقد صحيحاً وجب تسجيله إذا طلب صاحب الشأن ذلك. أما الذي لا يجوز تسجيله في أحكام قانون سنة ١٩٦١ فهو التعاقد الصادر في ٢٥ يولييه سنة ١٩٦١ أو بعد ذلك أو التعاقد غير الثابت التاريخ، إذ أن هذا هو التعاقد الباطل، ومن ثم لا يجوز تسجيله.

ويترتب على ما قدمنا أنه لو أن شخصاً يملك ١٢٠ فدانا باع إلى شخص آخر يملك ١٠٠ فدان مقدار ٢٠ فدانا من أرضه بمقدار بيع ثابت التاريخ قبل ٢٥ يولييه سنة ١٩٦١، فإن البيع يكون صحيحاً ويجوز تسجيله. وتنتقل ملكية العشرين فدانا إلى المشتري فيصبح ما يملكه ١٢٠ فدانا، وتستول الحكومة على العشرين فدانا عنده هو لا عند البائع.

(١) نقض مدني ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٨٨ ص ٧٩٨.

للشخص أن يملك بالامتياز - عندما كان ذلك جائزا - أرضا مباحة بحيث يصبح مانكا لأكثر من مائة فدان . إذ الاستيلاء يقوم على نية التملك أو على إرادة المستولى فلا يكون لهذه الإرادة الباطنة أثر .

والأسباب التي لا ترجع إلى إرادة المالك هي كما قدمنا الميراث والوصية والانتصاق والتفادم . فإذا كان الشخص يملك مائة فدان أو أقل ، ثم كسب ملكية أرض زراعية بعد ذلك بطريق الميراث أو الوصية أو التفادم ، فأصبح مجموع ما يملكه أكثر من مائة فدان . صح التملك . ولكن تستولى الحكومة على المقدار الزائد على المائة فدان^(١) . وقد منح المالك سنة يستطيع فيها أن يتصرف في المقدار الزائد على المائة فدان ، واشترطت المادة ٢ من قانون سنة ١٩٦١ (على خلاف قانون سنة ١٩٥٢) أن يصدر التصرف إلى صغار الزراع الذين يصدر بتعريفهم وبشروط التصرف إليهم قرار من الهيئة العامة للإصلاح الزراعي . فإذا انقضت السنة . وبقي عند المالك ما يزيد على مائة فدان . استولت الحكومة على المقدار الزائد^(٢) .

٤٠٥ - الحد الأقصى لتملك الأسرة للأرض الزراعية : لم يضع قانون سنة ١٩٥٢ حداً أقصى لتملك الأسرة للأرض الزراعية ، فكان يجوز أن تملك الأسرة الواحدة أكثر من مائتي فدان بشرط ألا يملك واحد من أفرادها أكثر من مائتي فدان . والمقصود بالأسرة هنا الزوج والزوجة والأولاد القصر ، أما الأولاد البالغون سن الرشد فلا يحسبون ضمن أفراد الأسرة بهذا المعنى الضيق ، إذ أن من بلغ سن الرشد تصبح له شخصية مستقلة واه حق التصرف

(١) انظر في كل ما تقدم الوسيط ٤ فقرة ١٩٩ - فقرة ٢٠١ .

(٢) وقد نصت في هذا المعنى المادة ٢ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ (المعدلة بالقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٦١) على أنه « إذا زادت ملكية الفرد عن القدر الجائز تملكه قانونا بسبب الميراث أو الوصية أو غير ذلك من طرق كسب الملكية بنير طريق التعاقد ، كان لذلك أن يتصرف في القدر الزائد خلال سنة من تاريخ تملكه . على أن يتم التصرف في هذا القدر إلى صغار الزراع الذين يصدر بتعريفهم وبشروط التصرف إليهم قرار من الهيئة العامة للإصلاح الزراعي . وتستولى الحكومة على الأطنان الزائدة نظير التمويض الذي يحدد طبقاً لأحكام هذا القانون ، إذا لم يتصرف المالك خلال المدة المذكورة أو تصرف على خلاف أحكام هذه المادة . وتسرى أحكام هذه المادة بالنسبة للملكية التي توول إلى الشخص بالميراث أو الوصية أو غير ذلك من طرق كسب الملكية بنير طريق التعاقد بعد العمل بهذا القانون . »

في أمواله فلا تكون هذه الأموال تحت تصرف أبيه ، وبصلح هو بدوره أن يكون رب أسرة . وعلى ذلك كان يجوز لأسرة مكونة من زوج وزوجة وثلاثة أولاد قصر ، في ظل قانون سنة ١٩٥٢ ، أن يملكوا ألف فدان ، إذ يجوز لكل من هؤلاء الخمسة أن يملك مائتي فدان . ومن أجل ذلك صدر القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥٨ يضيف النص الآتي إلى المادة الأولى من قانون سنة ١٩٥٢ : « لا يجوز أن تزيد على ثلثمائة فدان من تلك الأراضي جملة ما يمتلكه شخص هو وزوجه وأولاده القصر ، إذا آلت الزيادة إليهم أولاً بعضهم بطريق التعاقد ، على ألا يسرى هذا الحظر على الحالات التي تمت قبل العمل بهذا القانون » .

والنص الجديد يميز بين حالتين :

(الحالة الأولى) إذا زاد مجموع ما تملكه أفراد الأسرة على ٣٠٠ فدان عن طريق التعاقد معهم أو مع بعضهم . مثل ذلك أن يبيع الزوج لزوجته أو لأحد أولاده بعض أرضه حتى يكون الباقي عنده أقل من ٢٠٠ فدان ، ويشتري هو بعد ذلك ما يكمل أرضه إلى مائتي فدان ، فيزيد مجموع ما تملك الأسرة من الأرض الزراعية على ثلثمائة فدان بمقدار ما اشتراه الزوج أخيراً . فتكون الزيادة آلت في هذه الحالة عن طريق التعاقد ، وفيها مظنة التحايل . ومثل ذلك أيضاً أن يكون مجموع ما تملكه الأسرة وهي مكونة من زوج وزوجة وثلاثة أولاد قصر ستمائة فدان ، للزوج مائتان ولكل من الزوجة والأولاد الثلاثة مائة فدان ، فيشتري الزوج مائة فدان باسم كل من الزوجة والأود ، فلا يزيد ما يملك أي فرد من أفراد الأسرة على مائتي فدان ، ولكن مجموع ما تملكه الأسرة يصبح ألف فدان . فإذا كانت عقود البيع تالية لنفاذ قانون سنة ١٩٥٨ (١) أو كانت غير ثابتة التاريخ ، فإنها تكون عقوداً باطلة ولا يجوز تسجيلها . أما إذا كانت هذه العقود ثابتة التاريخ قبل نفاذ قانون سنة ١٩٥٨ ، فإنها تكون عقوداً صحيحة ويجوز تسجيلها ، لأن قانون سنة ١٩٥٨ ليس له أثر رجعي ، بل هو قد نص صراحة على عدم رجعيته إذ يقول كما رأينا : « على ألا يسرى هذا الحظر على الحالات التي تمت قبل العمل بهذا القانون » .

(١) أصبح قانون سنة ١٩٥٨ نافذاً في ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٨ تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

وكالعتود الناقلة للملكية الأخذ بالشفعة إذا ترتب على الأخذ بها أن يزيد مجموع ما يملكه أفراد الأسرة على ثلثمائة فدان ، ولو لم يترتب على الأخذ بالشفعة أن يزيد ما يملك كل فرد على مائتي فدان .

(الخالة الثانية) إذا زاد مجموع ما يملكه أفراد الأسرة على ٣٠٠ فدان عن غير طريق التعاقد . مثل ذلك أن يملك الزوج مائة فدان ، وكل من الزوجة والأولاد الثلاثة النصر خمسين فدانا ، ثم يرث الزوج أو الزوجة أو أحد الأولاد ، أو يوصى له ، أو يملك بالتقادم ، أرضا زراعية أخرى ، فزيد بذلك مجموع ما يملكه أفراد الأسرة على ثلثمائة فدان . في هذه الحالة يكون تملك الزيادة صحيحاً لأنه أت عن غير طريق التعاقد أو الشفعة ، بشرط ألا يملك أى فرد من أفراد الأسرة أكثر من مائتي فدان ، فإذا زاد ما يملكه أى فرد على هذا المقدار استولت الحكومة على الزيادة .

وبلاحظ أخيراً أن الحالات التي تمت قبل العمل بقانون سنة ١٩٥٨ لا يسرى عليها هذا الحظر ، كما صرح بذلك قانون سنة ١٩٥٨ فيما رأينا . فإذا كان مجموع ما يملكه أفراد الأسرة قبل العمل بقانون سنة ١٩٥٨ يزيد على ثلثمائة فدان ، بأن كان الزوج يملك مثلاً مائتي فدان وكل من الزوجة والأولاد القصر الثلاثة مائتي فدان ، فإن مجموع ما يملكه الأسرة في هذا الفرض يكون ألف فدان ، وقد ثبتت هذه الملكية قبل العمل بقانون سنة ١٩٥٨ ، فيقرون عليها ، ولا تستولى الحكومة على القدر الزائد على ثلثمائة فدان .

وقد اقتصر القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥٨ على إدماج حكمه في نص المادة الأولى من قانون سنة ١٩٥٢ . وصدر بعد ذلك قانون سنة ١٩٦١ ينص على أن يستبدل بنص المادة الأولى من قانون سنة ١٩٥٢ نص جديد ، يقضى بجعل الحد الأقصى للملكية الفرد مائة فدان كما سبق القول . وأغفل إدماج الحد الأقصى لمجموع ما تملكه الأسرة في أى نص من نصوص قانون سنة ١٩٥٢ ، فأصبح كل من هذا القانون وقانون سنة ١٩٦١ خلواً من أى نص يقيد مجموع ما تملكه الأسرة من الأراضي الزراعية بحد أقصى . وعلى ذلك فلا يكون هناك حد أقصى لمجموع ما تملكه الأسرة من الأراضي الزراعية ، إذا كان ما يملكه كل فرد منها لا يزيد على مائة فدان . فلو أن الزوج يملك مائة فدان ، ويملك مائة فدان كل من الزوجة والأولاد القصر الثلاثة ، صح ذلك ، إذ أن ملكية كل فرد

من أفراد الأسرة لا تزيد على مائة فدان : وإن كان مجموع ما يملكه أفراد الأسرة خمسمائة فدان (١) .

٤٠٦ - توزيع الأراضي السنولى عليها على صغار الفلاحين : لم يعرض قانون سنة ١٩٦١ لهذه المسألة ، وعلى هذا تبقى نصوص قانون سنة ١٩٥٢ والقوانين التى عدلتها معمولاً بها فى هذا الصدد . وأهم هذه النصوص هى ما يأتى :

تنص المادة ٩ من قانون سنة ١٩٥٢ على أن « توزع الأرض المستولى عليها فى كل قرية على صغار الفلاحين ، بحيث يكون لكل منهم ملكية صغيرة لا تقل عن فدانين ولا تزيد على خمسة أفدنة تبعاً لجودة الأرض . ويشترط فىمن توزع عليه الأرض : (أ) أن يكون مصرياً بالغاً من الرشد ، لم يصدر ضده حكم فى جريمة مخلة بالشرف . (ب) أن تكون حرفته الزراعة . (ج) أن يقل ما يملكه من الأرض الزراعية عن خمسة أفدنة . وتكون الأولوية لمن كان يزرع الأرض فعلاً مستأجراً أو مزارعاً ، ثم لمن هو أكثر عائلة من أهل القرية ، ثم لمن هو أقل مالا منهم ، ثم لغير أهل القرية . ولا يجوز أخذ الأراضي الزراعية التى توزع بالشفعة » . وتنص المادة ١٠ على أنه « استثناء من حكم

(١) كذلك يصح ، إذا كان كل من الزوج والزوجة والأولاد الثلاثة القصر لا يملك إلا خمسين فداناً ، أن يشتري أى منهم أو كلهم أراضى زراعية أخرى لا تجعل أحداً منهم يزيد مجموع ما يملكه على مائة فدان ، وإن زاد ما يملكه الجميع على ثمانمائة فدان .

انظر فى أن عدم تعيين حد أقصى لمجموع ما تملكه الأسرة جاء سهواً لا عمداً إسماعيل غانم فقرة ٩ ص ٢٢ هامش ١ - وانظر أيضاً حسن كبيرة فقرة ٧٩ ص ٢٦٢ ويقول : « ثم اختلف هذا الحكم من هذه المادة عند إعادة صياغتها بمقتضى القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ ، ورغم أن الغالب أن هذا الاختفاء كان وليد السهو البحث ، فإن الأصول القانونية السليمة تقضى باعتبار هذا الحكم منسوخاً . ومعنى ذلك أنه منذ نفاذ القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ لم يعد هناك حد أقصى لجملة ما يمتلكه الشخص وزوجه وأولاده القصر ، فيجوز أن تزيد على ثمانمائة فدان ولو تمت الزيادة عن طريق العقد ، طالما أن كلا منهم على حدة لا يمتلك أكثر من النصاب المشروع للفرد وهو مائة فدان » . وانظر أيضاً فى أن المشرع قد ألقى الحد الأقصى لما تملكه الأسرة : منصور مصطفي منصور فقرة ١٩ ص ٤٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣١ ص ٤٧ - ص ٤٨ .

على أنه قد قيل إن جعل نصاب الأسرة هو نفس نصاب الفرد ، أى مائة فدان ، أمر منتظر وقوعه « خلال مرحلة السنوات الثماني القادمة أى فى سنة ١٩٧٠ » .

المادة السابقة توزع الأرض المخصصة للحدائق على خريجي المعهد الزراعية بعد تجزئتها على صورة لا تخل بحسن الاستغلال . بحيث لا تزيد القطعة على عشرين فدانا . ويشترط في خريج المعهد الذي توزع عليه الحدائق ألا يزيد ما يملكه من الأرض الزراعية على عشرة أفدنة (١) .

أما عن الثمن الذي يدفعه صغار الفلاحين للأرض التي توزع عليهم ، فقد نصت المادة ١١ (المعدلة بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٥٨) على أن « يقدر ثمن الأرض الموزعة بمبلغ التعويض الذي أدته الحكومة في سبيل الاستيلاء عليها مضافا إليه ما يأتي : ١ - فائدة سنوية سعرها ١٦ ٪ . ٢ - مبلغ إجمالي قدره ١٠ ٪ من ثمنها في مقابل نفقات الاستيلاء والتوزيع والنفقات الأخرى . ويؤدى مجموع الثمن أقساطا سنوية متساوية في مدى أربعين عاما » . وقد أضيفت إلى المادة ١١ عدة فقرات بالقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٥٩ ، أجاز بها لمجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي ، إذا رأى أن ثمن الأرض ، مقدرا بحسب التعويض المستحق للمالك ، لا يتناسب مع غلتها الحقيقية ، أن يقدر الثمن على أساس الغلة . وقد صدر بعد ذلك القانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٦١ يقضى بأن يخفض إلى النصف ما لم يؤد من ثمن الأرض الموزعة أو التي توزع على صغار الفلاحين ، كما تخفض الفوائد المستحقة إلى النصف .

وأما عن كيفية التوزيع ، فنصت المادة ١٣ (المعدلة بالقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٥٢) على أن « تشكل لجان فرعية تقوم بعمليات الاستيلاء ، وحصر الأراضي المستولى عليها ، وتجميعها عند الاقتضاء ، وتوزيعها على صغار الفلاحين . ويصدر مرسوم بناء على طلب وزير الزراعة بكيفية تشكيل هذه

(١) وقد أضاف القانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٥٣ إلى قانون سنة ١٩٥٢ المادة ١٠ مكررة (وعدلت بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥٤ والقانون رقم ٢٤٥ لسنة ١٩٥٥) ، وتنص على أنه « يجوز للجنة العليا أن تحتفظ بجزء من الأرض المستولى عليها لتنفيذ مشروعات أو لإقامة منشآت ذات منفعة عامة ، وذلك بناء على طلب المصالح الحكومية أو غيرها من الهيئات العامة . ويجوز تأجيل التوزيع في المناطق التي تحددها اللجنة العليا إذا اقتضت ذلك مصلحة الإنتاج القومي . ومع ذلك يجوز للجنة العليا أن تبيع للأفراد ، بالتمن وبالشروط التي تراها ، أجزاء من الأرض المستولى عليها إذا اقتضت ذلك ظروف التوزيع أو مصلحة الاقتصاد القومي أو أي نفع عام . كما يجوز للجنة العليا أن تستبدل أجزاء من الأراضي المستولى عليها بأراض أخرى ، ولو كان البدل في مقابل معدل نقدي أو عيني عند اختلاف قيمة البدلين » .

للجان ، وتنظيم العلاقات بينها وبين اللجنة العليا ، وبيان الإجراءات والأوضاع الواجب اتباعها في عمليات الامتلاء ، وتقدير قيمة المنشآت والآلات الثابتة وغير الثابتة والأشجار ، والتوزيع ، وما يجب اتخاذه من التدابير لمواجهة فترة الانتقال ما بين الامتلاء والتوزيع . وتنص المادة ١٣ مكررة (والمضافة بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٣ والمعدلة بالقانون رقم ٢٢٥ لسنة ١٩٥٣) بأن «تعتبر الحكومة مالكة للأرض المستولى عليها بقرار الامتلاء النهائي وذلك من تاريخ قرار الاستيلاء الأول ، ويصبح العقار خالصا من جميع الحقوق العينية ، وكل منازعة من أولى الشأن تنتقل إلى التعويض المستحق عن الأطنان المستولى عليها ، وتفصل فيها جهات الاختصاص » . وتنص المادة ١٤ على أن «تسلم الأرض لمن آلت إليه من صغار الفلاحين خالية من الديون ومن حقوق المستأجرين ، وتسجل باسم صاحبها دون رسوم . ويجب على صاحب الأرض أن يقوم على زراعتها ، وأن يبذل في عمله العناية الواجبة» (١) . وتنص الفقرة الأولى من المادة ١٦ على أنه «لا يجوز لصاحب الأرض ، ولا للورثة من بعده ، التصرف فيها قبل الوفاء بشمها كاملا . ولا يجوز قبل هذا الوفاء نزع ملكيتها سدادا للدين ، إلا أن يكون دينا للحكومة أو دينا لبنك التسليف الزراعي والتعاوني أو للجمعية التعاونية » .

(١) وقد أضاف القانون رقم ٥٥٤ لسنة ١٩٥٥ الفقرتين الثالثة والرابعة إلى المادة ١٤ : فنصر على ما يأتي : « وإذا تخلف من تسلم الأرض عن الوفاء بأحد التزاماته المنصوص عليها في الفقرة السابقة ، أو تسبب في تعطيل قيام الجمعية التعاونية بالأعمال المنصوص عليها في المادة . أو أخل بأي التزام جوهرى آخر يقضى به العقد أو القانون ، حتمت الموضوع بواسطة لجنة تشكل من نائب بمجلس الدولة رئيسا ومن عشرين من مديري الإدارات باهية التنفيذية للإصلاح الزراعي . ولها ، بعد سماع أقوال أصحاب الشأن ، أن تصدر قرارا مديبا بإلغاء القرار الصادر بتوزيع الأرض عليه واستردادها منه ، واعتباره مستأجرا لها من تاريخ تسليمها إليه . وذلك كماه إذا لم تكن قد مضت خمس سنوات على إبرام العقد النهائي . ويبلغ القرار إليه بالطريق الإداري قبل عرضه على اللجنة العليا بخمسة عشر يوما على الأقل ، ولا يصح نهائيا إلا بعد تصديق اللجنة العليا عليه . ولها تعديله أو إلغاؤه . وإذا كذلك الإعفاء من أداء الفرق بين ما حاز من أقساط الثمن وبين الأجرة المستحقة . وينفذ قرارها بالطريق الإداري . واستثناء من أحكام قانون مجلس الدولة وقانون نظام القضاء . لا يجوز الطعن بإلغاء القرار مالم يذكر أووقف تنفيذه أو التعويض عنه » .

§ ٢ - الاستثناءات

٤٠٧ - استثناءات الواردة في قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨

لسنة ١٩٥٢ : نصت المادة ٢ من قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ على استثناءات من أحكامه القاضية بالأكثر من مائة فدان من الأراضي الزراعية على مائتي فدان . وهذا هو نص المادة بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٥٣ الذي أضاف الفقرات (د) و(هـ) و(و) إلى المادة :

« استثناء من حكم المادة السابقة » :

« (أ) يجوز للشركات والجمعيات أن تمتلك أكثر من مائة فدان في الأراضي التي تستصلحها لبيعتها وذلك على الوجه المبين في القوانين واللوائح . »

« (ب) ويجوز للأفراد أن يمتلكوا أكثر من مائة فدان من الأراضي البور والأراضي الصحراوية لاستصلاحها . ولا يسرى على هذه الأراضي حكم المادة الأولى إلا بعد انقضاء خمس وعشرين سنة من وقت التملك . هذا مع عدم الإخلال بجواز التصرف فيها قبل انقضاء هذه المدة . »

« (ج) ويجوز للشركات الصناعية الموجودة قبل صدور هذا القانون أن تمتلك مقداراً من الأراضي الزراعية يكون ضرورياً للاستغلال الصناعي ، ولو زاد على مائة فدان . »

« (د) ويجوز للجمعيات العلمية الموجودة قبل صدور هذا القانون أن تمتلك مقداراً من الأراضي الزراعية يكون ضرورياً لتحقيق أغراضها ، ولو زاد على مائة فدان . »

« (هـ) ويجوز للجمعيات الخيرية الموجودة قبل صدور هذا القانون أن تمتلك من الأراضي الزراعية ما يزيد على مائة فدان . على ألا يجاوز ما كانت تمتلكه قبل صدوره . ويجوز لها التصرف في القدر الزائد على مائة فدان وفقاً لأحكام المادة ٤ ، ويكون للحكومة الاستيلاء على المساحة الزائدة لدى الجمعية خلال عشر سنوات على أن يؤدي إليها التعويض نقداً على أساس حكم المادة ٥ . »

« (و) ويجوز أيضاً للدائن أن يمتلك أكثر من مائة فدان إن كان سبب

الزيادة هو نزع ملكية مدينه ورسو المزارد على المدائن طبقا للمادة ٦٦٤ من قانون المرافعات . ويجوز للحكومة بعد مضي سنة من تاريخ رسو المزارد أن تستولى على الأطيان الزائدة على مائتي فدان بالتمن الذى رسا به المزارد أو نظير التعويض المحدد فى المادة ٥ أيهما أقل . وإلى أن تستولى الحكومة على الزيادة ، يجوز للدائن أن يتصرف فيها دون تقييد بشروط المادة ٤ « (١) .
« وكذلك يستثنى الوقف » .

وبصدور قانون سنة ١٩٦١ نزل الحد الأقصى لتملك الأرض الزراعية إلى مائة فدان ، فوجب تعديل النص سالف الذكر على هذا الأساس . ويجب أيضاً حذف الاستثناء (ب) الخاص بالأراضى البور والأراضى الصحراوية ، فقد اعتبر قانون سنة ١٩٦١ هذه الأراضى أراضى زراعية تدخل فى حساب المائة فدان الجائز تملكها ، ولا تستثنى منها .

ومن ثم يكون هناك ، بعد صدور قانون سنة ١٩٦١ ، ستة استثناءات لم يتعرض لها هذا القانون . فتكون باقية : ونبحثها على التوالى فيما بلى .

٤٠٨ - الشركات والجمعيات المستفزة باستصلاح الأراضى الزراعية :

رأينا أن المادة ٢ (أ) من قانون الإصلاح الزراعى تجيز « للشركات والجمعيات أن تمتلك أكثر من مائتي فدان (اقرأ مائة فدان بحسب قانون سنة ١٩٦١) فى الأراضى الزراعية التى تستصلاحها لبيعها وذلك على الوجه المبين فى القوانين واللوائح » . وقد تقرر هذا الاستثناء لأن هذه الشركات والجمعيات تستصلح الأراضى البور ولا تستبقها ، بل تقوم ببيعها للجمهور ، فهى بذلك توسع من رقعة الأرض المزروعة وفى الوقت ذاته تقوم بتوزيع الأراضى المستصلحة على القادرين على زراعتها . ولما كان النص عاما ، فإنه يشمل من جهة ، جميع الشركات والجمعيات ما وجد منها قبل صدور قانون سنة ١٩٥٢ وقانون سنة ١٩٦١ وما سيوجد فى المستقبل ، ويشمل من جهة أخرى الملكيات الزراعية

(١) وقد أضاف القانون رقم ٢٤٥ فقرة أخيرة إلى البند (و) نص فيها على ما يأتى :
« على أنه استثناء من هذا الحكم عند نزع الدائن لملكية الأطيان التى سبق له التصرف فيها وفقا لحكم البند (ب) من المادة ٤ من هذا القانون ، فإن مزارد شرائها يرسو على الحكومة بشرط رسو المزارد أو بشرة أمثال القيمة الإيجارية أيهما أقل » .

الموجودة لدى هذه الشركات والجمعيات الزراعية عن مائة فدان وما يتجدد في ملكيتها من أراض زراعية في المستقبل.

ولما كان استعمال الأراض الزراعية في مصر رغبة فعالة ، وقد ذكر نفس كاتب الذكر أن ذلك يكون « على الوجه المبين في القوانين واللوائح » ، فقد صدر قانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٧ يضيف أحكاما إلى المادة ٦ (أ) . ففيها يتعلق باستصلاح الأراضي وتوزيعها ، أوجب القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٧ على الشركات والجمعيات « أن تخطر مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي خلال شهر يناير من كل سنة ، ببيان يشمل مساحة الأراضي التي تم استصلاحها في السنة السابقة ، وأسمااء المتصرف إليهم ، والمساحات المتصرف فيها إلى كل منهم . وفق الشروط والأوضاع التي يقرر بها قرار من مجلس إدارة الهيئة سالفة الذكر » . ويجب ألا يزيد القدر المتصرف فيه إلى شخص واحد على مائة فدان ، وألا يجعله مالكا لأكثر من ذلك . وفيما يتعلق بالمدة التي يتم فيها التصرف ، يجب أن يكون ذلك في خلال عشر سنوات من تاريخ العمل بالقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٧ ، أو خمس وعشرين سنة من تاريخ فتح الري ، أي المائتين أطول . وقد خصص القانون ريع الأراضي التي تستصلحها الشركة أو الجمعية لتوزيعها على صغار المزارعين ، ممن يخترفون الزراعة ولا تزيد ملكيتهم على عشرة أفدنة ويوافق عليهم مجلس الإدارة العامة . وهؤلاء لا يجوز أن يتصرف إليهم بأرض تقس عن فدانين أو تزيد على خمسة . ولا يزيد ثمن الأرض على ما تحدده لجنة التقدير الخاصة بتقدير إيجار الأراضي الزراعية لا تحاذه أساسا لتعديل ضرائب الأطنان .

وإذا خالفت الشركة أو الجمعية هذه الأحكام . كأن انقضت المواعيد التي يجب فيها التصرف في الزيادة دور أن يقع هذا التصرف ، أو تصرفت إلى شخص واحد بأكثر من الحد المقرر . استولت الحكومة على الزيادة لدى الشركة أو الجمعية ، لا لدى المتصرف إليه فإن التصرف يكون باطلا . في نظير تعويض بتقرر طبقا لأحكام المادتين ٥ و ٦ من قانون الإصلاح الزراعي (عشرة أمثال القيمة التجارية مع دفع التعويض عن طريق سندات على الحكومة) .

٤٠٩ - الشركات الصناعية : وهذه إما أن تكون موجودة قبل صدور قانون الإصلاح الزراعي سنة ١٩٥٢ ، أو وجدت بعده . فأما الشركات التي كانت موجودة قبل صدور قانون الإصلاح الزراعي ، فيجوز لها أن تمتلك أراضي زراعية تزيد على الحد الأقصى ، بشرط أن تكون هذه الأراضي ضرورية للاستغلال الصناعي الذي تقوم به الشركة ، كشركة السكر التي تحتاج إلى محصول الأرض من القصب وشركات مستخرجات الألبان التي تحتاج إلى الأرض لتربية الماشية . ولها أن تزيد في الأراضي الزراعية التي كانت تملكها بما يجاوز الحد الأقصى ، فتحللها من الحد الأقصى لا يقتصر إذن على الأراضي التي تملكها فعلاً ، بل يمتد إلى الأراضي التي تملكها في المستقبل ، كل ذلك مادامت هذه الأراضي ضرورية لاستغلالها الصناعي .

وأما الشركات التي وجدت أو توجد بعد العمل بقانون الإصلاح الزراعي سنة ١٩٥٢ ، فقد صدر القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٧ (أضاف فقرة ثاوية إلى المادة ٢ (ج) من قانون الإصلاح الزراعي) يقضى بأنه لا يجوز لها أن تجاوز الحد الأقصى إلا بترخيص من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي ، ويصدر بهذا الترخيص وبشروطه وأوضاعه قرار من المجلس في كل حالة على حدة .

٤١٠ - الجمعيات الزراعية العلمية : والامتناء هنا مقصور على الجمعيات الموجودة قبل صدور قانون الإصلاح الزراعي سنة ١٩٥٢ كالجمعية الزراعية ، أما الجمعيات التي تنشأ بعد ذلك فلا يشملها الامتناء ، ولا يصح لها أن تجاوز الحد الأقصى للملكية الزراعية . فإذا كانت الجمعية الزراعية العلمية قد أنشئت قبل صدور قانون الإصلاح الزراعي ، جاز لها أن تجاوز الحد الأقصى ، سواء في ملكيتها الحالية أو فيما تملكه في المستقبل ، وذلك حتى تستمر في طريقها الذي بدأته من السعي في تحسين الإنتاج الزراعي والحيواني .

٤١١ - الجمعيات الخيرية : والامتناء هنا أيضاً مقصور على الجمعيات الخيرية الموجودة قبل صدور قانون الإصلاح الزراعي . فهذه لها أن تمتلك ما يجاوز الحد الأقصى ، على ألا يزيد ذلك على ما كانت تملكه قبل صدور

قانون الإصلاح الزراعي . فالاستثناء إذن مقيد من ناحيتين : ناحية الجمعيات الموجودة وناحية المقدار المملوك ، ويتقيدان معاً بما كان موجراً وقت صدور قانون الإصلاح الزراعي . ولما كانت هذه الجمعيات تسعى إلى عمل الخير ، فقد أراد المشرع تجنبها أثر المنفعة في تطبيق حكم الاستيلاء ، وأتاح لها الفرصة في تحويل أموالها إلى غير الأراضي الزراعية . وعلى هذه الجمعيات أن تتصرف في المقدار الزائد على الحد الأقصى - وقد أصبح هذا الحد مائة فدان - ويكون تصرفها وفقاً لأحكام المادة ٤ من قانون الإصلاح الزراعي ، أي أنها تتصرف لصغار الفلاحين ولحريجي المعاهد الزراعية بشروط معينة وردت في هذه المادة . وللحكومة ، خلال عشر سنوات (بدلاً من خمس وهي المدة التي تقررت لما عدا هذه الجمعيات) أن تستولي على المقدار الزائد على الحد الأقصى ، في مقابل تعويض يقدر طبقاً لأحكام المادة ٥ (عشرة أمثال القيمة الإيجارية) ، على أن يدفع هذا التعويض للجمعية الخيرية نقداً بدلاً من دفعه سندات على الحكومة . ولما كانت مدة عشر السنوات قد انقضت في ٨ سبتمبر سنة ١٩٦٢ (من ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٢) ، فقد استنفد هذا الاستثناء مدته ، ولم يعد له تطبيق عملي في الوقت الحاضر .

٤١٢ - الدائن الراسي عليه المزارع : هناك أحوال يقضى فيها تقنين المرافعات ، في التنفيذ على العقار ، بإيقاع البيع على الدائن بما قرره من زيادة على الثمن الأساسي . أو بالثمن الأساسي نفسه ، وذلك مراعاة لمصلحة المدين والدائنين والائتمان العقاري نفسه . فقد نصت المادة ٦٦٤ مرافعات على أن تبدأ المزايدة في جلسة البيع بمناداة المحضر على الثمن الأساسي والمصاريف . وإذا لم يتقدم أحد للمزايدة ، وكان أحد الدائنين قد قرر بالزيادة على الثمن الأساسي وفقاً للمادة ٦٤١ ولم يحصل تعديل في شروط البيع ، حكم القاضي بعد ثلاث دقائق من افتتاح المزايدة بإيقاع البيع لذلك الدائن بالثمن الذي قرره ، وعند تعدد المقررين بالزيادة يحكم بإيقاع البيع لأصاحب أكبر عرض ، فإذا تساوت العروض حكم بإيقاع البيع لأصاحب العرض الأسبق . وإذا لم يتقدم مشتر ولم يكن قد حصل تعديل في شروط البيع ، حكم القاضي بعد ثلاث دقائق من افتتاح المزايدة بإيقاع البيع على الحاجز بالثمن الأساسي . فإذا لم يتقدم

الحاجز بطلب البيع بالجلسة ، وطلبه غيره من الدائنين المنصوص عليهم في المادة ٦٦٢ ، حكم القاضي بإيقاع البيع على طالبه بالثمن الأساسي . وفي غير الأحوال المتقدمة ، يؤجل البيع إذا لم يتقدم مشتر ، مع تنقيص عشر الثمن الأساسي مرّة بعد مرّة كلما اقتضت احوال ذلك .

ونرى من النص سالف الذكر أن هناك أحوالاً يوقع فيها البيع على الدائن ، إما بما قرره من زيادة على الثمن الأساسي . أو بالثمن الأساسي نفسه . فإذا ما رسا المزااد على هذا الوجه على الدائن في أرض زراعية ، كان من المحتمل أن تزيد الأراضي الزراعية التي يملكها هذا الدائن . بسبب رسو المزااد ، على مائة فدان . فيصح رسو المزااد بالرغم من هذا . وذلك رعاية للائتمان العقاري ونظراً لحالة الاضطرار التي وُجد فيها الدائن .

وللدائن في هذه الحالة مهلة سنة يبيع فيها المقدار الزائد على المائة فدان لمن يشاء وبالثمن الذي يتفق عليه مع المشتري ، دون تقييد بالبيع إلى صغار الفلاحين أو إلى خريجي المعاهد الزراعية طبقاً لأحكام المادة ٤ من قانون الإصلاح الزراعي .

فإذا انقضت السنة ولم يبيع الدائن كل المقدار الزائد أو بعضه ، استولت الحكومة على ما لم يبعه من المقدار الزائد . وتدفع له تعويضاً ، إما طبقاً لأحكام المادة ٥ من قانون الإصلاح الزراعي (عشرة أمثال القيمة الإجمالية) ، أو الثمن الذي رسا به المزااد على الدائن ، أي القيمتين أقل . ويكون التعويض نقداً ، لا بسندات على الحكومة (١) .

(١) انظر محمد علي عرفة فقرة ٢٦٨ ص ٣٥٢ - وفي قانون الإصلاح الزراعي فقرة ٣٦

ص ٧٣ - حسن كبيرة فقرة ٨٠ ص ٢٦٨ .

هذا وقد خشي المشرع أن يتحايل المالك ، عن طريق هذا الاستثناء ، على الوجه الآتي : يكون قد تصرف في الزائد من أرضه لصغار الفلاحين طبقاً لحكم البند (ب) من المادة ٤ من قانون الإصلاح الزراعي ، ثم يطرح ما سبق له التصرف فيه في المزااد ، لعجز المشتريين عن الوفاء بباقي الثمن أو لتواطؤهم معهم إن كان البيع صورياً ، ويحكم بإيقاع البيع له . ومذ يوسو على مزااد الأرض ، تكون أمامه مهلة سنة كاملة يتصرف خلالها في الأرض لمن يشاء وبالثمن الذي يتفق عليه مع المشتري ، وذلك دون تقييد ببيعها إلى صغار المزارعين طبقاً لأحكام المادة ٤ من قانون الإصلاح الزراعي . فنحن لهذا التحايل ، صدر القانون رقم ٢٤٥ لسنة ١٩٥٥ (يضيف فقرة أخيرة إلى البند (و) من المادة الثانية من قانون الإصلاح الزراعي) ينص على ما يأتي : =

١٣} - الوقف: وقد أصبح هذا الاستثناء مقصوراً على الوقف الخيري، بعد حل الوقف الأهلي بموجب المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢. وترتب على حل الوقف الأهلي أن آلت إلى الوراقف أو إلى المستحقين في الوقف بحسب الأحوال ملكية الأراضي الزراعية الموقوفة. فإذا كان من وراء ذلك أن زادت ملكية أحد من آلت إليه الأراضي الزراعية على الحد الأقصى، جرى عليه حكم القانون، واستولت الحكومة على المقدار الزائد طبقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن.

أما الوقف الخيري فقد بقي مستثنى، ويجوز أن يشتمل على أكثر من مائة فدان دون أن تستولى الحكومة على الزيادة. على أن القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧، الخاص باستبدال الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات البر للعامه، قضى بأن تتسلم الهيئة العامة للإصلاح الزراعي سنوياً الأراضي الزراعية التي يتقرر استبدالها، وذلك لتوزيعها وفقاً لأحكام قانون الإصلاح الزراعي. وتؤدي لمن له حق النظر على الأوقاف منندات تساوي قيمة هذه الأراضي والمنشآت الثابتة وغير الثابتة مقدرة وفقاً لقانون الإصلاح الزراعي. ويجوز، بقرار من رئيس الجمهورية، وفيما لا يتجاوز مائة فدان، الاستثناء من هذه الأحكام في كل حالة على حدة، وذلك بالنسبة إلى الأراضي الزراعية التي يكون النظر عليها لغير وزارة الأوقاف^(١).

= على أنه استثناء من هذا الحكم، عند نزع الدائن لملكية الأيطان التي سبق له التصرف فيها وفقاً لحكم البند (ب) من المادة ٤ من هذا القانون، فإن مزاد شرائها يرسو على الحكومة بشرط رسو المزاد أو بعشرة أمثال القيمة الإيجارية أيها أقل.

(١) وهذه هي أهم نصوص القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧، ويتعلق بالأراضي الزراعية الموقوفة على جهات البر العامة: م ١ - يستبدل خلال مدة أقصاها ثلاث سنوات الأراضي الزراعية الموقوفة على جهاز البر العامة. م ٢ - تتسلم الهيئة العامة للإصلاح الزراعي سنوياً الأراضي الزراعية التي يتقرر استبدالها، وذلك لتوزيعها وفقاً لأحكام قانون الإصلاح الزراعي. م ٣ (معدلة بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٠) - تؤدي الهيئة لمن له حق النظر على الأوقاف منندات تساوي قيمة هذه الأراضي والمنشآت الثابتة وغير الثابتة والأشجار مقدرة وفقاً لقانون الإصلاح الزراعي. وتؤدي قيمة ما يستهلك من المنندات إلى المؤسسة الاقتصادية، كما تؤدي فوائد المنندات إلى من له حق النظر على الوقف بمقدار ٣٪ سنوياً. ويكون استهلاك هذه المنندات خلال ثلاثين سنة على الأكثر. م ٦ - يجوز الاستثناء من هذه الأحكام بقرار من رئيس الجمهورية، وذلك فيما =

المبحث الثاني

قيود على حق الأجانب في التملك

٤١٤ - نسلل القوانين التي تحد من حق الأجانب في التملك :
 لما كانت مصر جزءاً من الامبراطورية العثمانية ، لم يكن للأجانب حق تملك العقارات فيها تبعا لتحريم هذا التملك عليهم في جميع أنحاء الامبراطورية العثمانية ثم استقلت مصر استقلالاً داخلياً تحت حكم أسرة محمد علي ، ولما كان محمد علي قد درج على تشجيع الأجانب وحثهم على توسيع نشاطهم الحضارى والعمرانى فى داخل البلاد ، فقد منحهم حق تملك الأراضى المصرية منذ بداية القرن التاسع عشر . بل كان بمنح بعض الأجانب « أبعاديات » وهى أراض غير منزرعة ، ويعنى هذه الأراضى من الضريبة تشجيعاً على استصلاحها . وفى عهد سعيد صدر أمر عال فى سنة ١٨٥٨ ببيع الأراضى الخراجية التى تركها المنتفعون بها حتى لا يدفعوا الخراج ، وكان للأجانب حق شراء هذه الأراضى شأنهم فى ذلك شأن المصريين . ثم سمح سعيد فى سنة ١٨٦١ للأجانب بوضع اليد على الأراضى الخراجية اللازمة لإقامة محالج الأقطان . ولذلك لما صدر قانون ٧ صفر سنة ١٢٨٤ هجرية (سنة ١٨٦٢ ميلادية) ، وصر القانون العثمانى الذى يبيع للأجانب تملك العقار فى أراضى الدولة العثمانية ، كان الأجانب فى مصر قد تمتعوا بهذا الحق منذ وقت طويل .

وبعد أن انتشر العمران فى البلاد وأصبح المصرى قادراً على استغلال الأرض على خير وجه ، وضافت رقعة الإقليم عن أن تتسع للمصريين الذين يتزايدون كل يوم بسرعة تفوق المؤلف ، بدأ النظر إلى المسألة من زاوية أخرى . فالأرض هى الإقليم الذى تبسط عليه الدولة سيادتها ، ومالك الأرض

= لا يجاوز مائة فدان فى كل حالة على حدة بالنسبة إلى الأراضى الزراعية التى يكون النظر فيها لغير وزارة الأوقاف .

وانظر فيما يتعلق بالأراضى الزراعية المرقوفة على جهات البر الخاصة بالقانون رقم ٤٤ :

لسنة ١٩٦٢ .

بتمتع بجنسية واسعة . فأصبح من المرغوب فيه أن تضيق حقوق الأجانب في تملك الأرض المصرية ، وانبنى على ذلك أن صدرت قوانين متلاحقة تحقق هذا الغرض .

وأول قانون صدر في هذا الشأن هو الأمر العسكري رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٠ وتلاه القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ ، وهما خاصان بمنع تملك الأراضى الصحراوية . وصدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١ ، يمنع الأجانب في المستقبل من تملك الأراضى الزراعية ، صحراوية كانت أو غير صحراوية . وصدر أخيراً القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ ، وقد حل محل القانون السابق ، ويمنع الأجانب بتاتا من تملك الأراضى الزراعية ، سواء عن الماضى أو في المستقبل (١) . ونقول كلمة موجزة في كل من هذه القوانين (٢) .

٤١٥ - الأمر العسكري رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٠ والقانون رقم ١٢٤

لسنة ١٩٥٨ : كانت أغراض الأمر العسكري رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٠ أغراضا حربية بحتة ، وقد صدر في أوائل الحرب العالمية الثانية . ولم يتناول إلا الأراضى الصحراوية ، وهى أراض خارج الزمام تقع في حدود البلاد المصرية . فنع هذا الأمر العسكري الأجانب من تملك هذه الأراضى أو كسب حقوق هندية عليها . أما بالنسبة إلى المصريين ، فلا بد من إذن سابق من الحكومة (٣) . ومد

(١) انظر في ذلك عز الدين عبد الله في القانون الدولى الخاص الطبعة السابعة فترة ٢٠٤ .

(٢) ونقتصر هنا على الحد من حق الأجنبى في تملك العقار . وقد ورد في المنقول ، في المادة

الأولى من قانون التجارة البحرى ، أنه « لا يجوز أن يكون مالكا لجميع سفينة رافعة العلم المصرى ولا بعضها ، ولا أن يكون عضوا في أى شركة لتشغيل سفينة رافعة العلم المذكور . إلا من كان من رعايا الدولة العثمانية » . فامتنع بذلك على الأجنبى أن يملك سفينة ترفع العلم المصرى .

(٣) تنص المادة الأولى من هذا الأمر العسكري على أن « يحظر على كل شخص طبيعى

أو معنى أجنبى الجنسية أن يملك بأى طريق كان : عدا الميراث ، عقارا كانا بأحد الأقسام التى تقوم على إدارتها مصلحة الحدود ، ويسرى هذا الحظر كذلك على الوقف على أجنبى ، وتقدير حقوق عينيه له . وتحدد بأمر في الأقسام المذكورة المناطق التى لا يمتد إليها الحظر المنصوص عليه في الفقرة الأولى . كذلك يكون تعديل المناطق المذكورة أو تعديل حدودها بأمر » . وتنص المادة الثانية منه على أنه « في الجهات التى يسرى عليها الحظر المشار إليه في المادة الأولى ، يجب ، في كل تملك لعقار بأى طريق عدا الميراث لمصلحة شخص طبيعى أو معنى مصرى الجنسية ، وفي الوقف عليه وتقدير حقوق عينيه له . أن يؤذن فيه مقدما من وزير الدفاع الوطنى . ويجوز =

العمل بأحكام هذا الأمر العسكري بموجب المرسوم بقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٤٥ .

ولما أخذت أهمية الأراضي الصحراوية تزداد يوما بعد يوم نتيجة للمشروعات العمرانية ، وكان للمناطق التي تقع فيها هذه الأراضي أهمية استراتيجية عسكرية ، وكان لتوزيع التملك في هذه المناطق أهمية أخرى من ناحية منع التهريب الذي يباشره كثيرون ويتخذون من هذه المناطق الواسعة مأوى لهم ، صدر القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ بتنظيم تملك الأراضي الصحراوية . وقد حظرت المادة الأولى منه على أى شخص طبيعي أو اعتباري أن يملك بأى طريق كان ، عدا الميراث ، عقارا كائنا بإحدى المناطق المتبعة خارج الزمام ، كما حظرت تقرير أى حق من الحقوق العينية على هذه العقارات ، أو إبرام عقود إيجار في شأنها تزيد مدتها على تسع سنوات . ولوزير الحربية أن يحدد بقرار منه مناطق معينة لا يشملها هذا الحظر ، كما له أن يحدد بقرار منه مناطق معينة يحظر فيها التأجير إلا لمدة لا تزيد على تسع سنوات وبترخيص من لجنة نص عليها في المادة ١٢ من هذا القانون . وقضت المادة الثانية من القانون بأنه استثناء من هذا الحظر ، يجوز لوزير الحربية الترخيص بالتملك أو بتقرير الحقوق العينية أو بالتأجير ولو لمدة تزيد من تسع سنوات ، بعد أخذ رأى اللجنة المنصوص عليها في المادة ١٢ . وللوزير الحق في رفض الترخيص دون إبداء الأسباب ، ويكون قراره في هذا الشأن نهائيا وغير قابل للطعن فيه أمام أية جهة . وتقضى المادة الثالثة بأن يعتبر باطلا كل تصرف يقع مخالفا لهذه الأحكام .

ولم يكن لهذا القانون أثر رجعي ، فأقر الملاك السابقون على صدور القانون على حقوقهم المكتسبة ، وجعل لشاغلي الأراضي بالبناء أو الغراس الذين لا يعتبرون ملاكا الأفضلية على غيرهم في حالة الترخيص بالشراء أو الاستئجار . ثم صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ ، وكان بين القوانين التي ألغها

= رفض هذا الإذن ، خصوصا في حالة ما إذا كان المشتري شخصا معنويا تحت إشراف سلطة أجنبية ، أو إذا وجدت أسباب جدية تدعو للاعتقاد بأنه يعمل لصالح غيره .

رحل محلها القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ الذى نحن بصدده . وقد سبق الكلام تفصيلا فى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ (١) .

٤١٦ - القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١ : ولكن القانون الذى هدف بطريق مباشر إلى احد من حق الأجانب فى تملك الأراضى المصرية هو القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١ ، بعد أن تبين بحسب إحصائية سنة ١٩٤٦ أن الأجانب يملكون من الأراضى الزراعية ما يبلغ مقداره ٣٥٧١٩٢ فداناً . هذا ما لهم من حقوق عقارية (من رهن واختصاص وامتياز) على جزء كبير من الأراضى المملوكة لاطنيين . وقد بلغ ، فى هذا الإحصاء ، عدد الملاك (هذا الوقف) الذين يملكون أكثر من ألبى فدان خمسة وثلاثين مالكا ، منهم سبعة عشر (أى نحو النصف) من الأجانب . فصدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١ على أن يعمل به من يوم نشره فى الجريدة الرسمية . وقد نشر فى ١٧ مارس سنة ١٩٥١ . وقد نصت المادة الأولى منه على أنه مع عدم الإخلال بأحكام المادتين الأولى والثانية من الأمر رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٠ الذى استمر العمل به بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٤٥ بشأن تملك العقارات فى أقسام الحدود ، يحظر على غير المصريين . سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أم اعتباريين ، اكتساب ملكية الأراضى الزراعية والأراضى القابلة للزراعة والأراضى الصحراوية بالمملكة المصرية . ويشمل هذا الحظر الملكية التامة كما يشمل ملكية الرقبة أو حق الانتفاع . فالأشخاص المحرم عليهم التملك هم غير المصريين ، سواء كانت لهم جنسية أجنبية أو كانوا مجهولى الجنسية أو كانوا عديمى الجنسية ، وسواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو أشخاصا معنويين . والعقارات الممنوع تملكها هى الأراضى الزراعية والأراضى القابلة للزراعة والأراضى البور والأراضى الصحراوية (٢) ، وذلك كله سواء كان ملكية تامة أو حق رقبة أو حق انتفاع . ويحرم التملك بأى سبب من أسباب كسب الملكية ، فيما عدا الميراث أو الوصية من أجنبي لأجنبي . فالعقد يكون باطلا بطلانا مطلقاً ، ويجوز لكل ذى شأن وتأييد العامة طلب هذا البطلان . وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء

(١) الظرفية فقرة ٨٩ - فقرة ٩٢ .

(٢) فام يعد للأجنسى إلا حق تملك العقارات المنية والأراضى المعدة لبناء .

نفسها . وكذلك تبطل الوصية الصادرة من مصرى إلى أجنبي بطلانا مطاقا ، ولا يجوز للأجنبي الميراث من المصرى ، كما لا يجوز للأجنبي أن يملك الأراضى للبور والأراضى الصحراوية بالاستيلاء ، ولو بنى فيها أو غرس ، ولورخصت له الحكومة فى وضع أنيد . ولا يجوز للأجنبي أن يأخذ بالشفعة ، ولا أن يملك بالتقادم ولو بدأ سريان التقادم من قبل العمل بالقانون مادام التقادم لم يتم .

وقد نصت المادة ٢ من القانون سالف الذكر على أنه « استثناء من حكم المادة السابقة ، يجوز لغير المصرى اكتساب ملكية الأراضى الزراعية فى الأحوال الآتية : (أ) إذا آلت إليه بطريق الإرث أو الوصية من أجنبي . (ب) إذا كانت موقوفة ، وآلت إليه بسبب انتهاء الوقف أو الرجوع فيه (ج) إذا كان غير المصرى له حق امتياز البائع ، ورسا عليه مزاد الأرض التى له عليها هذا الحق بالتطبيق للمادة ٦٦٤ من قانون المرافعات . (د) إذا كان غير المصرى شركة مساهمة تقوم بالأعمال المصرفية ، وكانت مرتبهة ورسا عليها مزاد الأرض المرهونة بالتطبيق للمادة ٦٦٤ من قانون المرافعات . (هـ) إذا كان غير المصرى دائنا مرتبنا قبل العمل بهذا القانون ، ورسا عليه مزاد الأرض المرهونة بالتطبيق للمادة ٦٦٤ من قانون المرافعات . (و) الأراضى الداخلة فى نطاق المدن المحددة بمرسوم . »

ولما كان هذا القانون ليس له أثر رجعى ، فقد بقى للأجانب ما كانوا يملكونه من أراضى زراعية قبل العمل بالقانون ، وهى أراض واسعة كما رأينا . ومن أجل ذلك صدر القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ يلغى القانون الذى نحن بصددده ، ويحرم على الأجانب تملك الأراضى بتاتا ، حتى بالنسبة إلى الماضى .

٤١٧ — القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ : صدر هذا القانون فى ١٤ يناير سنة ١٩٦٣ ، وعمل به من وقت نشره بالجريدة الرسمية فى ١٩ يناير سنة ١٩٦٣ . وجاء فى مذكرته الإيضاحية : « صدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١ بمنع تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى القابلة للزراعة والأراضى الصحراوية . ولا تسرى أحكام هذا القانون بالنسبة للأراضى التى تملكها الأجانب قبل العمل به . ومن جهة أخرى فقد استثنى هذا القانون

عدة حالات أجز فيها للأجانب تملك الأراضي الزراعية ، حتى بعد العمل بأحكامه . وقد كان ذلك سبباً في إضعاف أثر هذا القانون ، وعدم تحقيق الغرض منه كاملاً . ورغبة في تلافى النقص الوارد بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١ . واستكمالاً لسيادة الدولة . وحثيماً لسياستها الاشتراكية في توزيع الأراضي على صغار الفلاحين لرفع مستوى معيشتهم : أعد مشروع القانون المرافق ... » .

وتنص المادة الأولى من القانون على أن « يحظر على الأجانب ، سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم اعتباريين ، تملك الأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي القابلة للزراعة والبور والصحراوية في الجمهورية العربية المتحدة . ويشمل هذا الحظر الملكية التامة ، كما يشمل الرقبة أو حق الانتفاع . ولا يعتبر أرضاً زراعية ، في تطبيق أحكام هذا القانون ، الأراضي الداخلة في نطاق المدن والبلد التي تسرى عليها أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ ، إذا كانت غير خاضعة لضريبة الأقطان . ويستثنى الفلسطينيون من تطبيق أحكام هذا القانون مؤقتاً . ويخلص من هذا النص أن الأشخاص المحظور عليهم تملك الأراضي الزراعية في مصر هم الأجانب ، أشخاصاً طبيعيين كانوا أو أشخاصاً معنويين ، ويدخل في ذلك من له جنسية أجنبية معلومة ومن كان مجهول الجنسية ومن كان عديم الجنسية^(١) . ولا يستثنى من الأجانب إلا الفلسطينيون ، والاستثناء مؤقت إلى أن يرجعوا إلى أراضيهم الأصلية التي سلبوا منها . أما الأراضي التي يتناولها الحظر ، فهي الأراضي الزراعية وما في حكمها من أراض قابلة للزراعة وأراض بور وأراض صحراوية ، وذلك كله ملكية تامة أو رقبة أو حق انتفاع . ولا تدخل الأراضي الداخلة في نطاق المدن والبلد التي تسرى عليها أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ ، وهو القانون الخاص بتقسيم الأراضي المعدة للبناء ، وذلك إذا كانت غير خاضعة لضريبة الأقطان . فهي إذن الأراضي المبنية والأراضي المعدة للبناء في داخل المدن والتي يسرى عليها القانون الخاص بتقسيم الأراضي ، أما الأراضي المقام

(١) وتناول المذكرة الإيضاحية للقانون في هذا المعنى : « من المفهوم أن التحديد بالأجانب في تطبيق أحكام هذا القانون هم جميع من لا يتمتعون بجنسية الجمهورية العربية المتحدة . »

عليها مباني القرية وجعلت مكنًا للفلاحين ومكانًا لإيواء مواشيهم وحفظ حاصلاتهم فهذه تعتبر من ملحقات الأراضي الزراعية ونأخذ حكمها من حيث عدم جواز تملك الأجانب لها^(١). ويحرم على الأجنبي تملك الأرض الزراعية بأي سبب من أسباب التملك، فيكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً. وقد نصت المادة العاشرة من القانون على أن « يقع باطلاً كل تعاقد يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولا يجوز تسجيله، ويجوز لكل ذي شأن وللنيابة العامة طلب الحكم بهذا البطلان، وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها». وكذلك لا يجوز للأجنبي أن يملك بالأمتلاء الأراضي الصحراوية، ولو أخذ ترخيصاً بوضع اليد عليها. ولا يجوز للأجنبي أن يرث أرضاً زراعية، كما لا يجوز أن يوصى له بها وتكون الوصية باطلة. ولا يملك الأجنبي أرضاً زراعية بالتقادم، إذا كانت مدة التقادم قد تمت بعد العمل بالقانون ولو بدأ سريانها قبل ذلك. ولا يجوز إيقاع البيع في أرض زراعية لأجنبي بالتطبيق لأحكام المادة ٦٦٤ مرافعات. ولكن يجوز للأجنبي أن يرث أرضاً زراعية، وأن يأخذ عليها حق اختصاص، وأن يكون له عليها حق امتياز، بشرط عدم إيقاع البيع عليه عند التنفيذ على الأرض.

وتنص المادة الثانية من القانون على أن «تؤول إلى الدولة ملكية الأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي القابلة للزراعة والبور والصحراوية المملوكة للأجانب وقت العمل بهذا القانون، بما عليها من المنشآت والآلات الثابتة وغير الثابتة والأشجار وغيرها من الملحقات الأخرى المخصصة لخدمتها. ولا يعتد في تطبيق أحكام هذا القانون بتصرفات الملاك الخاضعين لأحكامه، ما لم تكن صادرة إلى أحد المتمتعين بجنسية الجمهورية العربية المتحدة وثابتة التاريخ قبل يوم ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٦١». وهذا النص جوهرى في القانون، فهو الذى يجعل القانون ذا أثر رجعى، فيسرى على الأراضي الزراعية التى كانت مملوكة للأجانب وقت العمل به. أى فى ١٩ يناير سنة ١٩٦٣. فتؤول ملكية هذه الأراضي للدولة لتوزيعها على صغار الفلاحين، ويجرد

(١) محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة ١٥ أبريل سنة ١٩٥٨. مجلة أحكام المس

كل أجنبي من ملكية أراضي الزراعة . وبذلك يكون قانون سنة ١٩٦٣ قد أحدث انقلاباً جوهرياً في تملك الأجانب للأراضي الزراعية في مصر ، قصر عن تحقيقه قانون سنة ١٩٥١ . ولم يعد الآن لأحد من الأجانب أرض زراعية يملكها في مصر . ولما كان تصريح رسمي قد صدر في يوم ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ بعزم الحكومة على إصدار قانون سنة ١٩٦٣ ، ومضى أكثر من سنة قبل أن يصدر هذا القانون ، فقد أخذ كثير من الأجانب في بيع أراضيهم الزراعية لمصريين توقعاً لصدور القانون . ولهذا نصت المادة الثامنة كما رأينا على أنه لا يعتد في تطبيق أحكام هذا القانون بتصرفات الملاك الخاضعين لأحكامه . ما لم تكن صادرة إلى أحد المنتسبين بجنسية الجمهورية العربية المتحدة وثابتة التاريخ قبل يوم ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ . فالتصرفات الصادرة من المالك الأجنبي لا يعتد بها إذن إلا إذا توافر فيها شرطان : (١) أن تكون ثابتة التاريخ قبل يوم ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ : إذ التصرفات التي صدرت بعد ذلك أو كانت غير ثابتة التاريخ يفترض القانون أنها صدرت تخايلاً على قانون سنة ١٩٦٣ . (٢) أن يصدر التصرف لمصرى ، ومعنى ذلك أن التصرف إذا صدر لأجنبي لا يعتد به . ولو كان ثابت التاريخ قبل يوم ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ . وهذا خطأ واضح ، فمثل هذا التصرف يعتد به لا محالة ، ويستولى على الأرض الزراعية المتصرف فيها عند الأجنبي المتصرف له . ومن ثم لا يكون هناك داع لهذا الشرط الثاني . بل هو غير صحيح كما قدمنا ، ويكتفى بالشرط الأول .

وتقضى المادة ٤ من القانون بأن يؤدي إلى المالك الأجنبي ، الذي أخذت منه أراضي الزراعة وآلت إلى الدولة لتوزيعها على صغار الفلاحين طبقاً لأحكام قانون الإصلاح الزراعي . تعويض يقدر وفقاً لأحكام هذا القانون الأخير . أى عشرة أمثال القيمة الإيجارية معتداً بالضريبة السارية في ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٢ . ونقضى المادة ٥ من القانون بأن يؤدي التعويض سندات اسمية على الدولة لمدة ١٥ سنة بفائدة مقدارها ٤ ٪ سنوياً . وتكون السندات قابلة للتداول في البورصة ، ولا يجوز التصرف فيها لغير المصريين .

ونصت المادة ٦ من القانون على أنه إذا كانت الأرض مثقلة بحق رهن أو اختصاص أو امتياز ، استنزل من قيمة التعويض للمالكها ما يعادل جملة

الذين المضمون بهذا الحق في حدود التعويض ، وللحكومة إذا لم تحل محل المدين في الدين أن تستبدل به سندات عليها بفائدة تعادل فائدة الدين ، على أن تستهلك هذه السندات في مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة ...» .

وتوجب المادة ٧ من القانون على كل مالك يخضع له أو من يمثله قانوناً تقديم إقرار بما يملكه أو يضع يده عليه . وتنص المادة ١١ من القانون على أنه « يجب على الجهات الحكومية أن تبلغ الهيئة العامة للإصلاح الزراعي بكل حالة توول فيها ملكية أراض زراعية أو ما في حكمها إلى أجنبي بسبب الميراث أو الوصية أو غير ذلك من طرق كسب الملكية بغير طريق التعاقد بعد العمل بهذا القانون . كما يلتزم من تلقى الملكية من الأجانب بتقديم الإقرار المنصوص عليه في المادة ٧ خلال شهر من تاريخ علمه بقيام سبب الملكية . وتستولى الحكومة في هذه الحالة على تلك الأراضي ، مقابل التعويض المقرر وفقاً لأحكام هذا القانون » .

وقضت المادة ١٢ من القانون بإلغاء القانون السابق عليه ، وهو القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١ .

ونرى من ذلك أن القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ قد جعل الحكومة تستولى على الأراضي الزراعية المملوكة للأجانب في مقابل تعويض ، وقد ملحت هذه الأراضي للهيئة العامة للإصلاح الزراعي لتوزيعها على صغار الفلاحين ، وأجرى كل ذلك وفقاً لأحكام قانون الإصلاح الزراعي . ولم يعد الأجنبي صالحاً لامتلاك أرض زراعية في مصر ، فقد جرد مما كان يملكه منها في الماضي ، وحرّم عليه أن يتملك غيرها في المستقبل .

الفصل الثاني

قيود ترد على حق الملكية للصحة الخاصة

٤١٨ — تصنيف هذه القيود : ترجع هذه القيود بوجه عام إلى الجوار ما بين الملاك . فهناك قيد عام يلزم الجار بالألاّ يستعمل ملكه بحيث يضر بجاره

ضرراً غير مألوف . وهذا ما نبهته في الفرع الأول من هذا الفصل . ثم هناك حالات خاصة في الجوار . وهذا ما نبهته في الفرع الثاني . وهذه الحالات الخاصة هي (أولاً) حالات ترجع إلى الري والصرف ، من شرب ومجرى ومسيل . وهذه هي موضوع البحث الأول من الفرع الثاني . (ثانياً) حالات ترجع إلى التلاصق في الجوار ، وتتعلق بوضع الحدود وحق المرور والمطلات . وهذه هي موضوع البحث الثاني من نفس الفرع (١) .

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للشروع التمهيدى بيانا لهذه القيود : « فالقيود القانونية ... قد تكون قيود اقتضتها التزامات الجوار ، وهي التزامات قررها القضاء المصري مستهماً فيها الشريعة الإسلامية ، وقتها المشروع على الوجه الذي قرره القضاء . وقد تكون ما يسميه التقنين الحالي (السابق) بحق الارتفاق ، وقد نقلها المشروع من المكان المحصن لحقوق الارتفاق إلى المكان الذي ينبغي أن توضع فيه بين القيود القانونية التي ترد على حق الملكية . وهي قيود متنوعة ، منها ما يرجع إلى الانتفاع بالمياه . وقد عني المشروع بتنظيم هذه القيود العناية التي ينبغي لبلد زراعي ... وقد أدمج المشروع أحكام التقنين المدني (السابق) والأحكام الأساسية للأئحة الترع والجسور ، واستخلص من كل هذا نصوساً موحدة . بدأت بتقرير حق المالك على المساق والمصارف الخاصة ، ولكنها قيدت هذه الملكية تقييداً هاماً في مصلحة الجار . فمقررت حق الشرب للملاك المجاورين ، وأجازت لهم أن يستعملوا المساقاة أو المصرف الملوك للجار فيما تحتاج إليه أراضيهم من ري أو صرف بعد أن يستوفى المالك حاجته . ثم قرر المشروع حق المجري للمياه الكافية لري الأراضي البعيدة عن مورد المياه ، وكذلك حق المسيل للمياه للصرف الآتية من الأراضي المجاورة ، ... ، وعالج ما ينجم عن هذه الحقوق من ضرر ، فقرر حق التعويض إذا أصاب الأرض ضرر من مساقاة أو مصرف يمس بها . ووجد جهة الاختصاص التي تفصل في هذه المسائل ، فجعلها الجهات الإدارية الميينة في لائحة الترع والجسور ، بعد أن كان الاختصاص مشتركاً بينها وبين المحاكم - ومن القيود القانونية ما يرجع إلى حق المرور ، ولا يقر التقنين الحالي (السابق) هذا الحق إلا لأرض لا اتصال لها أصلاً بالطريق العام ، أما المشروع فيقرره أيضاً لأرض لها اتصال بالطريق العام ولكن بحد غير كاف . ثم يضع قيوداً معقولة ، إذ يقرر أنه إذا كان الحبس عن الطريق العام ناشئاً عن تجزئة عقار تمت بناء على تصرف قانوني ، وكان من المستطاع إيجاد ممر كاف في أجزاء هذا العقار ، فلا تجوز المطالبة بحق المرور إلا في هذه الأجزاء ... ومن القيود القانونية ما يرجع إلى التلاصق في الجوار . وقد رتب المشروع على هذا التلاصق أن يكون لكل مالك الحق في إجبار جاره على وضع حدود لأماكهما المتلاصقة ... وما يترتب أيضاً على التلاصق في الجوار ألا يكون للجار على جاره مظل على مسافة تقل عن متر ، ودأخذ المشروع عن التقنين الحالي (السابق) هذا الحكم . وزاد عليه أن منع المظل المنحرف على مسافة تقل عن نصف متر ، ونص صراحة على أن المناور يباح فتحها على أية مسافة ، وحسم خلافاً في كسب المظل بالتقادم » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٦ - ص ٨) .

وقد سبق أن بحثنا . في عقد الإيجار ، حقوق مستأجرى الأماكن ،
ومستأجرى الأراضى الزراعية . وليست هذه الحقوق إلا بمثابة قيود ترد على
الملكية ، ويزداد عبؤها كل يوم .

الفرع الأول

القيود التى ترجع إلى الجوار بوجه عام (*)

(مضار الجوار غير المألوفة)

٤١٩ - نهن قانونى : تنص المادة ٨٠٧ مدنى على ما يأتى :

- ١ - على المالك ألا يغلو فى استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار .
- ٢ - وليس للجار أن يرجع على جاره فى مضار الجوار المألوفة التى
لا يمكن تجنبها . وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف .
على أن يراعى فى ذلك العرف ، وطبيعة العقارات . وموقع كل منها بالنسبة

(د) مراجع : **Ibering** فى القيود المفروضة على ملك العقارات لمصلحة الجيران :

الأعمال المختارة ترجمة **Meuleneare** سنة ١٨٩٣ جزء ٢ ص ١٠١ وما بعدها - **Vercasco**
فى دراسة عامة فى القيود التى ترد على حق الملكية رسالة من باريس سنة ١٩٠١ - **Ripert**
فى استعمال حق الملكية فيما يتعلق بالملكيات المتجاورة رسالة من إكس سنة ١٩٠٢ - **Farge**
فى الجوار فى الأحياء الصناعية رسالة من جرينوبل سنة ١٩٢٣ - **Demogue** فى الالتزامات
بوجه عام سنة ١٩٢٤ الجزء الرابع ص ٣٩٦ وما بعدها - **Leyat** فى المسئولية فى علاقات
الجيران رسالة من تولوز سنة ١٩٣٦ - مازوتى فى المسئولية المدنية الطبعة الرابعة الجزء الأول فقرة
٥٩٣ وما بعدها - **Savatie** فى المسئولية المدنية الطبعة الثانية الجزء الأول سنة ١٩٥١
فقرة ٧٠ وما بعدها . **Capitant** فى التزامات الجوار فى المجلة الانتقادية سنة ١٩٠٠
ص ١٥٦ وما بعدها و ص ٢٢٨ وما بعدها - وتعليقه فى **Dalloz** ١٩٠٨ - ٢ - ٤٩ - **Apert**
فى حقوق المالك قبل جيرانه فى المجلة الفصلية لقانون المدنى سنة ١٩٠٦ ص ٧١ وما بعدها -
وتعليقه فى سيريه ١٩٠٥ - ٢ - ٤١ - **Ripert** تعليقه فى **Dalloz** ١٩٠٧ - ١ - ٣٨٥ -
Crouzet فى دراسات فى المسئولية المدنية فى **Rev. gen. dr.** سنة ١٩١٩ ص ٢٠ وما بعدها
و ص ٢٦٩ وما بعدها سنة ١٩٢٠ ص ١٤٠ وما بعدها .

إلى الآخر ، والغرض الذى خصصت له . ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق ، (١).

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى السابق ، ولكن القضاء المصرى كان يطبق هذه الأحكام ، مقتنياً فى ذلك أثر القضاء الفرنسى ، ومهتدياً بأحكام الشريعة الإسلامية (٢) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى الحورى م ٧٧٦ - وفى التقنين المدنى الليبى م ٨١٦ - وفى التقنين المدنى

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١١٦٩ على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدى كان يتضمن فقرة ثالثة تجرى على التوجه الآتى : « للمالك المهدد بأن يصيب عقاره ضرر من جراء حفر أو أعمال أخرى تحدث فى العين المجاورة ، أن يقاضى الحائز هذه العين حتى يتخذ كل ما يلزم لانتفاء الخطر ، دون إخلال بحقه فى التمويض . ولهاك أيضاً أن يطلب وقف الأعمال أو التخاذ ما تدعو إليه الحاجة من احتياطات عاجلة ، ريثما تفصل المحكمة فى النزاع » . ووافقت لجنة المراجعة على النص ، بعد حذف هذه الفقرة الثالثة اكتفاء بالقواعد العامة ، وأصبح رقم النص ٨٧٥ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٨٧٤ ، لمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٠٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٨ - ص ٣٤) .

(٢) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « هذا نص جوهرى فى المشروع يترتب التزامات الجوار فيجعلها التزامات قانونية . وهى الآن (فى التقنين المدنى السابق) التزامات لا مصدر لها إلا القضاء المصرى ، قررناها مهتدياً فى تقريرها بالشريعة الإسلامية ، فقنها المشروع كما هى مقررة فى القضاء المصرى وفى الشريعة الإسلامية مدماً . فأصبحت التزامات مستقرة ثابتة لها مصدر معروف هو نص القانون » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٣١) .

وانظر فى أحكام القضاء المصرى : محكمة استئناف مصر ٢٦ أبريل سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٢ رقم ١٣٣ ص ٣٠١ - الإسكندرية الوطنية ٢ أكتوبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٣٧١ ص ٧٥٣ - استئناف مخطوط ١٧ أبريل سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٢٥٢ - ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٤ جازيت ١٥ ص ٢٦ - ٢٠ مارس سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣١١ - ١٧ مارس سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٣٦ - ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٢ : ص ٢٧ - ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ٣٤ - وانظر مناقضا لذلك : استئناف مخطوط ٨ مارس سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٥٣ - ١٠ يونيو سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٤٠٣ - ٢٢ فبراير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٢٤٧ .

وانظر فى الشريعة الإسلامية : م ٥٧ - ٦٣ مرشد الحيوان - وم ١١٩٥ - ١٢٠٩ مجلة الأحكام العدلية .

العراقى م ١٠٥١ - ولا مقابل للنص في قانون الملكية العقارية اللبناني (١).
والنص كما نرى يعرض لمضار الجوار غير المألوفة ، ويوجب مسئولية المالك عنها . ومن هنا كان التزام المالك بالألا يحدث ضرراً غير مألوف لجاره قيداً يرد على حق الملكية ، وهو أقرب إلى أن يكون التزاماً عينياً (obligation réelle) لأنه يرافق الملك وينتقل معه أين ذهب (٢) .
ونحدد أولاً حالة مضار الجوار غير المألوفة ، نتميزها عن غيرها من الحالات التى تلتبس بها . ونبحث بعد ذلك تقدير الضرر غير المألوف ، والأساس القانونى الذى يقوم عليه الالتزام بالتعويض عنه ، وكيف يكون هذا التعويض .

المبحث الأول

تحديد حالة مضار الجوار غير المألوفة

٤٢٠ - وموجب التمييز بين حالات ثلاث : حتى نحدد حالة مضار

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٧٧٦ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٨١٦ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ١٠٥١ : ١ - لا يجوز للمالك أن يتصرف فى ملكه تصرفاً مضرراً بالجوار

ضرراً فاحشاً . والضرر الفاحش يزال ، سواء كان حادثاً أو قديماً . ٢ - وللمالك المهتد بأن يصيب عقاره ضرر من جراء حفر أو أعمال أخرى تحدث فى التدين المجاورة ، أن يطلب اتخاذ كل ما يلزم لانتفاء الضرر ، وله أيضاً أن يطلب وقف الأعمال أو اتخاذ ما تدعو إليه الحاجة من احتياطات عاجلة ريثماً تفصل المحكمة فى النزاع . ٣ - وإذا كان أحد يتصرف فى ملكه تصرفاً مشروعاً ، فبجاء آخر وأحدث فى جانبه بناء وتضرر من فعله ، فيجب عليه أن يدفع ضرره بنفسه .
(وأحكام هذا النص تتفق فى مجموعها مع أحكام نص التقنين المصرى) .

قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل (ولكن النص لا يتعارض أحكامه مع القواعد العامة) .

وقد ورد فى المادة ٦٥ من قانون الملكية العقارية اللبناني ما يأتى : « يتحتم على كل صاحب عقار يريد أن يباشر فى أرضه أعمالاً شأنها أن تلتحق ضرراً بالأراضى المجاورة . كالنقب والبر والحفر وإقامة مشروعات حطيرة أو مزعجة أو مضررة بالصحة ، أن يتقيد بالأنظمة المحلية التى تحدد المسافة الواجب حفظها بينه وبين تلك الأراضى ، أو تعين الواجب إقامتها بينهما . »

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٠٠ .

الجوار غير المألوفة تحديداً دقيقاً ، فلا تتبمس بغيرها من الحالات التي تقرب منها . يجب أن نميز بين حالات الثلاث : (١) حالة اللطأ في استعمال حق الملكية . (٢) حالة التعسف في استعمال حق الملكية . (٣) حالة مضار الجوار غير المألوفة (١) .

§ ١ - الخطأ في استعمال حق الملكية

٤٢١ - محاذرة المالك للقوانين واللوائح : قدمنا أن حق الملكية ليس حقاً مطلقاً ، وأن المالك في استعماله إياه يجب أن يعمل في حدود القوانين واللوائح التي تقيد من حق الملكية . فإذا هو أحل بأى التزام فرضته عليه هذه القوانين واللوائح ، كان الإخلال بهذا الالتزام خطأ يستوجب مسئوليته التقصيرية .

فإذا أدار المالك مثلاً محلاً مقلقا للراحة أو مضراً بالصحة أو خطراً ، دون أن يحصل على رخصة في إدارته ، ودون أن يراعى الاشتراطات التي أوجبتها اللوائح في هذا الشأن ، فإنه يكون قد ارتكب خطأ . فإذا ترتب على هذا الخطأ ضرر يلحق جيرانه ، كان عليه أن يعرض هذا الضرر وفقاً للقواعد العامة في المسئولية التقصيرية . وكذلك إذا أدار محلاً عاماً دون أن يراعى الأحكام التي فرضتها اللوائح في هذا الشأن ، أو ركب آلة بخارية دون أن يحصل على رخصة إدارية مخالفاً بذلك أحكام اللوائح ، وتسبب عن المحل العام أو عن الآلة البخارية ضرر للجيران ، وجب عليه تعويض هذا الضرر طبقاً لأحكام المسئولية التقصيرية . وإلى هنا لا يوجد جديد ، فنحن في نطاق القواعد العامة نطبقها تطبيقاً كاملاً على المالك إذا أضر جيرانه في استعمال ملكيته .

٤٢٢ - ارتكاب المالك خطأ : وقد لا يرتكب المالك مخالفة للقوانين

(١) ويلاحظ أن هذه الحالات الثلاث ليست مقصورة على حق الملكية ، بل هي حالات عامة تشمل الملكية وغيرها . فالخطأ يتناول المسئولية التقصيرية ، والتعسف في استعمال حق الملكية هو فرع عن التعسف في استعمال الحق بوجه عام ، ومضار الجوار غير المألوفة تشمل المالك والمنفعة والمستأجر وغيرهم من الجيران . ولكننا نقصر هنا على تطبيق هذه الحالات على حق الملكية دون غيره .

واللوائح إذا وجدت ، ومع ذلك قد يرتكب خطأ تقصيرياً في استعماله للملكه ، وذلك بأن ينحرف في هذا الاستعمال عن سلوك الشخص المعتاد . فإذا تسبب عن هذا الانحراف أن أضرب بجاره ، فإنه يكون مسئولاً مسئولية تقصيرية في حدود القواعد العامة .

مثل ذلك أن يهمل في تجنب جاره خطر الحريق ، فيشعل النار وهو في ملكه ، وقد تكون حرفته التي يمارسها في المكان الذي يملكه تقتضي إشعال النار . فينبعث منها شرر إلى الجار ، يكون سبباً في إحداث حريق عنده (١) . ومثل ذلك أيضاً أن يحدث ضجيجاً في الدار التي يملكها ، وكان في وسعه ألا يحدث هذا الضجيج ولا هو في حاجة إليه . فيقلق راحة جاره بهذا الضجيج . ومثل ذلك أخيراً أن يستعمل المكان الذي يسكنه ، وهو دار للسكنى في حي هادئ ، مكاناً للرقص والحفلات الصاخبة ، فينحرف بذلك عن سلوك الشخص المعتاد ، ويكون مسئولاً نحو جيرانه الذين أقلق راحتهم بهذا الصخب . وكذلك الحال في أي تصرف للمالك ينحرف فيه عن سلوك للشخص المعتاد ، فيصيب جاره بالضرر ، فإنه يكون مسئولاً عن تعويض هذا الضرر مهما كان ضئيلاً ، وذلك طبقاً للقواعد العامة في المسئولية التقصيرية (٢) . وإلى هنا أيضاً لا يوجد شيء جديد ، فالمالك قد ارتكب خطأ بانحرافه عن سلوك الشخص المعتاد ، فأضر بالجار . فيكون مسئولاً عن تعويض أي ضرر يصيب الجار ، مهما ضوّل هذا الضرر ، وليس في هذا إلا تطبيق للقواعد العامة في المسئولية التقصيرية (٣) .

(١) نقض فرنسي ١٦ ديسمبر سنة ١٨٧٨ سيريه ٧٩ - ١ - ٥٣ - ٧ مارس سنة ١٨٩٢ دالوز ٩٢ - ١ - ٥٠٢ .

(٢) نقض فرنسي ١٩ يناير سنة ١٨٧٦ سيريه ٧٦ - ١ - ١٤٥ - ٧ فبراير سنة ١٨٩٤ دالوز ٩٤ - ١ - ٢٣٩ - ١٦ يونيو سنة ١٩١٣ دالوز ١٩١٤ - ٥ - ٢٣ - ٧ دانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٤٥٧ .

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المالك يتكبد خطأ إذا استعمل في حي قديم متداعية مبانيه طريقة حديثة في البناء ، من شأنها أن تحدث هزات شديدة تترتب عليها زعزعة الدائق المجاورة (استئناف مختلط ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ٦٥) .

(٣) ولا جديد أيضاً فيما نصت عليه المادة ١٧٧/١ من أن « حارس البناء ، ولو لم يكن مالكا له ، مسئول عما يحدثه الهدام البناء من ضرر ، ولو كان الهدام جزئياً ، ما لم يشهد »

٢ - التعسف في استعمال حق الملكية

٤٢٣ - صور التعسف في استعمال حق الملكية : يتحقق التعسف في استعمال حق الملكية ، كالتعسف في استعمال أى حق آخر ، في صور ثلاث نصت عليها المادة ٥ مدني إذ تقول : « يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية : (أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير . (ب) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها . (ج) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة (١) » .

٤٢٤ - قصد الإضرار بالغير : هذه هي أول صورة من صور التعسف ، وهي أكثر الصور وضوحاً . فلو أن المالك ، وهو يستعمل حق الملكية ، كان الدافع له على ذلك هو إحداث ضرر للجار دون أن يصيب منفعة من ذلك ، كان استعماله لحق الملكية على هذا النحو تعسفاً يستوجب مسئوليته .

= أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه . فالمسئولية هنا قائمة على خطأ ذي شقين ، أحدهما قابل لإثبات العكس والآخر غير قابل لذلك . فعمل المضرور أولاً أن يثبت أن الضرر الذي أصابه نجم من تهم البناء ، فإذا ما أثبت ذلك ، كان على حارس البناء حتى يدفع مسئوليته أن يثبت أن تهم البناء لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه . وهو يستطيع ذلك بإثبات أن البناء لم يكن في حاجة إلى صيانة أو تجديد أو إصلاح ، وهذا هو الشق المفروض فرضاً قابلاً لإثبات العكس كما في . فإذا لم يستطع أن يثبت هذا الشق ، يتق مفرضاً في جانبه . وكذلك يتق الشق الثاني مفروضاً ، ولكن المفروض هنا غير قابل لإثبات العكس ، ويعتبر الإهمال في الصيانة أو التجديد أو الإصلاح منسوب إلى خطأ الحارس (انظر الوسيط ١ فقرة ٧٢١) . والمسئولية هنا تقوم في جانب الحارس لا المالك ، ولكن الكثرة الغالبة من الأحوال أن يكون الحارس هو عين المالك . ثم تنص المادة ٢/١٧٧ مدني على ما يأتي : « ويجوز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر ، فإن لم يقم بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه » . وهنا المسئول عن اتخاذ التدابير الضرورية لدرء الخطر هو المالك (قرب الفقرة الثالثة التي حذفت من نص المشروع : تهديد للمادة ٨٠٧ مدني : انظر أيضاً فقرة ٤١٩ في الفاشل) .

(١) انظر أدور سلطان في نظرية التعسف في استعمال حق الملكية لمة القانون والاقتصاد

١٨٧ ص ٧١ وما بعدها .

مثل ذلك أن يفرس المالك أشجاراً في أرضه ، بقصد حجب النور عن جاره . ويؤخذ قرينة على قصد المالك الإضرار بجاره ألاً يكون له نفع ظاهر من استعمال حقه على النحو الذي اختاره مع عامه بالضرر الذي يلحق الجار ، فيعتبر متعسفاً المالك الذي يقيم حائطا في حدود ملكه يستر النور وينع الهواء عن جاره دون نفع ظاهر له^(١) . أما إذا أقام الحائط ليستر من أن يطل الجار على داره أو على حديقته ، فلا تعسف ولا تعويض^(٢) . وإذا أقام المالك في ملكه مدخنة لا نفع له منها ، وإنما قصد بها إيذاء الجار ، فإنه يكون متعسفاً^(٣) أما إذا أقامها لنفع منها يقصده ، ولكنه وضعها في مكان يؤدي به الجار وكان يمكن تجنب هذا الأذى لو أنه أقامها في مكان آخر ، فإنه لا يكون متعسفاً ، ولكنه يكون قد ارتكب خطأ في استعمال حق ملكيته إذ انحرف في هذا الاستعمال عن سلوك الشخص المعتاد^(٤) .

٤٢٥ - رجحان الضرر على المصلحة رجحانا كبيرا : وهذه الصورة

الثانية من صور تعسف المالك في استعمال حق ملكيته لا يتبين فيها على وجه قاطع أن المالك قد قصد الإضرار بالجار ، ولكن يثبت أن المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها . ومن يفعل ذلك فهو إما عابث مستهتر لا يبالي بما يصيب الناس

(١) استئناف مختلط ١٧ أبريل سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٢٥٢ - ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٤ جازيت ١٥ رقم ٨٦ ص ١٢٦ - ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ٢٧ - استئناف مصر ١٢ يناير سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٦ رقم ٣٢٩ ص ٧٢٣ - مصر الكلية ٣١ مايو سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٣١ ص ٧٤ .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المالك يكون قد أساء استعمال حقه إذا أقام على حدود ملكه بناء تصل قمته إلى نصف ارتفاع الطبقة التالية من عقار الجار ، وكان ذلك مجرد مضايقة هذا الجار (استئناف مختلط ١٧ أبريل سنة ١٩٠٩ م ٣١ ص ٢٥٢) . وقضى بأنه لا حق للجار في مطالبة جاره بتعويض ما يلحق زراعته من الضرر بسبب ظل أشجاره ، إلا إذا ثبت أن صاحب الشجر تعد بفرسه الإضرار به أو أهمل في اتباع الأصول الزراعية ، وفي غير هاتين الحالتين يعتبر ما يجده الظل من الأضرار العادية التي لا مفر للجيران من التسامح فيها (الترقازيق الجزئية ٢٢ أكتوبر ١٩٣٣ المحاماة ١٤ رقم ١١٢ ص ٢٢٤) .

(٢) استئناف مختلط ١٠ يونيو سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٤٠٣ .

(٣) بردى وشوفو فقرة ٢٢٢ ص ١٦٩ - Colmar ٢ مايو سنة ١٨٥٥ دالوز

٩ - ٢ - ٥٦ .

(٤) استئناف مختلط ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٨٠ المجموعة الرسمية للحاكم المختلطة ٦ ص ٨ -

من ضرر بليغ لقاء منفعة ضئيلة يصيبها لنفسه ، وإما منظرٍ على نية خفية يضر الإضرار بالغير تحت ستار من مصلحة خير جديدة أو مصلحة محدودة الأهمية يتظاهر أنه يسعى لها . وفي الحالتين يكون قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي ، وارتكب خطأ يستوجب مسئوليته ،^(١) .

مثل ذلك ما نصت عليه المادة ٢/٨١٨ مدني إذ تقول : « ومع ذلك فليس للمالك الحائض أن يهدمه مختاراً دون عذر قوي ، إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر بالحائط » . فالمالك الذي يهدم حائطه إنما يستعمل حق ملكيته ، ولكن إذا كان الهدم دون عذر قوي ، أي لا يحقق إلا مصلحة محدودة الأهمية ، فإن مصلحة الجار الذي يستتر بالحائط في بقاءه مستتراً به ترجح رجحانا كبيرا مصلحة المالك في هدم الحائط . ومن ثم يعتبر هدم الحائط تعسفاً في استعمال حق الملكية ، ويستوجب مسئولية المالك .

ومثل ذلك أيضاً ما نصت عليه المادة ١٠٢٩ مدني من أن « للمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا تيسر الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق ، أو لم تبق له غير فائدة محدودة لا تناسب البتة مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به » . فهنا يكون استعمال المالك لحق الارتفاق لا نفع له منه ، أو إذا نفع محدود الأهمية لا يتناسب البتة مع أعباء حق الارتفاق الواقعة على الجار . ويكون إصرار المالك على استعمال حق الارتفاق بالرغم من ذلك تعسفاً منه في استعمال هذا الحق (واستعمال حق الارتفاق ضرب من استعمال حق الملكية) ، ومن ثم نص القانون على جواز أن يطلب الجار التحرر من حق الارتفاق .

ونظير ما تقدم في المثل السابق ما نصت عليه المادة ٢/١٠٢٣ مدني إذ تقول : « ومع ذلك إذا كان الموضع الذي عين أصلاً قد أصبح من شأنه أن يزيد في عبء الارتفاق ، أو أصبح الارتفاق مانعاً من إحداث تحسينات في العقار المرتفق به ، فللمالك هذا العقار أن يطلب نقل الارتفاق إلى موضع آخر من العقار ، أو إلى عقار يملكه هو أو يملكه أجنبي إذا قبل الأجنبي ذلك . كل هذا متى كان استعمال الارتفاق في وضعه الجديد ميسوراً للمالك العقار المرتفق بالقدر الذي كان ميسوراً به في وضعه السابق » .

٤٢٦ - عدم مشروعية المصالح التي برصى المالك إلى تحقيقها : وفي

هذه الصورة الثالثة من صور التعسف في استعمال حق الملكية، لا يقصد المالك الإضرار بالجار كما في الصورة الأولى، وليس للجار مصلحة ترجح رجحانا كبيرا مصلحة المالك كما في الصورة الثانية، بل إن المالك في استعمال حق الملكية إنما يقصد إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة. فيكون المالك في هذه الصورة متعسفاً في استعمال حق ملكيته، وتتحقق مسئولته قبل الجار الذي أضر به على هذا الوجه.

مثل ذلك المالك الذي يضع أسلاكاً شائكة أو أعمدة مدببة في حدود ملكه، حتى يفرض على شركة طيران تهبط طائراتها في أرض مجاورة أن تشتري منه أرضه بثمان مرتفع، فيكون متعسفاً في استعمال حق ملكيته ويلزم بإزالة الأسلاك الشائكة أو الأعمدة المدببة^(١). ومثل ذلك أيضاً مالك العقار أجر عقاره لمن أقام عليه مصنعا، واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع، فيمتنع المالك من الترخيص للمستأجر (بائع المصنع) في الإيجار الباطن لمشتري المصنع، وذلك لا توفيقاً لضرر، بل سعياً وراء كسب غير مشروع يمينه من المستأجر. وقد قضى القانون في هذه الحالة بإبقاء الإيجار للمشتري إذا قدم ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق، وذلك جزاء لتعسف المالك في استعماله لحق ملكيته وامتناعه عن الترخيص في الإيجار من الباطن. وتنص المادة ٢/٥٩٤ مدني في هذا الصدد على ما يأتي: «ومع ذلك إذا كان الأمر خاصاً بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر، واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر، جاز للمحكمة، بالرغم من وجود الشرط المانع، أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق». ومثل ذلك أيضاً المالك الذي يتخذ من داره ملحقاً للمشتبه في سلوكهم، أو منزلاً للدعارة، أو مأوى للصوم.

(١) نقض فرنسي ٣ أغسطس سنة ١٩١٥ دالوز ١٧ - ١ - ٧٩ - كاربونييه ص ١٩٦.

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المالك يسيء استعمال حقه إذا هو أحاط أرضه بأسلاك شائكة، وهو يقصد بذلك منع الانتفاع بالمطار المجاور له، بأن يجعله طائفة من محفوفات بالمطار (استئناف مختلط ٣٠ مارس سنة ١٩٢٦ م ٢٨ ص ٢١١).

§ ٣ - مضار الجوار غير المألوفة

٤٢٧ - وهو بتميزه مائة مضار الجوار غير المألوفة عن الحالتين

السابقتين : والآن نفرض أن المالك قد أضر بجاره وهو يستعمل حق ملكيته ، ولكنه في هذا الاستعمال لم يرتكب أى خطأ . فلم يخالف التوانين واللوائح ، ولم ينحرف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد . ولم يفرض القانون خطأً في جانبه . وبذلك نكون قد ابتعدنا عن الحالة الأولى من الحالتين السابقتين ، حالة الخطأ في استعمال حق الملكية . كذلك يثبت أن المالك ، وهو يستعمل حق ملكيته ، لم يتعسف في استعمال حقه . فلا هو قصد الإضرار بالجوار ، ولا كان للجوار مصلحة ترجح رجحانا كبيرا على مصلحته ، ولم يهدف المالك في استعمال حق ملكيته إلى تحقيق غرض غير مشروع . وبذلك نكون قد ابتعدنا أيضاً عن الحالة الثانية من الحالتين السابقتين ، حالة التعسف في استعمال حق الملكية .

ومع ذلك فإن المالك ، وهو يستعمل حق ملكيته ، قد أضر بجاره ، فهل يكون مسئولاً مع أنه لم يرتكب خطأ ولم يتعسف في استعمال حقه ؟ تجيب الفقرة الثانية من المادة ٨٠٧ مدنى كما رأينا : « ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها ، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف » . ومن ذلك نرى أن المالك لا يكون مسئولاً إلا إذا كان الضرر الذى أصاب الجار قد تجاوز الحد المألوف (١) ، أما إذا لم يتجاوز هذا الحد وبقى في نطاق الضرر المألوف الذى لا يمكن تجنبه ما بين الجيران فهو غير مسئول (٢) . فمسئولية المالك إذن تكون عن الضرر غير المألوف للجوار ، أى عن الضرر الفاحش الذى يصيب الجار (٣) .

(١) انظر المادة ٩٠٦ مدنى ألماني والمادتين ٦٨٤ - ٦٨٥ مدنى سويسرى

(٢) أوبرى ورو ٢ فقرة ١٩٤ ص ٢٨٢ - ص ٢٨٣ - ص ٢٨٦ - ص ٢٨٧ -

بودرى وشوفر فقرة ٢١٨ - بلانيول و بوير وبولانجيه ١ فقرة ٣٠٥٩ .

(٣) أما في فرنسا ، فلا يوجد نص تشريعى كصاحب المادة ٨٠٧ مدنى مصرى ، وتقريباً

مسئولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة كان من عمل القضاء الفرنسى ، وقد اقتضت ذلك من التطورات الاقتصادية التى حدثت بعد صدور التشريع المدنى الفرنسى في سنة ١٨٠٤ (انظر بلانيول

وربيير وبيكار ٣ فقرة ٤٦٠) .

ويتبين في وضوح الفرق ما بين حالة مضار الجوار غير المألوفة وحالتي الخطأ في استعمال حق الملكية والتعسف في استعمال هذا الحق . ففي حالة الخطأ في استعمال حق الملكية ، يكون هناك خطأ ، ثابت أو مفترض ، في جانب المالك ، ولذلك يعرض المالك عن الضرر مهما كان ضئيلاً . وفي حالة التعسف في استعمال حق الملكية ، يكون هناك إما قصد المالك الإضرار بالجوار أو رجحان مصلحة الجوار رجحاناً كبيراً أو قصد المالك تحقيق مصلحة غير مشروعة ، ولذلك يعرض المالك هنا أيضاً عن الضرر مهما كان ضئيلاً . أما في حالة مضار الجوار غير المألوفة وهي الحالة التي نحن بصدددها ، فلا يكون هناك أى خطأ في جانب المالك ، ولا يكون المالك متعمداً في استعمال حق ملكيته ، فهو لم ينحرف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد لا خروجاً عن حدود حق الملكية ولا تعسفاً في استعمالها ، بل كل ما هنالك هو أن استعمال المالك لحق ملكيته أضر بالجوار ، ولذلك لا يعرض المالك جاره عن الضرر إلا إذا كان ضرراً غير مألوف أى ضرراً فاحشاً ، ولا يعرض عن الضرر المألوف أى الضرر الذي لا يمكن تجنبه بين الجيران (١) .

٤٢٨ - الشروط الواجب توافرها في مزار الجوار غير المألوفة :

تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « والمبدأ

(١) وقد كان المشروع التمهيدى لإادة ه مدني ، وهي المتعلقة بالتعسف في استعمال الحق ، تدخل ضمن الصور المختلفة للتعسف في استعمال الحق صورة يمكن أن تشمل حالة مضار الجوار غير المألوفة . فقد كان المشروع يجعل استعمال الحق غير جائز في صورة ما إذا كان هذا الاستعمال « من شأنه أن يعطل استعمال حقوق تتعارض معه تعطيلاً يحل دون استعمالها على الوجه المألوف » . وكتبنا في الوسيط في هذا الصدد : « ويتبين من ذلك أن هذا المعيار الثاني ليس إلا المعيار الذي يطبق في حقوق الجوار ، وهو معيار الضرر الفاحش . وقد حذف في المشروع النهائي ، لأن مضار الجوار في القانون المدني الجديد تخرج عن نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق ، فالضرر الفاحش فيما بين الجيران ليس تعسفاً في استعمال الحق ، بل هو خروج عن حدود الحق » (الوسيط ١ فقرة ٥٦٣) . وكتبنا أيضاً : « ويلاحظ أن المادة ٨٠٧ من القانون المدني الجديد رسمت حداً لحق الملكية ، فقضت ألا يغلو المالك في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجوار ، وأن للجوار أن يطلب إزالة مضار الجوار إذا تجاوزت الحد المألوف . فإخروج على هذا الحد الذي رسمه القانون لحق الملكية يعد خروجاً على حدود الحق ، لا تعسفاً في استعماله » (الوسيط ١ فقرة ٥٥١ ص ٣٨٢ هامش ٤) - قارن حين كثيرة فقرة ٩٨ ص ٣٢٠ - ص ٣٢١ - استئناف مختلط ١٧ أبريل سنة ١٩٤٥ م ٧ ص ١٢٥ .

الأساسي الذي وضعه النص هو أنه المالك عن أن يغير في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار . فهناك إذن شرطان لمشورية المالك : ضرر يصيب الجار وغلو المالك في استعمال حقه . والمهم هو تحديد هذا الغلو ، فقد تبين أن تعطل الجار بالجار لا يوجب المشورية حتماً . من لاسه أن يكون في العمل غلو من المالك في استعمال حقه . وقد حددت الفقرة الثانية من النص معنى الغلو . ورسمت له معياراً مرناً لا قاعدة جامدة . فالغلو يتصف به كل عمل يحدث ضرراً غير مألوف للجار . فالمعيار إذن هو الضرر غير المألوف . ويجب التسامح فيما يحدثه الجيران بعضهم لبعض من ضرر مألوف ، وإلا غلت أيدي الملاك عن استعمال حقوقهم . أما إذا أحدث عمل المالك ضرراً غير مألوف بالجار ، فلا بد من تعويض هذا الضرر . وهذا ما تقضى به المادة ٥٧ من كتاب مرشد الحيوان ، إذ تنص على أن « للمالك أن يتصرف كيف شاء في خالص ملكه الذي ليس للغير حق فيه . فيعل حائطه ، ويبني ما يريد ، ما لم يكن تصرفه مضراً بالجار ضرراً فاحشاً » . فالضرر الفاحش هو الضرر غير المألوف . وقد عرفت المادة ٥٩ من كتاب مرشد الحيوان بما يأتي : « الضرر الفاحش ما يكون سبباً لو هدم البناء أو هدمه أو يمنع الحوائج الأصلية أي المنافع المقصودة من البناء . وأما ما يمنع المنافع التي ليست من الحوائج الأصلية ، فليس بضرر فاحش » . ونصت المادة ٦٠ على أنه : لا يزال الضرر الفاحش ، سواء كان قدماً أو حادثاً ، (١) .

وبخلص من ذلك أنه يمكن إرجاع الشروط كلها إلى فكرة الغلو في استعمال المالك لحق الملكية ، ومعنى الغلو هنا هو أن يصيب المالك . في استعماله لحق ملكيته ، الجار بضرر غير مألوف (٢) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٣١ - ص ٣٢ .

(٢) ومن التطبيقات العملية لمضار الجوار غير المألوفة المضار التي تنشأ من مجاورة المصانع ، وهي فاجعة من الروائح الكريهة التي تنبعث منها وعمما تنشره من الدخان وما تحدثه من الجلبة ، والنضوضاء (نقض فرنسي ٢٠ يناير سنة ١٨٩١ دالوز ٩١ - ١ - ١٥٣ - ٢٣ أكتوبر سنة ١٨٩٤ سيريه ٩٥ - ١ - ٢٢٢ - ١٨ فبراير سنة ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٧ - ١ - ٢٨٥ - ١٨ يونيو سنة ١٩٢٣ سيريه ١٩٢٤ - ١ - ٢١٢ - ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣١ دالوز الأسبوعي ١٩٣٢ - ١) . وكذلك المضار التي تنشأ من مجاورة المزارع ودور البغاء والمستشفيات والمدارس (نقض فرنسي ٢٤ أبريل سنة ١٨٦٥ دالوز ٦٦ - ١ - ٣٥ : المزارع والكاريتونات - نقض فرنسي ٣ ديسمبر سنة ١٨٦٥ دالوز ٦١ - ١ - ٣٣١ - ٨ يوليو سنة ١٨٨٤ دالوز ٨٥ - ١ -

المبحث الثاني

تقدير الضرر غير المألوف والأساس القانوني الذي يقوم عليه الالتزام بالتعويض عنه وكيف يكون هذا التعويض

§ ١ - تقدير الضرر غير المألوف

٤٢٩ - اعتبارات مختلفة في تقدير الضرر غير المألوف : الضرر غير المألوف هو كما قدمنا الضرر الذي يزيد على الحد المعهود فيما يتحملة الجيران عادة بعضهم من بعض بحكم الجوار . فإذا زاد الضرر على هذا الحد ، كان ضرراً غير مألوف ، ووجب التعويض عنه . وتقول الفقرة الثانية من المادة ٨٠٧ مدني ، كما رأينا . في هذا الشأن : « وإنما له (للجار) أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف ، على أن يراعى في ذلك العرف ،

١ - ٢٣١ : دور البناء - بموجب د فبراير سنة ١٩٠٢ La loi ٢٩ أبريل سنة ١٩٠٢ : المتشفيات - باريس ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٥ - ٢ - ٣٢ : المدارس) . والمضار التي تنشأ من مجاورة السكك الحديدية بما تنتشره من دخان وتحته من ضوضاء وتسببه من حرائق (نقض فرنسي ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٦٦ دالوز ٦٦ - ١ - ٤٢٩ - ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٠٢ سيريه ١٩٠٤ - ١ - ٩٣) . والمضار التي تنشأ من استغلال المناجم ومن القيام بتنفيذ الأشغال العامة : انظر في كل ذلك بلافيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٤٦١ - فقرة ٤٦٢ وفقرة ٤٦٤ - فقرة ٤٦٧ - انظر أيضاً بودري وشوئو فقرة ٢١٩ .

وقضت محكمة استئناف مصر بأن الجار ملزم بتعويض جاره عما يصيبه من الضرر ، ولولم يخالف في عمه نصاً من نصوص القانون واللوائح ، وذلك متى كان الضرر فاحشاً متجاوزاً الحد المألوف بين الجيران . فإذا أنشأت الحكومة محطة من محطات الجارى على قطعة من أملاكها أفلقت إدارتها راحة السكان في حى مخصص للسكنى ، كان لهؤلاء السكان الحق في الرجوع على الحكومة بالتعويض عما أصابهم وأصاب أملاكهم من أضرار (استئناف مصر ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢١ رقم ٣٧٦ ص ٨٩١) . وقضى بأن شركة الصنادق التي تقيم جهازاً لتوليد الكهرباء في ملحق فندق آمنكه تكون مشولة عن الأضرار التي تصيب الجيران نتيجة الاهتزازات المستمرة الناشئة عن تشغيل هذا الجهاز (مصر المختلطة ٥ مايو سنة ١٩١٤ جازيت ٤ رقم ٢٠٦ ص ٤٩٢) - انظر أيضاً استئناف مصر ٢٨ يناير سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ٢١٢ ص ٣٨٠ - استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٤ جازيت ١٥ رقم ٨٦ ص ١٢٦ - ٣١ أكتوبر سنة ١٩٠٩ م ٤٢ ص ٩ - ٧ فبراير سنة ١٩٢٢ م ٤٢ ص ٢٥٨ - ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢ م ٤٣ ص ٢٤ .