

وطبيعة العقارات ، وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر ، والغرض الذي خصصت له . ونقول بالذكرة الإيضاحية للشروع التمهيدى في هذا الصدد : « وقد قضت المادة .. بأنه يراعى في تحديد الضرر غير المؤلف اعتبارات مختلفة منها : (أ) العرف . (ب) وطبيعة العقارات . (ج) وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر . (د) والغرض الذي خصصت له . فمن ذلك يتبين أن ما يعتبر ضرراً مؤلوفاً في ناحية مكتظة بالمصانع والمقاهى والمحلات العامة ، يعتبر ضرراً غير مؤلوف في ناحية هادئة خصصت للمساكن دون غيرها ويمكنى العلية من الناس . فإذا فتح محل مقلق للراحة في وسط المساكن الهادئة ، كان في هذا ضرر غير مؤلوف يجب إزالته » (١) .

فدري من ذلك أن معيار « الضرر غير المؤلف » معيار مرن ، وليس بقاعدة جامدة . فيتكيف مع الظروف المختلفة ، ويواجه الحاجات المتغيرة ، ويستجيب لمقتضيات كل منها . وهو معيار موضوعى لا معيار ذاتى ، فلا اعتبار لحالة الجار الذاتية ، كأن يكون الجار مريضاً أو منشغلاً بأعمال تقتضى الهدوء التام ، فيزعج لأية حركة ولو كانت مألوقة (٢) . وإنما العبرة بحالة الشخص المعتاد ، وهو شخص من أوساط الناس يزعجه ما يزعج الناس عادة ويتحمل ما جرى العرف بتحملة فيما بين الجيران . فيقاس على هذا الشخص كل جار فيما يعد ضرراً غير مؤلوف بالنسبة إليه ، ولو كان هذا الجار يحتمل أكثر مما يحتمل الشخص المعتاد فيكون له الغرم ، أو كان يحتمل أقل مما يحتمل الشخص المعتاد فيكون عليه الغرم .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٣٢ .

(٢) ديلانيول وزيبير وبيكار ٣ فقرة ٤٧٢ ص ٤٦٦ - إسماعيل غانم فقرة ١٣٣ - عبد المنعم فرج البمددة فقرة ٥٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤ ص ٦٢ - وانظر في عدم الاعتداد بالظروف الشخصية للجار في تقدير مسئولية المالك : محمد على عرفة فقرة ١٩٣ ص ٢٤٨ - عبد المنعم البدر اوى فقرة ٨٨ - حزن كبيرة فقرة ٩٩ ص ٣٢٧ - ص ٣٢٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٩ ص ٩٣ - ص ٩٤ (ويعتبر الغرض الذي أعد له المقار من الظروف الشخصية التى لا يعتد بها) - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣ ص ٥٧ - ص ٥٨ - وانظر في أن التمسك الفرنسى يعقد بالظروف الشخصية مازو فقرة ١٣٤٣ ص ١٩٠٧ (والأحكام التى أشار إليها) ..

ومن ثم كانت الاعتبارات التي يعتد بها في تقدير الضرر غير المؤلف كلها اعتبارات موضوعية ، وقد ذكر منها النص فيما رأينا ما يأتي (١) :

(أ) العرف : فاجرت به العادة بين الجيران أن يتحملة بعضهم من بعض ، كأن يخرج المالك من داره في وقت مبكر أو يرجع إليها في وقت متأخر ، فيحدث حركة محسوسة ، وبخاصة إذا كان يستخدم السيارة في رواحه وغدوه ، كل هذا جرى العرف باعتباره ضرراً مألوفاً لا يمكن تجنبه ، فعلى الجيران أن يتحملوه ، وليس لهم أن يرجعوا بشيء على المالك . كذلك جرى العرف ، في الأعياد والمواسم وفي مناسبات مختلفة ، أن تشتد الحركة ويكثر الجلب ، وبخاصة بين الصبية الصغار أو في مناسبات الأفراح أو المآم أو الحفلات ، فكل هذه أضرار مألوفة لا يمكن تجنبها . وعلى الجيران أن يتحملوها دون الرجوع على المالك (٢) . ويعتبر أيضاً في العرف ظروف المكان ، فما يعتبر ضرراً مألوفاً في الريف قد يعتبر ضرراً مألوفاً في المدن (٣) .

(ب) طبيعة العقارات : ولطبيعة العقار اعتبار في تقدير الضرر غير المؤلف . فإذا كان العقار محلاً عاماً أو مقهى أو فندقاً أو حانوتاً للتجارة أو نحو ذلك ، تحمل من الضوضاء والجلبة أكثر مما يتحمل المسكن الهادئ . فما يعتبر ضرراً مألوفاً بالنسبة إلى هذه الأمكنة العامة يعتبر ضرراً غير مألوف بالنسبة إلى المسكن . وما يعتبر ضرراً مألوفاً بالنسبة إلى مصنع تنور فيه الآلات وتحتشد فيه العمال وتشتد الضوضاء ، قد يعتبر ضرراً غير مألوف بالنسبة إلى مدرسة أو إلى مستشفى .

(ج) موقع كل عقار بالنسبة إلى العقار الآخر . فصاحب السفلى يجب ، بطبيعة موقعه من العلو ، أن يتحمل من العلو ما لا يتحمل العلو من السفلى ، بهذا قضى موقع السفلى من العلو . والعقار الذي يجاور الطريق العام أو السكك

(١) وتقدير ما إذا كان الضرر يعد ضرراً غير مألوف على هذا النحو مسألة واقع يستقل بها قاضي الموضوع ، ولا معقب عليه من محكمة النقض (أنسيكلوبيدي دالوز : Propriété فقرة ١٦٤ - إسماعيل غانم فقرة ٦٣ ص ١٣٢ - حسن كبيرة فقرة ٩٩ ص ٣٢٥ - سيد المنعم فرج الصلحة فقرة ٥٩ ص ٩٣ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣ ص ٥٦) .

(٢) مازو فقرة ١٣٤٣ ص ١٠٩٧ .

(٣) إسماعيل غانم فقرة ٦٢ ص ١٣٢ .

الحديدية أو المتاع يتعود من الضوضاء ما يزعج العقار الموجود في مواقع نائية عن ذلك ، فما يكون ضرراً مألوفاً للأول قد يكون ضرراً غير مألوف للآخر . والعقارات الواقعة في أحياء العمال يتحمل بعضها من بعض ما لا تختمله العقارات الواقعة في أحياء البورجوازية . فما يكون ضرراً مألوفاً بالنسبة إلى أحياء العمال قد يكون ضرراً غير مألوف بالنسبة إلى الأحياء البورجوازية .

(د) الغرض الذي خصص له العقار : فالعقار الذي خصص للسكنى الهادئة غير العقار الذي خصص لأغراض تقتضي دوام الحركة واختلاف الناس عليها ، فما يكون ضرراً غير مألوف بالنسبة إلى الأول قد يكون ضرراً مألوفاً بالنسبة إلى الآخر . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى كما رأينا : « فمن ذلك يتبين أن ما يعتبر ضرراً مألوفاً في ناحية مكتظة بالمصانع والمقاهى والمحلات العامة يعتبر ضرراً غير مألوف في ناحية هادئة خصصت للمساكن دون غيرها وسكنى العلية من الناس . فإذا فتح محل مقلق للراحة في وسط هذه المساكن الهادئة ، كان في هذا ضرر غير مألوف يجب إزالته » (١) .

٤٣٠ - سبب الترخيص الإدارى للمالك : ولا يمنع الضرر من أن يكون غير مألوف سبب الترخيص الإدارى للمالك . فقد يحصل مالك المحل المقلق للراحة أو المضر بالصحة أو الخطر على رخصة إدارية بإدارة محله ، ولكن هذه الرخصة لا تمنع من أن يعتبر الجار الضرر الذى يصيبه من جوار هذا المحل ضرراً غير مألوف ويطلب التعويض عنه . فالرخصة الإدارية إنما تبيح إدارة المحل دون أن تكون هناك مسئولية جنائية على صاحبه ، ولكنها لا شأن

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٢ - وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا أنشأت الحكومة محطة من محطات المجرى على قطعة من أملاكها أفلقت إدارتها راحة للسكان في حين خصص 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 ٢٧٦ ص ٨٩١ - وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم انظر آنفاً فقرة ٤٢٨ في الهامش) - وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الشركة التى تقيم مصانع وآلات في أحياء السكن تكون مشولة عما يقع من أضرار غير مألوفة (استئناف مختلط ٢٣ يناير سنة ١٩٤١ م ٢٢ ص ٢٤٦) .

والعقار المخصص ليكون مصنعاً أو مستشق قد يكون الضرر المألوف بالنسبة إليه ضرراً غير مألوف ، ويبين المعيار مع ذلك معياراً موضوعياً لا معياراً ذاتياً (انظر حسن كبرى فقرة ٩٩ ص ٢٢٧ هامش ٢) .

لما ببلاغة الجيران بعضهم ببعض . فإذا وقع ضرر غير مألوف من محل مرخص له إدارياً ، لم يمنع هذا الترخيص الجار المضروب من الرجوع على مالك المحل . وتقول العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة ٨٠٧ مدني كما رأينا : « ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق » (١) :

٤٣١ - الجار يستجيب على المالك أو أسبقية الاستفراغ (préoccupation) :

وهنا نفرض أن المالك كان يدير مصنعه دون أن يكون له جار ، فلم يكن يلحق بأحد ضرراً غير مألوف . ثم جاء الجار فبنى داره بجوار المصنع فاستجد على المالك . ولحق الجار من جراء إدارة المصنع ضرر غير مألوف ، فهل لهذا الجار المستجد أن يتضرر من مجاورة المصنع وهو الذي معنى إلى مجاورته ؟ تجيب المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى على هذا بما يأتي : « أما إذا كان المحل المقلق للراحة هو القديم ، وقد وجد في ناحية مناسبة له ، ثم استحدث بعد ذلك بجواره بناء للسكنى الهادئة ، فليس لصاحب هذا البناء أن يتضرر من مجاورة المحل المقلق للراحة ، بل هو الذي يلزمه دفع الضرر عن نفسه ... ونصت المادة ٦٣ (مرشد الجيران) على أنه إن كان لأحد دار يتصرف فيها تصرفاً مشروعاً ، فأحدث غيره بجواره بناءً جديداً ، فليس للحدث أن يتضرر من شبابهك الدار القديمة ولو كانت مطلة على مقر نسائه ، بل هو الذي يلزمه دفع الضرر عن نفسه » (٢) .

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « ولا يحول دون ذلك (دون طلب إزالة الضرر غير المألوف) الترخيص الإداري الذي يعطى لهذا المحل ، وقد جرى القضاء المعسر على ذلك » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٢) .

نقض فرنسي ١٨ نوفمبر سنة ١٨٨٤ دالوز ١ - ٨٥ - ١ - ٦٩ - ٧ ديسمبر سنة ١٩٠٩ دالوز ١٩١٠ - ١ - ٩٥ - أوبري ورو ٢ فقرة ١٩٤ ص ٢٨٥ هامش ١١ - بودري وشوفو فقرة ٢٢٥ - ديموج ٤ فقرة ٧٢٩ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٤٦٣ - كولان وكابتان ودي لامورانديير ١ فقرة ١٠٢٦ - مازو فقرة ١٣٤٢ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٢ - ٣٣ - وانظر أوبري ورو ٢ فقرة

١٩٤ ص ٢٨٤ .

وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا أقدم شخص على بناء دار قريبة من معاملة ، فلا يحق له التضرر من وجودها لدخان يتولد من معاملة ، لأنه جار جار من عليها ، =

ونرى من ذلك أن الجار الذي يستجد على المالك ليس له أن يشكو من مضار جوار هذا المالك ولو كانت غير مألوفة ، لأنه هو الذي سعى إلى جوار المالك وهو عالم بما في هذا الجوار من مضار ، فيكون قد ارتضى به ضمنا .

ومع ذلك فإن هذه القاعدة غير مطردة ، وكثير من أحكام القضاء الفرنسي تقضى بأن المالك القديم الذي يكون مصدر ضرر غير مألوف لجيرانه ، مهما كان هؤلاء الجيران مستجدين ومهما كان هو من الملاك القدامى ، لا يكسب بمجرد قدمه حقاً في أن يعفى من التعويض عما يحدثه من ضرر غير مألوف للجيران . بل يكون مسئولاً نحوهم ، أو في القليل يكون هناك خطأ مشترك (faute commune) بينه وبين الجار الحديث ، هو لأنه يتسبب في ضرر غير مألوف للجار ، والجار الحديث لأنه جاور المالك وهو على بينة من مضار هذا الجوار . أضف إلى هذا أن الجار الحديث قد لا يكون عالماً بما يتطوى عليه الجوار من ضرر غير مألوف ، أو قد يكون عالماً به ولكن الضرر تفاقم واشتد بعد أن أتى الجار الحديث واستقر في جواره للمالك ، ولا يجوز على أي حال للمالك القديم أن يدعى أنه كسب بمجرد أسبقيته حقاً في أن يتحمل منه جيرانه ولو استجلبوا ضرراً غير مألوف دون أي تعويض (١) .

= ولأنه تخير في بناء داره نقطة ظاهرة العيب . وعلى ذلك فلا يحق له طلب تعويض من أصحاب هذه المعامل عن شيء من ذلك (استئناف مصر ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٩٢٦ ص ٤٩٨) . وتنص الفقرة ٣ من المادة ١٠٥١ مدني عراق ، كما رأينا ، على ما يأتي : « وإذا كان أحد ينصرف في ملكه تصرفاً مشروعاً ، فجاء آخر وأحدث في جانبه بناء وتضرر من فعله ، فيجب عليه أن يدفع ضرره بنفسه » (انظر آنفاً فقرة ٤١٩ في إمامش) .

(١) نقض في نسي ١٠ فبراير سنة ١٩٠٧ د اللوز ١٩٠٧ - ١ - ٣٨٥ - ٤ ديسمبر ١٩٣٥ جازيت دي باليه ١٩٣٥ - ٢ - ٩٥٠ - بودري وشوفو فقرة ٣٢١ - مازو فقرة ١٣٤٤ - شفيق شحاته فقرة ٦٨ ص ٨٨ - حسن كبيرة فقرة ٩٩ ص ٣٢٨ - ص ٣٣٠ - إسماعيل غانم فقرة ٦٣ ص ١٣٤ - ص ١٣٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٠ - منصور مصطفي منصور فقرة ٢٣ ص ٥٩ .

وهناك رأى يذهب إلى أنه إذا جاور مصنع أرضاً فضاء ، فاشترى شخص هذه الأرض لم يكن له الرجوع على صاحب المصنع لأنه اشترى الأرض بشئ روعي فيه الضرر الناشئ من مجاورة المصنع (مازو وتونك ١ فقرة ٦٠٢ - فقرة ٦٠٣ - عبد المنعم البدر اوى فقرة ٨٧) . ولكن هذا الرأى يزود إلى أن المالك الأصل للأرض - وهو الذي باعها للمشتري - يكون هو =

والذى يمكن التسليم به إجماعاً في هذا الصدد هو أن الجار الحديث إذا أتى ، ووجد الحى كله مليئاً بالمصانع والمحال المقلقة للراحة ، فأصبح الضرر غير المألوف مألوفاً في هذا الحى على وجه جماعى (préoccupation collective) لا على وجه فردى (préoccupation individuelle) ، فلا حق له بعد ذلك أن يتضرر من الجوار بعد أن أقدم عليه طائعا مختاراً ، ولا يكون المالك الذين معنى هو لجوارتهم مسئولين نحوه عن الضرر ، مهما كان هذا الضرر غير مألوف (١) .

§ ٢ - الأساس القانونى الذى يقوم عليه الالتزام بالتعويض

ن الضرر غير المألوف

٤٣٢ - **اختلاف الفرق فى فرنسا** : نلاحظ بادئ ذى بدء أن التقنين المدنى الفرنسى لا يشمل على نص يناظر المادة ٨٠٧ مدنى مصرى ، فهو إذن لا يستطيع أن يجد سنداً تشريعياً لمسئولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة . أما فى مصر فالمادة ٨٠٧ مدنى سند تشريعى قائم لا يجوز الخلاف فيه ، وكل ما يمكن أن تدور حوله المناقشة هو تأصيل هذا النص ورده إلى وجه معين من وجوه المسئولية .

ولما كانت مسئولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة فى فرنسا هى من عمل القضاء دون سند تشريعى تقوم عليه كما قدمنا ، فقد اختلف الفقهاء الفرنسيون فى تحديد الأساس القانونى الذى تقوم عليه هذه المسئولية . وقد التزموا فى ذلك ، ما دام السند التشريعى معدوماً ، نطاق القواعد العامة . فمنهم من رده مسئولية المالك إلى التزام قانونى هو التزام الجوار ، ومنهم من

والذى تحمل الحسارة دون أن يرجع على صاحب المصنع ، مع أن المصنع لاحق لوجود الأرض ، فكان الواجب أن يرجع المالك للأرض على صاحب المصنع بالتعويض عن الضرر غير المألوف (انظر فى هذا المعنى إسماعيل غانم فقرة ٢٢ ص ١٣٤ هامش ٣) .

(١) پلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٤٧٢ - كاربونييه ص ١٩١ - إسماعيل غانم فقرة ٦٢ ص ١٣٥ هامش ١ - حسن كيرة فقرة ٩٩ ص ٣٢٩ هامش ٢ - وإلى ذلك تشير المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى حين قالت فيما رأينا : « أما إذا كان الهل المقلق قراحة هو التديم ، وقد وجد فى ناحية مناسبة له ... » (انظر أننا نفس الفقرة) .

ودها إلى نظرية التمسك في استعمال حق الملكية ، ومنهم من جعل المسؤولية مبنية على نظرية تحمل التبعة ، ومنهم من ذهب إلى أن الغلو في استعمال المالك يلحق ملكيته هو في ذاته خطأ يستوجب التعويض . وهناك آراء أخرى (١) ، ولكننا نقف عند هذه الآراء فهي أهم الآراء الختامية ، ونقول كلمة موجزة في كل منها ، ونوصل بعد ذلك مسؤولية المالك في القانون المصري .

٤٣٣ - مسؤولية المالك تقوم على التزام قانوني هو التزام الجوار :

ذهب بعض الفقهاء إلى أن مسؤولية المالك نحو جاره عن مضار الجوار غير المألوفة تقوم على التزام فرضه القانون على الجار بالألا يلحق بجاره ضرراً غير مألوف (٢) . ويقولون إن هذا الالتزام القانوني يستخلص من نصوص قانونية

(١) ومن هذه الآراء ما يذهب إليه كاربونييه من أن مسؤولية المالك تقوم على نظرية الإضرار بلا سبب . فالمالك قد أثرى على حساب الجار ، والجار قد أصابه ضرر غير مألوف فانتقم ، فوجب على المالك المثري أن يرد للجار المفقتر أقل القيمتين ، المقدار الذي أثرى به والمقدار الذي انتقم به الجار (كاربونييه ص ١٩٥ - ص ١٩٦) . وظاهر أنه إذا كان من المحقق أن الجار للذي أصابه ضرر غير مألوف قد انتقم ، فليس من المحقق أن المالك الذي كان مصدر هذا الضرر قد أثرى . وليس من المحقق أيضاً ، حتى إذا كان المالك قد أثرى ، أن انتقام الجار كان هو بالذات السبب في هذا الإضرار .

ومن الفقهاء من يذهب إلى أن المالك لا تتحقق مسؤوليته عن الضرر غير المألوف إلا إذا تعدى مادياً على ملك الجار ، فنشر مثلاً من مصنعه دخاناً جاوز ملكه واخترق ملك الجار (Immissio) ، أو بعث بروائح كريهة أو بأصوات مقلقة أو بأموالج الراديو أو نحو ذلك ، فيكون التعدى المادى على ملك الجار هو أساس المسؤولية (Loyat في المسؤولية في علاقات الجوار رسالة من تولوز سنة ١٩٣٦ - مازوقرة ١٣٤١ ص ١٠٩٥ - ص ١٠٩٦) .

ومن هذه الآراء أيضاً أن مسؤولية المالك مبنية على حالة الضرورة . فضايقات الجوار ضرورة اجتماعية لا بد من تحملها ، ولكن تقدر الضرورة بقدرها . فإذا وجب للضرورة أن يتحمل الجار الجوار دون تعويض إذا كان الضرر لا يجاوز الحد المألوف ، فإنه إذا جاوز الحد غير المألوف وجب التعويض عنه . فمسئولية المالك هنا ترجع إلى مجاوزة حد الضرورة ، إذ الضرورة إنما تقضى بتحمل الضرر المألوف ، فإذا جاوز المالك هذا الحد وأصاب الجار بضرر غير مألوف وجب عليه التعويض ولو لم يوجد خطأ في جانبه ، إذ مجاوزة حد الضرورة هي بعبئها الخطأ الذي يستوجب التعويض (ساقاتييه في المسؤولية ١ فقرة ٧١) .

(٢) انظر في هذا المعنى كاپيتان في التزامات الجوار في المجلة الانتقادية سنة ١٩٠٠ ص ٦٥٦ وما بعدها و ص ٢٢٨ وما بعدها - Vercesco في دراسة عامة للقيود التي ترد على حق الملكية العقارية رسالة من باريس سنة ١٩٠١ .

وردت في التقنين المدني الفرنسي . فالمادة ٦٥١ من هذا التقنين تشير إلى هذا الالتزام إذ تقول : « يخضع القانون الملاك للالتزامات مختلفة ، بعضهم نحو بعض ، دون أن يكون هناك أى اتفاق فيما بينهم » . ثم تأتي المادة ١٣٧٠ - ١ و ٢ و ٣ من نفس التقنين فتقول : « تنشأ التزامات معينة دون أن يكون هناك سابق اتفاق عليها ، لا من جانب الملتزم ولا من جانب الملتزم نحوه . وبعض هذه الالتزامات تنشأ بحكم القانون وحده . وبعض آخر ينشأ عن عمل شخصي يصدر من الملتزم . فالأولى هي الالتزامات التي تنشأ دون إرادة الملتزم ، كالاتزامات التي تقوم فيما بين الجيران ... » .

والصحيح أن التقنين المدني الفرنسي لم يفرض في أى نص من نصوصه التزاماً قانونياً على الجار بالألا يحدث لجاره ضرراً غير مألوف ، فليس ثمة في هذا التقنين التزام قانوني تمكن تسميته بالالتزام الجوار بهذا المعنى . والمادة ٦٥١ مدني فرنسي إنما تشير إلى التزامات معينة ما بين الجيران هي ، كما صرحت المادة التالية ٦٥٢ مدني فرنسي ، ما اشتملت عليه القوانين الخاصة وكذلك الالتزامات المتعلقة بالحائز المشترك وبالمطلات وبالمسيل وبحق المرور ومن ثم يهدم هذا الرأي من أساسه ، وقد عدل عنه بعض من كانوا يقولون به (١) .

٤٣٤ - مسؤولية المالك تقرم على نظرية التعسف في استعمال الحق :

وذهب فقهاء آخرون إلى أن مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة إنما ترجع إلى نظرية التعسف في استعمال الحق ، فالمالك الذي يباحق بجاره ضرراً غير مألوف يكون متعسفاً في استعمال حق ملكيته (٢) .

وخطأ هذا الرأي هو في أن للتعسف في استعمال الحق صوراً محددة لا ينبغي أن يتعداها . فأول صورة للتعسف هي الصورة التي يتعمد فيها المالك الإضرار بجاره ، يضاف إليها صورتان أخريان هما رجحان مصلحة الجار رجحاناً كبيراً (مما يتضمن قصد الإضرار) وقصد المالك تحقيق مصلحة غير مشروعة .

(١) انظر كولان وكابيتان ودى لامورانديير ١ فقرة ١٠٢٤ ص ٨٢٤ - وانظر في انتقاد هذا الرأي أيضاً پلانيول وربير وبيكار ٣ فقرة ٤٦٩ ص ٨٦١ - ص ٨٦٢ .
(٢) انظر في هذا المعنى كولان وكابيتان ودى لامورانديير فقرة ١٠٢٥ ص ٨٢٥ .

ولا شيء من هذه الصور الثلاث يتحقق في حالة مضار الجوار غير المألوفة ، فقد يلحق الجار بجاره ضرراً غير مألوف دون أن يتعمد الإضرار به ، ودون أن يهدف إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة ، ودون أن يكون للجار مصلحة ترجح رجحانا كبيرا على مصلحة المالك . فنحن إذن في نطاق آخر غير نطاق التعسف في استعمال الحق . وقد سبق التمييز بين حالة مضار الجوار غير المألوفة وحالة التعسف في استعمال الحق (١) .

٤٣٥ - مسؤولية المالك تقوم على نظرية تحمل التبعة : وهناك من الفقهاء من ذهب إلى أن مسؤولية المالك تقوم على نظرية تحمل التبعة ، فالمالك قد ألحق ، بنشاطه وهو يستعمل حق ملكيته ، ضرراً غير مألوف بالجوار ، والمفروض أنه لم يرتكب خطأ ولم يتعسف في استعمال حقه . فيبقى إذن أنه هو الذى يتحمل تبعه نشاطه في استعماله لحق ملكيته ، إذ هو الذى يستفيد من هذا الاستعمال ، وقد ألحق بجاره ضرراً غير مألوف من جراء هذا النشاط غير للعادى ، فعليه الغرم كما كان له الغنم . وتقوم مسؤولية المالك إذن ، لا على الخطأ ولا على التعسف في استعمال الحق ، بل على تحمل التبعة (٢) .

وهذا الرأى ، على وجاهته وعدالته ، ينعذر الأخذ به في القانون الفرنسى فالمسئولية في هذا القانون يجب أن تقوم على الخطأ ، ثابتا كان أو مفترضا . أما المسئولية التى تقوم على تحمل التبعة فلا بد فيها من نص قانونى ، والنص القانونى فيما يتعلق بالمسئولية عن مضار الجوار غير المألوف معدوم .

٤٣٦ - مسؤولية المالك تقوم على أنه الغلو في استعمال من الملكية

يستلزم التعريف : ومعنى ذلك أن المالك إذا استعمل حق ملكيته دون أن يغلو في استعماله ، ودون أن يحدث لجاره إضرارا مألوفا من أضرار الجوار ،

(١) انظر آنفا فقرة ٤٢٧ - وانظر في انتقاد جعل أساس مسئولية المالك التعسف في استعمال حق الملكية : پلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٤٧٠ - إسماعيل غانم فقرة ٦١ ص ١٣١ حاشى ١ .

(٢) انظر في هذا المعنى حوسران في التعسف في استعمال الحق ص ٨٢ وتعليقه في دالوز ١٩٣٣ - ٢ - ٥٣ - پلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٤٧١ ص ٤٦٥ - وقرب ريبير في تعليقه في دالوز ١٩٠٧ - ١ - ٣٨٥ .

فلا جناح عليه في ذلك ، ولا يستلزم عمله أن يعرض جاره عن هذا الضرر المألوف . أما إذا غلا المالك في استعمال حق ملكيته ، واستعمل هذا الحق استعمالاً استثنائياً بحيث يلحق بجاره ضرراً غير مألوف ، فإن الغلو في استعمال حق الملكية يستلزم من المالك أن يعرض جاره عن الضرر غير المألوف الذي لحق الجار . وليس هناك خطأ في أن يستعمل المالك حق ملكيته استعمالاً استثنائياً ليحصل منه على أكبر فائدة ممكنة ، ولكنه في هذه الحالة يجب عليه أن يعرض الجار الذي أصابه هذا الاستعمال الاستثنائي بضرر غير مألوف . فعدم تعويض الجار ، لا الاستعمال الاستثنائي لحق الملكية ، هو الخطأ الذي يرتب مسئولية المالك (١) .

وهذا الرأي ، حتى يستقيم ، يجب معه أولاً إثبات أن استعمال حق الملكية استعمالاً استثنائياً يستلزم التعويض . فمن أين أتى هذا الالتزام (٢) ، ولا يوجد نص قانوني يفرضه ، ولا هو مبني على الخطأ ، ولا على التعسف في استعمال الحق ! وما دمنا لا نستطيع أن نقول إن الاستعمال الاستثنائي لحق الملكية خطأ أو تعسف ، فلا مناص من أن يوجد نص قانوني يفرض التزاماً قانونياً على المالك بأن يعرض الجار عن الضرر غير المألوف ، أو يورد قيداً على حق الملكية هو ألا يلحق المالك بجاره ضرراً غير مألوف . ولما كان هذا النص القانوني غير موجود في التقنين المدني الفرنسي ، فيكون القضاء الفرنسي الذي يلزم المالك بتعويض الضرر غير المألوف هو الذي خلق هذا الالتزام ، وهو في خلقه إياه كان قضاءً بريطانياً لا يستند إلى القواعد العامة ولا إلى نص تشريعي (٣) .

٤٣٧ - تأصيل مسؤولية المالك في القانون المصري : أما التقنين المدني

(١) انظر بولانيون وريبير وبيكار ٣ فقرة ٤٧١ ص ٤٦٤ - ص ٤٦٥ - وانظر في الاعتبارات الاقتصادية التي تبرر التعويض عن الضرر غير المألوف كاربونييه ص ١٩٤ .
(٢) وإذا قلنا مع أصحاب هذا الرأي إنه أتى من عدم التعويض عن الضرر غير المألوف ، فإن ذلك معناه أن هناك التزاماً بالتعويض عن الضرر غير المألوف . ولكن هذا الالتزام نفسه يقوم بحسب هذا الرأي على أساس الخطأ في عدم التعويض عن الضرر غير المألوف ، فحين إذن ندور في حلقة مفرغة .

(٣) وينبغي كاربونييه أن المدأ الذي ينطوي عليه هذا القضاء ، ليس هو التزام المالك بتعويض الجار عن الضرر غير المألوف ، بل هو التزام الجار بتحمل الضرر المألوف من المالك (كاربونييه ص ١٩٥) .

المصري فيختلف عن التتبعين المدني الفرنسي في أن التتبعين الأول فيه هذا الشخص الذي لا يوجد في التتبعين الثاني . فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٨٠٧ مدني مصري صراحة ، كما رأينا ، على ما يأتي : « على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يفسر بمسك الجار » . وأوجدت كذلك في جانب المالك التزاما قانونيا هو عدم الغلو في استعمال حق الملكية ، أو هو أورد قيدا على حق الملكية هو ألا يغلو المالك في استعمال هذا الحق . ورتب التتبعين المصري بعد ذلك النتيجة المنطقية على ما فرضه من التزام قانوني أو أورده من قيد على حق الملكية ، فنصت الفقرة الثانية من المادة ٨٠٧ مدني ، كما رأينا ، على ما يأتي : « وإنما له (للجار) أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف ... » . فالأمر إذن واضح في القانون المصري ، لا مجال فيه لاختلاف في الرأي على نحو الاختلاف الذي رأيناه في الفقه الفرنسي . يوجد نص صريح في التتبعين المدني المصري يلزم المالك ألا يغلو في استعمال حقه ، أو يقيد حق الملكية بعدم جواز الغلو فيها . ويرتب النص على ذلك وجوب تعويض المالك جاره . إذا لحق الجار من جراء استعمال المالك لحق ملكيته ضرر غير مألوف .

فإذا قلنا إن نص المادة ٨٠٧ مدني ينشئ التزاما قانونيا في جانب المالك بعدم إصابة الجار بضرر غير مألوف ، قامت مسؤولية المالك في هذا القول على إخلال المالك بهذا الالتزام القانوني ، فوجب عليه التعويض . ويكون المالك الذي ألحق بجاره ضرراً غير مألوف قد خرق التزامه القانوني ، فخالفتان قانون . ولكن هذه المخالفة القانونية ليست « خطأ » ، بالمعنى المعروف . فإن الخطأ هو انحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد ، وهنا لم ينحرف المالك عن هذا السلوك . فهو مسئول ، لا لأنه ارتكب خطأ ، بل لأنه يتحمل تبعه نشاطه ، فهو الذي يفيد من استعماله لملكه استعمالا استثنائيا ، فمن العدل أن يتحمل تبعه هذا الاستعمال ، والغرم بالغم . وقد قدمنا أن إقامة مسؤولية المالك في القانون الفرنسي على نظرية تحمل التبعه لا يستقيم لانعدام نص قانوني ينشئ هذه المسؤولية ، أما في القانون المصري فالأمر يختلف إذ أن هذا النص موجود . وإذا قلنا إن نص المادة ٨٠٧ مدني يورد قيدا على حق الملكية ، هو عدم الغلو في استعماله حتى لا يلحق الجار من جراء هذا الاستعمال ضرر غير مألوف ، فإن نطاق حق الملكية في القانون المصري ، بحكم هذا النص ، يضيق عن الغلو

في استعمال هذا الحق . ومن ثم يكون المالك . الذي غلا في استعمال حقه وألحق
بجاره ضرراً غير . ألوف . قد خرج عن حدود حق الملكية . والخروج عن
حدود الحق خطأ بالمعنى المعروف . إذ هو انحراف عن السلوك المألوف
للشخص المعتاد . فتكون مسئولية المالك في هذا القول قائمة على الخطأ بمعناه
المعروف (١)

§ ٣ - كيف يكون التعويض عن الضرر غير المألوف

٤٣٨ - التعويض التقديري والتعويض العيني : نطبق هنا القواعد العامة
في التعويض ، فهو تارة يكون تعويضاً تقديرياً ، وطوراً يكون تعويضاً عينياً .
وللمحكمة أن تأمر بإزالة الضرر غير المألوف ، أو أن تقتصر على الحكم
بتعويض تقديري إذا رأيت ما يبرر ذلك .

٤٣٩ - التعويض التقديري : يحكم القاضى بتعويض الجار تعويضاً تقديرياً
كاملاً عن الضرر غير المألوف الذى لحقه من استعمال المالك لحق ملكيته ،
وذلك طبقاً للقواعد العامة ، فيعوض الجار عن الحسارة التى لحقت به وعن الكسب
الذى فاتته .

(١) وإلى هذا القول أشرنا عند ما كتبنا في الجزء الأول من الوسيط : ، ويلاحظ أن المادة
٨٠٧ من القانون المدني الجديد سمحت حداً لحق الملكية ، فقضت ألا ينال المالك في استعمال حقه
إل حد يضر بمك الجار ، وأن لتجار أن يطلب إزالة مضار الجوار إذا تجاوزت الحد المألوف .
فالخروج عن هذا الحد الذى رسمه القانون لحق الملكية يعد خروجاً على حدود الحق . لا تعافى في
استعماله (الوسيط ١ طبعة أولى فقرة ٥٥١ ص ٨٣٢ هامش ٤ - وطبعة ثانية فقرة ٥٥١ ص
٩٤٤ هامش ٣) .

وقد اختلف الفقهاء في مصر في تأصيل مسئولية المالك عن الضرر غير المألوف في القانون
المصر . فهم من يذهب إلى أن المسئولية عن مضار الجوار غير المألوفة ليست إلا مجرد تطبيق
لفكرة التسبب في استعمال الحق (محمد على عرفة فقرة ١٩٢ - حسن كبرى فقرة ٩٨ - منصور
مصطفى منصور فقرة ٢٥ ص ٦٣ - ص ٦٤) . ومنهم من يذهب إلى ما ذهبنا إليه من أن حق
الملكية قيده المادة ٨٠٧ مدني بحدود يعتبر الخروج عليها خروجاً على حدود هذا الحق كما رسمته هذه
المادة ، ومن ثم يكون ذلك خطأ تقصيرياً (شفيق شحاته فقرة ٦٨ ص ٨٦ - ص ٨٧ - عبد المنعم
البدراوى فقرة ٨٣ ص ١٠٩ وفقرة ٨٤ ص ١١٢ - أحمد حشمت أبو سنيت في مصادر الالتزام
فقرة ٤٣٩ - إسماعيل غانم فقرة ٦١ ص ١٣١ - ص ١٣٢ - عبد المنعم فرج الفسطاط فقرة ٥٨
ص ٩١)

وقد يدوم الضرر زمنا معينا . فيجوز للتقاضى أن يحكم بتعويض نقدي عن كل وحدة من الزمن يدوم فيها الضرر . عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أكثر من ذلك (١) .

ويجوز أيضاً لتقاضى أن يحكم بتعويض نقدي أو بتعويض عيني (إزالة الضرر) ، ويخير المالك بين تنفيذ أى من الخزائن يختاره (٢) .

٤٤٠ — التعويض العيني : وإذا كان التعويض العيني ممكناً، جاز للقاضي.

أن يحكم به ، فإذا كان الضرر ناجماً مثلاً عن إقامة المالك لحائط ، جاز الحكم بهدم هذا الحائط . ويجوز كذلك الحكم باتخاذ تدابير معينة أو القيام بأعمال معينة من شأنها أن تمنع الضرر في المستقبل (٣) . مع الحكم بتعويض نقدي عن الضرر الذي حدث في الماضي .

وإذا رأى القاضي أن يحكم بالتعويض العيني وبإزالة الضرر غير المألوف ، جاز له أن يلجأ إلى الغرامة التهديدية ، فيقضى بغرامة مالية على المالك عن كل يوم أو عن كل وحدة أخرى من الزمن لا يقوم فيها بإزالة الضرر أو بالقيام بالأعمال المحددة في الحكم (٤) .

(١) أوبرى ١٠ ذو ٢ فقرة ١٩٤ ص ٢٨٦ - بودرى وشوفو فقرة ٢٢٣ - بلانيول

وريبير وبيكار ٣ فقرة ٤٧٣ ص ٤٦٧ . كاربونييه ص ١٩١ - ص ١٩٢ .

(٢) باريس ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٥ - ٢ - ٣٢ - بلانيول وريبير وبيكار ٣

فقرة ٤٧٣ ص ٤٦٧ .

(٣) بودرى وشوفو فقرة ٢٢٤ - وتنص المادة ٢/٢٠٣ مدني على ما يأتي : « على أنه إذا

كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين ، جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً ، ويقاس التعويض العيني على التنفيذ العيني ، ومن ثم فلا يجوز الحكم بهدم

مصنع مثلاً لتجنب الحار الضرر غير المألوف الناشئ عنه . ويكتفى بتعويض نقدي ، مصحوب إذا أمكن باتخاذ التدابير الممكنة لإنقاذ الضرر إلى أقل حد مستطاع . انظر في هذا المعنى ما زو

فقرة ١٣٤٥ - إبيجيل غانم فقرة ٦٣ ص ١٣٦ - حسن كبيرة فقرة ١٠٠ ص ٣٣٣ هامش ٢ -

عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦١ ص ٩٦ - منصور منصور فقرة ٢٤ ص ٦١ . ومن

التدابير التي يمكن اتخاذها لتحد من الضرر في المستقبل الأمر مثلاً بتعديل طريقة الاستغلال . أو تحديده

مع الاستغلال في الليل مثلاً . أو تغيير موضع منحل الحلايا المنحل ، أو وقف جزء من العمل أو نحو

ذلك (باريس ٢٩ مارس سنة ١٨٧٩ سيريه ٧٩ - ٢ - ٢٦٩ - مونيليه ٢٤ يونيو سنة

١٩٢٣ دالوز الأسبوعي ٣٣ - ٥٦٦ - حسن كبيرة فقرة ١٠٠ ص ٣٣٢) .

(٤) مقض فرنسي ٧ نوفمبر سنة ١٨٧٦ سيريه ٧٧ - ١ - ٨ - ٧ ديسمبر سنة ١٩٠٤ -

وفي فرنسا ، حيث لا يوجد نص يقابل نص المادة ٨٠٧ ملدى مصرى ،
 برد قيد على التعويض العبنى ، هو أنه لا يجوز للقاضى أن يحكم بإغلاق محل
 مقلق للراحة حاصل على رخصة إدارية . فإن الرخصة الإدارية هى أمر
 إدارى صدر بالسماح للمحل بالعمل ، والحكم بإغلاق المحل يتعارض مع الأمر
 الإدارى ، وليس للقضاء العادى أن يلقى أو يعدل أمراً صادراً من جهة
 الإدارة ، وفي هذه الحالة يقتصر على الحكم بالتعويض النقدى^(١) . أما فى مصر
 فنص المادة ٢/٨٠٧ ملدى صريح فى أن طلب إزالة الضرر غير المألوف حتى
 للجار ، وأنه لا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال
 هذا الحق . فيجوز إذن أن يطالب الجار بالتعويض العبنى وبإزالة الضرر
 غير المألوف بالرغم من وجود ترخيص إدارى^(٢) .

الفرع الثانى

القيود التى ترجع إلى حالات خاصة فى الجوار

المبحث الأول

الرى والصرف

٤٤١ - الشرب والمجرى والسبل : القيود التى تتعلق بالرى والصرف

= دالوز ١٩٠٥ - ١ - ١٧٥ - باريس ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٥ - ٢ - ٣٢ -
 ٢٤ مارس سنة ١٩٣٦ جازيت دى پاليه ١٩٣٦ - ١ - ٧٥٧ - پلانيول وريبير وبيكار ٣
 فقرة ٤٧٣ ص ٤٦٦ .

(١) نقض فرانسى ١٩ مايو سنة ١٨٦٨ دالوز ٦٨ - ١ - ٤٨٦ - ١١ يونيه سنة ١٨٧٧
 صبريه ٧٨ - ١ - ٣٠٩ - ١٨ نوفمبر سنة ١٨٨٤ دالوز ٨٥ - ١ - ٤٧١ - ١٩ يناير
 سنة ١٩٦١ Bull. civ. ١٩٦١ - ٢ - فقرة ٥٨ ص ٤١ - أوبرى ورو ٢ فقرة ١٩٤ ص ٢٨٤ -
 بودرى وشوفو فقرة ٢٢٥ - پلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٤٧٣ ص ٤٦٦ - كولان وكايتان
 ودى لامورانديير ١ فقرة ١٠٢٦ ص ٨٢٧ - مازو فقرة ١٣٤٥ .

(٢) انظ فى هذا المعنى شفيق شحاته فقرة ٦٨ ص ٨٨ هامش ٢ - حسن كبيرة فقرة ١٠٠
 ص ٣٣١ - ص ٣٣٢ - اسماعيل غانم فقرة ٦٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٢ - منصور
 مصطفى منصور فقرة ٢٤ ص ٦١ - ص ٦٢ - عبد المنعم البدر اوى فقرة ٨٩ .

هي ما يقرره القانون للملاك المجاورين على جيرانهم من حقوق في الشرب (irrigation) والمجرى (acqueduc) والمسيل (écoulement) .

والأصل أن يكون رى الأراضى الزراعية من مياه النيل ومن مياه الترغ العامة^(١) ، وأن يكون صرف المياه بعد الرى فى المصارف العامة وفى البحيرات .

= وانظر عكس ذلك وأنه لا يجوز التعويض المبنى بل يكتفى بالتعويض النقد إذا وحده ترخيص إدارى : محمد على عرفة فقرة ١٩٦ ص ٢٥٣ - محمد كامل مرسى ١ فقرة ٢٨٠ .

(١) وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يتضمن نصا فى هذا الخصوص (م ١١٧١ من المشروع) يجرى على الرجة الآتى : « يكون الحق فى استعمال مياه الترغ العامة بنسبة مساحة الأراضى التى تروى منها ، مع مراعاة ما تقتضيه القوانين والمراسيم والوائح المتعلقة بذلك » (انظر أيضاً م ٥٢/٣١ من التقنين المدنى السابق) . وورد فى المذكرة الإيضاحية فى شأن هذا النص : « وقد قسم المشروع فى حق الشرب الترغ إلى قسمين : (أ) ترغ عامة مملوكة للدولة ، وهذه يكون الحق فى استعمالها بنسبة مساحة الأراضى التى تروى منها ، مع مراعاة ما تقتضيه القوانين والمراسيم والوائح المتعلقة بذلك . وأهم هذه اللوائح هى لائحة الترغ والجسور التى يتضمنها الأام العال الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ ، وهذه يبنى معمولاً بها منفصلة عن التقنين المدنى ، ويقتصر هذا التقنين على المبادئ الأساسية فى الرى التى يندر أن تتغير » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٤) . وحذفت لجنة المراجعة هذه المادة « لأنها تشمل حكماً تفصيلياً يمكن الاستغناء عنه » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٣٠ فى الهامش) .

ولائحة الترغ والجسور الصادرة فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ والمشار إليها آنفاً فى المذكرة الإيضاحية قد ألغاهما القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ (المعدل بالقوانين ٢٩ و ٣٨٥ لسنة ١٩٥٦ و ١١٦ لسنة ١٩٥٩) بشأن الرى والصرف ، وحل هذا القانون محل لائحة الترغ والجسور ، وسنشير إلى بعض نصوصه الهامة فى المباحث المناسبة . وقد ورد فى مذكرته الإيضاحية « لما كانت المملكة المصرية بلداً زراعياً بطبيعته ، وجب أن يعطى نظاماً فيه أكبر قسط من العناية لما فى ذلك من أثر بالغ فى تربة الأرض واصلحتها المختلفة . ونظراً لأن النيل والترغ الهامة والمصارف العامة هى عماد الرى فى مصر وتدخل جميعها فى الأملاك العامة ، فقد كان جديراً بالتشريع الإدارى المصرى أن يعنى بتنظيم استعمال الكافة لطرق الرى والصرف استعمالاً يتجلى فيه العدل وتجانس به المصلحة العامة . وقد مضت حقبة طويلة على تشريعات الرى والصرف القائمة ، أظهر العمل ما فيها من نقص يجب تداركه على ضوء التطورات التى استحدثت فى نظام الرى . وقد وضع المشروع الما فى تحقيقاً لهذه الغاية ، إذ يجمع شتات التشريعات الخاصة بالرعى والصرف فى قانون واحد يكفل تنظيم استعمالها على وجه أوفى مما هو عليه الآن ، كما يتناول الشروط اللازمة لإقامة آلات آرائمة ورى الأراضى الشراعى والتدابير التى تتخذ لدفع أخطار الفيضان وغير ذلك من الشؤون المتصلة بالرعى ... وقد شمل المشروع ستة أبواب . خصص الباب الأول لبيان الأملاك العامة والحامسة ذات الصلة بالرعى والصرف . وتناول الباب الثانى الأحكام الخاصة بتوزيع المياه ، سواء =

ولكن يجوز مع ذلك أن ترد قيود على الملكية الخاصة للأرض الزراعية لمصلحة الأراضي الزراعية المجاورة . تتعلق بالرى من حق في الشرب أو في الجرى ، أو تتعلق بالصرف من حق في المسيل .

وتعرف المذكورة الإيضاحية للمشروع التمهيدى الشرب فتقول : القاعدة أن من أنشأ مسقاة على نفقته الخاصة طبقاً للوائح المتعلقة بذلك كان مالكا لها . وكان له وحده حق استعمالها . على أنه إذا استوى حاجته منها وبقي بعد ذلك من الماء ما يحتاج إليه أراضى الملاك المجاورين . فلهؤلاء أن يأخذوا ما هم في حاجة إليه . على أن يشتركوا في نفقات إنشاء المسقاة وصيانتها بنسبة مساحة أراضيهم التى نذفع منها . وبين من ذلك أن ملكية المياه فائضة عن الحاجة تنزع من مالكيها لا لمصلحة عامة بل لمصلحة خاصة . وسفع للمالك التعويض المناسب عن ذلك . وهذا قيد على حق الملكية خطير بقدر ما هو عادل . ويلاحظ أن مالك المسقاة مفضل على الجيران ، فهو الذى يوفى حاجته من المياه أولاً ، ويأتى الجيران بعد ذلك ، فإذا تزاخما قدم من كاه حاجته أشد ، ويترك تقدير ذلك للجهة الإدارية المختصة (١) .

= أكان ذلك عن طريق مأخذ المياه أم بالآلات الرافعة . ولما كان دفع أخطار الفيضان ذا صلة وثيقة بالرى . فصلا عما ينطوى عليه من حفظ الأرواح والأموال من الفرق ، لذلك لم يفضل المشروع تنظيم الإجراءات التى تتبع لدفع هذه الأخطار . فخصص لها الباب الثالث الذى تضمن أيضاً الأحكام الخاصة بتعطيل الملاحة وارتفاع السفن إذ أنها تموق سير المياه . ثم خصص الباب الرابع للترخيص فى رسو الذهبيات والعوامات ووضع المعادى وشحن المراكب وتفريغها ، والباب الخامس للمقوبات وإثبات الجرائم . والباب السادس للأحكام العامة والختامية .

وهناك مشروع جديد أعد ليحل محل قانون الرى والصرف الحالى (قانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣) ، ولا يزال حتى اليوم مشروعاً ولم يسن قانوناً . ومن أهم ما استحدثه هذا المشروع من التعديلات : (١) تحويل مفتش الرى سلطة إصدار قرار موقت بتمكين صاحب الشأن من حقه فى الانتفاع بمسقاة أو مصرف فى أرض الغير ، أو من حقه فى دخول هذه الأرض لإجراء ما قد يلزم من ترميم وتطهير . (٢) تنسيق الحكم الخاص بالتعويض مع الحكم المقابل فى الفقرة الثانية من المادة ٨٠٨ مدنى ، فنص على أن يشمل التعويض نفقات إنشاء المسقاة أو مصرف بنسبة مساحة الأرض التى تنتفع من أيها . (٣) اعتبار الكبارى الخاصة التى تنشأ فى ترعة عامة أو مصرف عام من الأملاك العامة بمجرد إنشائها ، فىمن منشؤها من أعباء صيانتها . (٤) النهى عن حفر الآبار الأرتوازية قبل الحصول على ترخيص من وزارة الرى . (٥) إسناد رئاسة لجنة الفصل فى الجرائم إلى قاض توفيراً لضمانات الأفراد ، وإجازة الطعن فى قرار لجنة تقدير التعويض أمام المحكمة الابتدائية .

وتقول المذكرة الإيضاحية عن المجرى : « أ- حق المجرى فقد أعطاه المشروع لملك الأرض البعيدة عن مأخذ المياه ، فتمر من أرض الجار المياه الكافية لرى أرضه . وهي مياه يأخذها من ترعة عامة ، أو من ترعة خاصة مملوكة له . أو من ترعة خاصة مملوكة للغير ولكن تقرر له عليها حق الشرب في تعويض عادل ،^(١) .

وتقول المذكرة الإيضاحية عن المسيل : « ب- حق المسيل . وقد أعطاه المشروع لملك الأرض البعيدة عن المصرف العام . فيكون له الحق في أن يستعمل المصرف الخاص المملوك لجاره بعد أن يستوفى الجار حاجته ، أو في أن ينشئ مصرفا خاصا على نفقته في أرض الجار ليصل إلى المصرف العام . وفي الحالة الأولى يشترك مالك الأرض في نفقة المصرف الخاص الذي أنشأه الجار وفي صيانته . وفي الحالة الثانية يعطى الجار مقدما انتعويض العادل عما اقتطعه من أرضه لإنشاء المصرف^(٢) .

والآن وقد عرفنا إجمالاً ما هي القيود المتعلقة بالشرب والمجرى والمسيل ، فنصل ما أحملناه فتكلم : (أولاً) في الشرب . (ثانياً) في المجرى والـ .

§ ١ - الشرب

٤٤٢ - نص قانوني : تنص المادة ٨٠٨ مدني على ما يأتي :

١ - من أنشأ مسقاة أو مصرفاً خصوصياً طبقاً للوائح الخاصة بذلك ، كان له وحده حق استعمالها .

٢ - ومع ذلك يجوز للملاك المجاورين أن يستعملوا المسقاة أو المصرف فيما يحتاجه أراضيهم من رى أو صرف ، بعد أن يكون مالك المسقاة أو المصرف قد استوفى حاجته منها . وعلى الملاك المجاورين في هذه الحالة أن يشتركوا في نفقات إنشاء المسقاة أو المصرف وصيانتها ، بنسبة مساحة أراضيهم التي تنفع منهما^(٣) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٤ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٤ - ص ٤٥ .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١١٧٢ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق

لما استقر عليه في الترتيب المدل الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٨٧٧ في المشروع

ويقابل النص في التقنين المدني السابق المادة ٥٣/٣٢^(١)
 ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : لا مقابل في التقنين المدني
 السوري - وفي التقنين المدني الليبي م ٨١٧ - وفي التقنين المدني العراقي المواد
 ١٠٥٥ - ١٠٥٧ - ولا مقابل في قانون الملكية العقارية اللبناني^(٢) .

- النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٨٧٦ ، ثم لمس الشيوخ تحت رقم ٨٠٨ (مجموعة
 الأعمال التحضيرية ٦ ص ٣٤ - ص ٣٧) .

(١) التقنين المدني السابق م ٥٣/٣٢ : من أنشأ ترعة ، فله الحق في الانتفاع دون غيره
 بجائها أو بيمه . (وهذا النص يخالف نص التقنين المدني الجديد في أنه لا يجعل للجبار الحصول على
 حق الشرب من ترعة جاره الخاصة إلا برضائه ، دون جبر عليه في ذلك . واكن المادة ٨ من لائحة
 الترع والجسور التي صدرت في سنة ١٨٩٤ ، أ بعد صدور التقنين المدني السابق ، أعطت للجبار
 أن يحصل على حق الشرب من ترعة جاره الخاصة بنفس الشروط المقررة في التقنين المدني الجديد) .
 (٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري لا مقابل (وانظر فيما يتعلق بإسناد الإنشاءات الفنية على ضفة البحر
 المقابلة للمادتين ٩٨٢ - ٩٨٣) .

التقنين المدني الليبي م ٨١٧ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ١٠٥٥ : لكل شخص أن يسق أرضه من مياه الأنهر والترع العامة ،
 وله أن يشق جدولا لأخذ هذه المياه إلى أرضه ، وذلك كله وفقا للقوانين والأنظمة المتعلقة بذلك .
 م ١٠٥٦ : من أنشأ مسقاة أو مصرفا خصوصا طبقا للقوانين والأنظمة المعمول بها ، كان له
 وحده حق استعمالها .

م ١٠٥٧ : ١ - حریم الآبار والينابيع والترع الخاصة والمساق والقنوات والمصارف ملك
 أصحابها ، ولا يجوز لغيرهم أن يتصرف فيها بوجه من الوجوه . فن حفر بئراً في حریم بئر
 لعلوك لشخص آخر أجبر على ردمه ، ولكن إذا حفر البئر خارج هذا الحریم فلا يجبر على الردم
 حتى لو أخذ بئر ماء البئر الأول

٢ - ولا حریم لبئر حفره شخص في ملكه ، ولجاره أن يحفر هو أيضاً بئراً في ملك نفسه حتى
 لو جذب ماء البئر الأول .

(والتقنين العراقي يختلف عن التقنين المصري في أنه لا يجعل للجبار حق الحصول على الشرب
 من مسقاة جاره إلا باتفاق معه) .

قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل (وانظ فيما يتعلق بإسناد الإنشاءات الفنية على ضفة
 الهجرى المقابلة للمادتين ٧٩ و ٨٠ - وانظر في هذه المسألة في القانون اللبناني حسن كيرة دروس
 في الحقوق المدنية الأصلية في القانون المدني اللبناني المقارن مذكرات بالآلة الكاتبة سنة ١٩٦٥
 ص ١٢٩ - ص ١٣٠ - وانظ بوجه عام في القيود المتعلقة بالمياه في القانون اللبناني حسن
 كيرة المرجع انشار إليه ص ١٢٥ - ص ١٣٨) .

ويلاحظ أن النص سالف الذكر لا يقتصر على حق الشرب . بل هو يشمل إلى جانب حق الشرب حق المسيل (الصرف) في إحدى صورتيه . فقد تقدم أن حق المسيل إما أن يباشر في المصرف الخاص المملوك للجار بعد أن يستوفى هذا حجه منه وهذه هي الصورة التي يعرض لها النص . أو من طريق إنشاء مصرف خاص في أرض الجار لتصل مياه الصرف بواسطته إلى المصرف العام وهذه صورة أخرى لا يعرض لها النص ويعرض لها نص آخر . وحتى لا يتجزأ حق المسيل ، تقتصر في معرض النص الذي نحن بصدده على حق الشرب دون حق المسيل ، ونستقي صورة حق المسيل التي عرض لها النص لتنضم إلى الصورة الأخرى ، وبذلك نبحت حق المسيل في كل من صورتيه في مكان واحد .

٤٤٣ - شروط الحصول على حق الشرب (تغليب مصلحة خاصة

راجحة على مصلحة خاصة مرهونة) : تتلخص شروط الحصول على حق الشرب في أن يكون للمالك مسقاة خاصة ، استوفى منها حاجته ، وله جار ، هو أيضاً في حاجة إلى رى أرضه . فعندئذ يجوز للجار أن يحصل على حق الشرب من المياه الفائضة في هذه المسقاة . على أن يدفع لمالك المسقاة مقابلاً لما انتفع به من مائها سيأتي بيانه . ولم يكن التقنين المدني السابق يجعل للجار حق الشرب على النحو المتقدم بيانه . إذ كانت المادة ٥٣/٣٢ من هذا التقنين تنص ، كما رأينا ، على أن « من أنشأ ترعة ، فله الحق في الانتفاع دون غيره بمائها أو بيعه »^(١) . ولكن لأئحة الترع والجسور التي صدرت في سنة ١٨٩٤ أعطت ، في المادة ٨ منها ، للجار أن يحصل على حق الشرب من ترعة جاره الخاصة بنفس الشروط التي تقررت فيما بعد في التقنين المدني الجديد^(٢) .

وإعطاء الجار حق الشرب على هذا النحو فيه تغليب مصلحة خاصة راجحة على مصلحة خاصة مرجوحة . فمالك المسقاة مصلحة في أن يحتفظ بحق ملكيته كاملاً دون شريك له في مسقاته ، حتى لو فاضت فيها مياه يرى أن يتأثر بها ولا يعطيها لجاره . ولكن هذه المصلحة مصلحة ضعيفة مرجوحة ، تنطوي على أنانية لا مبرر لها . ويتغلب على هذه المصلحة المرجوحة مصلحة راجحة

(١) انظر آفا فقرة ٤٤٢ في الهامش .

(٢) انظر آفا فقرة ٤٤٢ في الهامش .

للجار في أن يحصل على حق الشرب من المياه الفائضة في المسقاة وهو في حاجة إليها ، في حين أن المالك قد استوفى حاجته . على أن يعرض الجار المالك فيما أخذ من مائه .

فالشروط إذن للحصول على حق الشرب أربعة : (١) للمالك مسقاة خاصة . (٢) استوفى منها حاجته . (٣) وله جار . (٤) هو في حاجة إلى رى أرضه .

٤٤٤ — الشرط الأول — للمالك مسقاة خاصة : يجب هنا التمييز بين

الترعة العامة والمسقاة الخاصة .

فالترعة العامة ، كما تنص المادة ٢ من قانون الري والصرف ، هي « كل مجرى معد للري تكون الدولة قائمة بنفقات صيانته يوم العمل بهذا القانون ، ويكون مدرجا بسجلات وزارة الأشغال العمومية أو فروعها ، وكذلك المجارى التي تنشئها وزارة الأشغال العمومية بوصفها ترعا عامة وتدرجها في سجلاتها بهذا الوصف » . فالترع التي أنشأتها الحكومة أو تنشئها ، لرى الأراضي الزراعية ، وتقوم بنفقات صيانتها ، وتدرجها بسجلاتها ، تعتبر ترعا عامة . و« يجوز ، كما تنص المادة ٤ من قانون الري والصرف ، بقرار من وزير الأشغال العمومية (وزير الري) أن تعتبر أية مسقاة أو مصرف خاص ترعة عامة أو مصرفا عاما ، إذا كانت هذه المسقاة متصلة مباشرة بالنيل أو بترعة عامة تستمد المياه من أيهما ، أو إذا كان المصرف الخاص متصلا مباشرة بالنيل أو بمصرف عام أو ببحيرة ويصب في أي منها . ولا تدفع الحكومة أية تعويضات عن الأرض المشغولة بالمسقاة أو المصرف قبل اعتباره عاما^(١) . ولوزارة الري الهيمنة على توزيع مياه الري بالمجارى العامة على اختلاف

(١) وقد فسرت محكمة النقض بأن اتصاف ترعة بأنها عمومية أو غير عمومية أمر قانوني تبينه لائحة الترع والجسور ، فمن واجب المحكمة إذن أن تراعى في قضائها ما جاءت به تلك اللائحة في هذا الصدد فإذا هي لم تفعل ، واعتمدت فقط في قيام صفة الترعة على تقرير الجبير المؤسس على تطبيق خريفة فك الزمام المرسوم عليها ما يفيد أن الترعة بجسريها عمومية ، كان حكمها متعينا نقضه (نقض مدني ١٤ أبريل سنة ١٩٣٨ - موعة عمر ٢ رقم ١١٢ ص ٣٩٩ - وانظر أيضاً نقض مدني ٥ أبريل سنة ١٩٦٢ - موعة أحكام النقض ١٣ رقم ٦٢ ص ٤٢٢) .

أنواعها . وتوزيع مياه كل مجرى عام على المآخذ الخاصة التي تتخذى منه . ولها إدخال ما ترى إدخاله من التغيير والتعديل في نظام الري والصرف ، وتطهير ما ترى ضرورة لتطهيره من الترع والمصارف العامة في الأوقات ، وبالنكيفية التي تراها (م ٣١ رى وصرف)^(١) . ولا يجوز إنشاء مآخذ المياه في جسور النيل أو جسور الترع العامة قبل الحصول على ترخيص بذلك من وزارة الري . ويكون إجراء جميع الأعمال الواقعة تحت جسور النيل بواسطة وزارة الري وعلى نفقة الطالب (م ٣٦ رى وصرف)^(٢) .

(١) والحكومة مسئولة عن ضمان وصول المياه للأراضي وتوزيعها توزيعاً عادلاً ، فإذا ثبت خطأ عمالها وتحقيق ذلك أمكن الرجوع عليها بالتعويض (محكمة الاستئناف ١٦ مايو سنة ١٩٠٥ المجموعة الرسمية ٦ رقم ٤٣ - ١٧ أبريل سنة ١٩٢٧ المحاماة ٧ ص ٨٧٧ - ١٤ يناير سنة ١٩١٨ المحاماة ٩ ص ٣٦٨ - استئناف مخطوط ٢ يناير سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٩٥) - وقد أصبح ، بموجب لائحة الترع والجسور ثم بموجب قانون الري والصرف ، أخذ الأتربة من الأراضي للأعمال اللازمة لوقاية الجسور ، وإقامة ناتج تطهير الترع والمصارف العامة في الأراضي الزراعية ، كلا الأمرين في مقابل تعويض عادل (م ٦٠ رى وصرف) . وأصبحت كذلك المعاونة السنوية من الأهالي في دفع أخطار الفيضان في مقابل أجور مناسفة تعطى للمكلفين بالمعاونة (م ٥٧ رى وصرف) .

(٢) وتنص المادة ٣٣ من قانون الري والصرف على أن « يعين وزير الأشغال العمومية (وزير الري) المناوبات على اختلاف أنواعها وتواريخ السدة الشتوية ، وتعلق هذه المواعيد بالجريدة الرسمية ، وتشر على الأهالي بالطرق الإدارية . ويجوز لمفتش الري في أي وقت أن يأمر ، ولو خلال أدوار العمالة ، بجمع أخذ المياه من ترعة أو من مجموعة من الترع العامة ، وذلك لضمان توزيع المياه توزيعاً عادلاً ، أو لمنع إعطاء الأراضي مياهها أكثر من حاجتها . هذا ولا يجوز للحكومة أن تتصرف في استعمال سلطتها هذه . وإلا كانت مسئولة نحو من أحاق به ضرر من جراء تصرفها (محكمة الاستئناف ١٦ مايو سنة ١٩٠٥ المجموعة الرسمية ٦ رقم ٤٣) .

وتنص المادة ٣٧ من نفس القانون على أنه « إذا تبين لتفتيش الري أن تصرف مآخذ المياه المملوكة للأفراد والموجودة في جسر إحدى الترع العامة والمدة للري ، يزيد أو ينقص عن حاجة الأرض المخرمة لها ، بسبب زيادة عددها أو نقصه أو اتساعها أو اتساع مستوى فرشها أو انخفاضه ، فلتفتيش الري ، بعد التعرف على وجهات نظر أصحاب تلك الأراضي في جلسة يحددها ، أن يقوم بإنقاص عدد المآخذ أو زيادته أو توسيمها أو تفتيقها أو رفع مستوى فرشها أو خفضه بما يحقق الغرض ، وذلك على نفقة الحكومة ... أما إذا طلب المالك من تفتيش الري إجراء تعديلات بائنة ، جاز لتفتيش الري أن يقوم بذلك على نفقة الطالب » .

وتنص المادة ٤٠ « بأنه إذا تبين لتفتيش الري أنه يوجد أكثر من طريق لري الأرض ، جاز له أن يأمر بإبطال ما يراه زائداً من المآخذ على الحاجة ، ويكون هذا الإبطال على نفقة الحكومة . وتقتضى المادة ٤١ بأنه إذا اتخذت الوسائل لتوصيل المياه من النيل أو من إحدى الترع العامة إلى أرض تروى من أحد مآخذ المياه ، جاز لتفتيش الري إبطال المآخذ ولذا على نفقة الحكومة .

أما المسقاة الخاصة فهي مجرى ماء معد للرى ، يسئ المالك فى أرضه لربها .
وتقضى المادة ١/٨٠٨ ملنى كبدا عام ، كما رأينا ، بأن من أنشأ مسقاة خاصة ،
طبقا للوائح الخاصة بذلك ، كان له وحده حق استعمالها . وصاحب الأرض
المنتفع بالمسقاة الخاصة مكلف ، على نفقته ، بتطهيرها وصيانتها وحفظ جسورها
فى حالة جيدة (م ١١ رى وصرف) (١) .

٤٤٥ - الشرط الثانى - استوفى المالك حاجته من المسقاة : ولما كان

المالك هو الذى أنشأ المسقاة الخاصة على نفقته ، أو كسبها بسبب آخر من أسباب
كسب الملكية ، وهو الذى يقوم بتطهيرها وصيانتها ، فإن له الأولوية فى رى
أرضه منها ، إذ هى ملكه ، والمالك أحق بما ملك .

وله أن يستوفى حاجته كاملة من المسقاة ، فى روى أرضه منها ربا كافيا .
وإذا كانت عنده وسائل أخرى ممكنة للرى ، كأن كان بإمكانه حفر بئر توازية ،
أو الحصول على حق مجرى قريب من النيل أو من ترعة عامة ، لم يكلف الانتجاع
إلى هذه الوسائل مادامت عنده مسقاة خاصة تكفيه لرى أرضه . فإذا روى

(١) فإن هو قصر ، جاز لتفتيش الرى تطهيرها على نفقته (م ١٢ رى وصرف) ، أو
إذا منع بغير حق من الانتفاع بمسقاؤه وكان حائزا لها مدة ستة ، صدر من مفتش الرى قرار موقت
بتمكينه من استعمال حق (م ١٥ رى وصرف) . وتنص المادة ١٤ من قانون الرى والصرف على أن
« تعتبر الأراضي التى تمر فيها مسقاة أو مصرف خاص محملة بحق ارتفاع لصالح الأراضي الأخرى
التي تنتفع بتلك المسقاة أو بذلك المصرف ، ما لم يقر دليل على خلاف ذلك » . وتنص المادة ٢١
من نفس القانون على أنه « إذا رأى مفتش الرى ، بناء على تقرير الباشهندس أو شكوى من ذوى
القنآن : أن أحد المصارف أو المساق الخاصة أصبح عديم الفائدة أو مضرًا وأمكن الاستغناء عنه
لوجود طريق آخر للرى أو للصرف ، جاز له أن يصدر قرارا ببد أو إبطال تلك المسقاة أو
المصرف ، أو منع الضرر إذا لم يمكن الاستغناء عن المسقاة أو المصرف ، وإلزام صاحبها بتنفيذ
القرار فى موعدين ، وإلا جاز لتفتيش إجراء ذلك على نفقته » .

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم قد استند فى اعتباره المسقاة محل الدعوى مسقاة
خصوصية إلى أدلة مادية إلى ذلك ، فإنه لا يعيبه كونه لم يرد على ما تمسك به القائلون بأنها ترعة
عمومية مع أنها ثابتة فى خطط المساحة ، أو أنها تروى أطيانا لأشخاص آخرين ومقام عليها كوبرى ،
لذ أن رد إثبات المسقاة فى خطط المساحة لا يصح دليلا على أنها مسقاة عمومية ، كما أن ارتفاع
ملك آخرين بها بالرى منها أو إقامة وزارة الأشغال كوبريا عليها - ذلك لا يمنع كونها مسقاة
خصوصية محملة بحق ارتفاع للغير أو للمصلحة العامة . (نقض ملنى ٩ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة
المكتب المفتى فى خمسة وعشرين علما جزء أول ص ٢٩٩) .

أرضه بأكلها ربا كافيا من هذه المسقاة ، وماضت مياه بعد ذلك . فينبذ
يكون لجاره الحصول على حق الشرب من هذه المياه الفائضة .

٤٤٦ - الشرط الثالث - للمالك : إن هو الذي له حق الشرب :

ويجب أن يكون من يطلب حق الشرب من المياه الفائضة في المسقاة جاراً لذلك
صاحب المسقاة . والجوار هنا له صور ثلاث : تدخل كلها في المعنى المتصور
بالجوار :

أولاً - أن تكون أرض الجار ملاصقة لضفة المسقاة ، فتكون المسقاة في
هذه الصورة حداً فاصلاً ما بين أرض الجار وأرض المالك . وقد انعقد الإجماع
على أن للجار في هذه الصورة أن يطلب حق الشرب ، إذ هو جار ملاصق
للمسقاة ذاتها .

ثانياً - أن تكون أرض الجار فاصلاً بين أرض المالك وبين مأخذ مياه
المسقاة ، فتعبر مياه المسقاة في هذه الصورة أرض الجار في مجرى يحصل عليه
المالك ، حتى تصل مياه المسقاة إلى أرض المالك ، وفي هذه الصورة لا شك
أيضاً في أن أرض الجار تعتبر ملاصقة للمسقاة ، بحكم مرور مياه المسقاة فيها ،
فيكون للجار أن يحصل على حق الشرب من المسقاة .

ثالثاً - أن تكون المسقاة داخل أرض المالك ، غير ملاصقة لأرض الجار ،
فلا هي تقع في حدود هذه الأرض ، ولا هي تعبرها حتى تصل إلى أرض
المالك . وفي هذه الصورة الأخيرة لا تكون أرض الجار ملاصقة للمسقاة ذاتها ،
ولكنها ملاصقة لأرض المالك التي أنشئت في داخلها المسقاة . وهذه الصورة
وحدها هي محل الخلاف ، دون الصورتين الأولىين . فبعض يذهب إلى أنه
لا يكون للجار فيها أن يحصل على حق الشرب ، إذ يشترط للحصول على هذا
الحق الجوار للمسقاة ذاتها ، ولا يكفي مجرد الجوار للأرض التي أنشئت فيها
المسقاة^(١) . وبعض آخر يذهب إلى أنه يكفي الجوار للأرض التي أنشئت فيها

(١) انظر في هذا المعنى محمد كامل مرسى ١ فقرة ٢٩٢ - محمد علي عرفة فقرة ٢٠٨ .
شيرون بحث في نظام الرى في القانون المصرى مجلة القانون والاقتصاد ٣ ص ١٦٤ - حسن كيرة
فقرة ٦٧ ص ٢٠٦ - ويستند الأستاذ محمد علي عرفة إلى المادة ١٣ من قانون الرى والمصرف ،
وهذا النص لا شأن له بهذه المسألة ، فهو إنما يترشح للأرض الواقعة على جانبي المسقاة أو مصرف -

المسقاة ، ولا ضرورة لأن تكون المسقاة نفسها ملاصقة لأرض الجار . وهذا هو
الرأى الذى نأخذ به ، لأن عبارة « الملاك المجاورين » التى وردت فى نص
المادة ٢/٨٠٨ مدنى جاءت مطلقة لا تميز بين جار ملاصق للمسقاة وجار ملاصق
للأرض التى فيها المسقاة ، فكلاهما « جار » فى معنى النص . ولأن الحكمة فى
الحالتين متوافرة ، فالجار فى حالة ملاصقته للمسقاة وفى حالة ملاصقته للأرض
التى فيها المسقاة فى حاجة إلى رى أرضه ، وماء المسقاة يفيض عن حاجة مالكيها ،
فواجب التضامن الاجتماعى يقضى فى الحالتين بأن يكون للجار الحصول على
حق الشرب^(١) . ولا شك فى أن الجار ، فى هذه الصورة الأخيرة ، لا يكتفى
بالحصول على حق الشرب ، بل هو فى حاجة أيضاً إلى حق المجرى . إذ يجب
أن تعبر مياه المسقاة غير الملاصقة لأرضه جزءاً من أرض المالك حتى تصل
إلى أرض الجار . ومن ثم يكون للجار أن يحصل أيضاً ، إلى جانب حق الشرب ،
على حق المجرى فى أرض المالك ، وشرط حق المجرى هنا متوافر إذ الجار فى
حاجة إلى المياه لرى أرضه . فيأخذ هامن المسقاة عن طريق الحصول على حق
المجرى فى أرض المالك .

وقد يتعدد الملاك المجاورون ، بعض يجاور المسقاة ذاتها وبعض يجاور
الأرض التى فيها المسقاة . أو كلهم يجاورون المسقاة ذاتها ، أو كلهم يجاورون
الأرض التى فيها المسقاة . فى جميع هذه الأحوال ، لا تكون مجاورة المسقاة
ذاتها سبباً لتفضيل جار على جار آخر ، بل العبرة بالحاجة إلى المياه الفائضة .
فمن كان من هؤلاء الجيران أشد حاجة من الآخرين إلى هذه المياه قدم على
الآخرين ، واستوفى حاجته منها قبل غيره . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع
يهيدى فى هذا المعنى كما رأينا : « ويلاحظ أن مالك المسقاة مفضل على الجيران ،
فهو الذى يستوفى حاجته من المياه أولاً ، ويأتى الجيران بعد ذلك ، فإذا تزاخوا

— خاص ، وتكون ملوكة لملاك متعددين ، فيعتبره بالنسبة إلى أعمال التطهير والصيانة محور المسقاة
أو المصرف حداً فاصلاً بين أملاكهم ، ما لم يثبت خلاف ذلك .

(١) انظر فى هذا المعنى شفيق شحاتة فقرة ٢٧١ - عبد المنعم البدر اوى فقرة ٣٠٤

ص ٢٩٧ - إسماعيل غانم فقرة ٥١ ص ١٠٩ - عبد المنعم فريج السادة فقرة ٦٦ ص ١٠٢ -

منصور منصور فقرة ٢٢ ص ٦٦

قدم من كانت حاجته أشد ، ويترك تقدير ذلك لجهة الإدارية المختصة (١) .
والجهة الإدارية المختصة هنا هي تفتيش الري .

٤٤٧ - الشرط الرابع - الجار في حاجة إلى ري أرضه : ويشترط أخيراً ، حتى يحصل الجار على حق الشرب ، أن يكون في حاجة إلى ري أرضه ربا كافيا . فإذا لم يكن عنده مورد من الماء أصلا لري أرضه . قامت به هذه الحاجة ، حتى لو كان يستطيع أن يسدها بالالتجاء إلى طرق أخرى كحفر بئر إرتوازية أو يجلب المياه من طريق مجرى يطلبه من جار آخر . فالقانون لا يفرض عليه أن يلجأ إلى طريقة دون أخرى ، ومادام في حاجة إلى ري أرضه ويستطيع أن يسد هذه الحاجة بالحصول على حق الشرب كان له ذلك . ويستطيع أيضاً أن يطلب حق الشرب ، حتى لو كان عنده مورد آخر للمياه ولكنه غير كاف لري أرضه بأكملها ، كمسقاة صغيرة أو بئر إرتوازي . فالقانون يعطيه الحق في الشرب لري أرضه « ربا كافيا » ، وتقول المادة ١٦ من قانون الري والصرف في هذا الصدد : « إذا رأى أحد ملاك الأقطان أنه يستحيل أو يتعذر عليه ري أرضه ربا كافيا ... إلا باستعمال مسقاة ... في أرض الغير ... » . وكما قد يتعدد الملاك الجاورون ، قد يتعدد أيضاً الملاك الذين يملكون المساقى الخاصة . فإذا كان الجار محاطا بملاك متعددين كل منهم يملك مسقاة خاصة . فالظاهر أن له أن يختار أيا من هؤلاء الملاك يطالبه بحق الشرب . وهو لا شك يحكم مصلحته في ذلك ، فيختار المالك الذي يكون الحصول على حق الشرب من مسقائه أسسر من الملاك الآخرين . وليس له أن يتعنت ، فإذا عدل عن هذا المالك إلى مالك آخر يكون الحصول على حق الشرب من مسقائه أشد مشقة وأكثر كلفة دون مصلحة ظاهرة ، رده تفتيش الري عن تعنته ، واختار له أيا من الملاك حق الشرب من عنده هو أسسر .

٤٤٨ - الإحصاءات الواجب اتباعها للحصول على حق الشرب -

التعريف الواجب دفعه : تنص المادة ١٦ من قانون الري والصرف (المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٦) على أنه « إذا رأى أحد ملاك الأقطان أنه يستحيل أو يتعذر عليه ري أرضه ربا كافيا أو صرفها صرفا كافيا إلا بإنشاء

(١) انظر آتفا فقرة ٤٤١ .

مسفاة أو مصرف في أرض ليست ملكه ، أو باستعمال مسفاة أو مصرف موجود في أرض الغير ، وتعذر عليه التراضى مع أصحاب الأراضى نوى الشأن أو وكلائهم الرسميين ، فيرفع شكواه لمفتش الري لأمر بإجراء التحقيق فيها . وعلى التفتيش أن يطلب جميع الخرائط والمستندات التى يستلزمها بحث الطالب ، فى مدة لا تتجاوز أسبوعين من تاريخ وصول الطلب إليه . ويتولى الباشمهندس لإجراء التحقيق فى موقع المسفاة أو المصرف ، وعليه أن يعلن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول كل ذى شأن أو وكلاءهم الرسميين بالمكان والوقت اللذين يحددان قبل الانتقال إلى الموقع المذكور بأربعة عشر يوماً على الأقل . وترفع نتيجة هذا التحقيق إلى المفتش ، الذى يصدر قراراً مسيياً بإجابة الطالب أو رفضه ، بعد استيفاء التحقيق إذا رأى ضرورة لذلك . ويجب أن يصدر القرار خلال شهرين من تاريخ استيفاء تلك الخرائط والمستندات ، ويعلن القرار المذكورة لكل ذى شأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول . . .

والنص سالف الذكر لا يتعلق فحسب بحق الشرب ، بل هو أيضاً كما نرى يتناول حق المجرى وحق المسيل . فإجراءات هذه الحقوق الثلاثة - الشرب ، والمجرى والمسيل - واحدة . ويلاحظ ، فيما يتعلق بحق الشرب ، أن النص لا يذكر حتى شرط الجوار ، فضلاً عن شرط ملاصقة أرض الجار لمسفاة المالك ذاتها .

ويخلص من النص أن الجار ، إذا أراد الحصول على حق الشرب ، ولم يستطلع التراضى على ذلك مع مالك المسفاة ، رفع طلبه إلى مفتش الري وهذا يحيل الطالب إلى الباشمهندس لينتقل إلى موقع النزاع ويعاين الأراضى المتجاورة على الطبيعة . ثم يرفع تقريره إلى مفتش الري بنتيجة المعاينة . وعلى مفتش الري أن يطلب جميع الخرائط والمستندات التى يستلزمها بحث الطالب ، وله أن يستوفى التحقيق إذا رأى ضرورة ذلك . وبعد كل هذا يصدر المفتش ، فى خلال شهرين من تاريخ استيفائه للخرائط والمستندات ، قراراً مسيياً بإجابة طلب الجار إلى حق الشرب أو رفض الطلب . وهذا القرار الإدارى يجوز الطعن فيه أمام القضاء الإدارى (١).

(١) ويذهب قانون الري والصرف مخالفة الأوامر والقرارات الصادرة وفقاً للادة ١٦ =

وإذا قضى القرار بإجابة الطلب ، وأجاز للجار الانتفاع بالمسقة ، وجب تعويض مالك المسقة ، ويشمل التعويض أداء جزء مناسب من التكاليف الأصلية لتلك المسقة (أو المصرف) ، (م ١٨ رى وصراف) . وتتول المادة ٢/٨٠٨ مدنى فى هذا المعنى كما رأينا: وعلى ملاك الجارين فى هذه الحانة أن يشتركوا فى نفقات إنشاء المسقة أو المصرف وصيانتهما . بنسبة مساحة أراضيهم التى تنتفع منهما . والمفروض هنا أن الأراضي التى تنتفع من المسقة (أو المصرف) يكون انتفاعها كاملاً ، ولذلك يكون التعويض بنسبة مساحة هذه الأراضي . فإن كان الانتفاع جزئياً ، وجبت مراعاة ذلك أيضاً عند تقدير التعويض ، فيكون بنسبة مساحة الأراضي وبنسبة هذا الانتفاع الجزئى .

وتنص المادة ٧٧ من قانون الرى والصراف على أنه : فى جميع الأحوال التى يقضى فيها هذا القانون بأداء تعويض ، تقرر قيمته ، عند عدم الاتفاق عليه وديا ، لجنة تشكل برياسة مفتش الرى أو من ينيبه وعضوية مفتش المساحة وعمدة البلد ، ويصدر قرارها بأغلبية الآراء ويكون نهائياً . ومن ثم تكون هذه اللجنة هى المختصة بتقدير التعويض ، ويجوز الطعن فى قرارها أمام القضاء الإدارى . وبذلك تكون المنازعات وتقدير التعويضات المتعلقة بالرى والصراف من اختصاص الإدارة واللجان الإدارية^(١) .

— سافعة الذكر مغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تجاوز مائة جنيه (م ٢/٧٢ رى وصراف) . ويختص بالنسبة فى الجريمة لجنة إدارية برياسة محافظ الإقليم أو السكرتير العام للمحافظة ووكيل تفتيش الرى أو من ينيبه وعضو شياخات تعيينه لجنة الشياخات . أما فى المحافظات ، بحسب نظام المديرىات والمحافظات القديم ، فتشكل اللجنة من المحافظ أو من يذوب عنه رئيساً ومن عضو من مصلحة الرى يندبه وزير الأشغال العمومية وعضو يختاره المحافظ من الملاك الزراعيين فى المحافظة (م ٧٥ رى وصراف مضافة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٦ ومعدلة بالقانون رقم ٣٨٥ لسنة ١٩٥٦) .

(١) ونرى من ذلك أن جميع مسائل الرى والصراف ، ويدخل فى ذلك الجرائم والمعقوبات ، أصبحت الآن من اختصاص الجهة الإدارية . وهذه الجهة تفضل الجهة القضائية ، لأنها أقرب إلى تفهم طبيعة هذه المسائل وأسرع فى البت فيها . وقد كان المشروع التمهيدى لتقنين المدنى يتضمن نصاً يقضى باختصاص الجهات الإدارية فى هذه المسائل ، فكانت المادة ١١٧٦ من هذا المشروع تنص على أن : تتول الجهات الإدارية المختصة للفصل فى المنازعات المتعلقة بتطبيق المواد ... وفقاً للوائح الصادرة فى هذا الشأن . ولكن لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب حذف هذا النص ، وتقدمت إلى الحكومة برغبة فى أن تعدل اللوائح الإدارية الخاصة بهذا الموضوع بما يجعل الجهة الإدارية هى —

ويلاحظ أن التعويض الذي يعطى للمالك المسقاة ، في مقابل حق الشرب الذي حصل عليه جاره ، يشمل جزءاً من مصروفات إنشاء المسقاة وجزءاً من تكاليف صيانتها على النحو المتقدم الذكر . ولا يشمل جزءاً من ثمن الأرض

— المختصة دون غيرها كدرجة أول ، وأن يكون استئناف قراراتها أمام الجهة القضائية (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٢ - ص ٤٣ في الماشر) .

وقد كان هناك خلاف قديم ، في عهد التقنين المدني السابق حيث كانت المادة ٥٤/٣٣ من هذا التقنين تجمل المحاكم القضائية بنصه بوجه عام في المنازعات المتعلقة بحقوق الري والصرف ، في الجهة المختصة ، لتكون جهة القضاء وفقاً لحكم المادة ٥٤/٣٣ أم جهة الإدارة وفقاً لأحكام لائحة الترع والجسور التي صدرت في سنة ١٨٩٤ أي بعد صدور التقنين المدني السابق ؟ وكان الرأي السليم إذ ذاك هو أن تكون جهة الإدارة هي المختصة دون جهة القضاء ، إذ أن لائحة الترع والجسور قد أفردت جهات الإدارة بالاختصاص فنسخت أحكام التقنين المدني السابق في هذا الشأن . ولكن محكمة النقض قضت بأن تكون كل من الجهة الإدارية والجهة القضائية مختصة في دعاوى وضع اليد ، أما دعاوى الملك فتبقى من اختصاص الجهة القضائية وحدها (نقض مدني ١١ يناير سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٢ رقم ٢٠ ص ٤٢ - وانظر أيضاً نقض مدني ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٥ مجموعة المكتب للفني في خمسة وعشرين عاماً جزء أول ص ٦٤٢ - وانظر فيما بين صدور قانون الري والصرف في سنة ١٩٥٣ والقانون المعدل له الصادر في سنة ١٩٥٦ نقض جنائي ٢٤ يناير سنة ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ رقم ٢٣٣ ص ٤٧٩ - ٤٨٠ أ ب يل سنة ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ رقم ٣٧٩ ص ٧٨٣) .

ولم يعد اليوم مجال لقيام هذا الخلاف القديم ، بعد صدور التقنين المدني الجديد ومن بعده قانون الري والصرف المعدل بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٦ ، فنصوص هذه التشريعات متضافرة على أن الاختصاص منعقد للجهة الإدارية دون الجهة القضائية . انظر في تفصيل هذه المسألة محمد علي حرفة فقرة ٢٢٣ - فقرة ٢٢٦ مكررة - محمد كامل مرسى ١ فقرة ٣١٩ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٢ .

ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض أخيراً بأنه لما كان القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ في شأن الري والصرف قد ضمن نصه صراحة لا اختصاص التعويض عما ينشأ من الأضرار بسبب تنفيذ بعض أحكامه ، ثم نص في المادة ٧٧ على أنه في جميع الأحوال التي يقضى فيها هذا القانون بأداء تعويض ولم يتم الاتفاق عليه ودياً تقدر قيمته لجنة ... ، فإنه يبين من ذلك أن اختصاص اللجنة مقصور على نظر طلبات التعويض في الحالات المحددة في القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ . أما طلبات التعويض في غير هذه الأحوال فإن الاختصاص ينظرهما يتكون للمحاكم صاحبة الولاية العامة بنظر جميع الأنزعة إلا ما استثنى منها بنص خاص . لما كان ذلك ، وكان المدعي قد طلب بالدعوى للتعويض عن الأضرار التي لحقت بأرضه نتيجة لما يدعيه من أن الحكومة لم تراعى الأصول الفنية في إنشاء المصرفين ولم تتعهدهما بالصيانة والتطهير ، وكان التعويض لذلك السبب مما لم يرد عليه نص في القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ ، فإن اللجنة المنصوص عليها في المادة ٧٢ من ذلك القانون لا تختص بنظره ، ويكون الاختصاص للمحاكم (نقض مدني ٣١ يناير سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٤ رقم ٢٧ ص ٢٠٢) .

المختور فيها المسقاة . ذلك لأن المسقاة نبتى ملكا متاخسا لصاحبها^(١) . ولا يكون للجار عليها إلا حق عيني ليس بحق ارتفاق^(٢) . ولما كان الجار يتنعم برى أرضه من المسقاة ، فلا محل إذن لعدم اشتراكه في مصروفات إنشاء المسقاة ، بالرغم من أن بعض الفقهاء قد انتقد اشتراكه في هذه مصروفات^(٣) . ولما كان لم يساهم في دفع قيمة الأرض التي حفرت فيها المسقاة ، فقد بقيت ملكية المسقاة خالصة لصاحبها كما سبق القول .

وسرى فيما يلي أن التعويض يدفع مقدماً^(٤) .

٤٤٩ — الإصلاحات الضرورية للمسقاة التي يتعد المصنوع بها —

نص قانوني : تنص المادة ٨١١ مدنى على ما يأتى :

« إذ لم يتفق المنتفعون بمسقاة أو مصرف على القيام بالإصلاحات الضرورية ،

جاز إلزامهم بالاشتراك فيها بناء على طلب أى واحد منهم »^(٥) .

(١) انظر في هذا المعنى شقيق شحاته فقرة ٢٧٣ - محمد على عرفة فقرة ٢٠٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦١ - حسن كيرة فقرة ٦٧ ص ٢٠٧ - وانظر في أن الاشتراك في نفقات الإنشاء والصيانة كان يجب أن يترتب عليه الاشتراك في ملكية المسقاة محمد كامل مرسى فقرة ٢٩٣ .

(٢) انظر آنفا فقرة ٣٩٣ .

(٣) ومن هؤلاء الفقهاء شيرون في بحثه في نظام الري في مصرفي لمة القانون والاقتصاد ٣

ص ١٧٤ - محمد على عرفة فقرة ٢٠٩ - حسن كيرة فقرة ٦٧ ص ٢٠٨ .

وفي حالة تعاقب طلبات الانتفاع بالمسقاة من الجيران ، وجب على كل جار بأنى لاحقاً أن يتحمل ، فوق تكاليف الصيانة ، حصته في نفقات الإنشاء ، ويرد لمن سبقه من الجيران والمالك نصيب كل منهم في هذه الحصنة .

(٤) انظر ما يلي فقرة ٤٥٣ .

(٥) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١١٧٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق

لما استقر عليه في التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٨٨٠ في المشروع النهائى .

ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٨٧٩ ، فجلس تشيوخ تحت رقم ٨١١ (موعة الأعمال

التحضيرية ٦ ص ٤١ - ص ٤٦) .

ولا مقابل للنص في التقنين المدنى السابق . ولكن المادة ١٨ من لائحة الترع والجسور كانت

تقضى بتكليف المنتفعين بإصلاح المسقاة أو المصرف . فإذا تعذر عليهم ذلك أجرت الحكومة

الإصلاح على نفقتها ورجعت على المنتفعين بحسب اقتدارهم ، فإذا تحقق عدم الاقتدار تجاوزت الحكمة

من الرجوع .

ويقابل النص في انتقبات المدينة العربية :

والنص يعرض للسقاة الخاصة والمصرف الخاص ، وتقتصر هنا على المسقاة الخاصة . فقد يتعدد المتضمنون بها ، وأكثر ما يقع هذا التعدد بأن يكون ملاك هذه المسقاة متعددين وقد اشتركوا جميعاً في إنشاء المسقاة ، أو بأن يكون واحد من المتضمنين هو وحده الذي أنشأ السقاة في أرضه وحصل المتضمنون الآخرون على حق الشرب منها وفقاً للأحكام التي قدمناها (١) . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « وإذا انتفع بالمسقاة أو المصرف أشخاص متعددون ، سواء لأنهم اشتركوا جميعاً في الإنشاء ، أو لأن واحد منهم هو المنشئ وثبت للباقي حق الانتفاع وفقاً لما تقدم من الأحكام ، فإنهم يشتركون جميعاً في الإصلاحات الضرورية ، ويجبرون على ذلك بناءً على طلب أى واحد منهم » (٢) .

فإذا كان المتضمنون كلهم ملاكاً للمسقاة ، كان لكل منهم أخذ المياه منها بنسبة مساحة ما يملكه من الأرض . وتنص المادة ١٠ من قانون الري والمصرف على أن « لأصحاب الأراضي التي تنتفع بمسقاة واحدة مملوكة لهم أخذ المياه منها ، بنسبة مساحة ما يملكه كل منهم من الأراضي المذكورة . ويفصل مفتح الري بقرار نهائى فى كل نزاع ينشأ فى كيفية استعمالهم هذا الحق » (٣) .

وسواء كان المتضمنون كلهم ملاكاً للمسقاة أو كان بعض منهم مالكا وبعض له حق الشرب ، فالجميع ملزمون ، كما رأينا ، بتطهير المسقاة وصيانتها بنسبة مساحة أراضيهم (٤) . وتنص المادة ١١ من قانون الري والمصرف فى هذا الصدد

- التقنين المدنى السورى لا مقابل .

التقنين المدنى الليبى م ٨٢٠ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى لا مقابل .

قانون الملكية المقاربية البنائى لا مقابل .

(١) انظر آتفاقرة ٤٤٣ وما بعدها .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٥ .

(٣) وتنص المادة ١٣ من قانون الري والمصرف على أنه « إذا كانت الأرض الواقعة على

جانبى مسقاة أو مصرف خاص مملوكة لملاك متعددين ، اعتبر ، بالنسبة لأعمال التطهير والصيانة ، محور المسقاة أو المصرف حداً فاصلاً بين أملاكهم ، ما لم يثبت خلاف ذلك . »

(٤) انظر آتفاقرة ٤٤٨ .

على أن أصحاب الأراضي المنتفعة بالمساق والمصارف الخاصة مكلفون على نفقتهم بتطهيرها وصيانتها وحفظ جسورها في حالة جيدة . ويجب فهم هذا النص على معنى واسع . فيدخل فيما يكلف به المنتفعون على نفقتهم جميع الإصلاحات الضرورية لمسقاة . وإذا قامت الحاجة إلى إصلاحات ضرورية للمسقاة ، وجب على الجميع القيام بها على نفقتهم ، كل بنسبة مساحة أرضه . ويجوز لأي منهم ، سواء كان هو المنشيء للمسقاة أو كان له عليها حق شرب فقط ، أن يجبر الآخرين على ذلك إذا امتنعوا عن القيام بهذا الالتزام . وهذا الحكم هو ما توكده المادة ٨١١ مدني فيما رأينا إذ تقول : « إذا لم يتفق المنتفعون بمسقاة أو مصرف على القيام بالإصلاحات الضرورية جاز إلزامهم بالاشتراك فيها بناء على طلب أي واحد منهم » .

وقد تكفلت المادة ١٢ من قانون الري والصرف ببيان الإجراءات التي تتبع لإلزام المنتفعين بالقيام بواجبهم من التطهير والصيانة وحفظ الجسور وجميع الإصلاحات الضرورية . وهي تنص على أنه « إذا لم يتم أصحاب الأراضي بإجراء ما هو مبين في المادة السابقة (التطهير والصيانة الخ) ، جاز لمفتش الري ، بناء على تقرير الباشمهندس أو على شكوى من ذي شأن ، أن يكلفهم بتطهير المسقاة أو المصرف ، أو بإزالة ما قد يعترض سير المياه من عوائق أو أشجار أو خلافه ، أو بصيانتها ، أو بترميم جسورها ، أو بإعادة إنشاء هذه الجسور ، في موعد معين ، وإلا قام تفتيش الري بإجراء ذلك وتحصيل النفقات بالطرق الإدارية من أصحاب الأراضي كل بنسبة مساحة أرضه التي تنفع بالمسقاة أو المصرف . وبحسب ضمن هذه النفقات قيمة التعويض عن كل أرض تكون قد شغلت بناتج التطهير » . ويتبين من ذلك أن إصلاح المساق والمصارف الخاصة أمر لا يعني فحسب المنتفعين بها ، بل يعني أيضاً المصلحة العامة في الاقتصاد الزراعي ، إذ يقوم تفتيش الري ، إذا لم يتقدم أحد المنتفعين ، بتكليف هؤلاء بإجراء الأعمال اللازمة للإصلاح ، فإذا امتنعوا قام التفتيش نفسه بهذه الأعمال ورجع بالنفقات على المنتفعين .

§ ٢ - المحرم والمسيل

٤٥٠ - نص قانوني : تنص المادة ٨٠٩ مدني على ما يأتي :

« يجب على مالك الأرض أن يسمح بأن تمر بأرضه المياه الكافية لرى الأراضى البعيدة عن مورد المياه ، وكذلك مياه الصرف الآتية من الأراضى المجاورة لتصب فى أقرب مصرف عمومى ، بشرط أن يعرض عن ذلك تعويضاً عادلاً » (١).

ويقابل النص المادة ٥٤/٣٣ من التقنين المدنى السابق (٢) .

وبقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٩٦٣ - ٩٦٤ و ٩٦٨ و ٩٨٠ - ٩٨١ و ٩٨٤ - ٩٨٦ - وفى التقنين المدنى اللبى م ٨١٨ - وفى التقنين المدنى العراقى م ١٠٥٢ - ١٠٥٤ و ١٠٥٨ -

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١١٧٣ من المشروع التمهيدى مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن العبارة الأخيرة من النص كانت فى المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « بشرط أن يعرض عن ذلك مقدماً » . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٨٧٨ فى المشروع النهائى . واستبدل مجلس النواب عبارة « تعويضاً عادلاً » بكلمة « مقدماً » ، ووافق على النص معدلاً على هذا الوجه تحت رقم ٨٧٧ . وأقره مجلس الشيوخ بهذا التعديل تحت رقم ٨٠٩ (موعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٣٧ - ص ٣٨) .

(٢) التقنين المدنى السابق م ٥٤/٣٣ : يجب على كل صاحب أرض أن يجعل ممراً فى أرضه للمياه اللازمة لرى الأراضى البعيدة عن مأخذ المياه ، فى نظير تعويض يعطى له مقدماً بعد تقديره بمعرفة المحاكم . وعند التنازع تحكم بالكيفية التى يكون بها إنشاء ذلك الممر ، وما يلزم من العمل بحالة يراعى فيها ما يمكن من تخفيف الضرر . وليس لصاحب الأرض التى يسقىها بآلات أو ترع أن يجبر أصحاب الأراضى التى دونه على قبول مياهه بأراضيم .

ويتبين من هذا النص أن هناك فرقا بين التقنين المدنى السابق و التقنين المدنى الجديد تتلخص فيما يأتى : (أ) لم يكن التقنين المدنى السابق يقرر حق المسيل ، بل اقتصر على تقرير حق المجرى . ولكن لائحة الترعى والجور التى أعقبت التقنين المدنى السابق فى سنة ١٨٩٤ تلاقت هذا النص ، فقررت المادة ١٥ من هذه اللائحة حق المسيل أسوة بحق المجرى . ولما كانت لائحة الترعى والجور تشريعا لا يبرى على الأجانب (استئناف مختلط ١٢ فبراير سنة ١٩١٣ م ٣٥ ص ١٧٧) ، فقد صدر القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩١٢ يعدل المادة ٥٤ من التقنين المدنى المختلط ويقرر حق المسيل . (ب) وفى حق المجرى يختلف التقنين المدنى السابق عن التقنين المدنى الجديد فى مسألتين : أولاها أن التقنين السابق لم يسمح بحق المجرى إلا للمياه « اللازمة » لرى الأرض ، لا للمياه « الكافية » التى يسمح بها التقنين الجديد . والمسألة الثانية أن التقنين السابق فرض اختصاص المحاكم القضائية فى مسائل الصرف والرى دون الجهة الإدارية . أما فى التقنين الجديد فهذه الاختصاصات لجهة قضائية غير مقرر ، والمضى تقرر على العكس من ذلك من اختصاص الجهة الإدارية ، كما يتبين تقدم (انظر أيضا نشرة ٤٤٨ فى الماش)

وفي قانون الملكية العقارية اللبناني م ٥٩-٦٠ و٦٤ و٧٧-٧٨ و٨١-٨٣^(١).

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م ٩٦٣ - ٩٦٤ (تقريران

حق النيل لسياء آتائلة سيلاً طبيعياً من الأراضي العالية وبيده واهييه التابعة) .

م ٩٦٨ : على كل مالك عقار أن يبني سطوحه بصورة تسيل معها مياه الأمطار في أرضه أوفى للطريق العمومية ، مع مراعاة الأنظمة الخاصة المتعلقة بالطرق . ولا يجوز له إسالة هذه المياه في الأرض المجاورة .

م ٩٨٠ : يمكن لكل مالك عقار يريد أن يستعمل أي أرضه المياه الطبيعية أو الاصطناعية ، التي يكون له حق التصرف بها ، أن يحصل على مرور هذه المياه في الأراضي المتوسطة بينها وبين أرضه ، بشرط أن يدفع عن ذلك تعريضاً معجلاً .

م ٩٨١ : يمكن أيضاً لملك العقار المذكور أن يحصل ، لقاء تعريض معجل ، على إجازة لإمرار المياه التي تسيل من أرضه بعد ريبها على هذه الصورة ، في الأراضي التي تكون تحتها .

م ٩٨٤ : ١ - لكل مالك عقار ، يريد إصلاح أرضه بإسالة مياهها أو بأية طريقة أخرى للتجفيف ، أن يمد هذه المياه مقابل تعويض عادل معجل الدفع ، تحت الأرض أو فوقها ، عبر الأراضي الفاصلة بين أرضه وبين مجرى ماء أو أخندق آخر لمسيل المياه . ٢ - ويستثنى من هذا الاتفاق البيوت والبساتين والحدائق والجنانن والعرصات المسورة المجاورة للسكن .

م ٩٨٥ : يحق للمالكي العقارات المجاورة أو التي تجتازها المياه أن يستعملوا المنشآت الحديثة ، عملاً بالمادة السابقة ، لإسالة مياه أراضيهم . وفي هذه الحالة يلزمهم : (أ) قسم من أكلاف المنشآت بنسبة استفادتهم منها . (ب) النفقات الناجمة عن التحويلات التي قد يترتب إحداثها لاستعمال هذا الحق . (ج) الحصة التي تصيبهم فيما بعد من أكلاف صيانة هذه المنشآت التي تصبح مشتركة .

م ٩٨٦ : إن المنازعات التي قد تسفر عن إحداث حق الارتفاع هذا وعن استعماله ، وعن تحديد مياه المياه ، وعن القيام بالأشغال اللازمة لإسالة المياه أو للتجفيف ، أو عن التعويضات . وأكلاف الصيانة ، ترفع إلى القاضي صالح المنطقة التي يتوجب عليه ، عند إصدار حكمه ، أن يوفق بين مصالح المشروع وبين الاحترام الواجب لحق الملكية .

التقنين المدني الليبي م ٨١٨ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ١٠٥٢ - ١٠٥٤ (توافق المواد ٩٦٣ - ٩٦٤ و٩٦٨ من التقنين

السوري) .

م ١٠٥٨ : ١ - على صاحب الأرض أن يسمح بأن تمر بأرضه المياه الكافية لرى أراضي غيره البعيدة عن مورد المياه ، وليس فيها ماء للزراعة ، ولا سبيل لمرور المياه فيها مباشرة ، وكذلك مياه الصرف الآتية من الأراضي المجاورة لتصب في أقرب مصرف عام ، بشرط أن يدفع لصاحب الأرض مقدماً أجراً سنوياً ، وعلى شرط ألا يتخل ذلك بانتفاع صاحب الأرض إخلالاً بينا .. ٢ - وعلى صاحب الأرض أن يسمح كذلك بأن تقام على أرضه الإنشاءات الفنية الضرورية للمجى المسيل للازمين للأراضي البعيدة ، بشرط أن يستوفى عن ذلك أجراً سنوياً مقدماً . وله أن يستفيد -

ويقرر النص حق المجرى للأراضي البعيدة عن مورد المياه ، وحق المسيل للأراضي البعيدة عن المصارف العامة . والمسيل يقابل المجرى ، وقد يقابل الشرب كما سنرى . وكلاهما يجب للحصول عليه توافر شروط معينة . وله إجراءات ، ويجب أن يدفع عنه تعويض عادل . والمنتفعون بالمروى (في حق المجرى وكذلك في حق الشرب) أو بالمصرف (في حق المسيل) يلتزمون بإجراء الإصلاحات الضرورية للمروى أو للمصرف . كذلك يكون المنتفع بالمروى أو بالمصرف مسئولاً عن الضرر الذي يصيب الأرض التي يمر بها أى منهما . ونبحث هذه المسائل على التعاقب .

٤٥١ - المسيل يقابل المجرى وقد يقابل الشرب : يأخذ حق المسيل إحدى صورتين : (١) فهو في الأصل يقابل حق المجرى ، فكما يكون للجار حق المجرى لمروى مياه الري من أرض جاره حتى تصل إلى أرضه ، كذلك يكون له حق المسيل لمروى مياه الصرف بعد رى أرضه من أرض جاره حتى تصل إلى أقرب مصرف عام (٨٠٩م ملنى) . (٢) وقد يقابل حق المسيل حق الشرب ، وقد رأينا الفقرة الثانية من المادة ٨٠٨ ملنى تقضى بأنه يجوز للجار أن يستعمل المسقاة أو المصرف المملوك لجاره لأخذ مياه الري من المسقاة ولتصريف مياه الصرف في المصرف .

ومن ثم يكون هناك تقابل كامل بين الري والصرف . فتارة يستعمل الجار مسقاة جاره للري وهذا هو حق الشرب الذي فصلناه فيما تقدم ، ويستعمل مصرف جاره للصرف وهذا هو حق المسيل في إحدى صورتيه المتقدمتي الذكر . وطورا لا يستعمل الجار مسقاة جاره ولا مصرفه ، وإنما يجري مياه الري في أرض جاره لتصل إلى أرضه وهذا هو حق المجرى ، ويصرف مياه الصرف عبر أرض جاره في ممر هو الذي ينشئه على نفقته لتصل المياه بواسطة هذا الممر إلى المصرف العام وهذا هو حق المسيل في صورته الأخرى .

= من هذه الإنشاءات بشرط أن يتحمل من مصروفات إنشائها وصيانتها قدرا يتناسب مع استفادته .

٣ - إذا لم يتفق الطرفان على الأجر ، تولت تقديره المحكمة .

قانون الملكية العقارية الثاني :

م ٥٩ - ٦٠ و ٦٤ (توافق المواد ٩٦٣ - ٩٦٤ و ٩٦٨ من التفتين السرى) .

م ٧٧ - ٧٨ و ٨١ - ٨٣ (توافق المواد ٩٨٠ - ٩٨١ و ٩٨٤ - ٩٨٦ من التفتين السرى) .

٤٥٢ - الشروط الواجب توافرها لنيل من هي المجرى وسوء النبل :
للحصول على حق المجرى أو حق المسيل يجب توافر الشرطين الآتيين :
(الشرط الأول) يجب أن يمر من جانب هذا الجار جاراً لذلك الأرض
التي يراد استعمال الحق فيها .

ففيما يتعلق بحق المجرى يجب أن يكون طالب هذا الحق مالكا للأرض
المجاورة للأرض التي يطلب فيها إنشاء المجرى أو المروى . وهو ينشئ المروى
في أرض جاره على نفقته ، حتى يجلب عن طرفتها مياه الري الكافية لري
أرضه ، فتمر هذه المياه عبر هذا المروى . ومياه الري التي يجلبها قد يأخذها
من النيل مباشرة بإنشاء مأخذ للمياه في جسر النيل ، أو يأخذها من مأخذ في
جسر إحدى الترع العامة ، أو في جسر ترعة خاصة مملوكة له ، أو في جسر
ترعة خاصة مملوكة للغير ولكن تقرر له عليها حق الشرب وفقا للقواعد التي
أسلفناها أو بالاتفاق مع صاحب هذه الترعة . وتقول المذكرة الإيضاحية
للمشروع التمهيدى في هذا المعنى : « أما حق المجرى فقد أعطاه المشروع للمالك
الأرض البعيدة عن مأخذ المياه ، فتمر من أرض الجار المياه الكافية لري أرضه ،
وهي مياه يأخذها من ترعة عامة ، أو من ترعة خاصة مملوكة له ، أو من ترعة
خاصة مملوكة للغير ولكن تقرر له عليها حق الشرب^(١) . ويلاحظ أن الجار إذا
جلب مياه الري من النيل مباشرة أو من ترعة عامة ، وجب عليه الحصول على
ترخيص في ذلك من وزارة الري (م ٣٦ رى و صرف) . فيتعين عليه إذن أن
يحصل أولاً على هذا الترخيص من جهة الإدارة ، حتى يستطيع أن يطالب بعد ذلك
بحق المجرى . ولما كانت الإدارة هي المختصة بالترخيص في مأخذ المياه وبتخاذ
الإجراءات اللازمة للحصول على حق المجرى ، فهي لن تتخذ هذه الإجراءات
حتى تمنح الجار هذا الترخيص . فإذا ما فرضت إعطاءه الترخيص لم تعد هناك
فائدة من تقرير حق المجرى في الأرض التي عينها الجار ، إذ قد يأخذ ترخيصاً
بمأخذ للمياه في موضع آخر فتغير الأرض التي يتقرر عليها حق المجرى^(٢) . هذا

(١) موعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٤ .

(٢) انظر في هذا المعنى محمد كامل مرسى ١ فقرة ٣٠٣ - مد على عرفة فقرة ٢١٢ -

هد المنع البدر اوى فقرة ٣٥٧ ص ٤٠٠ - إسماعيل غانم فقرة ٥٢ ص ١١٠ - حسن كيرة -

وقد يكون مأخذ المياه الذي أنشأه الجار مفصلاً عن أرض الجار ليس فحسب بأرض جاره المباشر ، بل أيضاً بأرض أو أراض أخرى تجاور أرض الجار المباشر ، فعندئذ يحصل الجار على تقرير حق المجرى في جميع هذه الأراضي أرضاً بعد أخرى ، حتى يستطيع جلب مياه الري إلى أرضه .

وفما يتعلق بحق المسيل في صورته الأولى ، وهو المسيل المقابل للمجرى ، يجب أيضاً أن تكون الأرض التي ينشئ فيها الجار المصرف على نفقته مجاورة لأرضه ، حتى يسيل ماء الصرف منها فتصل إلى أقرب مصرف عام . وقد يقتضى وصولها إلى أقرب مصرف عام أن يخترق المصرف الذى ينشئه الجار أراضي متعددة ، الأرض المجاورة والأراضي أخرى التي تجاورها ، فيتقرر حق المسيل على هذه الأراضي جميعها أرضاً بعد أخرى . ويختلف حق المسيل هنا عن حق المجرى في أن حق المسيل يتقرر لتصل مياه الصرف إلى أقرب مصرف عام ، لا إلى مصرف خاص سواء كان مملوكاً للجار أو مملوكاً للغير كما هو الأمر في حق المجرى كما بينا^(١) . وفيما يتعلق بحق المسيل في صورته الأخرى ، وهو المسيل المقابل للشرب ، فقد رأينا أن المادة ٢/٨٠٩ مدني تنص على أنه « يجوز للملاك المجاورين أن يستعملوا المسقاة أو المصرف فيما تحتاجه أراضيهم من ري أو صرف ، بعد أن يكون مالك المسقاة أو المصرف قد استوفى حاجته منها . وعلى الملاك المجاورين في هذه الحالة أن يشتركوا في نفقات إنشاء المسقاة أو المصرف وصيانتهما بنسبة مساحة أراضيهم التي تنتفع منها » . فما قدمناه في المسقاة ينطبق أيضاً على المصرف^(٢) . فيشترط أن يكون للمالك مصرف خاص ، وقد استوفى حاجته أولاً من هذا المصرف ، وأن يكون طالب حق المسيل جاراً للأرض وليس من الضروري أن يكون ملاصقاً للمصرف ذاته^(٣) . فعند ذلك

— فقرة ٦٨ ص ٢٠٩ — ص ٢١٠ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ١٠٤ — منصور مصطلح منصور فقرة ٢٨ — وقب شفيق شحاتة فقرة ٦٧٥ ص ٣٦٧ — وانظر عكس ذلك استئناف مختلط ١٥ فبراير سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١٥٣ .

(١) انظر في انتقاد ذلك محمد علي عرفة فقرة ٢١٩ ص ٢٧٦ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٤٣ وما بعدها .

(٣) انظر عكس ذلك الأستاذ منصور مصطلح منصور إذ يقول: « أما الملكية للمصرف

في مصرف الجار المباشر ، فيجب أن تكون الأرض التي تحتاج إلى المصرف مجاورة للمصرف ذاته » .

يجوز لهذا الجار أن يطبخ الحق في صرف المياه بعد رى أرضه في المصرف الخاص الذي بطاره . ولا يمتد حق الجار في هذه الصورة إلى أبعد من أرض جاره المباشر الموجود فيها مصرف الخاص ، فإن مياه الصرف تكون قد وصلت بوصفها لهذا المصرف بل غابتها . وتبيل بعد ذلك مع مياه صرف المالك إلى المصرف العام أو المصرف الخاص الذي تستقر فيه مياه هذا المصرف .

(الشرط الثاني) يجب أن يكون الجار في حاجة إلى رى أرضه عن طريق المجرى ، أو إلى صرف مياهه عن طريق المصرف .

ففيما يتعلق بحق المجرى ، يجب أن تكون الوسيلة الوحيدة لدى أرض الجار هي إنشاء مروى في أرض جاره حتى تصل إليه مياه الري عن طريقها . فإذا كانت لديه وسيلة أخرى للري ، كأن كان يستطيع رى أرضه ربا كافيا عن طريق آبار إرتوازية ، أو عن طريق مراو أخرى حصل عليها بالاتفاق مع جيرانه الآخرين ، فليس ثمة به حاجة إلى حق المجرى في أرض جاره ، إذ هو في غنى عنه بهذه الوسائل الأخرى . ويجب أن تكون هذه الوسائل الأخرى من شأنها أن يستطيع عن طريقها رى أرضه ربا كافيا ، فقد صرحت المادة ٨٠٩

— إذ لو كانت مجاورة للأرض التي فيها المصرف دون أن تجاور المصرف ذاته، لاقتضى الأمر إمرار مياه الصرف في أرض الجار لتصب في مصرفه الخاص ، والمشرع لم يجز إمرار مياه الصرف في الأرض المجاورة التي يملكها الغير إلا لكي تصب في مصرف عمومي ، (منصور مصطلح منصور فقرة ٢٩ ص ٦٩) . وانظر أيضاً في هذا المعنى شفيق شحانة فقرة ٣٧٩ ص ٣٧٠ - عبد المنعم البدر اوى فقرة ٣٦١ - إسماعيل غانم فقرة ٥٣ ص ١١٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٨ . وإذا استقامت هذه الحجة من ناحية التحليل اللفظي للنصوص ، فإن المفهوم بوجه عام من مجموع النصوص أن هناك صورتين للصرف : (الصورة الأولى) تتحقق حيث يعطى الجار حق المسيل على المصرف الخاص للمالك ، وفي هذه الصورة يكون المفهوم هو أن الجار يصل إلى المصرف الخاص بالوسيلة الممكنة ، ولو بشق من مياه الصرف حتى تصب عن طريقه في المصرف الخاص للمالك . ولهذا نظير في حق الشرب ، فقد قدمنا أنه متى ثبت للجار حق الشرب من مسقاة المالك ، واقتضى الأمر شق مجرى في أرض المالك لتوصيل مياه المسقاة إلى أرض الجار ، كان للجار أن يشق هذا المجرى (انظر آنفاً فقرة ٤٤٦) . (والصورة الثانية) تتحقق حيث يعطى للجار حق شق مصرف في أرض المالك ، وفي هذه الصورة وحدها اشترط المانعون أن يصب المصرف الخاص الذي شقه الجار في أقرب مصرف عام (م ٨٠٩ مدق) .

وغنى عن البيان أن من يشترطون مجاورة المسقاة ذاتها في حق الشرب يشترطون كذلك مجاورة المصرف الخاص ذاته في حق المسيل (انظر آنفاً فقرة ٤٤٦ في الهامش) .

مدنى كما رأينا بأن المياه التي تمر بأرض الجار هي المياه الكافية لرى الأراضى تبعية عن مورد المياه (١). هذا من جهة ، ومن جهة أخرى إذا حصل الجار على حق الجرى ، وجب أن تكون المروى من السعة بحيث يمكن أن تجلب المياه الكافية لرى أرضه ، على ما صرح به النص فيما رأينا . وقد كان التفتين المدنى السابق (م ٥٤/٣٣) يقتصر على السماح بإنشاء ممر فى أرض المالك للمياه اللازمة لرى الأراضى البعيدة عن مأخذ المياه ، فكان يمكن تفسير ذلك بأن الجار إذا كان يصله الماء فعلا لم يستطع أن يحصل على حق الجرى فى أرض جاره ، حتى لو كان الماء الذى يصله لا يسمح برى الأرض كلها ربا كافيا (٢) .

وفما يتعلق بحق المسيل فى صورته ، يجب أيضاً أن تكون الوسيلة الوحيدة لصرف مياه الجار هي حصوله على حق مسيل فى أرض جاره . فإذا كانت لديه وسائل أخرى ، كأن استطاع أن يصرف المياه من طريق آخر ولو كان بعيداً ، أو حصل بالاتفاق مع جيران آخرين على حق مسيل فى أراضهم ، لم يعد له بعد ذلك أن يطلب حق المسيل فى أرض جاره . وما قلناه فى الرى الكافى يقال أيضاً فى الصرف الكافى ، فيجب أن يمكن الجار من صرف مياهه صرفاً كافياً (٣) .

(١) وقد توسع القضاء المختلط فى منح حق الجرى بالرغم من ضيق نصوص التفتين المدنى المختلط وعدم تطبيق لائحة الترع والجسور لأن اللائحة لم تكن سارية على الأجانب ، فكان يقضى بمنح حق الجرى إذا ثبت أنه الوسيلة الوحيدة لاستغلال الأرض بطريقة عملية مقبولة ، حتى لو كان من غير المستحيل الحصول على الماء بوسيلة أخرى ، وبمنح هذا الحق أيضاً حتى لو كانت المياه تصل الأرض ولكنها لا تكفى إلا للزراعة الشتوية ، وبأن من حق الجار أن يحصل على المياه الكافية بإقامة آلة رافعة فى أرض المالك إذا ثبتت فائدة هذه الآلة (استئناف مختلط ٢٠ مايو سنة ١٨٩٢ م ٤ ص ٢٤٦ - ٥ فبراير سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ١٦٣) - فن باب أولى تطبيق هذه الأحكام بعد أن توسع التفتين المدنى الجديد وقانون الرى والصرف فى حق الجرى . انظر محمد على عرفة فقرة ٢١١ ص ٢٦٧ - ص ٢٦٨ .

(٢) محمد على عرفة فقرة ٢١١ ص ٢٦٧ .

(٣) فإذا كان يستطيع صرف مياهه صرفاً غير كاف ، لم يمنعه ذلك من طلب حق المسيل . ونص المادة ١٦ من قانون الرى والصرف صريح فى هذا المعنى إذ يقول : « إذا رأى أحد ملاك الأطنان أنه يستحيل أو يتعذر عليه رى أرضه ربا كافياً أو صرفها صرفاً كافياً إلا بإنشاء مسافة أو مصرف فى أرض ليست ملكه ، أو باستعمال مسافة أو مصرف موجه فى أرض الغير . . . » . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا يجوز أن يدفع ضد الجار الذى يطالب بحق المسيل بأن فى إمكانه صرف مياهه بوسائل ميكانيكية (استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ ص ٤٢) . وانظر حد كامل مرسى ١ فقرة ٣١٤ ص ٤١٦ .

والمياه التي يطلب من أجلها حق المسيل هي المياه التي تتخلف بعد رى أرض
البحار ، أما المياه التي تنحدر بفعل الطبيعة من الأراضي المرتفعة كمياه الأمطار
فهذه لا يقرر القانون حتى مسيل بالنسبة إليها . وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين
المدنى يتضمن نصاً يعطى حق المسيل لهذه المياه أيضاً . فكانت المادة ١١٧٧ من
هذا المشروع تنص على ما يأتى : « على مالك الأرض المنخفضة أن يسمح بأن
تنزل فى أرضه المياه التي تنحدر بفعل الطبيعة من الأراضي المرتفعة عنها كمياه
الأمطار ، وليس لمالك الأرض المنخفضة أن يقيم جسراً يسد الماء ، كما أنه ليس
لمالك الأرض المرتفعة أن يأتى ما من شأنه الزيادة فيما يجب أن تتحمله الأرض
المنخفضة من ذلك » (١) . وكان حق المسيل الذى قرره المشروع التمهيدى فى هذا
الحصص يتعارض مع التقنين المدنى السابق ، إذ كانت المادة ٦٤/٤٢ من هنا
التقنين تنص على أنه « يجب على كل مالك أن يصرف فى أرضه أوفى الطريق
العام مياه الأمطار ومياهه المنزلية بالتطبيق على اللوائح الصحية » . ولما عرض
نص المشروع التمهيدى سالف الذكر على لجنة المراجعة ، قررت حذفه لعدم
الحاجة إليه فى مصر ، حيث يقل نزول الأمطار (٢) .

٤٥٣ - إجراءات الحصول على حق المجرى ومس المسيل والتعريف

الواجب - إمامة : بينا فيما تقدم (٣) الإجراءات الواجب اتباعها للحصول
على حق الشرب ، وهذه الإجراءات هي نفسها الإجراءات الواجب اتباعها
للحصول على حق المجرى وعلى حق المسيل فى كل من صورته . وقد رأينا المادة

(١) انظر المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٥ .
هذا ويتنظم صرف المياه المنزلية القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٠ الخاص بصرف مياه المبانى والمواد
المتخلفة فى المجارى المقامة . وكان القضاء المختلط يقضى بوجود حق مسيل للمياه التي تنحدر بفعل
الطبيعة من أرض عالية إلى أرض منخفضة بالرغم من عدم وجود نص يقضى بذلك (استئناف
مختلط أول يونيه سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٤١) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٣ فى الهامش - وهذا لا يمنع من كسب حق
ارتفاع بصرف مياه الأمطار ونحوها فى أرض البحار بطريق الاتفاق وبطريق تخصيص المالك ،
وكذلك بالتقادم إذا وجدت علامات ظاهرة لاستعمال هذا الحق . محمد على - مادة ٢١٧ فقرة ٢٧٤ -
حسن كبيرة فقرة ٦٩ ص ٢١٣ هامش ١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٨ ص ١٠٦ هامش ١

(٣) انظر آنفا فقرة ٤٤٨ .

١٦ من قانون الري والصرف تقضى بأنه في حالة ما إذا رأى الجار أنه يتعذر عليه ري أرضه ريباً كافياً أو صرفها صرفاً كافياً إلا بإنشاء مسقاة (وهذا هو حق المجرى) أو مصرف (وهذا هو حق المسيل في إحدى صورتيه) في أرض ليست ملكه ، أو باستعمال مسقاة (وهذا هو حق الشرب) أو مصرف (وهذا هو المسيل في الصورة الأخرى) موجود في أرض الغير ... ، فإنه إذا لم يستطع التراضي مع أصحاب الأراضي ذوى الشأن ، يقدم طلباً إلى مفتش الري . ويتولى الباشمهندس إجراء التحقيق في موقع المسقاة والمصرف ، ويسير بعد ذلك في إجراءات معينة سبق بيانها (١) .

ويجب أن يعرض المالك عن حق المجرى وحق المسيل كما يعرض عن حق للشرب فيما رأينا . فإذا كان المطلوب شق مروى أو مصرف في أرض المالك للمجرى أو للمسيل ، تحمل الجار كل نفقات إنشاء المروى أو المصرف وجميع تكاليف صيانته ، وسرى أنه إذا أصاب أرض المالك ضرر من المروى أو المصرف فللمالك أن يطلب تعويضاً عما أصابه من الضرر . وإذا كان المطلوب الانتفاع بمسقاة المالك أو بمصرفه ، فإن التعويض يكون باشتراك الجار في نفقات إنشاء المسقاة أو المصرف وصيانتهما ، بنسبة مساحة (أرضه) التي تنتفع منها (م ٢/٨٠٨ مدني) . وتقدر قيمة التعويض على النحو مالف الذكر ، عند عدم الاتفاق عليه ودياً ، لجنة تشكل برئاسة مفتش الري أو من ينيبه وعضوية مفتش المساحة وعمدة البلد ، ويصدر قرارها بأغلبية الآراء ، ويكون نهائياً . وكان المشروع التمهيدى لنص المادة ٨٠٩ مدني يقضى بأن يدفع التعويض مقدماً ، ولكن هذا الحكم الخاص بتعجيل التعويض حذفه مجلس النواب ،

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٤٨ - وإذا حصل الجار على حق المجرى في أرض المالك ، وكان المالك نفسه أرضه بعيدة عن مورد المياه وتوافرت فيه شروط الحصول على حق الشرب ، فإنه يستطيع أن يحصل على حق الشرب من مروى الجار المشقوق في أرضه (انظر آنفاً فقرة ٤٤٦ - وانظر محمد كامل مرسي فقرة ٣٠٩ - شفيق شحاته فقرة ٣٧٧ ص ٣٦٩ - عبد المنعم البدر اوى فقرة ٣٥٤ ص ٣٩٧ وفقرة ٣٥٩ ص ٤٠١ - عبد المنعم فاج السادة فقرة ٦٧ ص ١٠٥) . وكذلك إذا حصل الجار على حق المسيل في أرض المالك فأنشأ مصرفاً خاصاً ، جاز للمالك إذا توافرت فيه هو أيضاً شروط الحصول على حق المسيل أن يحصل على هذا الحق ، ويصرف مياهه في المصرف الخاص المملوك لجاره والمشقوق في أرضه .

واستبدال به أن يكون التعويض « تعويضاً عادلاً » (١) . ولكن المادة ١/١٨ من قانون الري والصرف ، وقد صدر هذا القانون بعد صدور التفتين المدنى الجديد ، تنص على ما يأتي : « لا ينفذ القرار الصادر بمقتضى المادتين السابقتين (ويدخل القرار الذى يعطى الجار حق الشرب أو حق المجرى أو حق المسيل) إلا بعد أداء تعويض لجميع الأشخاص الذين لحقهم ضرر من هذا القرار » . ومعنى ذلك أن يدفع التعويض مقدماً ، فلا يجوز إذن تقسيطه (٢) ، بل يجب تعجيله جملة واحدة . ومن ثم لا يجوز البدء بأعمال الإنشاء قبل دفع التعويض الواجب ، أما فيما يتعلق بمصروفات الصيانة فيدفعها الجار على دفعات ، معجلة أيضاً فى كل دفعة ، بحسب ما تقتضيه أعمال الصيانة ، كل هذا إلا إذا تم اتفاق بين أصحاب الشأن على غير ذلك (٣) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٥٠ فى الهامش - وكانت المادة ٣٣/٥٤ من التفتين المدنى السابق تقضى ، فيما يتعلق بحق المجرى ، بدفع التعويض مقدماً . فكانت المحاكم تقضى بعدم جواز البدء بأعمال الإنشاء قبل دفع التعويض . وبأن تلك الحق فى دفع دعوى وقف الأعمال الجديدة لمنع الماضى فى الأعمال التى بدأت قبل ذلك (استئناف مختلط ١٢ فبراير سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ١٧٧) ، وبأن وجوب دفع التعويض مقدماً يتعارض مع جملة مرتباً سنوياً (استئناف مختلط ٧ مايو سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٣٠٥) .

(٢) انظر عكس ذلك محمد عن عرفة فقرة ٢١٤ ص ٢٧٢ .

(٣) ولا يكسب حق المجرى أو حق المسيل إلا باتباع هذه الإجراءات . وقد قضت محكمة النقض بأن حق المجرى لا يتقرر بمجرد ما أوجب القانون على مالك الأرض من السماح بأن تمر فى أرضه المياه الكافية لرى الأطنان البعيدة عن مورد الماء ، بل يجب لذلك أن يتقدم صاحب الأرض الذى يرى أنه يستحيل أو يتعذر عليه رى أرضه رياً كافية ، والذى تعذر عليه التراضى مع مالك الأرض التى يمر بها المجرى ، بطلب إلى المحكمة أو جهة الإدارة المختصة لتقرير هذا الحق وبيان الكيفية التى يمكن بها إنشاء المجرى وتحديد التعويض الذى يدفعه مقابل تقرير هذا الحق له ، إذ أن تقرير هذا الحق لا يكون إلا مقابل تعويض عادل (نقض مدنى ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض رقم ١٦٢ ص ١٠٤٣) .

وهناك حالة خاصة لحق المجرى نصت عليها المادة ٥٢ من قانون الري والصرف ، إذ تقول : « إذا تحول النيل عن مجراه حتى تكون بذلك جزيرة صغيرة أو طرح يعرج اتجاه أرض مقام عليها آلة رافعة مرخص بها ، ورأت الحكومة بيع الجزيرة أو الأرض أو إيجارها ، فلصاحب الآلة الحق فى حفر مسر فى الأرض الجديدة لإيصال المياه إلى تلك الآلة ، دون أداء أى تعويض » . انظر فى هذه المسألة محمد على عرفة فقرة ٢١٥ .

٤٥٤ — **تعدد المنتفعين بالمصرف** — **إمكانة** : بقى مما سبقت الإشارة إليه حالة ما إذا كان حق المسيل قد تقرر على مصرف خاص للمالك ، فأصبح المنتفع بهذا المصرف كل من المالك الذى أنشأه والجار الذى حصل على حق المسيل . وقد رأينا أن المادة ٨١١ مدنى تنص على أنه « إذا لم يتفق المنتفعون بمسقاة أو مصرف على القيام بالإصلاحات الضرورية ، جاز إلزامهم بالاشتراك فيها بناء على طلب أى واحد منهم » . وقد سبق بيان ذلك فيما يتعلق بالمسقاة الخاصة (١) ، وما ذكرناه فى هذا الشأن ينطبق على المصرف الخاص . فقد يكون هذا المصرف ملكا لأشخاص متعددين اشتركوا جميعا فى إنشائه ، أو يكون ملكا لواحد منهم والباقى ينتفعون به بموجب حق المسيل . وفى جميع الأحوال يلزم المنتفعون بالقيام بالإصلاحات الضرورية للمصرف وتطهيره وصيانتها وحفظ جسوره . ونقول المادة ١١ من قانون الرى والمصرف فى هذا الصدد كما رأينا (٢) : « أصحاب الأراضى المنتفعة بالمساق والمصارف الخاصة مكلفون على نفقتهم بتطهيرها وصيانتها وحفظ جسورها فى حالة جيدة » . ويكون ذلك بنسبة ما يملكه كل منهم من الأراضى التى تنتفع بالمصرف . ويجوز لأى من المنتفعين ، سواء كان هو المنشئ للمصرف أو كان من المنتفعين بموجب حق المسيل ، أن يجبر الآخرين على ذلك إذا امتنعوا عن القيام بهذا الالتزام . وقد تكفلت المادة ١٢ من قانون الرى والمصرف ببيان الإجراءات التى تتبع لإلزام المنتفعين القيام بهذا الواجب ، وقد سبق بيان ذلك فيما يتعلق بالمسقاة الخاصة (٣) ، وما ذكره هناك ينطبق هنا .

٤٥٥ — **مسئولية مالك المروى أو المصرف** — **نص قانونى** : تنص

المادة ٨١٠ مدنى على ما يأتى :

« إذا أصاب الأرض ضرر من مسقاة أو مصرف يمر بها ، سواء أكان ذلك ناشئا عن عدم التطهير أم عن سوء حالة الجسور ، فإن لمالك الأرض أن

(١) انظر آنا فقرة ٤٤٩ .

(٢) انظر آنا فقرة ٤٤٩ .

(٣) انظر آنا فقرة ٤٤٩ .

يطلب تعويضاً كافياً عما أصابه من ضرر، (١) .
 والمفروض هنا أن الجار هو الذي أنشأ المروى في أرض المالك بموجب
 حق المجرى ، أو أنشأ المصرف بموجب حق المسيل . فعليه أن يقوم على نفقته
 بتطهير المروى أو المصرف ، وصيانته . وحفظ جسوره في حالة جيدة
 (م ١١ رى و صرف) . فإذا قصر في ذلك ، وأصاب أرض المالك التي شق
 فيها المروى أو المصرف ضرر ، كأن تلفت زراعته من جراء انسياب المياه
 لسوء حالة الجسور أو امتنع عليه الزرع أو نحو ذلك ، كان على الجار صاحب
 المروى أو المصرف أن يعرض المالك عن الضرر الذي أصابه ، وفقاً للقواعد
 العامة في المسؤولية التقصيرية (٢) .

ويقرن بالتعويض النقدي تعويض عيني . فقد نصت المادة ١٢ من قانون
 الرى والصرف كما رأينا (٣) على أنه « إذا لم يتم أصحاب الأراضي بإجراء ما هو
 مبين في المادة السابقة (التطهير والصيانة وحفظ الجسور) . جاز لمفتش الرى ،
 بناء على تقرير الباشمهندس أو على شكوى من ذى شأن . أن يكلفهم بتطهير

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١١٧٤ من المشروع النهائي على وجه مطابق

لما استقر عليه في التفتين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٨٧٩ في المشروع
 النهائي . ثم وافق عليه لمس النواب تحت رقم ٨٧٨ ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٨١٠ (مجموعة
 الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٠ - ص ٤١) .

ولا مقابل للنص في التفتين المدني السابق . ولكن انظر المادة ١٦ من لائحة النزع والجسور .

ويقابل النص في التفتينات المدنية العربية الأخرى :

التفتين المدني السوري لا مقابل .

التفتين المدني الليبي م ٨١٩ (مطابق) .

التفتين المدني العراقي م ١/١٠٥٨ العبارة الأخيرة (مطابق) .

قانون الملكية للمقاربة للبناء لا مقابل .

(٢) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع النهائي في هذا الصدد : « فإذاعة .. تعطى
 الجار الذي ترتب على أرضه حق رى أو مسيل ، فأصابه ضرر من المسقاة أو المصرف الذي يمر
 بأرضه ، الحق في أن يطلب تعويضاً كاملاً ممن ينتفع بهذه المسقاة أو المصرف ، سواء نشأ الضرر
 من عدم التطهير ، أو من سوء حالة الجسور ، أو من أى سبب آخر ينسب إلى خطأ المالك المنتفع
 (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٥) .

(٣) انظر أيضاً فقرة ٤٤٩ .

المسقاة أو المصرف أو بإزالة ما قد يعترض سير المياه من عوائق أو أشجار أو خلافة، أو بصيانتها، أو بترميم جسورها، أو بإعادة إنشاء الجسور، في موعد معين، وإلحاق التفتيش بإجراء ذلك. وتحصل النفقات بالطرق الإدارية من أصحاب الأراضي. كل بنسبة مساحة أرضه التي تنفع بالمسقاة أو بالمصرف، وبحسب ضمن هذه النفقات قيمة التعويض عن كل أرض تكون قد شغلت بمنتجات التطهير،^(١).

المبحث الثاني

التلاصق في الجوار

١٤ - وضع الحدود

٤٥٦ - نص قانوني: تنص المادة ٨١٣ مدني على ما يأتي:

« لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة، وتكون نفقات التحديد شركة بينهما »^(٢).

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق. ولكن تقنين المرافعات

(١) ويمكن أيضاً تطبيق المادة ٢١ من قانون الري والمصرف، فقد رأيناها (انظر آنفاً فقرة ٤٤٤ في الهامش) تقول: « إذا رأى مفتش الري، بناء على تقرير الباشمهندس أو شكوى من ذوي الشأن، أن أحد المصارف أو المساق الخامة أصبح عديم الفائدة أو مضرراً، وأمكن الاستغناء عنه لوجود طريق آخر للري أو للمصرف. جاز له أن يصدر قراراً بصد أو بإبطال تلك المسقاة أو المصرف. أو منع الضرر إذا لم يمكن الاستغناء عن المسقاة أو للمصرف، وألزم أصحابها بتنفيذ القرار في مهلة معينة، وإلا جاز لتفتيش إجراء ذلك على نفقتهم ».

(٢) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادة ١١٨١ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق

لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٨٨٤ في المشروع النهائي. ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٨٨٢. وفي لجنة مجلس الشيوخ قال أحد أعضاء اللجنة إنه يخشى أن يكون هناك تعارض بين هذا النص وما يجري عليه العمل في مصلحة المساحة من حيث تحديد الملك. فرد عليه مندوب الحكومة بأنه ليس هناك تعارض، لأن النص يقرر حق فصل الحدود، أما فيما يختص بالتنفيذ فيرجع إلى الأوضاع التي يقررها القانون، وإلى أن يوضع القانون الخاص بذلك فمرجع الأمر إلى القضاء. فوافقت اللجنة على النص تحت رقم ٨١٣، وأقر مجلس الشيوخ النص كما أقرته - عليه لجنة - (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٢ - ص ٥٥).

السابق كان يفرض وجود دعوى تعيين حدود العقار ، فيجعلها من اختصاص القاضى الجزئى مهما بلغت قيمة العقارات المطلوب تعيين الحدود بينها (م ٢٦ / ٢٩ مرافعات^(١) .

ويتقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : لا متقابل فى التقنين المدنى السورى - وفى التقنين المدنى الليبى م ٨٢٢ - وفى التقنين المدنى العراقى م ١٠٦٠ - ولا مقابل فى قانون الملكية العقارية اللبناى^(٢) .

والمفروض هنا أن أرضين غير مبذبتين متلاصقتان^(٣) ، وهما مملوكتان ملكية خاصة^(٤) للمالكين مختلفين^(٥) . ويريد أحد المالكين أو كلاهما وضع حدود فاصلة ما بين أرضيهما . حتى تتميز كل أرض عن الأخرى . ووجه

(١) وتتولى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « لم يعرض التقنين الحال (السابق) لالتزام الجيران بوضع حدود ما بين أملاكهم المتلاصقة . ولكن تقنين المرافعات (م ٢٩ / ٢٦) - حمل الدعاوى المتعلقة بوضع الحدود من اختصاص القاضى الجزئى ، فافترض وجودها . وتنسيقا لتشريع نص المشروع على هذا الالتزام « (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٤) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى لا مقابل .

التقنين المدنى الليبى م ٨٢٢ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ١٠٦٠ : لكل مالك أن يسور ملكه . على ألا يمنع ذلك من استعمال حق لعقار مجاور . وله أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة . وتكون نفقات التجديد شركة بينهما . (والتقنين العراقى يتفق مع التقنين المصرى) .

قانون الملكية العقارية اللبناى لا مقابل .

(٣) أو أن هناك أرضين مبذبتين مع فناء لكل أرض . والفناءان متلاصقان . ولا يمنع التلاصق أن يكون الأرضان مفصولتين بطريق خاص . ولكن يمنعه أن تكونا مفصولتين بطريق عام أو محرى ماء عام (أوبرى ورو ٢ فقرة ١٩٩ ص ٣١٦ - بودرى وشوفوفقرة ٩٠٨ - عبد المنعم البدرأوى فقرة ٩٣ ص ١١٩ - محمد على عرفة فقرة ٢٣٩ مكررة ص ٣٠٥ - ص ٣٠٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٨٨ ص ١٣٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١١ ص ٣٢) .

(٤) انظر فى التلاصق مع الأملاك العامة مايل فقرة ٤٦٠ .

(٥) ويكون المالكان مختلفين حتى لو كانت إحدى الأرضين مملوكة لها على الشيوع وكانت

الأرض الأخرى ملكا خاصا لأحدهما (انسيكلوبيدى الشرع اللفظ Bonaage فقرة ٢٦) .

أن وضع الحدود قيد على الملكية هو أن كل مالك من المالكين المتلاصقين يجبر على المساهمة في هذا العمل ، فتتقيد بذلك حريرته في ملكه بعد أن كان حراً في تحديد هذا الملك أو في عدم تحديده ، وذلك ما لم يتراض المالكان ويتفقا وديا على وضع الحدود . فبذلك إذن اتفاق ودي على وضع الحدود . فإن تعذر هذا الاتفاق ، إما لرغبة أحدهما في تجنب نفقات التحديد أو لخشيته من ظهور زيادة في ملكه يكون قد اشتصها أو لغير ذلك من الأسباب ، جاز للمالك الآخر أن يرفع على المالك الأول دعوى تعيين الحدود .

٤٥٧ — اتفاق وديا على وضع الحدود : قد يتفق ، كما قدمنا ، المالكان المتلاصقان على وضع الحدود ما بين أرضيهما ، وديا لا عن طريق القضاء . فيكونان متفقين أولا على ملكية كل منهما لأرضه ، ومساحة الأرض التي يملكها ، ولكنهما غير مستوثقين من الحدود الفاصلة ما بين أرضيهما ، فيريدان الاستيثاق من ذلك ووضع علامات ظاهرة لتبين هذه الحدود . فيتفقان على خبير ، عند الاقتضاء ، يقوم بمسح أرض كل منهما من واقع مستندات الملك ، ويرسم الحدود الفاصلة ما بين الأرضين ، ويضع علامات ظاهرة لتبين هذه الحدود . ويحرر بذلك محضر تحديد (procès-verbal d'abornement) يوقع عليه المالكان ويكون ملزما لهما ، ويرجعان إليه لإعادة علامات التحديد إذا انطمست هذه العلامات (١) .

ويعتبر محضر التحديد الذي وقعه المالكان عقداً فيما بينهما ، فهو ملزم لهما كما قدمنا ، ولا يطعنان فيه إلا بما يطعن به على العقد . فيجوز بوجه خاص أن يطعنا فيه بالإبطال ، لنقص في الأهلية . أو لعب في الرضاء من غلط (٢) أو تدليس أو إكراه .

٤٥٨ — دعوى تعيين الحدود — فصائلها : دعوى تعيين الحدود

(١) كذلك يقع وضع الحدود عندما يكون العقار لا لنقل الملكية ، فعندئذ تتخذ إجراءات التسجيل ، ويمهد لها انتقال عمال المساحة إلى العقار ومسحه ووضع حدوده عن طريق دق قطعة من الحديد في شكل وتد في نهاية كل حد من الحدود الأربعة .

(٢) كما إذا كشفت حدود قديمة لم يكن يعرفها الطرفان ، وهي مخالفة للحدود الجديدة (تولوز ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٩ جازيت بآله ١٩٢٩ - ٢ - ٩٨١ - أنسيكلوبيدي دالوز ١ لفظ *Bornage* فقرة ٤٧) .

دعوى عبودية عقارية (١) . إذ هي تتعلق بقيد أو بفتح عيني عن عتار ليس بحق ارتفاق (٢) كما قدمنا . وهي دعوى غير قابلة للتقادم . مادام سببها قائماً وهو التلاصق ما بين الأراضى المتجاورة (٣) . ولكننا سنرى (٤) أنه إذا انطمست الحدود التى تعينت ومضى على انطساها خمس عشرة سنة ، تقادمت دعوى إعادة هذه الحدود إلى أصلها ووجب رفع دعوى من جديد بتعيين الحدود . كذلك إذا قامت حيازة متعارضة مع الحدود التى تعينت ، جاز كسب ما يتعارض مع هذه الحدود بالتقادم المكسب . وتختلف دعوى تعيين الحدود عن دعوى الاستحقاق وعن دعوى الحيازة .

تختلف عن دعوى الاستحقاق فى أن ملكية الأراضى المتلاصقة ليست محل نزاع بين أطراف الدعوى ، وكل ما يطلب فيها هو تعيين الحدود الفاصلة ما بين هذه الأراضى ، لا تثبيت ملكية أرض أو جزء من الأرض لأحد المتخاصمين كما هو الأمر فى دعوى الاستحقاق . فإذا ما تخلل دعوى تعيين الحدود نزاع جدى على ملكية الأراضى المتلاصقة أو على ملكية بعض أجزائها فإن الدعوى تتحول إلى دعوى استحقاق وتصبح من اختصاص محكمة أخرى كما سنرى . والحيازة لا تلعب دوراً كبيراً فى دعوى تعيين الحدود ، فى حين أنها تلعب دوراً بالغ الأهمية فى دعوى الاستحقاق على ما رأينا . فالحائز فى دعوى الاستحقاق هو المدعى عليه ، وغير الحائز هو الذى يتحمل عبء الإثبات . أما فى دعوى تعيين الحدود ، فكل من الطرفين مدع ومدعى عليه (٥) ، ومن ثم يكلف كل منهما بإثبات ملكيته . ويكون ذلك لا عن طريق مستندات التمليك والحيازة فحسب ، بل أيضاً عن طريق العلامات الظاهرة فى الأرض ، وموقع الأرض ، وشكلها وتعرجاتها ، مما لا يعتد به فى دعوى الاستحقاق

(١) محمد كامل م سى ١ فقرة ٣٤٤ ص ٤٥١ .

(٢) وحتى الذين يعتبرون قيود الملكية حقوق ارتفاق يقفون هنا ، ويعتبرون الالتزام بوضع الحدود التزاماً قانونياً وليس بحق ارتفاق ، لأن حق الارتفاق لا يمكن أن ينطوى على حمل إيجابى (شفيق شحانة فقرة ٣٩٣) .

(٣) أوبر ورو ٢ فقرة ١٩٩ ص ٣١٩ - ص ٣٢٠ - بودرى وشولفو فقرة ٩١٧ .

(٤) انظر مايل فقرة ٤٦٢ .

(٥) بودرى وشولفو فقرة ٩٠٣ .

إذا تعارض مع الحيابة . ودعوى تعيين الحدود من اختصاص القضاء الجزئى كما سنرى ، أما دعوى الاستحقاق فهى من اختصاص القضاء الكلى أو القضاء الجزئى بحسب قيمتها .

وتختلف دعوى تعيين الحدود عن دعوى الحيابة فى أن المطلوب فى دعوى الحيابة هو تثبيت الحيابة مؤقتا للحاظر الذى توافرت فيه الشروط إلى أن ترفع دعوى الاستحقاق ، فهى دعوى تمهيدية لهذه الدعوى الأخيرة . وترفع دعوى الحيابة فى مواعيد معينة لا بد من مراعاتها ، وإلا كان قبولها غير جائز . أما دعوى تعيين الحدود فلا شأن لها بالحيابة ، بل إن الحدود التى تعين قد تكون متعارضة مع الحيابة . وليست دعوى تعيين الحدود بدعوى تمهيدية لدعوى الاستحقاق ، بل على النقيض من ذلك دعوى الاستحقاق هى التمهيد لدعوى تعيين الحدود . فإذا ما استقرت الملكية لكل من المالكين المتلاصقين عينت الحدود الفاصلة ما بين أرضيهما طبقا لما استقر عليه أمر الملكية . وليس هناك ميعاد لرفع دعوى تعيين الحدود ، فهى ترفع فى أى وقت ، وقد قدمنا أنها غير قابلة للتقادم .

٤٥٩ - المحكمة المختصة بدعوى تعيين الحدود : تنص المادة ٤٦ من تقنين المرافعات على أن « تختص محكمة المواد الجزئية كذلك بالحكم ابتدائيا مهما تكن قيمة الدعوى ، وانتهائيا إذا لم تتجاوز قيمتها خمسين جنيا فيما يأتى : (د) دعوى تعيين الحدود وتقدير المسافات المقررة بالتوائين واللوائح أو العرف فيما يتعلق بالأبذية أو المنشآت الضارة أو الغرس ، إذا لم تكن الملكية أو الحق محل نزاع ... » .

وبمخلص من هذا النص أن دعوى تعيين الحدود ، إذا لم تكن الملكية فيها محل نزاع . تكون من اختصاص القضاء الجزئى ، مهما تكن قيمة الأراضى المتلاصقة المطلوب تعيين الحدود الفاصلة فيما بينها . فقد تبلغ هذه القيمة مقدارا كبيرا . ومع ذلك تبقى دعوى تعيين الحدود من اختصاص القاضى الجزئى ، بل ويكون حكمه فيها نهائيا إذا لم يتجاوز قيمة الأراضى - وهذا نادر - خمسين جنيا ، فإذا تجاوزت هذا المقدار كان حكم القاضى الجزئى ابتدائيا يستأنف أمام المحكمة الكلية . والسبب فى النزول بالاختصاص إلى أدنى مراتبه هو أن دعوى

تعيين الحدود لا تعرض لنزاع في الملكية كما قدمنا ، إذ المفروض أن الملكية ثابتة ، وكل ما ثبت فيه المحكمة هي مسألة مادية يمكن في يسر بالالتجاء إلى خبرة مهندس المساحة التحقّق منها . وهي التعرف على المعالم والحدود الفاصلة ما بين أرضين متلاصقتين . ووضع علامات بارزة لهذه الحدود ، وتحرير محضر بالتحديد . وتكون المحكمة الجزئية المختصة هي المحكمة الكائنة في دائرتها الأراضي المتلاصقة .

وقد استقرّ القضاء الفرنسي في دعوى تعيين الحدود^(١) على أن يشمل اختصاص قاضي الصلح^(٢) لا تعيين الحدود فحسب ، بل أيضاً فحص الحدود غير الثابتة وتثبيت ما يمكن تثبيته منها بالرجوع إلى مستندات التملك ووثائق الدعوى ومسح الأراضي . بل يمتد اختصاصه إلى أبعد من ذلك ، فيقسم ما يحده ، بعد مسح الأراضي ، من عجز أو زيادة في المساحة بين المالكين المتلاصقين بعد أن يرجع في ذلك إلى المساحات المبينة في مستندات التملك^(٣) . ويبقى للقاضي هذا الاختصاص حتى لو تمسك أحد طرفي الدعوى بالحجزة القائمة لتعيين الحدود ، فإن التمسك بهذه الحجزة لا يعتبر نزاعاً في الملكية^(٤) ، كما لا يعتبر نزاعاً في الملكية مجرد الاختلاف على تطبيق مستندات التملك دون أن يكون هناك نزاع على هذه المستندات ذاتها^(٥) . بل إن النزاع في الملكية ذاته لا يعتد به ، إذا لم يستند هذا النزاع إلى سند لتملك أو إلى التقادم^(٦) . أما إذا نازع أحد الطرفين ، مستنداً في ذلك إلى سند أو إلى التقادم ، في ملكية

(١) انظر في ذلك بولانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٤٤٠ .

(٢) وهو ما يقابل عندنا القاضي الجزئي - ويسمى الآن *judge d'instance* .

(٣) نقض فرنسي ١٠ أبريل سنة ١٨٦٦ سيريه ١ - ٢٦ - ١ - ٢٨٩ - ٢ أغسطس سنة ١٨٧٥

سيريه ٧٦ - ١ - ١١ - بودري وشوفو فقرة ٩١٣ .

(٤) نقض فرنسي ١٢ فبراير سنة ١٨٧٩ سيريه ٧٩ - ١ - ١٧٦ - ١٦ مارس سنة

١٨٨٠ سيريه ٨٠ - ١ - ٣٦٧ .

(٥) نقض فرنسي ١٢ يونيو سنة ١٨٦٥ سيريه ٦٥ - ١ - ٣٠٧ - أوبري وروا ٢

فقرة ١٩٩ ص ٣٢٤ .

(٦) نقض فرنسي ٢٠ يونيو سنة ١٩٠٨ سيريه ١٩٠٨ - ١ - ٤٤٨ - ٢٦ مايو

سنة ١٩١٤ سيريه ١٩١٥ - ١ - ٧٦ - ١٥ مارس سنة ١٩٢١ جازيت دي پاليه ١٩٢١ - ١ -

٥٣٢ - أوبري وروا ٢ فقرة ١٩٩ ص ٣٢٥ - بودري وشوفو فقرة ٩١٥ - مارتى ورينو

فقرة ٢٥ ص ٢٧٢ - ص ٢٧٣ .

أجزاء معينة من الأراضي المتلاصقة . فإن دعوى تعيين الحدود تنقلب إلى دعوى استحقاق لا يختص بنظرها قاضي الصلح (التناضى الخزن) (١) . وإذا أثر هذا النزاع في أية حالة كانت عليها الدعوى (٢) . وجب على التناضى . ولو من نشاء نفسه ، احكم بعدم اختصاصه . ولا يقتصر على وقف الدعوى حتى يبت في النزاع في الملكية (٣) . وذلك كله ما لم يكن النزاع على الملكية نزاعاً غير جدي (٤) . وإذا رفع النزاع على الملكية أمام المحكمة المختصة (٥) ، فهذه المحكمة لا تقتصر على البت في هذا النزاع . بل تعين أيضاً الحدود الفاصلة ما بين الأراضي المتلاصقة (٦) . وتحيل الدعوى . بعد ذلك إلى قاضي الصلح (juge d'instance) لمجرد تطبيق الحدود التي عينها المحكمة تطبيقاً مادياً على الطبيعة (٧) .

٤٦٠ - محل دعوى تعيين الحدود وطرفاها : قدمنا (٨) أن محل

- (١) نقض فرنسي ٢٦ يونيو سنة ١٨٨٨ سيريه ٩٠ - ١ - ٣٠٣ - : يناير سنة ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٥ - ١ - ١١٢ - ٢٦ مايو سنة ١٩٠٨ دالوز ١٩٠٨ - ١ - ٣٠٤ - ١٣ يناير سنة ١٩٠٩ دالوز ١٩٠٩ - ١ - ٢١٢ - ٢٦ مايو سنة ١٩١٤ سيريه ١٩١٤ - ١ - ٧٦ .
- (٢) نقض فرنسي ١٨ يونيو سنة ١٨٨٤ دالوز ٨٥ - ١ - ٢١٣ .
- (٣) نقض فرنسي ٢٤ فبراير سنة ١٨٧٥ سيريه ٧٥ - ١ - ٣٢٩ - ١٨ يونيو سنة ١٨٨٤ دالوز ٨٥ - ١ - ٢١٣ - أوبري ورو ٢ فقرة ١٩٩ ص ٣٢٧ - بودري وشوفو فقرة ٩١٦ ص ٦٥٥ - محمد علي عرفة فقرة ٢٣٩ ص ٣٠٥ - عكس ذلك عبد المنعم للبدراوى فقرة ٩٣ ص ١١٩ - عبد المنعم فرج الصلحة فقرة ٨٩ .
- (٤) نقض فرنسي ١٥ ديسمبر سنة ١٨٨٥ سيريه ٨٦ - ١ - ١٥٦ - : يناير سنة ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٥ - ١ - ١١٢ - ٣٠ - ليه سنة ١٩٣٢ جازيت دي پاليه ١٩٣٢ - ٢ - ١٠٩ - ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٢ جازيت دي پاليه ١٩٣٢ - ١ - ٢٨٦ - ٢٦ يناير سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٥ - ١ - ٢٢٥ - ١٤ يونيو سنة ١٩٥٤ Bull. civ. ١٩٥٤ - ١ - ١٦٣ - ١٨ فبراير سنة ١٩٦٠ المحلة الفصلية للقانون المدني ١٩٦٠ - ٥٢٨ - أوبري ورو ٢ فقرة ١٩٩ ص ٣٢٧ - بودري وشوفو فقرة ٩١٥ - مارتى وريندو فقرة ٢٥٧ ص ٢٧٣ - محمد علي عرفة فقرة ٢٣٩ ص ٣٠٤ - ص ٣٠٥ .

(٥) المحكمة المختصة في فرنسا هي *tribunal de grande instance* .

(٦) ص فرنسي ١٨ يونيو سنة ١٨٨٤ دالوز ٨٥ - ١ - ٢١٣ .

(٧) نقض فرنسي ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٨٦ سيريه ٨٧ - ١ - ١١٢ - بودري وشوفو

فقرة ٩١٦ ص ٦٤٤ .

(٨) انظر آتياً فقرة ٤٥٦ .

دعوى تعيين الحدود هو إقامة حدود ثابتة بين أرضين غير مبينتين متلاصقتين ، مملوكتين ملكية فردية للمالكين مختلفين^(١) . ويغلب أن تكون الأرضان المتلاصقتان من الأراضي الزراعية أو الأراضي القضاء . ولكن لا يوجد ما يمنع من أن توضع حدود فاصلة ما بين أرضين مبينتين على أن تكونا منتهيتين بنتائين هما المتلاصقتان أو بأرض عراء^(٢) . وقيام سور أو خندق أو أى حاجز آخر ما بين الأرض لا يمنع من بقائهما متلاصقتين ، فيجوز طلب وضع الحدود بينهما ، ما لم يكن هذا الحاجز قد أقيم بناء على تعيين سابق للحدود لا يزال حافظاً أثره ، فعند ذلك لا تجوز إعادة التعيين^(٣) . كذلك لا يمنع التلاصق ، فيجوز طلب وضع الحدود ، أن يتوسط الأرض طريق خاص مملوك لأحد المالكين أو مملوك لكلهما ملكية مفرزة ، أو أن يتوسط مروى ماء صغير من اليسر أن يتغير مجراه^(٤) . أما إذا توسطت الأرض مجرى ماء كبير ثابت ، فإن هذا المجرى يكون حداً فاصلاً طبيعياً ، ولا حاجة بعد ذلك إلى تحديد آخر^(٥) . كذلك لا تكوى هناك حاجة إلى تحديد آخر إذا فصلت الأرضين طريق عام ، فإن هذا الطريق يكون هو الحد الفاصل^(٦) . وإذا كانت الأرض ملاصقة للأملك العامة أو الدومين العام ، فإن جهة الإدارة هي التى تعين حدود الملك العام بقرار يصدر منها لا عن طريق دعوى بتعيين الحدود ، ولصاحب الأرض الملاصقة أن يطعن فى قرار الإدارة بالإلغاء أمام القضاء الإدارى ، وله أن يطلب التعويض أمام المحاكم العادية^(٧) .

-
- (١) نقض فرنسى ٧ مارس سنة ١٩٣٤ جازيت دى پاليه ١٩٣٤ - ١ - ٨٩٥ .
(٢) نقض فرنسى ٤ مارس سنة ١٨٧٩ داللو ٧٩ - ١ - ١٨٣ - ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٧ داللو ١٩٥٨ - ٩٥ - أوبى ورو ٢ فقرة ١٩٩ ص ٣١٦ - بودرى وشوفو فقرة ٩١٠ - مارتى ورينو فقرة ٢٥٧ ص ٢٧٢ - محمد على عرفة فقرة ٢٣٩ مكررة ص ٢٠٦ - محمد كامل مرسى ١ فقرة ٣٤٤ ص ٤٥١ - عبد المنعم البدر اوى فقرة ٩٣ ص ١٢٠ .
(٣) نقض فرنسى ١٤ يناير سنة ١٩١٤ داللو ١٩١٧ - ١ - ١٧٨ .
(٤) نقض فرنسى ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٩٩ داللو ١٩٠٠ - ١ - ١٣٢ .
(٥) نقض فرنسى ١١ ديسمبر سنة ١٩٠١ داللو ١٩٠٢ - ١ - ٣٥٣ .
(٦) نص فرنسى ٦ نوفمبر سنة ١٨٦٦ سيريه ٦٦ - ١ - ٤٢٧ .
(٧) محمد كامل مرسى ١ فقرة ٣٤٤ ص ٤٥١ - محمد على عرفة فقرة ٢٣٩ مكررة ص ٣٠٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٨٨ ص ١٣٢ - وانظر فى القانون الفرنسى والقضاء فى فرنسا بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٤٣٥ .

ولأى من المالكين المتلاصقين أن يكون طرفاً في دعوى تعيين الحدود - فيجوز لكل منهما أن يرفع هذه الدعوى على الآخر (١) . وكما يجوز للمالك أن يكون طرفاً في الدعوى . كذلك يجوز لصاحب حق الانتفاع وللمحتكر ولناظر الوقف أن يرفعوا دعوى تعيين الحدود (٢) . ولكن لا يجوز للمستأجر ولا للمزارع أن يرفع هذه الدعوى ولا أن يدخل طرفاً فيها . فإن حقه شخصي فليست له صفة في دعوى عينية كدعوى تعيين الحدود (٣) . ولما كانت هذه الدعوى من أعمال الإدارة . فتكفي أهلية الإدارة في التقاضي . ويجوز للولي أو الوصي أو التيم أو الوكيل وكاتبة عامة أو ناقص الأهلية إذا كان مملك أعمال الإدارة أن يرفعها أو ترفع عليه . وذلك ما لم تختلط بزراع في الملكية فعند ذلك تجب أهلية التصرف (٤) .

٤٦١ - عمليات التحجير : هناك عمليتان رئيسيتان . يتلوها عمليتان

تنفيذيتان . فالعمليتان الرئيسيتان هما : (أولاً) فحص سندات التملك للاستيثاق من مساحة الأراضي المتلاصقة المذكورة في هذه السندات . وليس من الضروري

(١) ويجوز للمالك على الشيوخ أن يرفع دعوى تعيين الحدود ولو لم يشترك معه في رفع

الدعوى شركاؤه في الشيوخ (بودري وشوفو فقرة ٩٠٥ - أنسيكلوبيدي دالوز ١ لفظ **Bornage** فقرة ٥٢) .

(٢) وفي حالة صاحب حق الانتفاع والمحتكر . يجب على البخار المتعلق بإدخال صاحب

الترقية أو المحكر خصماً في الدعوى حتى يكون الحكم حجة عليه (بلانيول وريبير وبولانجييه ١ فقرة

٢٩٣٨ - محمد على عرفه فقرة ٢٣٩ مكررة ص ٣٠٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٨٨ ص ١٣٢) .

أما صاحب حق الارتفاق فلا صفة له في رفع دعوى تعيين الحدود (نقض فرنسي ٢٧ أكتوبر

سنة ١٩٤٨ سيريه ١٩٤٩ - ١ - ١٤ - مارتى وزينو فقرة ٢٥٧ ص ٢٧١ هامش ١ - أنسيكلوبيدي

دالوز ١ لفظ **Bornage** فقرة ٥٢) .

والدائن المرتهن رهن حيازة له صفة في رفع دعوى تعيين الحدود على أساس أن له حقاً عينياً

في القانون المصري . ويدخل المالك خصماً في الدعوى حتى يكون الحكم في مواجهته (ديمولر-تيا

١١ فقرة ٢٥٧ - بودري وشوفو فقرة ٩٠٥ ص ٦٣٥ - دي باج ودكرز فقرة ٩٥٨ ص ٨٤٧ -

أوبري ورو ٢ فقرة ١٩٩ هامش ١٣ - منصور مصطفى منصور فقرة ١١ ص ٣٢ - عكس

ذلك محمد على عرفة فقرة ٣١٩ مكررة ص ٣٠٦) .

(٣) بودري وشوفو فقرة ٩٠٥ .

(٤) انظر في القانون الفرنسي بودري وشوفو فقرة ٩٠٦ - بلانيول وريبير وبيكار ٣

فقرة ٤٣٤ .

أن تكون هذه السندات مشتركة بين أطراف الدعوى . ويقترن بذلك معاينة الأرض على الطبيعة . للتعرف على أوضاعها وشكلها ومن هي تحت حيازته والعلامات المادية الموجودة فيها . (ثانياً) مسح الأراضي المتلاصقة للاستيثاق من مساحتها الحقيقية . وما عسى أن يوجد فيها من زيادة أو نقص . وقد يستلزم الأمر ، بناء على طلب أطراف الدعوى أو بناء على أمر القاضى من تلقاء نفسه ، مسح أراضٍ أخرى مجاورة إذا وجد عجز في مساحة الأراضي المتلاصقة . فقد يتبين أن هذا العجز موجود فيها . وبخاصة إذا كانت هذه الأراضي المجاورة هي والأراضي المتلاصقة مجموعاً واحداً ثم قسم بعد ذلك . وليس لأصحاب الأراضي المجاورة أن يحتجوا بعدم تلاصق أراضيهم بالأراضي المطلوب تحديدها^(١) .

والعملتان التنفيذيتان هما : (أولاً) رسم الحدود الفاصلة ما بين الأراضي المتلاصقة . وإقامة معالم مادية ثابتة لهذه الحدود . وقد نوضع قوالب من الطوب ، ولكن الغالب أن تدق قطعة من الحديد في شكل وتد في نهاية كل حد من الحدود الأربعة . بحيث إذا مد خط مستقيم بين كل وتدين متقابلين أحاطت الخطوط المستقيمة الأربعة بجميع أطراف الأرض^(٢) . (ثانياً) تحرير محضر تحديد (procès-verbal d'abornement) يثبت فيه اتجاهات الحدود المرسومة بالدقة المستطاعة . حتى يمكن الرجوع إليه لإعادة معالم الحدود إذا ما انطمست هذه المعالم .

٤٦٢ - محضر التمديد وقوة في الوثائق : ومحضر التمديد يوقعه الطرفان ، وحتى إذا لم يوقعاه فلا بد من تصديق المحكمة عليه . والمحضر الموقع

(١) أوبري ورو ٢ ، فقرة ١٩٩ ص ٣١٥ - بودرى وشوفوقرة ٩٠٩ - بلانيون وريبير وبيكار ٣ فقرة ٤٣٧ .

(٢) وقد يتبين أن الحدود الفاصلة هي خطوط متعرجة غير مستقيمة ، فيجوز في هذه الحالة تصحيح هذه الخطوط وجعلها مستقيمة عن طريق تبادل أصحاب الأراضي المتلاصقة أجزاء من الأرض كل منهم مع الآخرين . وهذا يقتضى أن يكون أطراف الدعوى قد توافروا على أهلية التصرف فلا تكن أهلية الإدارة ، وأن يكونوا راضين بهذا التبادل فلا يستقل به القاضى ، وأن يدفعوا رسوم نقل الملكية طبقاً للقواعد المقررة (بلانيون وريبير وبيكار ٣ فقرة ٤٣٨ - كاريونيه ص ١٥٥) .

عليه من الطرفين أو المصدق عليه من المحكمة بكون حجة بما جاء فيه على كل من الطرفين . من حيث مساحة كل أرض ومن حيث الحدود الفاصلة بين الأرضين . وقد قدمنا (١) أنه إذا انطدست معالم الحدود الفاصلة : أو تعدد طرفها أحد الطرفين ، فإنه يجوز لصاحب المصلحة أن يطلب إعادة معالم الحدود كما كانت . وذلك من واقع محضر التحديد . ويجوز أيضاً لصاحب المصلحة أن يرفع دعوى الحيازة إذا توافرت شروطها لإعادة معالم الحدود ، وعلى من يعنيه الأمر أن يرفع دعوى الموضوع .

ومع ذلك يقد محضر التحديد قيمته إذا تغيرت معالم الحدود أو انطدست ومضى على تغيرها أو انطاسها خمس عشرة سنة . إذ تسقط دعوى إعادة الحدود إلى ما كانت عليه بالتقادم المستقط . ويجب في هذه الحالة رفع دعوى من جديد بتعيين الحدود . وقد تعين الحدود الجديدة على غير الصورة التي عينت بها الحدود القديمة . فقد يتفق أن أحد الطرفين أو أجنبياً يكون قد وضع يده على جزء من الأراضي المتلاصقة وأن يكون قد ملكه بالتقادم المكسب ، فتعين الحدود الجديدة عندئذ بما يتفق مع هذا الوضع الجديد (٢) .

ومحضر التحديد إذا وقع عليه الطرفان يكون عقداً ملزماً لكل منهما ، ولكن يجوز لأي من الطرفين أن يطعن في المحضر بما يطعن به في أي عقد ، وبخاصة بالإبطال للغلط (٣) . أما الحكم القاضي بالتصديق على المحضر . فيطعن فيه بوجوه الطعن في الأحكام (٤) .

٤٦٣ - نفقات التمهيد : رأينا (٥) أن المادة ٨١٣ مدني تنص

في آخرها على ما يأتي : « وتكون نفقات التحديد شركة بينهما ، أي بين المالكين المتلاصقين . وتقول المذكورة الإيضاحية للشروع التمهيدى في هذا الصدد . » وقد جعلت نفقات التحديد شركة ما بين الجيران حتى حسب الرووس .

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٦١ .

(٢) أوبرى ورو ٢ فقرة ١٩٩ ص ٣٢٢ - ص ٣٢٣ وهاش ٣٠ و٣١ - بودرى وشرفو فقرة ٩٢١ - بلانيول ريبير وبيكار ٣ فقرة ٤٣٩ ص ٤٣٩ - وانظر آنفاً فقرة ٤٥٨ ،

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٥٧ .

(٤) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٤٣٩ ص ٤٣٩ .

(٥) انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ .

ولو اختلفت مساحات الأراضي . ولكن نفقات مسح الأراضي ذاتها تكون على أصحابها . كل بنسبة مساحة الأرض التي يملكها ، (١) .

ويجب التمييز بين أنواع ثلاثة من النفقات .

(النوع الأول) نفقات التحديد ذاته . من فحص سندات التملك ، وتطبيقها على الطبيعة ورسم الحدود القائمة ووضع معالم مادية ثابتة لها . فهذه النفقات تكون شركة ما بين المالكين المتلاصقين ، وتقسم بينهما مناصفة بحسب الرؤوس .

(النوع الثاني) نفقات مسح الأراضي المتلاصقة ، وهذه تقسم بين المالكين المتلاصقين كل منهما بنسبة مساحة الأرض التي يملكها .

(النوع الثالث) نفقات الدعاوى إذا وقع نزاع في الملكية ، فهذه تكون على من خسر الدعوى طبقاً للقواعد العامة (٢) .

٤٦٤ - تحويط الملك - إهانة : وإذا كان القانون قد جعل وضع الحدود بين الأملاك المتلاصقة إجبارياً بناء على طلب أى من الملاك . فإن تحويط الملك من جميع جوانبه بنسك أو بسور أو بسياج أو بنحو ذلك ليس إجبارياً . ونصن المادة ١/٨١٨ مدني في صدرها صريح في هذا المعنى ، إذ يقول : « ليس للجار أن يجرحاره على تحويط ملكه (٣) » . وسنعود إلى هذه المسألة عند الكلام في الحائط الفاصل (٤) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٤ .

(٢) انظر في كل ذلك : نضر فرنسي ١٣ يناير سنة ١٩٠٩ دالوز ١٠٩ - ١ - ٢١٢ - ١٧ يونيو سنة ١٩١١ جازيت دي داليه ١٩١١ - ٢ - ٣١١ - أوبر ورو ٢ فقرة ١٩٩ ص ٣٢١ - بودري وشوفو فقرة ٩١٨ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٤٤١ - مارتى ورينو فقرة ٢٥٧ ص ٢٧٣ - محمد كامل مرسى ١ فقرة ٣٤٤ - محمد علي عرفة فقرة ٤٢٠ - عبد المنعم البدر أوى فقرة ٩٣ ص ١٢٠ - حسن كبيرة فقرة ٧٥ ص ٢٣٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٨٩ ص ١٣٤ - منصور مصطفي منصور فقرة ١١ ص ٣٢ .

(٣) يقضى المرسوم بقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٤٧ بأن على مالك الأرض النفضاء أو الخربة أن يقوم بتسويرها إذا رت الإدارة المسحية هذا التسوير حماية لصحة العامة ، والإقامة الإدارية بهذا التسوير على نفقة المالك

(٤) انظر ما يلي فقرة ٦١٠ .

٢٤ - حق المرور

٤٦٥ - نص قانوني : تنص المادة ٨١٢ مدني على ما يأتي :

« ١ - مالك الأرض محبوسة عن الطريق العام . أو التي لا يصلها بهذا الطريق ممر كاف إذا كان لا يتيسر له الوصول إلى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة . له حق المرور في الأراضي المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف . مادامت هذه الأرض محبوسة عن الطريق العام . وذلك في نظير تعويض عادل . ولا يستعمل هذا الحق إلا في العقار الذي يكون المرور فيه أخف ضرراً ، وفي موضع منه يتحقق فيه ذلك » .

٢ - على 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 (١) .
ويقابل هذا النص المادة ٦٥/٤٣ من التقنين المدني السابق (٢) .

(١) تاريخ النص : ويرد هذا النص في المادة ١١٧٨ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استتر عليه في التقنين المدني الجديد . فيما عدا أن عبارة « وذلك في نظير تعويض عادل » الواردة في الفقرة الأولى كانت في المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : « وذلك في نظير تعويض كامل يدفعه مقدماً » . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٨٨٢ في المشروع النهائي . وفي لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب حلت عبارة « وذلك في نظير تعويض عادل » محل عبارة « وذلك في نظير تعويض كامل يدفعه مقدماً » . وأصبح رقم المادة ٨٨٠ . ووافق عليها لسان الشيوخ تحت رقم ٨١٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٧ - ص ٥٣) .

(٢) التقنين المدني السابق م ٦٥/٤٣ : لصاحب الأرض التي ليس لها اتصال بالطريق

العمرى الحق في الاستعمال على مسلك من أرض الغير للوصول إلى الطريق المذكور ويكون الحكم بمعرفة المحاكم فيما يتعلق بتعيين ذلك المسلك . وبتقرير ما يعنى . مقدماً من تعويض في مقابلة المسلك المذكور .

ويختلف نص التقنين السابق عن نص التقنين الجديد في مسائل ثلاث : (١) التقنين الجديد أوسع من التقنين السابق في حق المرور من ناحية جواز منحه في التقنين الجديد حتى لو وجد ممر آخر للأرض المحبوسة ولكنه ممر غير كاف . ومن ناحية أن التقنين الجديد يعطى حق المرور بالقدر اللازم لاستغلال الأرض المحبوسة واستعمالها على الوجه المألوف . (٢) كان التقنين السابق ينص على أن يعطى التعويض مقدماً . أما التقنين الجديد فقد رأينا أن حكم تمجيله التعويض قد حذفته لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب . (٣) نص التقنين الجديد على سائر تجزئة العقار بناء على تصرف قانوني وكان من المستطاع إيجاد ممر كاف في أجزاء هذا العقار فيكون حق المرور في هذه الأجزاء . ولم يكن هذا الحكم وارداً في التقنين السابق .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٩٧٧ - ٩٧٩ -- وفي التقنين المدني الليبي م ٨٢١ - وفي التقنين المدني العراقي م ١٠٥٩ - وفي قانون الملكية العقارية اللبناني م ٧٤ - ٧٦ .

ويتبين من النص المتقدم أن هناك أمراً أساسياً لا بد من قيامه للحصول على حق المرور الذي يقرره القانون قيداً على الملكية . وذلك هو أن تكون هناك أرض محبوسة عن الطريق العام . والحبس عن الطريق العام يقتضي أن يعطى للأرض المحبوسة ممر إلى هذا الطريق ، لاستغلال الأرض واستعمالها على الوجه المألوف . وضرورة إيجاد ممر للأرض المحبوسة يقتضي البحث أين يكون موضع هذا الممر ، فقد وضع القانون لذلك ضوابط معينة . ومنى أعطى لصاحب الأرض المحبوسة ممر يؤدي إلى الطريق العام . فقد وجب عليه أن يدفع تعويضاً . هذه هي جملة المسائل التي نبهنا فيها على (٢) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م ٩٧٧ : ١ - ملك العقار الهابط من كل جانب والذي لا منفذ له إلى الطريق العام أن يطلب ممرأ في الأراضي المجاورة ، مقابل دفعه تعويضاً بنسبة الضرر الذي قد يسببه . ٢ - ويعطى نفس الحق ملك العقار الذي ليس له إلا منفذ غير كاف لاستثماره استثماراً زراعياً أو صناعياً .

م ٩٧٨ : ١ - يؤخذ الممر من الجهة التي تكون فيها مسافة من الأرض الخاصة إلى طريق العام أقصر ما يمكن . ٢ - إنما يجب أن يعين الممر في النقطة التي يسبب فتحه فيها أقل ضرر لملك الأرض التي يمنع الممر فيها .

م ٩٧٩ : ١ - إذا أصبحت الأرض محاطة من كل جانب بسبب تجزئتها أثر بيع أو مقايضة أو قسمة أو أي عقد آخر ، فلا يجوز طلب ممر إلا في الأراضي التي تكون هذه المعاملات قد جرت فيها . ٢ - ولكن إذا تعذر فتح ممر كاف في الأراضي المقسومة ، فتطبق عندئذ المادة ٩٧٧ .

(وأحكام التقنين السوري تضاف في مجموعها مع أحكام التقنين المصري) .

التقنين المدني الليبي م ٨٢١ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ١٠٥٩ (موافق فيما عدا أن التعويض وهو أجر سنوي يدفع مقدماً في التقنين العراقي) .

قانون الملكية العقارية اللبناني م ٧٤ - ٧٦ (مطابقة لسواد ٩٧٧ - ٩٧٩ من التقنين السوري ، وهي موافقة في أحكامها لأحكام التقنين المصري) . وانظر في حق المرور في القانون اللبناني حسن كيرة في الحقوق كعينة الأصلية في القانون المدني اللبناني المقارن مذكرات على الآلة الكاتبة سنة ١٩٦٥ ص ١٠٦ - ص ١١٩ .

(٢) وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يتضمن نصين آخرين يعطيان الشخص الحق في المرور بأرض الغير .

٤٦٦ - أ - ويجوز أرضه محبوسة عن الطريق الهامس : يجب ، حتى يفرض القانون على المالك أن يتحمل مرور الجار في أرضه ، أن تكون أرض الجار أرضاً محبوسة عن الطريق العام . ومعنى كون الأرض محبوسة عن الطريق العام ألا يكون لها منفذ إلى هذا الطريق ، فنكون محاطة من جميع الجوانب بأراضي الجيران ولا سبيل للجار إلى الطريق العام إلا أن يمر في إحدى هذه الأراضي أو في بعض منها . فإن كان له حق ارتفاق بالمرور في أرض من هذه الأراضي المجاورة ، كسبه بتصريف قانوني (عقد أوصية) أو بالميراث أو بالتقادم (وحق المرور بكسب بالتقادم بصريح النص م ١٠١٦/٢ مدني) أو

= (النص الأول) هو المادة ١١٧٩ من المشروع التمهيدي ، وكانت تجرى على الوجه الآتي :
 • على كل مالك أن يأذن ، في نظير تعويض عادل إذا اقتضى الحال ، لكل شخص ذي مصلحة بأن يدخل ملكه أو يمر فيه ، كلما تبينت ضرورة ذلك الإجراء للقيام بأعمال ترميمية أو إنشائية لذلك الشخص ، أو لاستعادة أشياء ضائعة ، أو لتحقيق أية مصلحة مشروعة أخرى ، بشرط ألا يصيب المالك من وراء ذلك ضرر يبلغ . وقد أقر النص في لجنة المراجعة وفي مجلس النواب ، ولما وصل إلى لجنة لمس الشيوخ قررت اللجنة حذفه «تجنباً للتوسع في قيود الملكية ، واكتفاء بالتقواعد العامة التي يقرها المشروع في التصرف الخاصة بسوء استعمال الحق» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٨ - ٤٩ في الهامش) . وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في خصوص هذه المادة : «ويلاحظ أن تدخل الجار هنا في انتفاع المالك بملكه لم يشرع ليتوق به الجار خطراً داهماً فحسب ، بل شرع أيضاً لالتماس منفعة كبيرة تعود على الجار هي أنظم بكثير من الضرر الذي يصيب المالك من التدخل . ويجب في كل الأحوال تعويض المالك عما أصابه من الضرر تعويضاً عادلاً» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥١) .

(النص الثاني) هو المادة ١١٨٠ من المشروع التمهيدي ، وكانت تجر على الوجه الآتي :
 • على مالك الأرض الواقعة على الطريق العام ، إذا أصبح المرور في الطريق متعذراً ، أن يسمح بمرور الجمهور في أرضه ، بشرط أن يكون المرور بالقدر المقبول . فإذا نشأ من ذلك ضرر ، وجب على الجهة الإدارية القائمة على شؤون الطرق العامة أن تعوض المالك إذا اقتضى الحال ذلك . وقد حذفت لجنة المراجعة هذه المادة لعدم الحاجة إلى الحكم الذي أوردته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٩ - ٥٠ في الهامش) . وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في خصوص هذه المادة : «وواضح أن هذا للفرض تقرر فيه حق المرور على أرض المالك لا لمصلحة قطار آخر ، بل لمصلحة الجمهور . فهو يختلف عن الفرضين السابقين ، ولكنه لا يزال تطبيقاً للقاعدة الجوهرية التي تجيز التدخل في انتفاع المالك بملكه إذا حقق هذا التدخل مصلحة أكبر بكثير من الضرر الذي أحدثه . فهو ، وإن كان لا يمكن أن يوصف بأنه حق ارتفاق ، يعتبر على كل حال قيماً من القيود التي ترد على حق الملكية» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥١ - ص ٥٢) .

بتخصيص رب الأسرة ، فإن أرض الجار في هذه الحالة لا تكون محبوسة من الطريق العام إذ أن لها منفذاً إلى هذا الطريق كسبه الجار بإحدى طرق كسب حقوق الارتفاق . كذلك لا يعتد بانحباس الأرض إذا كان المالك هو الذي حبسها عن الطريق انعام بنعمه . كما إذا بنى على أرضه فسد بالبناء المنفذ الذي كان له (١) . وسترى تطبيقاً هاما لذلك عندما نبحث الانحباس الذي ينشأ عن تجزئة الأرض بتصرف قانوني .

وقد لا يكون للجار إلاحق مرور متنازع فيه (titre contestable) أو حق مرور محمول على التسامح (par suite de la simple tolérance) ، فيصل الجار بفضل هذا الحق أو ذاك إلى الطريق العام . والرأى الغالب أن هذا يكفي لاعتبار الأرض غير محبوسة عن الطريق العام ، مادام الجار يصل فعلا إلى هذا الطريق دون أن يعترضه أحد (٢) . ولكن يصح الاعتراض على هذا الرأى بأن

(١) بودرى وشوفو فقرة ١٠٥٦ ص ٧٩٤ هامش ١ - بيدان وفواران ٤ فقرة ٥٢٤ - دي واج فقرة ١٣٦ ص ٤٨٢ - پلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩٢٧ - مارتق وريينو فقرة ٢٨٨ - حد كامل مرسى ١ فقرة ٣٢٧ - توفيق شحاتة فقرة ٣٦٠ ص ٣٥٥ - عبد المنعم البدر اوى فقرة ٣٢٨ ص ٣٨٤ - اسماعيل غانم فقرة ٥٥ ص ١١٦ - حسن كبيرة فقرة ٧٢ ص ٢٢٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٧ ص ١١٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢ ص ٧٣ - ص ٧٤ .

وتعتبر الأرض محبوسة عن الطريق العام ، حتى لو ترك المالك حق ارتفاق بالمرور كان ثابتا له يزول بعدم الاستعمال (نقض فرنسي ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥ جازيت دي باليه ١٩٣٦ - ١ - ٢٥٦ - بيدان وفواران ٤ فقرة ٥٣٤ ص ٥٨١ - كولان وكايتان ودي لامورانديير ١ فقرة ١٠١٥ ص ٨١٦ هامش ١ - عكس ذلك اسماعيل غانم فقرة ٥٥ ص ١١٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٧ ص ١١٩ - وقارن منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢ ص ٧٤ - ص ٧٥ ويرى أنه إذا تبين أن عدم الاستعمال كان بسبب تغيير المالك استغلال الأرض ، فلا يحرم المالك من حق المرور للقانوني) .

أما إذا نزل المالك من حق ارتفاق بالمرور كان ثابتا له ، فإنه يفقد حقه في المطالبة بحق المرور القانوني (اسماعيل غانم فقرة ٥٥ ص ١١٦ - ص ١١٧) .

(٢) نقض فرنسي ٢٧ فبراير سنة ١٨٣٩ سيريه ٣٩ - ١ - ١٩٣ - ١٥ يولية سنة ١٨٧٥ سيريه ٧٥ - ١ - ٤١٩ - أو ١ - ورو ٣ فقرة ٢٤٣ ص ٣٧ - پلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩٢٦ ص ٩٠٢ وقرة ٩٢٧ - مارتق وريينو فقرة ٢٨٨ - محمد كامل مرسى ١ فقرة ٣٢٣ ص ٤٢١ - توفيق شحاتة فقرة ٣٦٠ ص ٣٥٤ - ص ٣٥٥ - محمد علي عرقة فقرة ٢٣١ ص ٢٩٢ - عبد المنعم البدر اوى فقرة ٣٢٨ ص ٣٨٢ - اسماعيل غانم فقرة ٥٥ ص ١١٦ - حسن كبيرة فقرة ٧٢ ص ٢٣١ (فيما يتعلق بالحق المتنازع فيه) - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢ (فيما يتعلق بالحق المتنازع فيه) - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٥ ص ١١٧ .

حق المرور المتنازع فيه لا يستطيع أن يطمئن له الجار إذ قد يتضح أنه لا يملك هذا الحق فيبقى مركزه مزعزجاً معلقاً على نتيجة البت في النزاع . وبأن حق المرور المحمول على التسامح مكرومة قد يرجع فيها المالك المتسامح وقد لا يريد الجار حمل هذه المكرومة في عنقه مدة طويلة . فيجب إذن عدم الاعتداد بحق المرور المتنازع فيه أو المحمول على التسامح . والقول بأن الأرض تعتبر محبوسة عن الطريق العام بالرغم من قيام هذا النوع من حق المرور^(١) . وفيما يتعلق بحق المرور المتنازع فيه : ينبغي ألا ترفض دعوى الجار المطالب بحق المرور القانوني . ولكنها توقف ويتوقف مصيرها على البت في النزاع . فيكلف الجار برفع الأمر إلى القضاء في شأن حق المرور المتنازع فيه . فإن كسب الدعوى خسر دعوى المطالبة بحق المرور القانوني . ويكسب هذه الدعوى الأخيرة إن خسر الدعوى الأولى .

وتعتبر الأرض محبوسة عن الطريق العام . حتى لو كان لها منفذ يؤدي إلى مرفأ للسفن لا يصلح إلا لهذا الغرض . فالمرء وإن كان ملكاً عاماً . إلا أنه لا يعتبر طريقاً عاماً^(٢) .

وليس من الضروري . حتى تعتبر الأرض محبوسة عن الطريق العام ، ألا يكون لها أي منفذ يؤدي إلى هذا الطريق . بل إنها تعتبر محبوسة . حتى لو كان لها ممر ولكنه غير كاف . ويعتبر الممر غير كاف لأن يؤدي إلى الطريق العام . كما تقول الفقرة الأولى من المادة ٨١٢ مدني فيما رأينا . إذا كان لا يتيسر لملك الأرض « الوصول إلى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة » . فإذا كانت الأرض قد شيد فوقها مصنع مثلا . وكان الممر إلى الطريق العام لا يتسع إلا لمرور الراجلين فلا تستطيع العربات أن تمر فيه ، وكان المصنع في حاجة إلى عربات لنقل منتجاته . فإن الممر يعتبر غير كاف في هذه الحالة بل يعتبر أيضاً غير كاف حتى لو أمكن للعربات المرور فيه ولكن بمشقة كبيرة .

(١) انظر في هذا المعنى بودري وشوفرفقرة ١٠٤٧ - وفيما يتعلق بحق المرور المحمول على التسامح انظر في هذا المعنى أيضاً حسن كبيرة فقرة ٧٢ ص ٢٢١ - ص ٢٢٢ - منصور مصطلح منصور فقرة ٣٢ ص ٧٥ .

(٢) انظر أوبري ورو ٣ فقرة ٢٤٣ ص ٣٥ - ص ٣٦ - بودري وشوفرفقرة ١٠٤٥ ص ٧٨٢ - هينيوث وريبير وبيكار ٢ فقرة ٩٢٦ ص ٩٠٣ - ص ٩٠٤ .

وحتى لو أمكن توسيته ولكن بنفقات باهظة . أما إذا كان المرر يكفى لمرور
لعربات فيه دون مشقة كبيرة أو نفقة باهظة ، فإن الأرض لا تعتبر محبوسة
من الطريق العام . حتى لو كان المرر غير مريح أو كان طويلاً أو كان يحتاج
في تعبيده إلى نفقة غير باهظة (١) .

وقاضي الموضوع هو الذي يبت فيما إذا كانت الأرض لا منفذ لها إلى
الطريق العام أو لها منفذ غير كاف . ومن ثم تعتبر أرضاً محبوسة (٢) . ويلجأ في
ذلك عادة إلى أهل الخبرة . وقد يأمر بإجراء معاينة الأرض على الطبيعة .
ويستوى أن تكون الأرض المحبوسة على هذا النحو أرضاً زراعية كما هو
العالب ، أو أرضاً مقاماً عليها بناء كمنصنع أو متجر أو مسكن . أو أرضاً
نضاء (٣) .

كما يستوى أن يكون من يطلب حق المرور هو المالك للأرض المحبوسة ،
أو كان له حق انتفاع عليها ، أو كان محتكراً ، أو كان ناظر وقف . ولا يجوز
لمستأجر أو للمزارع أن يطالب بحق المرور . لأن حقه حق شخصي ، وليس
له إلا أن يلجأ إلى المالك ليطالب بهذا الحق (٤) .

٤٦٧ - انقطاع الحبس عن الأرض المحبوسة : وما دامت الأرض

محبوسة عن الطريق العام على النحو الذي قدمناه ، فإن لصاحبها حق المرور في

(١) استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٨٨ - ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٥ م
١٧ ص ٢١٤ - منيا التمح ١٦ ديسمبر سنة ١٩٠٢ الحقوق ١٩ ص ٣٠٥ - ميت غمر ٢١ أكتوبر
سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٨ رقم ٦٤ ص ٣٢ - البلينا ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٣
رقم ٤٥٤ ص ٣٢٧ - نقض فرنسي ٢ أغسطس سنة ١٩٣٨ سيريه ١٩٣٨ - ١ - ٣٠٢ -
١٣ يناير سنة ١٩٤٣ سيريه ١٩٤٣ - ١ - ٧٥ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩٢٦
ص ٩٠٢ - ص ٩٠٣ - كولان وكايتان ودى لامورانديير ١ فقرة ١٠١٥ ص ٨١٥ .

(٢) نقض فرنسي ٢٧ أبريل سنة ١٨٨١ سيريه ٨١ - ١ - ٢٩٥ - ٢٦ مايو سنة ١٩٦١
دالوز ١٩٦١ Som. ٨١ - ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٢ دالوز ١٩٦٢ Som. ٥٤ .

(٣) نقض مدني ٢٩ يناير سنة ١٩٤٢ مجموعة عمر ٣ رقم ١٤٠ ص ٤١١ - استئناف

نظماً ١٨ فبراير سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ١٩٩ - ٢٧ ديسمبر سنة ١٩١٠ م ٢٣ ص ٨٨ .

(٤) نقض فرنسي ١٦ يونيو سنة ١٨٨٠ دالوز ٨٠ - ١ - ٤٢٩ - ليون ٤ أبريل

سنة ١٩٢٥ دالوز الأسبوعي ١٩٢٥ - ٣٣٥ - أوبري ورو ٣ فقرة ٢٤٣ ص ٧٥ - بودري
وشوفو فقرة ١٠٤٩ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩٢٥ ص ٩٠١ .

الأراضي المجاورة . ولكن الحبس قد ينفك . فيصبح للأرض منفذ إلى الطريق العام لم يكن موجودا من قبل . مثل ذلك أن يستحدث طريق عام بجوار الأرض ، أو أن يكسب مالك الأرض المحبوسة ملكية أرض مجاورة لها منفذ إلى الطريق العام فيفتح هذا المنفذ للأرض المحبوسة فينفك عنها الحبس . في هذه الحالة يجب التمييز بين فرضين :

(الفرض الأول) أن يكون مالك الأرض التي كانت محبوسة لم يحصل بعد على حق المرور في أرض مجاورة ، فتي انفك الحبس عن الأرض لم يصبح للمالك حق في المطالبة بالمرور إذ أن أرضه أصبحت غير محبوسة ، وتختلف الشرط الجوهرى للمطالبة بحق المرور .

(الفرض الثانى) أن يكون مالك الأرض قد حصل على حق المرور في أرض مجاورة قبل أن ينفك الحبس عن الأرض ، وقد قام في هذا الفرض خلاف في رأى . فقد ذهب بعض إلى أن المالك ، مادام قد حصل على حق المرور في أرض مجاورة ، يستبقى هذا الحق حتى بعد انفكاك الحبس عن أرضه . ويستند أصحاب هذا الرأى إلى أنه متى حصل المالك على حق المرور في أرض مجاورة ، فقد أصبح له حق ارتفاق حقيقى على هذه الأرض في قوة حقوق الارتفاق الاتفاقية . ولا يزول هذا الحق إلا بسبب من أسباب زوال حق الارتفاق الاتفاقى . وليس منها انفكاك الحبس (١) . وذهب بعض آخر إلى أن حق المرور الذى حصل عليه مالك الأرض المحبوسة مقيد في قيامه وفي بقائه بأن تكون الأرض محبوسة وبأن تبقى كذلك ، فتي انفك الحبس عن الأرض . فقد فقد حق المرور السبب في بقائه . ومن ثم يزول (٢) :

(١) نقض فرنسى ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٨٠ سيريه ٨١ - ١ - ٢٢٢ - ٣٠ يونيو سنة ١٩٠٣

سيريه ١٩٠٤ - ١ - ١٠ - ديمولوب ١٢ فقرة ٦٤٢ - فقرة ٦٤٣ - ديرانتون ٥ فقرة ٤٣٥ - بودرى وشوفو فقرة ١٠٥٠ ص ٧٨٧ .

(٢) لوران ٨ فقرة ١١٠ وما بعدها - أوبد - ورو ٣ فقرة ٢٤٣ ص ٤٤ - بيدان

وفاران ٤ فقرة ٥٣٥ - بلانيول ، ريبير ، وبيكار ٣ فقرة ٩٣٩ - محمد كامل ، ص ١ فقرة

٣٤٣ شفيق شحاتة فقرة ٣٦٦ - محمد على عرفة فقرة ٢٣٥ ص ٢٩٧ - ص ٢٩٨ - عبد المنعم

البدر اوى فقرة ٣٤٦ - إسماعيل غانم فقرة ٥٦ ص ١١٩ - حسن كيرة فقرة ٧٢ ص ٢٢٥ -

ص ٢٢٦ - عبد المنعم فرج الصلة فقرة ٨٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ٣٢ ص ٧٦ .

وعلى ذلك يستطيع صاحب الأرض المجاورة التي يباشر فيها حق المرور أن يطلب إنهاء هذا الحق بعد أن أصبح للأرض التي كانت محبوسة ممر إلى الطريق للعام في غير أرضه . ونحن نختار هذا الرأي الأخير ، لأن أكثر اتفاقيات طبيعة حق المرور القانوني . فقد قلنا أن هذا الحق ليس بحق ارتفاع ، بل هو قيد على ملكية الأرض المجاورة . وهذا القيد منوط بالانحباس الأرض التي يمارس صاحبها حق المرور ، فإذا انقضى الحبس لم يعد للقيد مبرر ، وأصبح صاحب الأرض المجاورة غير ملزم بتحمل هذا القيد بعد أن زال سبب قيامه . فإذا طالب بإنهاء حق المرور ، كان له ذلك ، بعد أن أصبح للأرض التي كانت محبوسة ممر آخر يؤدي إلى الطريق للعام . وإذا رضى ببقاء حق المرور ، كان له ذلك أيضاً ، ولكن حق المرور ينقلب عندئذ إلى حق ارتفاع اتفاني تسرى عليه قواعد هذا الحق . ونص التقنين المدني المصري صريح في اشتراط بقاء الانحباس عن الطريق لبقاء حق المرور ، إذ تتكلم الفقرة الأولى من المادة ٨١٢ مدني كما رأينا ، في معرض الحصول على حق المرور ، عن أرض محبوسة عن الطريق العام « مادامت هذه الأرض محبوسة عن الطريق العام » . ففي القانون المصري إذن ، على خلاف القانون الفرنسي الذي انقسم فيه الرأي ، لاشك في أنه إذا انقضى الانحباس عن الأرض ، جاز لصاحب الأرض المجاورة أن يطلب لإنهاء حق المرور . ولكنه يرد إلى المالك التعويض الذي قد يكون تقاضاه منه في مقابل هذا الحق ، بعد أن يستزل منه جزءاً مناسباً للوقت الذي يباشر فيه المالك فعلاً حق المرور في أرضه (١) . ويؤكد ما قدمناه ما ورد في المذكرة

(١) إسماعيل غانم فقرة ٥٦ ص ١١٨ - ويزول حق المرور بزوال الانحباس حتى لو بقى الانحباس خمس عشرة سنة باشر الجار في أثناءها حق المرور ، فإن استعماله لهذا الحق كان بسبب الانحباس مباشرة لقيد وارد على الملكية ، فلا يترتب عليه أن يملك الحق بالتقادم . وهو إنما يملكه بحكم القانون ويبقى يملكه بحكم القانون مهما طالت المدة ، وليس المور هنا حق ارتفاع حتى يكسب بالتقادم (إسماعيل غانم فقرة ٥٦ ص ١١٩ - محمد كامل مرسى ١ فقرة ٢٤٣ ص ٢٧٦ ص ٢٧٧ - محمد علياء فقرة ٢٢٥ ص ٢٩٥ - ص ٢٩٩ - حسن كبيرة فقرة ٧٢ ص ٢٢٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ٣٢ ص ٧٦ هامش ١) . وحتى من يرى من رجال الفقه في مصر أن حق المرور حق ارتفاع يسلم مع ذلك بأنه يزول بزوال الانحباس ، فنزولاً على صريح النص في المادة ٨١٢ مدني مصري (شفيق شحاتة فقرة ٣٦٦ - عبد المنعم البدر فقرة ٣٤٦) . أما في فرنسا فبعض الفقهاء يذهب إلى أن حق المرور يزول بزوال الانحباس ولو بقى ثلاثين سنة =

الإيضاحية للمشروع النهدي إذ تقول : « وينتهي حق المرور إذا اتصلت الأرض بالطريق العام من ناحية أخرى . فلم يعد حق المرور ضروريا . ويسترد صاحب الأرض من التعويض الذي كان قد دفعه في حق المرور القدر المناسب » (١)

٤٦٨ - ب . ممر ضروري لاستغلال الأرض واستعمالها على الوجه

الألوف : والممر الذي يحصل عليه صاحب الأرض المحبوسة عن الطريق العام هو الممر اللازم « لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف » . وقد قدمنا أن الأرض المحبوسة قد تكون أرضا زراعية . فالممر اللازم هو الممر الكافي لاستغلال هذه الأرض استغلالا زراعيا على الوجه الذي يستغل فيه مثل هذه الأرض . فإن اقتضى الأمر . لاستغلال الأرض . ممرًا كافيًا لمرور المواشي والدواب والعربات المحملة بالأسمدة اللازمة للأرض والعربات التي تحمل المحصول من الأرض إلى جهة التسويق ، كان لصاحب هذه الأرض الزراعية الحصول على هذا الممر . وقد تكون الأرض المحبوسة أرضا مقاما عليها مصنع . وقد يقتضى المصنع أن يكون له ممر كاف إلى الطريق العام يتسع لمرور العمال الذين يعملون بالمصنع . ويتسع لمرور العربات التي تروح وتجيء بالمواد الخام ومنتجات المصنع . ويتسع لغير ذلك من الأغراض المختلفة للمصنع . وقد تكون الأرض المحبوسة أرضا فضاء . وهذه عادة تكون في حاجة إلى ممر محدود ، لأن حاجات الأرض الفضاء أقل من حاجات الأراضي الأخرى (٢) .

= وبالرغم من أن حق المرور هناك هو حق ارتفاق ، لأنه حق ارتفاق غير مستمر ، لا يكسب بالتقادم إلا حقوق الارتفاق المستمرة (بيدان وفواران ؛ فقرة ٥٣٥ - أوبري ورو ٣ فقرة ٢٤٣ هامش ٣٤ - كولان وكابيتان ودي لامورانديير ١ فقرة ٨١٧) . ولكن القضاء الفرنسي ومنه بعض الفقهاء يذهب إلى عكس ذلك وإلى أن حق المرور لا يزول بزوال الانحباس مادام استعماله بقى مستمرا ثلاثين سنة (نقص فرنسي ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٨٠ دالوز ٨١ - ١ - ٧١ - ٣٠ يونيو سنة ١٩١٣ دالوز ١٩١٤ - ١ - ٢٣١ - ١٣ مايو سنة ١٩٥٩ دالوز ١٩٥٩ Somm. ١٠٦ - ٦ يونيو سنة ١٩٥٩ دالوز ١٩٦٠ Somm. ٢٦ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩٢٩ ص ٩١٦ - مارتق ورينو فقرة ٢٩٣) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية - ص ٥٠ .

(٢) والعبارة بحاجات الأرض المحبوسة القائمة الفعلية . د .
من هذه الحاجات في المستقبل . فإذا ما اتسعت الحاجات فذلك لأن سبب توسيع الممر (استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ - ص ١١٣) .

وقد تغيرت حاجات الأرض المحبوسة فتسع ، وبعد أن كان الممر المعطى لها كافياً يصبح غير كافٍ . وعندئذ يجب توسيع الممر بما يتناسب مع الحاجات المستجدة . بل قد يتخطى الأمر استبدال ممر آخر بالممر القديم بكون مناسباً لما استجد من حاجات الأرض المحبوسة ، وذلك كما نصرت تعريش جديد . فقد تقام أبنية على الأرض المنضاه للسكنى أو للاستغلال الزراعى أو للاستغلال الصناعى . فتزيد حاجات الأرض باستحداث هذه الأبنية . بشرط ألا تكون الأبنية هى التى سببت انحباس الأرض أو زادت فى انحباسها . وقد ينمو المصنع ويتسع ، فتصبح حاجاته أكثر اتساعاً عما كانت عليه فى الماضى . وقد يستحدث صاحب الأرض الزراعية من وسائل الاستغلال الزراعى جديداً كما إذا أنشأ فى زراعة العسل تربية المواشى ، فيكون فى حاجة إلى ممر أكبر لما استجد من الحاجات . ولا يجوز الاعتراض على ذلك بأن صاحب الأرض المحبوسة قد زاد من أعباء حق المرور بإرادته وحده ، ذلك أنه يجب أن يكون حراً منطلقاً فى نشاطه وفى تجديده لأنواع النشاط الذى يقوم به كما لو كانت أرضه غير محبوسة . فهذا ما تقتضيه المصلحة العامة . ولا يجوز تقييده فى ذلك ما دام فى نطاق الوجود المألوفة لاستغلال أرضه^(١) . ويجب أن يخلى بينه وبين أى نشاط يجعله يحصل من أرضه على أكبر فائدة يستطيع الحصول عليها . فمن أجل هذا أعطى القانون له حق المرور فى أرض الجار . ولا يوجد حد لنشاط صاحب الأرض المحبوسة إلا أن يكون متعمداً الإضرار بصاحب الأرض المجاورة ، أو مجاوزاً للنطاق المألوف من النشاط . فزيد من أعباء حق المرور وكان يستطيع ألا يفعل . فعند ذلك يكون مشولاً ويصح للجار منعه ، إما لأنه متعسف فى استعمال حقه ، أو لأنه قد جاوز المألوف فى مضار الجوار فالحق يجارهُ ضرراً فاحشاً^(٢)

(١) كذلك لو غير الجار طريقة الاستغلال فتسحق له . وهو يعد فى حاجة إلى كل الممر الذى أعطى له . حاز ثمانك أن يطلب تضييق الممر بحيث يتناسب مع طريقة الاستغلال الجديدة . (عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٦ ص ١١٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ٣٢ ص ٧٣) .

(٢) بودرى وشوفو فقرة ١٠٤٦ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩٢٨ ص ٩٠٥ - وحتى تمكن المطالبة بتوسيع الممر . يجب أن تنمو الحاجة إلى ذلك . ولا يمكن أن يكون التوسيع أكثر ملاءمة ويسراً . وقد استحدث صريق عام هو أقرب إلى الأرض المحبوسة . ثم يجوز لصاحب

٤٦٩ - أين يكون موضع المر إلى الطريق العام : موضع

المر إلى الطريق العام يكون في الأراضي المجاورة ، وأول أرض يمر فيها مالك الأرض المحبوسة تكون بداهة أرضاً ملاصقة لأرضه . فإن كان المرور في هذه الأرض يؤدي به إلى الطريق العام ، كان هذا كافياً . وإلا فإنه يمر أيضاً في الأرض أو الأراضي التي تكون مجاورة لأول أرض يمر فيها إلى أن يصل إلى الطريق العام .

ويستوى أن تكون الأرض أو الأراضي التي يمر فيها أراضي زراعية أو أراضي بناء أو أراضي فضاء ، حدائق أو أحواشاً ، مسورة أو غير مسورة . فإن كانت مسورة كحديقة أو فناء ملحق بمنزل ، وجب على صاحبها أن يفتح فيها منفذاً للمرور منه ، ويجوز أن يبقها مسورة ويفتح بها باباً يعطى مفتاحه لصاحب الأرض المحبوسة^(١) .

ويجوز أن يكون المر في أرض موقوفة^(٢) ، ولا يعتبر إعطاء المر هنا إخلالاً بعدم قابلية الأرض الموقوفة للتصرف ، فإن قيد حق المرور يرد على جميع الأراضي المجاورة للأرض المحبوسة حتى لو لم تكن قابلة للتصرف فيها . وفي فرنسا يجوز جعل المر في أرض تدخل في دوة الزوجة (bien dotal) ، والدوة غير قابلة للتصرف فيها^(٣) . كما يجوز أن يكون المر في أرض تتبع الدومين الخاص للدولة ، بل هناك رأى يذهب إلى جواز أن يتقرر حق المرور على الدومين العام ذاته إن لم يكن هذا الدومين العام هو الطريق العام الذي يريد

١ - هذه الأرض أن يطالب بتغيير المر أو ينقله إلى أرض أخرى ، بدعوى أن المر الجديد يؤدي إلى الطريق العام الجديد فيكون أقرب وأيسر (نقض فرنسي ١٢ يناير سنة ١٨٨١ دالوز ٨١ - ١ - ٣٢٢ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩٣٥) .

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩٣١ - كولان وكايتان ودي لامورانديير ١ فقرة ١٠١٥ ص ٨١٦ - مارتى ورينو فقرة ٢٩١ ص ٣٠٠ - كاربونييه ص ١٧١ - محمد على عرفة فقرة ٢٢٩ ص ٢٨٧ - عبد المنعم البدر أوى فقرة ٣٣٩ - حسن كبيرة فقرة ٧٣ ص ٢٢٧ .

(٢) محمد على عرفة فقرة ٢٢٩ ص ٢٨٨ - ويكفور ١١٤ .

(٣) نقض فرنسي ١٧ يونيو سنة ١٨٦٣ دالوز ٦٤ - ١ - سنة ١٨٩١ دالوز ٩١ - ١ - ٤٧٩ - بودي وشوفو فقرة ١٠٥٢ ص ٧٨٩ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩٣١ .

صاحب الأرض المحبوسة الوصول إليه (١) . ويعزز هذا الرأي في مصر أن حق الارتفاق الاتفاقي يجوز أن يتقرر على الدومين العام بصريح النص ، فقد نصت العبارة الأخيرة من المادة ١٠١٥ مدني على أن يجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال . فإذا كان يجوز أن يترتب حق الارتفاق الاتفاقي على الدومين العام ، فأولى أن يترتب قيد المرور القانوني على هذا الدومين .

وكما يجوز أن يكون موضع المر على سطح الأرض . كذلك يجوز أن يكون تحتها ، كما إذا تقرر حق المرور لمحجر أو لمنجم في باطن الأرض (٢) . وكذلك يجوز أن يكون المر في موضع هو أعلى من سطح الأرض ، كما إذا أقام أحد الأفراد جسراً عالياً فوق سطح الأرض ، فيتقرر لجاراه صاحب الأرض المحبوسة حق المرور فوق هذا الجسر (٣) .

(١) انظر في هذا المعنى له ران ٨ فقرة ٩٢ - بودر وشوفو فقرة ١٠٥٢ ص ٧٨٩ - بلانيه، ل وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩٣١ - كولان وكايتان ودني لامورانديير ١ فقرة ١٠١٥ ص ٨١٦ - محمد علي ع. فقرة ٢٢٩ ص ٢٨٨ - عبد المنعم البدر اوى فقرة ٣٣٩ - حسن كيرة فقرة ٧٣ ص ٢٢٧ - ص ٢٢٨ - وانظر عكس ذلك أوبر ورو ٣ فقرة ٢٤٣ ص ٣٨ - هذا وقضاء المحاكم القضائية في فرنسا يجوز تدبير حق المرور على الدومين العام بإمام تقرير هذا الحق لا يتعارض مع الغرض الذي أعد له هذا الدومين (نقض فرنسي ١١ نوفمبر سنة ١٨٦٧ سيريه ٦٨ - ١ - ٣٠ - ٣٠ مايو سنة ١٩٣٢ جازيت دي داليه ١٩٣٢ - ٢ - ٣٥٧) . أما قضاء لمس الدولة الفرنسي فلا يجوز ذلك (مس الدولة الفرنسي ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٣ دالوز الأسبوعي ١٩٣٤ - ٩ - ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٤ Lebon ٦٥٨ - ١٥ يولية سنة ١٩٥٥ لمة القانون العام ١٩٥٦ - ٦٤٩ - وانظر مارتى ورينو فقرة ٢٩١ ص ٣٠٠) .

(٢) بودر وشوفو فقرة ١٠٥٢ .

(٣) نقض فرنسي ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٠ دالوز ١٩٣٢ - ١ - ٩ - ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٣ دالوز ١٩٦٣ - ٥١٣ - أوبري ورو ٣ فقرة ٢٤٣ ص ٤٠ هامش ٢١ ثالثاً - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩٣٣ ص ٩٠٩ - بيدان وفواران ٤ فقرة ٥٣٦ - مازو فقرة ١٣٨٥ ص ١١٢١ مارتى ورينو فقرة ٢٩١ ص ٣٠١ - ص ٣٠٢ - وقد يمارس حق المرور في باطن الأرض عن طريق إنشاء نفق أو مد أنابيب لغاز أو الغاز . وقد يمارس في القضاء بعد أسلاك تم عليها القاطات (passage d'un téléphérique) : انظر محمد كامل مرسي ١ فقرة ٣٣٥ - محمد علي عرفة فقرة ٢٢٩ ص ٢٨٩ - شفيق شحاتة فقرة ٣٦٥ ص ٣٥٨ - عبد المنعم البدر اوى فقرة ٧٣ ص ٢٢٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٨١ ص ١٢١ - ص ١٢٢ .

وتقول العبارة الأخيرة من المادة ٨١٢ / ١ مدني : « ولا يستعمل هذا الحق إلا في العقار الذي يكون فيه المرور أخف ضرراً . وفي موضع منه يتحقق فيه ذلك » . وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الخصوص : « قرر المشروع أن حق المرور يختار له عقار مجاور يكون المرور فيه أخف ضرراً من المرور في العقارات المجاورة الأخرى . وفي موضع من هذا العقار يتحقق فيه هذا الاعتبار كذلك . وفي هذا تسييد عادل لحق المرور يقابل التوسع السابق (١) . فيجب إذن . إذا تعددت العقارات المجاورة التي يجوز أن يكون فيها المرر . أن يختار من هذه العقارات العقار الذي يكون المرور فيه أخف ضرراً . وقد يكون المرر الأخف ضرراً هو المرر الأقصر . ولكن ليس محتماً أن يكون الأمر كذلك ، فقد يكون المرر الأقصر يتخلل بساتين وأشجاراً فيعدل عنه إلى مرر أطول في العقار المجاور أو في عقار مجاور آخر . ويكون من شأنه ألا يلحق بصاحب هذا العقار مثل الضرر الذي يلحق الأرض ذات المرر الأقصر . فإذا تعين العقار الذي يكون فيه المرر على هذا النحو ، وجب أيضاً أن يكون المرر في موضع من هذا العقار يكون أخف ضرراً من غيره ، سواء بالنسبة إلى صاحب هذا العقار أو بالنسبة إلى صاحب الأرض المحبوسة . ويراعى في ذلك الكيفية التي يكون عابها المرور . فقد يكون مروراً مقصوراً على الراجلين . أو شاملاً للعربات والمواشي . أو مقصوراً على أيام أو ساعات معينة . ويغلب أن يقتضى الأمر لتحديد موضع المرر بالدقة أن تعين المحكمة خبيراً أو أن تأمر بإجراء معاينة على الطبيعة . كما يغلب أن يدخل أحد طرفي الدعوى بعض الخيران الآخرين خصوماً فيها إذا كانت عقاراتهم يمكن أن يعين فيها موضع المرر . وقد يراعى في تعيين المرر جانب صاحب الأرض المحبوسة نفسه كما قدمنا . فيجوز أن يطلب هذا أن يكون المرر في موضع هو أطول من غيره لأن الموضع الأقصر مغروس بالأشجار وبالزهور فيكون أكثر كلفة عليه (٢) . كذلك قد يراعى جانب الجار الذي يتقرر حق المرور في أرضه . فيطلب هذا تغيير موضع المرر إذا تبين أن حق المرور قد زاد عليه

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٥٠ .

(٢) بوردى - رشوف وحقرة ١٠٥٣ ص ٧٩١ .

في الموضع المقرر لسبب أو لآخر . فينقل المر إلى موضع آخر يكون أخف عبأاً (١) .

فإذا ما استقر موضع المر . لم يكن لصاحب الأرض المحبوسة إلا حق المرور فيه ليصل إلى الطريق العام . ولا يعتبر المر مملوكاً له . بل يبقى مملوكاً لصاحبه (٢) . فليس لصاحب الأرض المحبوسة أن يستعمله إلا في المرور بالكيفية التي تقررت . فيمر هو وحده أو هو وآخرون ، وقد تمر فيه المواشي والدواب والعربات ، وقد لا يستعمل الحق إلا في أيام أو ساعات معينة ، كل هذا وفقاً لاحتياجات الأرض المحبوسة وبموجب ما يتقرر تبعاً لذلك (٣) .

٤٧٠ - الحبس عن الطريق العام ناشئ عن تجزئة العقار بناء على

تصرف قانوني : وهناك حالة خاصة نص فيها القانون على أن يكون المر في موضع معين دون غيره . فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٨١٢ مدني كما رأينا على ما يأتي : « على أنه إذا كان احبس عن الطريق العام ناشئاً عن تجزئة عقار تمت بناء على تصرف قانوني . وكان من المستطاع إيجاد مر كاف في أجزاء هذا العقار . فلا تجوز المطالبة بحق المرور إلا في هذه الأجزاء » . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الخصوص : « وهذا حكم معقول . فإن العقار الذي يكون متصلًا اتصالاً كافياً بالطريق العام . ثم يجزئه مالكه بتصرف يرضاه ويكون من شأنه أن يحبس جزءاً منه عن الطريق العام . فحق المرور لهذا الجزء يجب أن يتقرر على الأجزاء الأخرى . كما كان الأمر قبل تجزئة العقار . وفي هذه القاعدة توسع في مبدأ تخصيص المالك الأصلي الذي - يأتي ذكره فيما يلي . وقد جاء التوسع من أنه لا يشترط في الحالة التي نحن بصددنا أن يكون المالك الأصلي قد وضع علامات ظاهرة لحق المرور لمصلحة جزء على الأجزاء الأخرى . على أنه لو وضع هذه العلامات الظاهرة لتقرر حق المرور بتخصيص المالك الأصلي حتى

(١) دلايول وديبير وبيكار ٣ فقرة ٩٣٢ ص ٩٠٨ .

(٢) ديمولب ١٢ فقرة ٦٣٦ - وما بعدها - لوران ٨ فقرة ٧٣ - به درى وشوفو

فقرة ١٠٤٤ ص ٧٨٠ .

(٣) بودرى وشوفو فقرة ١٠٦٠ ص ٧٩٨ .

لو كان الجزء المرتفق لا نجسه التجزئة عن الطريق العام . بل كان له ممر كافٍ من ناحية أخرى ، (١) .

والنص يفرض أن هناك أرضاً لها منفذ إلى الطريق العام ، ثم تصرف صاحب الأرض فيها تصرفاً قانونياً أدى إلى جعل جزء منها محبوساً عن هذا الطريق . مثل ذلك أن يبيع جزءاً من الأرض لشخص آخر ، فوئدى البيع إلى أحد أمرين : إما أن المشتري يشتري الجزء غير المجاور للطريق العام فيكون هذا الجزء محبوساً ، أو يشتري الجزء المجاور للطريق العام فيصير الجزء الآخر الذي استبقاه البائع هو محبوس (٢) . وكالبيع المقايضة والهبة ، فيكون هناك مقايض أو موهوب له بدلاً من المشتري . ويصح أن تكون الأرض شائعة بين اثنين فيقتسمانها وبذلك تفرز حصة كل منهما ، وقد تصبح إحدى الحصتين بعد إفرازها لا منفذ لها إلى الطريق العام . هذه صور عملية للحبس الذي ينشأ عن تجزئة العقار بناء على تصرف قانوني ، ومنها نرى أن جزءاً من هذا العقار قد أصبح محبوساً عن الطريق العام بحكم هذه التجزئة ، فإذا طالب صاحب هذا الجزء بحق المرور فأين يكون موضع المسر الذي يطلبه ؟ لربطنا القواعد العامة في هذه الحالة ، لوقع المسر في أي عقار مجاور يكون المرور فيه أخف ضرراً . ولكن القانون هنا عدل عن هذه القواعد ، وأوجب أن يكون المسر في الجزء الآخر من العقار الخبزاً ولو لم يكن المرور فيه هو أخف ضرراً . ففي حالة بيع جزء من العقار ، إذا كان المشتري هو المحبوس كان له حق المرور في الجزء الذي استبقاه البائع ، وإذا كان البائع هو المحبوس كان له حق المرور في الجزء الذي باعه للمشتري . وفي حالة القسمة ، يكون للمتقاسم الذي انحبس بعد إفراز حصته حق المرور في الحصة المفترزة التي وقعت في نصيب المتقاسم الآخر .

ويبرر هذا الحكم أن العقار كان في مبدأ الأمر غير محبوس عن الطريق العام ، وقد أصبح جزء منه محبوساً بفعل صاحب العقار ، فيكون من العدل أن حق المرور يتقرر للجزء المحبوس على الجزء الآخر . ولو تقرر المرور في عقار غير هذا الجزء الآخر ، لامتناع المالك أن يفرض بفعله حق مرور على أرض

(١) موعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٠ - ص ٥١ .

(٢) وكذلك لو باع المالك الأصل جزءاً من الأرض إلى مشتري ، وجزءاً آخر أصبح محبوساً

بالج الأول إلى مشتري آخر (ديكرلوب ١٦ ققرة ٦٠٢ - أوبري ورد ٣ ققرة ٢٤٣ ص ٤٠) .

الجوار لأن الحبس نشأ عن تصرف صدر منه هو ، وقد قدمنا (١) . أنه لا يعتد بانحباس الأرض إذا كان المالك هو الذي حبسها عن الطريق العام بفعله (٢) . ويمكن تأصيل الحكم أيضاً بتقريبه من قاعدة تخصيص المالك الأصلي في حقوق الارتفاق الانتفاقية . فقد نصت المادة ١١٠٧ منق في هذا الصدد :

١ - يجوز في الارتفاقات المنتفاقة أن ترتب أيضاً بغير تخصيص من المالك الأصلي .

٢ - ويكون هناك تخصيص من المالك الأصلي إذا تبين بأى طريق من طرق الإثبات أن مالك عقارين منفصلين قد أقام بينهما علامة ظاهرة ، فأنشأ بذلك علاقة تبعية بينهما من شأنها أن تدل على وجود ارتفاق لو أن العقارين كانا مملوكين لملاك مختلفين . ففي هذه الحالة إذا انتقل العقاران إلى أيدي ملاك مختلفين دون تغيير في حالتهما ، عد الارتفاق مرتباً بين العقارين لهما وعليهما مالم يكن ثمة شرط صريح يخالف ذلك . فتوسعنا هنا في قاعدة تخصيص المالك الأصلي ، ولم نستوجب أن تكون هناك علامات ظاهرة . استغناء عنها بأن العقار كان في مبدأ الأمر عقاراً واحداً ثم تجزأ . فكأن المالك الأصلي ، وهو يجزئ العقار تجزئة اختيارية ، انحبس جزءاً منه عن الطريق العام ، خصص الجزء الآخر للممر الذي يجب أن يكون للجزء المحبوس . وشرط ذلك كما رأينا أن يكون هناك جزء قد حبس عن الطريق العام بفعل التجزئة . ولو أن المالك الأصلي قد وضع علامات ظاهرة لحق المرور على جزء من العقار قبل التجزئة ، لمصاحبة الجزء الآخر ، لأصبحت قاعدة تخصيص المالك الأصلي ذاتها هي المطبقة . ولترتب على ذلك أنه عند تجزئة العقار يصبح لجزء منه حق مرور اتفاق . لاحق مرور قانوني . على الجزء الآخر . وفي هذه الحالة ليس من الضروري . كما هو ضروري في حالة المرور القانوني ، أن يكون الجزء صاحب الارتفاق محبوساً عن الطريق العام ، لأن هذا الجزء إنما كسب حق

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٦٦ .

(٢) ويخلص من ذلك أنه لو كانت تجزئة العقار بسبب نزع ملكية الجزء الذي يتصل بالطريق العام ، فليس لمصاحب الجزء المحبوس عن الطريق العام أن يجعل حق المرور من هذا الجزء المنزوع ملكيته . وكذلك الحكم لو باع المالك الجزء الذي يتصل بالطريق العام منقطعاً خشية عليه من نزع الملكية (هلانيرول وريبرويكار ٢ فقرة ٩٢٤ ص ٩١٠ - محمد علي عرفة فقرة ٢٣٦ ص ٢٠١ - عبد المنعم الهدراوى فقرة ٢٤٢ ص ٢٨٦)

مرور بتخصيص المالك الأصلي وهذا سبب من أسباب كسب حقوق الارتفاق الإضافية . ولا يشترط فيه أن يكون المسار المرتفق محبوساً عن الطريق العام . وهناك وجه آخر لتبرير الحكم الذي نحن بصدده . وإن كان لا ينطبق في جميع العصور . ففي الحالة التي يبيع فيها المالك الأصلي جزءاً من العقار فيسبح سداً الجزء محبوساً عن الطريق العام ، يمكن التئام بأن البائع . كما يضمن للمشتري استحقاق الجزء المبيع ، يضمن له كذلك حق مرور للجزء المبيع على الجزء الذي استبقاه ، إذ يكون انجاس الجزء المبيع بمثابة استحقاق جزئي ، أو قل إن حق المرور هنا يعتبر من توابع المبيع الضرورية . كذلك عندما يتقاسم الشريكان العقار الشائع ، فإن صاحب الحصة المفروزة التي لها منفذ إلى الطريق العام يكون ضامناً لصاحب الحصة المحبوسة عن الطريق العام حق مرور على حصته . ولكن إذا باع المالك الأصلي جزءاً من العقار هو الذي له منفذ إلى الطريق العام ، وبقي في الجزء الآخر المحبوس ، فإنه لا يمكن في هذه الصورة تبرير الحكم بحق الضمان . إذ الضمان التزام في ذمة للبائع للمشتري . أما هنا فالمرور واجب على المشتري للبائع (١) . ومن ثم وجب الرجوع إلى التبرير

(١) ولذلك ذهب الأستاذ إسماعيل غانم إلى « أن التصرف الذي نشأت عنه تجزئة العقار الأصل على وجه نتج عنه أن أصبح أحد الأجزاء غير متصل بالطريق العام يعتبر متضمناً للالتزام بإنشاء حق ارتفاق بالمرور ، ولو لم يرد في التصرف نص صريح في هذا الصدد . ذلك أن المقدم لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته ، وفقاً لقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام (م ١٤٨ / ٢ مدني) » (إسماعيل غانم فقرة ٥٩ ص ١٢٤ - وانظر أيضاً عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٨٤ ص ١٢٧ - منصور مصطلح منصور فقرة ٣٥ ص ٨٤ - ص ٨٥) .

ويرد على هذا الرأي أنه إذا صح فيما إذا باع المالك الأصل لاجنبي الجزء المحبوس مع مستلزماته من حق ارتفاق بالمرور ، فكيف نطلق الأمر فيما إذا باع الجزء الناقد إلى الطريق العام واستبق الجزء المحبوس . أنقول إنه اشترط على المشتري حق المرور ولو لم يشترطه فعلاً . لا صراحة ولا ضمناً ! (انظر حين كيرة فقرة ٧٢ ص ٢٢٤ هامش ١) .

هذا وتأميل الحكم في فرنسا بالرجوع إلى التصرف الذي جزأ العقار إنما كان قيل أن يصدر قانون ٢٠ أغسطس سنة ١٨٨١ ، وكان القضاء يسير على هذا الحكم دون نص ، مما اضطره إلى الالتجاء للقواعد العامة وتلئس الأساس في التصرف الذي جزأ العقار . وبعد أن صدر قانون ٢٠ أغسطس سنة ١٨٨١ بنى القضاء والفقه في فرنسا على حالها ، واعتبرا أن هذا القانون إنما هو تسجيل لما كانا يسيران عليه في الماضي . أما في التنفيذ المدني المصري ، فالنص الصريح هو الذي تضمن الحكم مباشرة ، وجعله استثناء من اختيار موسع المرور في العقارات الهابذة ، وبناء برصه

الأصلي في إعطاء حق المرور للبائع على الجزء الذي أخذه المشتري ، والقول بأن هذا هو الذي يقتضيه العدل على الوجه الذي قدمناه .

وهناك فرق بين ما إذا كان حق المرور يرجع إلى فكرة الضمان ، أو يرجع إلى فكرة العتاة . ففي حالة ما إذا كان يرجع إلى الضمان ، يكون للمشتري حق المرور في الجزء الذي استبقاه البيع وذلك دون أن يدفع مقابلاً لذلك . فإن الضمان يتضمن هذا المقابل . كذلك إذا كان الجزء المحبوس الذي أخذه المشتري قد انفك حبسه عن طريق آخر فأصبح له منفذ إلى الطريق العام ، لم يزل بذلك حقه في المرور في أرض البائع ، لأن هذا الحق قد كسبه عن طريق الضمان^(١) . وتختلف الأحكام فيما إذا كان حق المرور يقوم على فكرة للعدالة . فليس هناك ضمان في هذه الحالة ، ويجب على من حصل على حق المرور أن يدفع مقابلاً له ، وإذا انفك الحبس عن الجزء المحبوس زال حق المرور . وهذه هي الأحكام التي نرتضيها . لأننا نبنى حق المرور على فكرة العدالة^(٢) .

وغنى عن البيان أن العقار الذي جزئ ، إنما يثبت لجزء منه حق المرور على الجزء الآخر على الوجه الذي بسطناه إذا كان هذا مستطاعاً . فإن لم يكن مستطاعاً ، بأن كان العقار كله من مبدأ الأمر محبوساً عن الطريق العام ، فأى جزء منه يصبح هو أيضاً محبوساً عن الطريق العام ، ومن ثم لا يستطيع أن

— فكرة العدالة، ثم جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيدى أنه تدعى في مبدأ تخصيص تلك الأصل . قرب مما قدمناه . حد على عرفة فقرة ٢٢٦ ص ٣٠٠ - عبد المنعم البدرأوى فقرة ٣٤٤ . (١) شفيق شحاتة فقرة ٣٦٠ ص ٣٥٥ - عبد المنعم البدرأوى فقرة ٣٤٣ ص ٣٨٧ - انظر عكس ذلك إسماعيل غانم فقرة ٥٩ ص ١٢٧ (وقتاً انتم في ذلك رأيه من استخلاص حق الارتفاق بالمرور من مضمون التصرف للقانون الذي يلزم المتصرف بما هو من مستلزمات التصرف وفقاً للعدالة وطبيعة الالتزام) . والعدالة وطبيعة الالتزام تقتضى القول إن الالتزام بإنشاء حق الارتفاق ، والارتفاق السى يتقرر تنفيذاً لهذا الالتزام ، مشروط بشرط فاسخ هو زوال حالة الانحباس) . وانظر أيضاً في هذا المعنى المكسى عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٨٤ ص ١٢٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ٣٥ ص ٨٨ .

(٢) وإذا اشترى الشخص جزءاً من الأرض انحبس بهذا للشراء عن الطريق العام ، فثبت له حق المرور على الجزء الآخر ، انتقل هذا الحق إلى المشتري من المشتري ، لا على أنه خلف خاص للمشتري في التزام بالضمان ، بل على أن الجزء الذى اشتراه من المشتري محبوس عن الطريق العام ويهب تصرف قانوني ، فثبت له حق المرور أصالة على الجزء الآخر بحكم المادة ٨١٢/٢ منق .

يكون للجزء الآخر حق مرور فيه يؤدي إلى هذا الطريق . وعلى ذلك لا يكون هناك مناص في هذه الحالة من الرجوع إلى القواعد العامة التي سبق تقريرها ، والناس ممر يؤدي إلى الطريق العام في أحد العقارات المجاورة على النحو الذي بيناه (١) .

٤٧١ - أثر التقادم في تعيين موضع الممر : يحسن . في صدد استناد

أن نميز بين صور مختلفة :

١ - إذا توافرت شروط حبس الأرض عن الطريق العام ، وأصبح للأرض المحبوسة حق المرور في الأراضي المجاورة ، فإن هذا الحق لا يتقادم بعدم الاستعمال ، مهما طال الأمد على عدم استعماله ، مادامت الأرض محبوسة (٢) ، فهو قيد يرد على الملكية ، ويبقى ما بقيت شروط هذا القيد قائمة . فيستطيع صاحب الأرض المحبوسة أن يطالب بحق المرور في أرض الجار ، ولو بعد خمس عشرة سنة من حبس الأرض ، مادام الحبس لا يزال قائماً .

٢ - إذا كان صاحب الأرض المحبوسة قد استعمل حق المرور القانوني فعلا في أرض مجاورة ، ولكن دون أن يراعى القواعد الخاصة بموضع الممر التي بسطناها فيما تقدم ، فمر في موضع من الأرض المجاورة ليس هو الأنحف ضررا مثلا ، أو اختار الطريق الأطول دون مبرر ، فإن لصاحب الأرض المجاورة أن يعترض على ذلك . ولكن إذا بقي صاحب الأرض المحبوسة يمر في الموضع الذي اختاره ، دون أن يعترض عليه الجار ، وبقي يمر في هذا الموضع مدة خمس عشرة سنة ، فإن حقه في المرور في هذا الموضع يتثبت بالتقادم (٣) . ولكن التقادم هنا لا يكون تقادما مكسبا ، إذ أن صاحب الأرض المحبوسة قد ضنى أن يستعمل حق المرور القانوني ، لا حق مرور اتفاق . وإنما اختار موضعا له لا يتفق مع القواعد المقررة . فيكون التقادم

(١) بلانبول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩٣٤ ص ٩١١ - محمد حل عرفة فقرة ٣٦ : -

ص ٣٠١ - عبد المنعم لبدراو فقرة ٣٤٥ .

(٢) بودري وشوفو فقرة ١٠٦١ ص ٧٩٨ - محمد كامل مرسى فقرة ٣٢٨ ص ٤٤٠ -

محمد حل عرفة فقرة ٢٣٤ ص ٢٩٥ .

(٣) بودري وشوفو فقرة ١٠٦١ ص ٧٩٩ - بيدان وفواران ٤ فقرة ٥٣٧ - بلانبول

وربيير وبيكار ٣ فقرة ٩٣٦ ص ٩١٢ .

في هذه الدورة تنافس مستطاً . إذ يتقدم حتى الجار في الاعتراض على
الموضع الذي انتاره عناسيب الأرض المحبوسة . مادام قد بنى ساكتا دون
أن يعترض مدة خمس عشرة سنة (١) .

٣ - إذا كان صاحب الأرض المحبوسة قد انتار مرأته ، لا في العقار
المهاور بقصد استعمال حق المرور القانوني ، بل في عقار آخر بقصد استعمال
حق مرور ليس هو حق المرور القانوني . أو كانت الأرض غير محبوسة عن
الطريق العام ، ولكن صاحبها مر في أرض الجار لأن المسافة إلى الطريق العام
أقصر وأيسر . فإذا بنى صاحب الأرض في الحالتين يمارس بشكل ظاهر حق
المرور خمس عشرة سنة ، فإنه يكسب حق ارتفاع بالمرور في الأرض التي بنى
بمر فيها طول هذه المدة (٢) . وذلك بحكم التقدّم المكسب ، وقد قدمنا أن

(١) وتنص المادة ٦٨٥ ماني فرنسي على أن « موضع ارتفاع المرور بسبب الانجاس
وط يفت يتحددان بالاستعمال المستمرة ثلاثين سنة . ودعوى التعويض في الحالة المنصوص عليها
في المادة ٦٨٢ قابلة للتقدم ، ويجوز أن يستمر المورولو أصبحت دعوى التعويض غير مقبولة .
ويذهب القضاء الفرنسي إلى أن التقدم هنا تقدم مكسب ، فيكون الجار قد كسب حق المرور
في هذا الموضع بالتقدم (نقض فرنسي ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٥ - ١ - ٧٤ -
٢٠ فبراير سنة ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٥ - ١ - ٨٠ - ٧ يولييه سنة ١٩٦٠ دالوز ١٩٦١ Somm. ١٩٦١ -
٣٠ - ١٧ يونيو سنة ١٩٦٤ جازيت دي پاليه ٢٦ - ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٦٤) . وينتقد
الفقه في فرنسا القضاء في ذلك على أساس أن حق المرور لا يكسب بالتقدم لأنه غير مستم (كولان
وكايتان ودى لامورانديبير ١ فقرة ١٠١٦ ص ٧١٨) .

أما في مصرف حق المرور يكسب بالتقدم بصريح النص ، ولكن مع ذلك يعتبر التقدم هنا تقدما
مستطاً لا تقدما مكسباً ، كما نرى في المتن . انظر في هذا المعنى إسماعيل غانم فقرة ٥٧ ص ١٢٠
هامش ١ - حسن كبيرة فقرة ٧٣ ص ٢٣٠ هامش ١ - عبد المنعم فرج المصدة فقرة ٨٢ ص ١٢٢ -
وهناك من يقول إن التقدم تقدم مكسب لا مستطاً ، ويرد فـسب على موضع المرور وطريقته
(محمد حل عرفة فقرة ٢٣٤ ص ٢٩٦ - محمد كامل مرسى ١ فقرة ٣٣٨ ص ٤٤٠ - ص ٤٤١) -
وهناك من يميز بين ما إذا كان مالك الأرض المحبوسة قد باشر حقه في المرور في الحدود المقررة
قانوناً فلا محل للاعتراض ، أو جاوز الحدود فتكون بعدد حق ارتفاع بالمرور يكسب بالتقدم
(منصور مصطفى منصور فقرة ٣٣ ص ٨٠) ولذين يرون من الفقهاء المصريين أن حق المور
القانوني إنما هو حق ارتفاع ، يذهبون تبعاً لذلك إلى أن التقدم تقدم مكسب (شفيق شحاتة
فقرة ٣٦٤ ص ٣٥٨ - عبد المنعم ليدراو فقرة ٣٤٧) .

(٢) وله الإجماع بدعاو الحيابة إذا توافرت شروطها . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا
كانت الدعوى قد رفعت بطلب منع الاعتراض للطعن في المرور بالطريق الموصل إلى أرضه ، تأسياً -

حق المرور يجوز كسبه بالتقادم إذا كان ظاهراً (١).
 ٤ - إذا كان صاحب الأرض المحبوسة قد حصل على حقه القانوني في
 المرور في أرض الجار في موضع يتفق مع القواعد المقررة بحيث لا يكون للجار
 حق في الاعتراض ، ولكن صاحب هذه الأرض لم يمارس حقه فعلاً في المرور
 من هذا الموضع مدة خمس عشرة . فإنه في هذه الصورة يفقد بعدم الاستعمال الحق
 الذي كان قد كسبه . وإذا أراد المرور بعد ذلك وكانت أرضه لا تزال محبوسة .
 جاز له ذلك . ولكن بموجب حق مرور جديد وفي مقابل تعويض جديد (٢).

٤٧٢ - ٤ . التعويض : وقد رأينا أن المادة ١/٨١٢ مدني تقضي
 بوجوب أن يدفع صاحب الأرض المحبوسة تعويضاً عادلاً للجار في نظر حق
 المرور في أرضه ، فيقول النص : « وذلك في نظر تعويض عادل » . فإذا
 لم يتفق الطرفان على مقدار هذا التعويض . تولى القاضي تحديده . ويلجأ في
 ذلك عادة إلى خبير لتقويم الضرر الذي أصاب الجار بتثقيب أرضه بحق مرور
 لصاحب الأرض المحبوسة . ولا يعتد بالفائدة التي كسبها الأرض المحبوسة من
 جراء حق المرور . فلو أن هذه الفائدة كانت أكبر قيمة من الضرر ، فالعبرة
 بقيمة الضرر لا بقيمة الفائدة (٣) . ومنى تحددت قيمة الضرر . حكم القاضي

على استيفائه للشرائط القانونية التي تحمي يده على ارتفاق المرور ، ولم تؤسس على ثبوت حق الارتفاق
 في المرور وتملكه له ، فإن الحكم إذ قضى برفض الدعوى على أساس انتفاء ملكية الطاعن لحق المرور
 يكون قد خالف القانون (نقض مدني ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ رقم ٨٢
 ص ٥٥١ - وانظر أيضاً نقض مدني ١٣ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ ص ٢١٢) .
 (١) وذلك ما لم يثبت أن ترك صاحب الأرض يمر في الأرض المجاورة كان مبنياً على
 التسامح (نقض مدني ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة المكتب الفني في خمسة وعشرين عاماً جزء
 أول ص ١٦٧) .

(٢) شفيق شحاته فقرة ٣٦٦ - محمد علي عرفة فقرة ٢٣٤ ص ٢٩٧ - إسماعيل غانم
 فقرة ٥٣ ص ١١٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٨٢ ص ١٢٣ - منصور مصطفى منصور فقرة
 ٢٣ ص ٧٧ .

(٣) بودري وشوئو فقرة ١٠٥٩ ص ٧٩٦ - بيدان وفواران ٤ فقرة ٥٤٢ - محمد
 كامل مرسي فقرة ٣٣٠ شفيق شحاته فقرة ٣٦٣ ص ٣٥٧ - محمد علي عرفة فقرة ٢٣٠ ص ٢٩٢ -
 إسماعيل غانم فقرة ٥٨ ص ١٢٢ - حسن كبيرة فقرة ٧٤ ص ٢٢٢ - عبد المنعم فرج الصدة
 فقرة ٨٣ ص ١٢٣ .

بها تعويضاً للجار . ولا يجوز الحكم بتعويض إضافي لو أن الضرر الذي أصاب
أخبار قد زاد بسبب تعديلات أدخلها الجار في أرضه ، وإنما يجوز الحكم
بتعويض إضافي لو أن صاحب الأرض المحبوسة هو الذي أدخل تعديلات في
استغلاله لأرضه وترتبت عليها زيادة في عبء حق المرور وقد تقدمت الإشارة
إلى ذلك (١) .

ولا يشترط حتماً أن يعجل دفع التعويض . وقد كان المشروع التمهدي
للمادة ٨١٢ مدني يتضمن ، كما رأينا ، نصاً يقضي بأن يكون حق المرور في
نظير تعويض كامل يدفع مقدماً ، ولكن لجنة الشؤون التشريعية بمجلس
النواب عدلت هذا النص ، فأصبح في نظير تعويض عادل ، واستقر هذا
التعديل في التقنين المدني (٢) . وعلى ذلك لا يشترط ، عندما يرفع صاحب
الأرض المحبوسة الدعوى على الجار ، أن يعرض عليه التعويض الواجب (٣) .
وليس من الضروري أن يقدر القاضي التعويض مبلغاً إجمالياً يدفعه صاحب
الأرض المحبوسة للجار (٤) ، بل يصح أن يجعل التعويض على أقساط
تدفع في أوقات معينة ، كما يصح أن يجعل التعويض ايراداً مرتباً يدفع في أول
كل سنة (٥) .

ولكن يجوز للجار ، في جميع الأحوال ، أن يمنع صاحب الأرض المحبوسة
من المرور قبل أن يدفع التعويض المستحق في ذمته واجب الأداء ، وذلك تطبيقاً

- ويدخل في التعويض نفقات إنشاء المر في أرض الجار (جرينوبل ٢٥ يونيو سنة ١٩٢٤
دالوز ١٩٢٦ - ٢ - ٤١ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩٢٩ ص ٩٠٥) .
وإذا لم يوجد ضرر أصلاً ، فلا تعويض (استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧
ص ١١٣) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٦٨ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٦٥ في الهامش .

(٣) نقض فرنسي ١٥ يونيو سنة ١٨٧٥ دالوز ٧٦ - ١ - ٥٠٢ - بودري وشوفو فقرة

١٠٥٩ ص ٧٩٧ .

(٤) ولو أن تقدير مبلغ إجمالي أدعى لعدم تجدد النزاع في شأن مقدار التعويض (استئناف

مختلط ١٥ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١١٣) .

(٥) استئناف مختلط ١١ يونيو سنة ١٩٣٦ - ٤٨ - ص ٣١٧ - نقض فرنسي ٢٥ نوفمبر

سنة ١٨٤٥ دالوز ٤٦ - ١ - ٣٢٦ .

لقواعد الحق في الحبس^(١) ومع ذلك إذا مر صاحب الأرض المحبوسة فعلا في أرض الجار قبل أن يدفع التعويض . فإنه يكون مستعملا لحقه ، ولا يكون مسئول مسئولية جنائية لدخوله في أرض الغير دون حق^(٢) . وإنما يطالبه الجار بالتعويض المستحق ، وقد يطالبه بتعويض إضافي إن مرفى موضع غير الذي جدد له ، وقد يحتمى الجار بدعوى منع التعرض^(٣) .

ودعوى المطالبة بالتعويض تتقدم بخمس عشرة سنة . شأنها في ذلك شأن سائر الدعاوى . فإذا حصل صاحب الأرض المحبوسة على حق المرور في أرض الجار ، سواء بالاتفاق أو بموجب حكم قضائي ، أو مارس حق المرور فعلا دون اتفاق أو حكم ، فإن التعويض يصبح مستحقاً . فإذا سكت الجار عن المطالبة به مدة خمس عشرة سنة من وقت استحقاقه ، فإن دعواه تسقط بالتقدم^(٤) . وإذا حكم للجار بالتعويض ، أو تراضى عليه مع الطرف الآخر ، وكان التعويض مبلغاً إجمالياً ، ولم يطالب به الجار خمس عشرة سنة منذ استحقاق المبلغ أو منذ استحقاق أى قسط منه ، فإنه يسقط هنا أيضاً

(١) إسماعيل غانم فقرة ٥٨ ص ١٢٢ .

(٢) انظر م ١/٨٧ عقوبات (المرور في أرض منزرعة أو مهياة للزرع وكان ذلك بدون حق قانوني) وم ٣٧٣ عقوبات (دخول ملك الغير بدون إذن) .

(٣) نقض فرنسي ٢٩ نوفمبر سنة ١٨٦٠ سيريه ٦٢ - ١ - ١٠٨ - ٢٢ نوفمبر سنة ١٨٧٩ سيريه ٨٠ - ١ - ٢٣١ - ٢٤ يناير سنة ١٩٢٢ دالوز ٢٥ - ١ - ٦٨ - لوران ٨ فقرة ٩٧ - بودر وشوفو فقرة ١٠٥٩ ص ٧٩٧ - أوبري ورو فقرة ٢٤٣ ص ٤١ - بيدان وفوران ٤ فقرة ٥٣٤ - پلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩٣٠ - شفيق شحاتة فقرة ٣٦٣ - محمد علي عفة فقرة ٢٣٠ - عبد المنعم انبدر اوى فقرة ٣٤١ - إسماعيل غانم فقرة ٥٦ - ص ١١٧ - ص ١١٨ - عبد المنعم الصدة فقرة ٧٩ ص ١٢٠ .

وإذا استمر صاحب الأرض المحبوسة يستعمل حق المرور مدة سنة ، فله هو أيضاً أن يحتمى بدعوى منع التعرض (پلانيول وريبير وبيكار فقرة ٩٣٠) .

(٤) محمد كامل مرسى ١ فقرة ٣٤٠ - محمد علي عرفة فقرة ٢٣٠ - إسماعيل غانم فقرة

٥٨ ص ١٢٢ - حسن كيرة فقرة ٧٤ ص ٢٢٢ - ص ٢٢٣ - عبد المنعم ف ج الصدة فقرة ٨٢ ص ١٢٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ٣٤ ص ٨١ - كذلك إذا بقى الجار يقيم في أرض المالك مدة خمس عشرة سنة دون أن يدفع مقابلاً لذلك ، فإن موضع المرور يثبت بالتقدم كما قدمنا ، وكذلك تسقط دعوى التعويض بالتقدم (نقض فرنسي ١٠ فبراير سنة ١٩٤١ جازيت دي باليه ١٩٤١ - ١ - ١٥٣ - أوبري ورو ٣ فقرة ٢٤٣ وهامش ٢٦ - بيدان وفوران ٤ فقرة ٥٤٢ - پلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩٧٣) .

بالتقدم^(١) . بل إذا كان التمييز المحكوم به أو المتفق عليه إيراداً يتجدد كل سنة ، فإن هذا الإيراد يستقطب بخمس سنوات شأنه في ذلك شأن كل دين دوري متجدد^(٢)

§ ٣ - المظلات والمناور

٤٧٣ - المظلات المنور والمظلات المنور والمنور : عند إقامة بناء يقتضى الأمر نصب فتحات في حيطانه ينفذ منها الضوء والهواء إلى داخل البناء ، ويمكن منها الإطلال للنظر إلى الخارج .

فإذا أعدت الفتحة لهذه الأغراض الثلاثة معاً - الضوء والهواء والنظر - سميت مطلاً (vue) ، وذلك كالتوافذ والشبابيك والشرفات والبلكونات والخارجيات بوجه عام . وإذا قصرت على الضوء والهواء دون النظر ، سميت منورا (jour, de souffrance, de tolérance) . أما في القانون الفرنسي فالمنور لا يكون إلا لنفاذ الضوء ، دون الهواء ، إذ يجب تجهيزه بشباك من حديد لا تزيد العين من عبئها على دسمتر واحد، وسده بزجاج غير شفاف (verre dormant) ، فلا يمر فيه الهواء ولا يمكن منه النظر^(٣) . ولا يشترط ذلك في القانون المصري ، فالمنور في هذا القانون يستعمل لمرور الهواء كما يستعمل لنفاذ الضوء^(٤) .

- (١) بودرى وشوفو فقرة ١٠٦٧ ص ٨١٠ - أوبري ورو ٢ فقرة ٢٤٣ ص ٤١ -
ص ٤٢ - إسماعيل غانم فقرة ٥٨ ص ١٢٣ - حسن كبيرة فقرة ٧٤ ص ٢٣٢ - عبد المنعم فرج
لمدة فقرة ٨٣ ص ١٢٤ - منصور مصطفي منصور فقرة ٣٤ ص ٨١ .
(٢) إسماعيل غانم فقرة ٥٨ ص ١٢٣ - ص ١٢٤ - عبد المنعم فرج لمدة فقرة ٨٣
ص ١٢٤ - منصور مصطفي منصور فقرة ٣٤ ص ٨١ .
(٣) نقض فرنسي ٢٨ يناير سنة ١٩٢٥ جازيت دي پاليه ١٩٢٥ - ١ - ٦٥٠ -
بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩١٤ .

(٤) وهذا ما تنص عليه صراحة المادة ٨٢١ مدني كما سنرى (انظر ما يلي فقرة ٤٧٩) .
بل إن هذا كان هو الحكم أيضاً في عهد التقنين المدني السابق ، بالرغم من أنه كان لا يشمل على نص خاص بالمناور يقابل المادة ٨٢١ مدني ، ولكن القضاء المصري كان يطبق الحكم دون نص (استئناف مصر ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٠ الهامة ٢١ رقم ٣٢٧ ص ٧٤٢ - أبنوب ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٧ الهامة ٨ رقم ٢٨٤ ص ٣٩٧ - قارن مع ذلك الجريدة الجزئية ١٦ أبريل سنة ١٩٢٩ الهامة ١٠ رقم ٣٨٨ ص ٧٧٨) .

ولا فرق إذن بين المطل والمنور في القانون المصري إلا من حيث إمكان الإطلال للنظر في الأول وعدم إمكان الإطلال في الثاني ، ولذلك يكون المنور فتحة في الحائط كالمطل ، ولكنها فتحة تعلو على قامة الإنسان فلا يستطيع الإطلال منها في الوضع العادي (١) .

والمطل إما أن يكون مطلاً مواجهاً (vue droite, de face) يمكن الإطلال منه على ملك الجار مباشرة دون حاجة إلى الالتفات يمينا أو شمالاً ، أو مطلاً منحرفاً (vue oblique, de côté) لا يمكن الإطلال منه على ملك الجار إلا بعد الالتفات يمينا أو شمالاً أو إلا بعد الانحناء إلى الخارج (٢) .

ولما كان المطل المواجه هو أشد الفتحات مضايقة للجار ، ويليه المطل المنحرف ، ثم المنور ، فقد جعل القانون لكل حكمه . وقيد المطل المواجه بقيد أشد من قيد المطل المنحرف ، وأطلق المنور من كل قيد .

(١) - المطل المواجه والمطل المنحرف

٤٧٤ - نص من قانونية : تنص المادة ٨١٩ ملني على ما يأتي :

١ - لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن متر ، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي فيه المطل ، أو من حافة المشربة أو الخارجة .

٢ - وإذا كسب أحد بالتقادم الحق في مطل مواجه لملك الجار على مسافة تقل عن متر ، فلا يحق لهذا الجار أن يبني على أقل من متر يقاس بالطريقة السابق بيانها ، وذلك على طول البناء الذي فتح فيه المطل (٣) .

(١) وقد قضى بأنه لا يمكن الإطلال على الجار من الفتحة المتبرة منورا ، وجب اعتبارها مطلاً أيا كان ارتفاعها (ديماط الجزئية ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٢٣٠ ص ٦٦٦) . ويوجد أيضاً ، إلى جانب المنور والمطل ، ارتفاق الرؤية (servitude de prospect) ، ويعطى الحق للمالك في الإطلال على ملك جاره والنظر إلى مدى بعيد ، بحيث لا يسمح للجار بالبناء في حدود هذا المدى حتى لا يعطل حق المالك في النظر ، وهو حق ارتفاق يكسب بما يكسب به سائر حقوق الارتفاق (بودر وشوفر فقرة ١٠٣٣ ص ٧٦٨ - ص ٧٦٩) .

(٢) نقض ملني ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٤ جموعة عمر ٤ رقم ١٥٤ ص ٤٣٠ .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١١٨٧ من المشروع التمهيلي على وجه مطابق

لما استقر عليه في التعديل الملني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٨٩٠ في المشروع =

ويقابل النص في التقنين المدني السابق المادتين ٣٩ - ٦١/٤٠ - ٦٢ (١) .
 ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني
 السوري م ٩٧٠ و ٩٧٢ و ٩٧٣ - وفي التقنين المدني الليبي م ٨٢٨ - ولا متقابل
 للنص في التقنين المدني العراقي - ويقابل في قانون الملكية العقارية اللبناني
 م ٦٦ و ٦٨ - ٦٩ (٢) .

- النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٨٨٨ ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٨١٩ (موعدة
 الأعمال التحضيرية ٦ ص ٦٧ - ص ٦٩) .

(١) التقنين المدني السابق م ٦١/٣٩ : لا يجوز للجار أن يكن له حل جاره مطلقاً على
 خط مستقيم بمسافة أقل من متر واحد .
 م ٦٢/٤٠ : تقاس تلك المسافة إما من ظهر الحائط الذي فيه المظل المذكور ، أو من ظاهر
 الخرجة أو المشربة .

(وأحكام التقنين المدني السابق توافق أحكام التقنين المدني الجديد . وزاد التقنين المدني الجديد
 بأن حسم خلافاً كان قائماً في القضاء المصري بشأن كسب المظل المواجه بالتقادم كما سيحيى) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٩٧٠ : ١ - لا يجوز لملك عقار أن يكون له مظل مستقيم أو نوافذ
 أو شرفات أو سوى ذلك من التتوات ، على أرض مسورة أو غير مسورة للمالك المجاور ، ما لم
 يكن بين الحائط الذي يحدث فيه هذا المظل أو هذه الشرفات وبين تلك الأرض مسافة مترين .
 ٢ - وإذا لم تكن هذه المسافة موجودة ، فلا يجوز فتح النوافذ أو الشبائيك إلا على علو مترين
 ونصف من أرض النرفة المراد إضائها إذا كان الطابق أرضياً ، وعلى علو متر وتسعين سنتيمتراً
 من أرض النرفة إذا كان الطابق علوياً .

م ٩٧٢ : لا يسرى المنع الوارد في المادتين ٩٧٠ و ٩٧١ على الأسطحة وعلى النوافذ المفتوحة
 حل الطرقات العامة .

م ٩٧٣ : تحسب المسافة المعتبرة في المادتين ٩٧٠ و ٩٧١ ابتداء من ظاهر الحائط الخارجي
 حيث تكون النوافذ ، وما سماها من التتوات فابتداء من خطها الخارجي حتى الخط الفاصل بين
 العقارين .

(وأحكام التقنين السوري توافق أحكام التقنين المصري ، فيما عدا تحديد المسافة للمظل بمترين
 بدلاً من متر واحد في التقنين المصري) .

التقنين المدني الليبي م ٨٢٨ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي لا مقابل .

قانون الملكية العقارية اللبناني :

م ٦٦ (مطابقة للمادة ٩٧٠ سوري) .

م ٦٨ (مطابقة للمادة ٩٧٢ سوري) .

م ٦٩ (مطابقة للمادة ٩٧٣ سوري) .

وتنص المادة ٨٢٠ مدني على ما يأتي :

« لا يجوز أن يكون للجار على جواره مطل منحرف على مسافة تقل عن خمسين سنتيمتراً من حرف المظل . ولكن يرتفع هذا الخطر إذا كان المظل المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام » (١) .
ولا مقابل للنص في التقنين المدني السابق ، فلم يكن هناك في هذا التقنين قيد مسافة بالنسبة إلى المظل المنحرف .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٩٧١ - ٩٧٣ - وفي التقنين المدني الليبي م ٨٢٩ - ولا مقابل للنص في التقنين المدني العراقي - ويقابل النص في قانون الملكية العقارية اللبناني م ٦٧ - ٦٩ (٢) .

« (وأحكام التقنين اللبناني تم افق أحكام التقنين المصري ، فيما عدا تحديد المسافة للمطل بمترين ، بدلاً من متر واحد في التقنين المصري - وانظر في القيود الخاصة بالمطلات في لفتان قباني حسن كبيرة في الحقول البنية الأصلية في التناون المدني اللبناني المقارن مذكرات على الآلة الكاتبة سنة ١٩٦٥ ص ١١٩ - ص ١٢٤) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١١٨٨ من المشروع التمهيدي على وجه يكاد يكون مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة ، تحت رقم ٨٩١ في المشروع النهائي ، بعد تديلات لفظية طفيفة أصبح بعدها مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافق عليه لمس النواب تحت رقم ٨٨٩ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٨٢٠ (موحة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٦٩ - ص ٧٠) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٩٧١ : لا يجوز لصاحب عقار أن يكون له مطل جانبي لمونحرف على أرض مسورة أو غير مسورة للمالك المجاور ، ما لم يكن بين الحائط المحدث فيه المطل وبين الأرض المذكورة مسافة نصف متر .

م ٩٧٢ (سبق ذكرها تجاه المادة ٨١٩ مصري) .

م ٧٩٣ (سبق ذكرها تجاه المادة ٨١٩ مصري) .

(وأحكام التقنين السوري توافقت أحكام التقنين المصري) .

التقنين المدني الليبي م ٨٢٩ (مطابق) .

التقنين المدني اله آتي لا مقابل .

قانون الملكية العقارية قباني :

م ٦٧ (مطابقة لفئة ٩٧١ سوري) .

ويخلص من هذه التصور أن المطل ، مواجهها كان أو منحرفاً ، يتقيد فتحه بأن يكون على مسافة معينة . ومجال تطبيق قيد المسافة عام ، فيسرى على المباني في المدن والقرى . ولكن هناك مطلات ، كما سنرى ، معفاة من قيد المسافة . فإذا وجب قيد المسافة ، فالمطلات المستوفية لهذا الشرط تترتب عليها أحكام غير تلك التي تترتب على المطلات غير المستوفية له . فهذه مسائل أربع نبحثها فيما يلي .

٤٧٥ - قيد المسافة : هنا يجب التمييز بين المطل المواجه والمطل المنحرف على النحو الذي قدمناه .

فإذا كان المطل مواجهها ، فهو أكثر مضايقة للجار المفتوح عليه المطل كما سبق القول . لذلك تشترط المادة ١/٨١٩ مدني ، كما رأينا ، ألا يفتح على مسافة تقل عن متر ، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي فيه المطل ، أو من حافة المشربة أو الخارجة . فإذا كان المطل نافذة أو شباكاً مفتوحاً في حائط من حوائط المبنى ، أخذ الحط الذي يتلاقى فيه الحائط مع الأرض المقام عليها الحائط كبداية ، وأخذ الحط الذي يفصل ما بين العقارين كنهاية . فإن كانت المسافة ما بين خط البداية وخط النهاية متراً أو أكثر ، كان المطل المواجه مفتوحاً في حدود المسافة القانونية . وإن كانت هذه المسافة أقل من متر ، كان المطل المواجه مجاوزاً لحدود المسافة القانونية . وإذا كان المطل المواجه خارجة^(١) ، شرفة كان أو فيراندا (veranda) أو تيراسا (terrasse) أو باكونا (b) أو غير ذلك^(٢) ، كانت نقطة البداية هي حافة المشربة أو الخارجة

- م ٦٨ (مطابقة للمادة ٩٧٢ سوري) .

م ٦٩ (مطابقة للمادة ٩٧٣ سور) .

(وأحكام التقنين اللبناني توافق أحكام التقنين المصري) .

(١) ويلاحظ أن الخارجة تعتبر مطلاً مواجهها ، ليس فحسب بالنسبة إلى مائه أمامها ،

بل أيضاً بالنسبة إلى ما هو على يمينها وما هو على شمالها (نقض فرنسي ١٤ نوفمبر سنة ١٩٠٦ سيريه

١٩١١ - ١ - ٢٧٠ - بودري وشوفو فقرة ١٠٣١ ص ٧٦٤ - وفقرة ١٠٣٢ ص ٧٦٥) .

(٢) كأرض رصفت واستندت إلى حائط فأصبحت بمثابة تيراس (بلانيول وريبير وبيكار

٣ فقرة ٩١٩ ص ٨٩٦ هامش ٢) ، أو تيراس على سطح المنزل (بودري وشوفو فقرة

١٠٣٢ ص ٧٦٦) .

ونقطة النهاية هي دائما الخط الفاصل ما بين العقارين . ويجب أن تكون المسافة ما بين ماتين النقطتين لا تقل عن متر . وإذا كان العقاران يفصل فيما بينهما حائط مشترك . فالخط الفاصل هو منتصف سمك هذا الحائط (١) . وعلى ذلك إذا كان حائط المبني قائما على مسافة تقل عن متر من الخط الفاصل . أو كان من باب أولى قائما على الخط الفاصل ذاته وهذا جائز . فإنه لا يصح في هاتين الحالتين أن تفتح في الحائط مطلات مواجهة .

أما إذا كان المطل منحرفا . فهو أقل مضايقة للجار . ولذلك تقل المسافة . فتصبح نصف متر بدلا من متر . وتقول المادة ٨٢٠ مدني . كما رأينا . في هذا الصدد : « لا يجوز أن يكون للجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن خمسين سنتيمترا من حرف المطل » . فتتاس المسافة إذن من حرف النافذة إلى الخط الفاصل ما بين العقارين ، فإن كانت نصف متر أو أكثر كانت المسافة قانونية ، وإلا فهي غير قانونية (٢) .

وإذا كان الفاصل بين العقارين أرضا فضاء مشتركة . كطريق خاص أو فناء أو ممر للاستعمال المشترك . دخلت هذه الأرض الفضاء كلها في حساب المسافة القانونية ، سواء للمطل المواجه أو للمطل المنحرف ، فيحسب المتر أو نصف المتر من المطل إلى آخر الأرض المشتركة حيث تلاصق عقار الجار ، لا إلى نصف هذه الأرض فقط (٣) .

٤٧٦ - مجال تطبيق قيد المسافة : وما قدمناه من قيد المسافة ، في

المطلات المواجهة والمطلات المنحرفة ، ينطبق على جميع العقارات المملوكة ملكية خاصة ، حتى لو كانت المالكة هي الدولة مادامت ملكيتها ملكية خاصة .

(١) ديمولب ١٢ فقرة ٥٥٧ لوران ٨ فقرة ٥٨ - بودري وشوفو فقرة ١٠٣٦ .

(٢) وغنى عن البيان أن مسافتي المتر ونصف المتر إنما تكونان حيث لا يوجد نص تشريعي آخر يعين مسافة أخرى . وتوجه هذه التصور التشريعية المخالفة كثيراً في قوانين تنظيم المباني (انظر محمد علي عرفة فقرة ٢٥١ - حسن كبيرة فقرة ٧٦ ص ٢٣٧ هامش ١) .

(٣) نقض فرنسي ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠١ - ١ - ٥٥٨ - ٢٦ فبراير

سنة ١٩١٢ دالوز ١٩١٣ - ١ - ٤٤٤ - بودري وشوفو فقرة ١٠٤١ - پلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩٢٠ - حسن كبيرة فقرة ٧٠ ص ٢٣٩ .

أما الأملاك العامة ، فلا يسرى قيد المسافة بالنسبة إليها كما سئى (١) .
ولا يشترط أن تكون العقارات موجودة في المدن ، فالعقارات الموجودة
في القرى يسرى بالنسبة إليها هي أيضاً قيد المسافة (٢) .
ويستوى في العقار الذي يفتح فيه المظل أن يكون مسكوناً أو غير
مسكون ، وأن يكون مسوراً أو غير مسور (٣) .

٤٧٧ - المظلات المغطاة من قيد المسافة : على أن هناك مطلات

لا تخضع لقيد المسافة ، فيمكن فتحها على أية مسافة كانت من العقار المجاور ،
وأهمها ما يأتي :

أولاً - الأبواب ومداخل العقار . فهذه لا تعتبر مطلات ، إذ هي لا تعد
للإطلاع منها على الجار . بل هي موجودة أصلاً للدخول إلى العقار والخروج
منه (٤) .

(١) انظر مايل فقرة ٤٧٧ .

(٢) أوبرى ورو ٢ فقرة ١٩٦ ص ٢٩٢ - بلانبول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩١٥ .

(٣) بودرى وشوفو فقرة ١٠٣٢ ص ٧٦٧ - أوبرى ورو ٢ فقرة ١٩٦ ص ٢٩٢ -

بلانبول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩١٥ - كولان وكايتان ودي لاموراندبير ١ فقرة ١٠١٠
ص ٨١١ - ص ٨١٢ .

ويعتبر المظل المفتوح على أرض غير مبيته غالباً مفتوحاً على سبيل التسامح (نقض مدني ١٨
مارس سنة ١٩٣٧ حوطة عمر ٢ رقم ١٤٤ ص ١٣١ - ١٤ يونيو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام
النقض ٢ رقم ١٥٩ ص ١٠٣٤ - الإسكندرية ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ رقم ٢٩٦
ص ٥٩٢ - طنطا ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ١٠٣ ص ١٦٩ - مصر ٣٠ يونيو سنة
١٩٣٠ المجموعة الرسمية ٣٢ رقم ٩٧ ص ٢١٥) .

ولا يشترط إثبات أن المظل المفتوح على أقل من المسافة القانونية قد أحدث ضرراً للجار . وقد
قضت محكمة النقض بأن قول الشارع في المادة ٣٩ مدني (قديم) : لا يجوز للجار أن يكون له على
جاره مظل مقابل ، معناه التحريم ، والتعميم يوجب إزالة الفعل المحرم بلا نظر إلى كونه أحدث
ضرراً بالفعل أو لم يحدث ، فإنه مع التحريم يكون الضرر مفترضاً قانوناً ، فعدم تحدث المحكمة
في حكمها بالإزالة عن اعتساف الجار في طلب الإزالة لعدم إصابته بضرر من شأنه أن يستوجبها
لا يقدح في حكمها ، إذ هذا التحدث كان يكون له محل لو أن المحكمة كانت تملك النظر في قيام
الضرر أو عدم قيامه (نقض مدني ١٥ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٥٨ ص ٥٢١) .

(٤) نقض فرنسي ٢٨ يونيو سنة ١٨٦٥ دالوز ٦٦ - ١ - ١٥٢ - ٢٥ مارس سنة ١٩٠٢
دالوز ١٩٠٢ - ١ - ٢٦٦ - بودرى وشوفو فقرة ١٠٣٢ ص ٧٦٧ - أوبرى ورو ٢ فقرة
١٩٦ ص ٢٩٧ - بلانبول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩٢١ ص ٨٩٧ - كولان وكايتان ودي =

ثانياً - المجلات التي لا تكشف من العقار المجاور إلا حيطاناً مسدودة ما لم تنهزم هذه الحيطان ، أو لا تكشف إلا السطح ، أو التي لا يبصر للناظر منها إلا السماء . فالحكمة من قيد المسافة في هذه الحالات منعدمة ، ومن ثم يجوز فتحها على أية مسافة كانت ، بل يجوز فتحها في الحائط المقام على الخط الفاصل ما بين العقارين (١) .

ثالثاً - المجلات المواجهة للطريق العام ، ولو كانت مجلات منحرفة بالنسبة إلى العقار المجاور . وقد نصت العبارة الأخيرة من المادة ٨٢٠ مدني ، كإرأينا ، صراحة على هذا الحكم ، إذ تقول : « ولكن يرتفع هذا الحظر إذا كان المثل المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مثل مواجه للطريق العام » . وقد ورد هذا النص في شأن المثل المنحرف الذي يكشف عقارا مملوكا ملكية خاصة ، ولا حاجة لمثل هذا النص في شأن المثل المواجه للطريق العام إذا لم يكن مطلقاً منحرفاً كاشفاً لعقار مملوك ملكية خاصة . ذلك أن الطريق العام إنما تسرى عليه القواعد والنظم التي تضعها السلطة العامة ، فليس في حاجة إلى قيد المسافة . وهذا ما استقر عليه القضاء والفقهاء في فرنسا ، دون أن يوجد في نصوص المذني الفرنسي نص صريح في هذا المعنى (٢) .

- لاموراندير فقرة ١٠١٠ ص ٨١٢ انظر عكس ذلك محمد كامل مرسى ١ فقرة ٣٦٦ ص ٤٧٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٩٩ ص ١٤٥ - ديباط الجزئية ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٠ الهامة ١١ رقم ٣٣٠ ص ٦٦٦ .

(١) أوبري ورو ٢ فقرة ١٩٦ ص ٢٩٩ - ص ٣٠٠ - بلانبول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩٢١ ص ٨٩٨ - ص ٨٩٩ - مارتى وريينو فقرة ٢٧٩ ص ٢٩٣ - إساهيل غانم فقرة ٤٦ ص ١٠١ - انظر عكس ذلك عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٩٩ ص ١٤٦ - منصور مصطفي منصور فقرة ٣٨ ص ٩٢ هامش ١ - وإذا أهدم الحائط الذي يكشفه المثل ، فأصبح المثل يكشف أجزاء العقار الداخلية ، جاز لصاحب هذا العقار أن يطلب سد المثل حتى لو بقى المثل مفتوحاً على الحائط مدة خمس عشرة سنة . ذلك لأن بناء المثل مفتوحاً على الحائط هذه المدة لا يكسب صاحبه حق ارتفاق بالتقادم ، إذ ليس في هذا العمل اعتداء يكسب قيامه حقاً بالتقادم (بودري وشوفو فقرة ١٠٣٨) .

(٢) نقض فرنسي أول يولي سنة ١٨٦١ دالوز ٦٢ - ١ - ١٣٨ - ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٩١ دالوز ٩٢ - ١ - ٢٨٥ - ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠١ - ١ - ٥٥٨ - ٩ يناير سنة ١٩٣٤ دالوز الأسبوعي ١٩٣٤ - ١٤٩ - أوبري ورو ٢ فقرة ١٩٦ ص ٢٩٧ - ٢٩٨ - بودري وشوفو فقرة ١٠٤٠ - بلانبول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩٢١ ص ٨٩٨ .

٤٧٨ - الطهوت المستوفية لقيد المسافة والطهوت غير المستوفية لها

التفسير : فإذا وجب قيود المسافة ، وكان المظل مستوفيا له ، فإنه بعد استعمالا لرخصة في حدودها القانونية (١) . ولا يعتبر نخل . مواجهها كان أو منحرفا ، في هذه الحالة ، حق ارتفاع على العقار المجاور ، بل هو كما قدمنا قيد من قيود الملكية لمصلحة العقار المجاور (٢) . فإذا أراد صاحب هذا العقار الأخر هو أيضاً البناء في ملكه ، كان بالخيار بين أن يبني في حدود ملكه فيقيم حائطا على الخط الفاصل بين العقارين ولكنه في هذه الحالة لا يستطيع أن يفتح فيه مطلا لأنه لا يكون في حدود المسافة القانونية ، أو أن يتعد عن الخط الفاصل بمسافة متر إذا أراد فتح مظل مواجه أو بمسافة نصف متر إذا أراد فتح مظل منحرف (٣) .

أما إذا كان المظل غير مستوف لقيود المسافة ، بأن كان مفتوحا على مسافة أقل من متر إذا كان مواجهاً ، أو على مسافة أقل من نصف متر إذا كان مطلا منحرفاً ، كان لصاحب العقار المجاور أن يطلب مده (٤) . وإذا فرضنا أن

- (١) نقض مدني ١٨ مارس سنة ١٩٣٧ بمجموعة عمر ٢ رقم ٤٤ ص ١٣١ .
- (٢) وقد قضت محكمة النقض بأن كل ما قصده الشارع من المادة ٣٩ من القانون المدني (القديم) إنما هو تقييد حيازة صاحب الأرض المدة للبناء في أن يقيم البناء على نهايتها إذا كان يريد فتح مطات له على ملك جاره . وهو لم يقصد بحال أن يجعل العقار المجاور خادما للعقار الذي فتح فيه المظل على المسافة القانونية من يوم فتحه ، بحيث يكون محملا بحق ارتفاع سلبى لا يمكن معه لصاحب هذا العقار أن يقيم بناء على حدود ملكه ، أو أن يسوره ويتصرف في سوره بالهدم والبناء مرة بعد مرة وفي كل آن . وذلك لأن هذا الارتفاع السلبى ليس مما يكتب بمضى المدة ، وإنما هو لا يكون إلا بالاتفاق عليه . فالمظل لا يعتبر ارتفاعا للعقار المظل على العقار المظل عليه . إذا كان مفتوحا على المسافة القانونية (نقض في ١٨ مارس سنة ١٩٣٧ بمجموعة عمر ٢ رقم ٤٤ ص ١٣١ وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم) - وانظر حزن كبيرة فقرة ٧٦ ص ٢٢٧ - ص ٢٢٨ .
- (٣) أوبري ورو ٢ فقرة ١٩٦ ص ٢٩٩ - بلانبول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩٢٢ .
- (٤) نقض مدني ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٤ بمجموعة المكتب لفتي في خمسة وعشرين عاما جزء أول ص ١٦٦ - وقد قضى بأنه يجوز ، بدلا من سد المظل سدا كاملا ، أن يكتفى بتحويله إلى منور ، وذلك بعد الجزء الأسفل منه بحيث تصير قاعدته أعلى من قامة الإنسان العادية ، إذا كان ذلك ممكنا (استئناف مصر ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٢٥ الهامة ٦ رقم ٤٨٦ ص ٧٩٩ - شفيق شحاتة فقرة ٣٨٦ ص ٢٧٧ - إساعيل غانم فقرة ٤٦ ص ١٠٠) .

المطل كان مواجهاً وكان مفتوحاً في حائط قائم على الخط الفاصل بين العقارين ، كان لصاحب العقار المجاور أن يقيم حائطا في عقاره على نفس الخط الفاصل فيسد بذلك المطل المفتوح عليه ، بشرط ألا يفتح هو بدوره مطلا في الحائط الذي أقامه لأن هذا المطل لا يكون مستوفيا هر أيضاً لتيد المسافة .

وإذا بقي المطل غير المستوفى لقبه المسافة مفتوحاً مدة سنة^(١) ، واستوفى شروط دعوى منع التعرض أو دعوى وقف الأعمال الجديدة بأن كانت الحيازة صحيحة خالية من العيوب وليست على سبيل التسامح ، فإن صاحب المطل يستطيع أن يمنع الجار من التعرض له في المطل وذلك بدعوى منع التعرض^(٢) ، أو من إقامة حائط على حدود ملكه بسد المطل وذلك بدعوى وقف الأعمال الجديدة . وعلى الجار أن يرفع على صاحب المطل دعوى إنكار حق الارتفاق (action négatoire) ، فيكون على صاحب المطل ، وقد رفعت عليه الدعوى الموضوعية ، أن يثبت أنه كسب حق ارتفاق المطل بسبب من أسباب كسب حقوق الارتفاق ومنها التقادم^(٣) .

فإذا ظل المطل المفتوح على أقل من المسافة القانونية على هذا النحو مدة خمس عشرة سنة ، وكانت الحيازة مستوفية لشرائطها وليست على سبيل التسامح ، وكان المطل غير معنى من قيد المسافة على النحو الذي بيناه فيما تقدم^(٤) ، فإن صاحب المطل يكسب حق ارتفاق بالمطل بالتقادم ، ويكون له الحق في استبقاء مطله مفتوحاً على أقل من المسافة القانونية كما هو^(٥) . وليس

(١) أما إذا بقي المطل مفتوحاً أقل من سنة ، فللجار أن يرفع دعوى منع التعرض ، لأن المالك بفتحته المطل في غير الحدود القانونية يكون قد تعرض له في حيازته (محمد كامل مرسى ١ فقرة ٣٧٣ - محمد على عرفة فقرة ٢٥٧ ص ٣٣٣ - ص ٣٣٤ - مصر الكلية ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المهامة ٩ رقم ١٥٥ ص ٢٥٤ - وقارن طنطا الكلية ٢٨ يونيو سنة ١٩٣٠ المهامة ١١ رقم ١٠٣ ص ١٦٩) .

(٢) نضم فرنسي ٥ مايو سنة ١٩٢٥ دالوز الأسبوعي ١٩٢٥ - ١٤٠ - محمد على عرفة فقرة ٢٥٧ ص ٣٣٣ .

(٣) استئناف طنطا ١٤ فبراير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ١٣٦ - ١٢ نوفمبر سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ١٩ - محمد كامل مرسى ١ فقرة ٣٧٤ - فقرة ٣٧٥ - محمد على عرفة فقرة ٢٥٧ ص ٣٣٤ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٤٧٧ .

(٥) نضم فرنسي ٢ فبراير سنة ١٩٦٣ دالوز ١-٦٥ - ١٤٥ - ١٩ أكتوبر سنة ١٩٨٦ .

لصاحب العقار المجاور أن يعترض ، حتى لو كان المظل مفتوحاً في حائط مقام على الخط الفاصل بين العتارين . بل ليس له في هذه الحالة أن يقيم حائطاً في ملكه إلا بعد أن يبتعد عن الخط الفاصل بمسافة متر أو بمسافة نصف متر بحسب الأحوال ، وذلك حتى لا يسد المظل المكسوب بالتقادم كلياً أو جزئياً (١) . وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة ٨١٩ مدني ، كما رأينا ، إذ تقول : « وإذا كسب أحد بالتقادم الحق في مظل مواجه لملك الجار على مسافة تقل عن متر ، فلا يجوز لهذا الجار أن يبني على أقل من متر يقاس بالطريقة السابق بيانها ، وذلك على طول البناء الذي فتح فيه المظل » (٢) .

وكان هناك شك في أن من كسب بالتقادم حق ارتفاع المظل يكون من حقه إلزام الجار بترك المسافة القانونية ، لا على طول فتحة المظل فقط ،

= دالوز ٨٧-١-١١٦-١٧ نوفمبر سنة ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٣ - ١ - ٨٨ - ٢٨ يناير سنة ١٩٢٥ دالوز الأسبوعي ١٩٢٥ - ١٤٠ - ٢ مارس سنة ١٩٣٨ جازيت دي پاليه ١٩٣٨ - ١ - ٨١٣ - أوبري ورو ٢ فقرة ١٩٦ ص ٣٢٢ - پلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩٢٣ . (١) نفص فرنسي ٢ يولييه سنة ١٩٠٠ سيريه ١٩٠١ - ١ - ٦٩ - ٢٩ يولييه سنة ١٩٠٧ دالوز ١٩١٠ - ١ - ٧٨ - أوبري ورو ٢ فقرة ١٩٦ هامش ٣٦ - بودري وشوفو فقرة ١٠٣٥ - پلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩٢٣ ص ٩٠٠ .

(٢) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « .. ثم حم (المشروع) خاتمة قائماً في القضاء المصري بشأن كسب المظل المزاح بالتقادم . فهناك أحكام تقضى بأنه إذا كسب المظل بالتقادم ، فلا يحق للجار أن يبني على مسافة أقل من متر على طول البناء الذي فتح فيه المظل . وهناك أحكام أخرى تعطى الجار الحق في أن يبني على حدود ملكه ، ولو سد المظل المفتوح . وقد أخذ المشروع بالرأى الأول ، لأنه هو الذي يجعل لكسب المظل بالتقادم قيمة جديدة ويجب أن يؤخذ بهذا الحل أيضاً في المظل المنحرف ، إذا كسب بالتقادم » (مجموعة الأعمال للتحضيرية ٦ ص ٦٨) .

أما الأحكام التي تشير إليها المذكرة الإيضاحية فيها ما يطابق النص : استئناف وطني ١٥ فبراير سنة ١٩٠٦ الاستقلال ٥ ص ٢٠١ - الإسكندرية الوطنية ٢٠ أبريل سنة ١٩٢٨ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ١١٩ ص ٢٧٩ - المنصورة الجزئية الوطنية ٢ يناير سنة ١٩٢٦ الهامة ٦ رقم ٤٤٧ ص ٧٣٦ - استئناف نخلط ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ٢٤ - ٧ فبراير سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٠٢ - ٢٧ أبريل سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣٤٨ - ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٣٧ ص ٥٨ - ومنها ما يناقضه : استئناف وطني ١٨ أبريل سنة ١٩٠٥ المجموعة الرسمية ٦ رقم ١٠٢ ص ٢١٩ - ٨ ديسمبر سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية ١٢ رقم ٣٨ ص ٦٩ - مصر الوطنية ٨ أبريل سنة ١٩٠٩ الحقوق ٢٤ ص ١٤٦ - ٤ أكتوبر سنة ١٩٢٦ المجموعة الرسمية ٢٨ رقم ١١٧ ص ٢٢٧ .

بل على طول البناء كله الذي فتح فيه المظل (١) . وقد جاء التقنين المدني المصري
الجديد حامياً في هذه المسألة بنص صريح ، إذ يقول كما رأينا : « وذلك على
طول البناء الذي فتح فيه المظل » (٢) .

وإذا التزم الجار ترك المسافة القانونية من حد المظل وأقام بناء ، فليس
لصاحب المظل أن يطالب بهدم البناء ، لأنه لم يكسب إلا حق ارتفاع بالمظل
وقد سلم له مطاه بمسافته القانونية ، دون أن يكسب حق ارتفاع بعدم البناء
أو بعدم التعلية (non aedificande, de alius non tollendi) (٣) .

فإذا أقام الجار حائطا في ملكه بعد ترك المسافة القانونية ، فإنه يجوز له
أن يفتح في هذا الحائط مطلا بشرط أن يراعى هو أيضاً المسافة القانونية .
فإذا كان المظل الأول مفتوحا في حائط مقام على الخط الفاصل ، كان للجار
أن يقيم حائطا يبعد عن المظل أى عن الخط الفاصل بمسافة متر ، وله في هذه
الحالة أن يفتح مطلا في حائطه لأن هذا المظل يكون في هذه الحالة مفتوحا
في حدود المسافة القانونية فهو يبعد عن الخط الفاصل بمسافة متر (٤) . وهناك
رأى يذهب إلى أن الجار ليس له في هذه الحالة أن يفتح في حائطه مطلا ، وإذا
أراد ذلك فعليه أن يتعد بجائحه متراً آخر فيكون على مسافة مترين من الخط
الفاصل (٥) .

ويكسب صاحب المظل بالتقادم حق ارتفاع بالمظل في نطاق الحيابة
التي كانت أساساً للتقادم . فمن كسب بالتقادم حق المظل من نافذة واحدة ،

(١) الإسكدرية الكلية ٣٠ أبريل سنة ١٩٢٨ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ١١٩ ص ٢٧٩ -
مولهيه ١٥ نوفمبر سنة ١٨٤٧ دالوز ٤٨ - ٢ - ٦٥ .

(٢) محمد كامل ، ص ١ فقرة ٣٨٠ ص ٤٩١ - ص ٤٩٢ .

(٣) استئناف مختلط ١٦ أبريل سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٢٢١ - ٢٣ أبريل سنة ١٩١٤ م ٢٦
ص ٣٤٨ - ٧ يونيو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٤٩١ - الإسكندرية الجزئية المختلطة ١٥ سبتمبر
سنة ١٩٢٣ جازيت ١٤ رقم ١٨٢ ص ١١١ - تصرف نسي ٣١ يوليه سنة ١٨٥٥ سبويه ٥٦ -
١ - ٢٩٣ - ٢١ يونيو سنة ١٩٢١ - جازيت دى باله ٢٤ آكت بر سنة ١٩٢١ - عبد المنعم
البيدرارى فقرة ١٠٤ ص ١٢٢ .

(٤) انظر إسماعيل غانم فقرة ٤٦ ص ١٠٢ مامتر ٢ .

(٥) محمد على عرفقة فقرة ٢٥٨ ص ٣٢٥ - حسن كيرة فقرة ٧٩ ص ٢٤١ - عبد المنعم

فرج الهداة فقرة ١٠٠ ص ١٤٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ٣٧ ص ٩٣ .

لا يحق له أن يفتح نافذة أخرى (١). ومن كسب بالتقادم مطلقا في الطابق العلوى لا يحق له أن يفتح مطلقا في طابق أعلى أو في طابق أسفل (٢). ولكن من كسب بالتقادم حق ارتفاق بالاعتل ، إذا كان لأبناؤه من أن يضيف إليه مطلقا آخر ، فإنه يستطيع أن يزيد في سعة المطل الذى كسبه بالتقادم ، لأن القانون لم يقيد سعة الفتحات (٣).

وإذا تهدم الحائط المفتوح فيه مطل كسب بالتقادم ، ثم أعيد بناؤه ، فإن حق المطل يرجع من جديد بنفس مداه دون زيادة (٤). ويجوز لإثبات مدى المطل الذى كسب بالتقادم عن طريق البيعة ، لأن الأمر يتعلق بواقعة مادية (٥). ولكن إذا بقي الحائط منهدما مدة خمس عشرة سنة ، ثم أعيد بناؤه ، فإن حق المطل لا يرجع من جديد ، لأنه يكون قد زال بعدم الاستعمال لمدة خمس عشرة سنة (٦).

ب - المنور

٤٧٩ - نص قانونى : تنص المادة ٨٢١ مدنى على ما يأتى :

« لا تشترط أية مسافة لفتح المنار ، وهى التى تعلق قاعدتها عن قامة

-
- (١) مصر الكلية الوطنية أول مارس سنة ١٩٢٧ المحاماة ٧ رقم ٤٣١ ص ٧٠٠ - استئناف نسط ٢٠ يناير سنة ١٩١٦ جازيت ٦ رقم ٢٤٠ ص ٧٦ - نفس فرنسى ١٧ فبراير سنة ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٣ - ١ - ٨٨ - لوران ٨ فقرة ٦٣ - بودر وشوفو فقرة ١٠٣٥ ص ٧٧٢ - محمد كامل مرسى ١ فقرة ٣٨١ .
- (٢) مصر الكلية استئنافى ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٨ رقم ٢٨ ص ٥٠ - محمد كامل مرسى ١ فقرة ٣٨١ ص ٤٩٣ .
- (٣) بودر وشوفو فقرة ١٠٣٥ - محمد كامل مرسى ١ فقرة ٣٨١ ص ٤٩٣ - عكس ذلك لوران ٨ فقرة ٦٣ .
- (٤) استئناف مصر ٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٦٩ ص ١٢٤ - استئناف نسط ١٤ يناير سنة ١٨٩٩ م ٩ ص ١٢٣ .
- (٥) نفس فرنسى ١٧ فبراير سنة ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٣ - ١ - ٨٨ - دمولب ١٢ فقرة ٥٨٢ - لوران ٨ فقرة ٦٣ - بودر وشوفو فقرة ١٩٣٥ ص ٧٧٢ - محمد كامل مرسى ١ فقرة ٣٨٢ .
- (٦) أجا ٢٢ أبريل سنة ١٨٢٥ المحاماة ٥ رقم ٥١٦ ص ٦٣٠ - محمد كامل مرسى ٢١ فقرة ٣٨٢ ص ٤٩٤ .

الإنسان المعتادة ، ولا يقصد بها إلا مرور الهواء ونفاذ النور ، دون أن يستطاع الإطلال منها على العقار المجاور (١) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق ، ولكن سكوت هذا التقنين عن تعيين مسافة للمناور معناه أنه لم تكن تشترط فيه أية مسافة لها (٢) . ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٢/٩٧٠ - وفي التقنين المدني الليبي م ٨٣٠ - ولا مقابل للنص في التقنين المدني العراقي - ويقابل النص في قانون الملكية العقارية اللبناني م ٢/٦٦ (٣) . ويخلص من هذا النص أن المنور لا يشترط في فتحه أية مسافة كما تشترط مسافات معينة بالنسبة إلى فتح المطل سبق بيانها . وكل ما يشترط في المنور هو أن يكون على ارتفاع معين وألا يستعمل إلا لنفاذ النور ومرور الهواء ، فلا يجوز الإطلال منه على العقار المجاور . وللمنور الذي استوفى هذه الشروط حكم في القانون ، يختلف عن حكم المنور الذي لم يستوفها .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١١٨٩ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٨٩٢ في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٨٩٠ ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٨٢١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٧١ - ص ٧٢) .

(٢) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا المعنى : وقد سكت التقنين الحالي (السابق) عن ذكر المناور ، ولكن الحكم فيه هو ما تقدم ، (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٧١) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٢/٩٧٠ : وإذا لم تكن هذه المسافة (مسافة مترين بالنسبة إلى المطل) موجودة ، فلا يجوز فتح النوافذ أو الشبابيك إلا على علو مترين ونصف من أرض الغرفة المراد إضاءتها إذا كان الطابق أرضيا ، وعلى علو متر وتسعين سنتيمترا من أرضية الغرفة إذا كان الطابق علويا . (وعلو المنور من أرضية الغرفة في التقنين السوري هو كما نرى ٢ ١/٢ متر في الطابق الأرضي و ١,٥٩ متر في الطابق العلوي .) في حين أنها في التقنين المصري علو يزيد على قامة الإنسان في جميع الأحوال .

التقنين المدني الليبي م ٨٣٠ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي لا مقابل .

قانون الملكية العقارية اللبناني م ٢/٦٦ (مطابقة لقادة ٢/٩٧٠ سوري ، والخلاف بين

تقنين المصري والتقنين اللبناني عن نفس الخلاف بين التقنين المصري والتقنين السوري) .

٤٨٠ - القبر في المناور هو في مرور تقاع نرى المسافة : قدمنا أن

القانون الفرنسي يميز تمييزاً واضحاً بين المناور والمطلات ، فالمنور لا يكون إلا لنفاذ النور ، ولا يجوز مرور الهواء منه ولا الإطلال منه على العقار المجاور . ولذلك يجب ، إلى جانب أن يكون على ارتفاع معين (٢,٦ متراً في النطاق الأرضي و ١,٩ متراً في الطبقات العلوية) . تجهيزه بشباك من الحديد لا تزيد أي عين من عيونه على ديسمتر واحد وسده بزجاج غير شفاف . أما المنور في القانون المصري فلا يختلف عن المطل إلا من حيث الارتفاع ، ومن حيث الغرض المقصود منه إذ المقصود من المنور نفاذ النور بمرور الهواء في وقت واحد ، ولذلك ليس من الضروري أن يجهز بشباك من الحديد ولا أن يسد بزجاج غير شفاف ، ولا يجوز الإطلال من المنور (١) .

ولا يقيد القانون المصري ، كما لا يقيد القانون الفرنسي ، المناور بمسافات معينة ، كما يقيد كل من القانونين المطلات المواجهة والمطلات المنحرفة . فيجوز إذن فتح المناور في الحيطان على أية مسافة ، بل يجوز أن يقيم المالك حائطا على الخط الفاصل ما بين عقاره والعقار المجاور ويفتح فيه ما يشاء من المناور . والقيد الوحيد للمنور ، في القانون المصري ، هو أن يكون ارتفاعه فوق قمة الإنسان المعتادة ، حتى لا يستطيع الإطلال منه . فيمكن أن يكون على ارتفاع مترين مثلا ، أو على ارتفاع ١,٩ متراً كما هو الأمر في القانون الفرنسي ، ولكن لا يجوز أن يكون على ارتفاع ١,٧٥ متراً فقط إذ أن قمة الإنسان المعتادة تصل إلى هذا الطول (٢) .

ونرى من ذلك أن الفتحة في الحائط ، في القانون المصري ، إذا لم تكن مرتفعة فهي مطل معد لنفاذ النور ولمرور الهواء وللإطلال منه ، فيجب إذن

(١) انظر آنا فقرة ٤٧٣ - بودرى وشوفو فقرة ١٠٢٤ .

(٢) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا كان ارتفاع الفتحة عن سطح الغرفة بمقدار يعلو عن قمة الرجل العادي بحيث لا يتسنى الإطلال منها على الجار ، فإنها تعتبر بمثابة منور لا مطل (استئناف مصر ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٠ الهامة ٢١ رقم ٣٢٧ ص ٧٤٢) - وإذا فتح منور في بئر السلم ، قيس الارتفاع من أقرب درجات السلم إلى المنور (بودرى وشوفو فقرة ١٠٢٩ ص ٧٦٢ - أوبري ورو ٢ فقرة ١٩٦ ص ٢٩٣) .

أن تراعى فيه المسافات القانونية التى تقدم بينها . وإذا كانت الفتحة مرتفعة بحيث تعلق على قامة الإنسان المعتادة ، فهى منور معد لنهاذ النور ولمرور الهواء دون الإطلال منه ، فلا تراعى فيه مسافة ما ولو فتح فى حائط مقام على الخط الفاصل بين العقارين ، ولكن يراعى فيه هذا القدر من الارتدع .

٤٨١ - حكم الناور السرفية لشرط الارتفاع : فتنى استوفى المنور

شروطه ، بأن كان على هذا الارتفاع المعين وبأن كان معدا للنور والهواء دون الإطلال ، كان لصاحبه أن يستبقه ، ولا يجوز لصاحب العقار المجاور أن يعترض عليه أو أن يطلب سده (١) .

ولكن صاحب المنور لا يكسب حقاً قبل صاحب العقار المجاور ، فهو بفتح المنور إنما أتى رخصة من المباحات . ولذلك يجوز لصاحب العقار المجاور أن يقيم حائطا فى ملكه على الخط الفاصل ما بين العقارين ، فيسد المنور الذى فتحه جاره ، ولا يصبح هذا المنور صالحا للإضاءة ولا لمرور الهواء (٢) . وليس لصاحب المنور أن يعترض على ذلك ، أو أن يطلب هدم الحائط الذى أقامه الجار فى ملكه ، إذ هو لم يكسب حقاً قبل الجار بفتح المنور كما قدمنا . ويكون هذا هو الحكم ، حتى لو أن المنور بقى مفتوحا مدة خمس عشرة سنة أو أكثر ، فيجوز للجار ، حتى بعد انقضاء هذه المدة ، أن يقيم حائطا فى ملكه يسد به المنور . ولا يجوز لصاحب المنور أن يتمسك بأنه كسب حق فتح المنور بالتقدم ، فهو إنما أتى رخصة من المباحات كما قدمنا ، وإتيان الرخصة لا يصلح أساسا للحيازة ولا للتملك بالتقدم المكسب (٣) .

(١) ولكن لا يجوز لصاحب المنور أن يسيء استعماله ، كأن يقذف منه على الجار نفايات منزله ، أو أن يعتلى ما يمكنه من الإطلال من المنور على الجار (الحيزة ١٦ أبيل سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ رقم ٣٨٨ ص ٧٧٨ - دمياط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٣٣٠ ص ٦٦٦ - محمد على ء فة فقرة ٢٥٤ ص ٣٢٨ - إساعيل غانم فقرة ٤٦ ص ٩٩ - ص ١٠٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٠ ص ١٥٠ - منصور مصطفى منصور فقرة ٣٨ ص ٩٤ .

(٢) أوبرى ورو ٢ فقرة ١٩٦ ص ٢٩٣ - بودر وشوفو فقرة ١٠٣٠ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩١٧ - نقض فرنسى ٢٥ يناير سنة ١٨٦٩ دالوز ٧٠ - ١ - ٧٢ - ٢٤ يناير سنة ١٨٩٣ دالوز ٩٣ - ١ - ١٦٦ - ٢٠ يناير سنة ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٤ - ١ - ٣١٣ - ٨ يناير سنة ١٩٢٥ دالوز الأسبوعى ١٩٢٥ - ١٤٠ .

(٣) استئناف مصر ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢١ رقم ٣٢٧ ص ٧٢٢ - طنطا -

ونرى من ذلك أن المالك ، إذا فتح منوراً في حائط أقامه ، يحسن به أن يبتعد بالحائط عن الخط الفاصل ما بين العقارين لمسافة كافية لبقاء المنور صالحاً للعرض المقصود منه ، وهو الإنارة والتهوية ، حتى لو بنى جاره حائطا على الخط نهاصل فيما بعد ، فإن المنور يكون في هذه الحالة بعيداً عن حائط الجار بعداً كافياً يبق على صلاحيته كمنور .

٤٨٢ - حكم المناور غير المستوفية لشرط الارتفاع : وإذا كان المنور غير مستوفٍ لشرط الارتفاع الواجب ، بأن كان مفتوحاً مثلاً على ارتفاع ١,٧٥ متراً أو على ارتفاع أقل من أرضية الحائط ، فإنه يعتبر في القانون المصري مطلاً لا منوراً كما تقدم القول . ومن ثم يجب التمييز بين حالتين :

(الحالة الأولى) أن يكون هذا المطل قد روعيت فيه المسافة القانونية التي سبق بيانها في المطل المواجه والمطل المنحرف . وفي هذه الحالة لا يجوز للجار الاعتراض عليه ، لا من حيث إنه منور ولا من حيث إنه مطل . وتسرى الأحكام التي قدمناها في المطلات المفتوحة في حدود المسافة القانونية (١) .

(الحالة الثانية) أن يكون هذا المطل لم تراعى فيه المسافة القانونية . وفي هذه الحالة يجوز للجار أن يعترض عليه وأن يطلب مده . ولا يجوز لصاحبه أن يدعى أنه إنما فتح منوراً لا مطلاً ، وأن شكل الفتحة وسعتها ووضعها بدل كل ذلك على أن المقصود منها الإنارة والتهوية لا الإطلال . وأن الفتحة لا تستعمل فعلاً للإطلال . فإدامت الفتحة ليست على الارتفاع الواجب قانوناً ، فهي مطل لا منور كما تقدم ، وتسرى عليها جميع الأحكام التي تسرى على المطلات غير المستوفية لقيود المسافة وقد تقدم بيانها (٢) .

- الكلية ٢٨ يونيو سنة ١٩٣٠ الخامة ١١ رقم ١٠٣ ص ١٦٩ - بنوب ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٧ الخامة ٨ رقم ٢٨٤ ص ٣٩٧ - بودري وشوقو فقرة ١٠٣٠ ص ٧٦٣ - محمد كامل مرسى ١ فقرة ٣٨٦ - شفيق شحانة فقرة ١١٩ - محمد علي ء فقرة ٢٥٤ ص ٣٢٨ - عبد النعم البدراوى فقرة ٩٩ - إسماعيل غانم فقرة ٤٦ ص ٩٩ .

(١) انظر أيضا فقرة ٤٧٨ .

(٢) انظر أيضا فقرة ٤٧٨ .

ومن هذه الأحكام أن الفتحة إذا بقيت على وضعها لمدة خمس عشرة سنة : فقد كسب صاحبها حق ارتفاق بالمطل . ولا يجوز بعد ذلك للجار أن يعترض على بقاء الفتحة ، ولا أن يطلب ساءها ، سواء اعتبرت منورا أو مطلا (١) .

(١) محمد كامل ، س ١ فقرة ٣٨٦ - محمد علي عرفة فقرة ٢٥٩ ص ٣٢٨ - ص ٣٢٩ - عبد المنعم البدر اوى فقرة ٩٩ ص ١٢٧ - إسماعيل غانم فقرة ٤٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٦ - حسن كبيرة فقرة ٧٦ ص ٢٤٢ .

الباب الثالث

الملكية الشائعة

٤٨٣ - تقسيم الموضوع : تجرى في تقسيم الموضوع على نهج التقنين المدني ، فتكلم أولاً في الملكية الشائعة بوجه عام ، ثم نتكلم في وضع خاص للشيوع وهو الشيوع الإجباري .

الفصل الأول

الملكية الشائعة بوجه عام (*)

(Copropriété - Indivision)

٤٨٤ - الملكية الشائعة في التقنين المدني السابق والتقنين المدني الجديد :
حذا التقنين المدني السابق حذو التقنين المدني الفرنسي ، فكان مقتضياً أشد

-
- مراجع : **Lebret** في فكرة الشيوع في القانون الفرنسي رسالة من **Caen** سنة ١٩٢٢ -
Siesse في الشيوع الوراثي في القانون المقارن رسالة من باريس سنة ١٩٢٢ - **Cembron** في
الشيوع وملكية الطبقات (شرح للقانون البلجيكي الصادر في ٨ يولييه سنة ١٩٢٤) بروكسل
سنة ١٩٢٥ - **Jonasco** في الشيوع في المال رسالة من باريس سنة ١٩٣٠ .
De Vareilles - Sommières في الملكية الشائعة في المجلة الانتقادية سنة ١٩٠٧ ص ٥٣٧
وما بعدها - كابتان في الشيوع الوراثي في المجلة الانتقادية سنة ١٩٢٤ ص ١٩ وما بعدها و ص ٨٤
وما بعدها - شكري قرداحي في الملكية الشائعة في المجلة الانتقادية سنة ١٩٣٠ ص ٣٠٠ وما بعدها -
Vincent في الملكية الجماعية والشيوع والأثر الكاشف للقصة في المجلة الانتقادية سنة ١٩٣٢
ص ٢٨٤ وما بعدها - حامد زكي نحو تنظيم تشريعي للملكية الشائعة في مصرفي مجلة جمعية التشريع
المقارن سنة ١٩٣٣ ص ٣٧٦ وما بعدها و ص ٥٠٧ وما بعدها - **Supervielle** في فكرة
الملكية الشائعة في مجلة جمعية التشريع المقارن سنة ١٩٤٨ ص ١٠٢٥ وما بعدها .

الاقتراب (١) في النصوص التي أوردها في شأن الملكية الشائعة (copropriété, indivision) (٢) ، وذلك بالرغم من انتشار الملكية الشائعة في مصر بسبب الميراث وبقاء الورثة غالباً في الشيوع مدة طويلة . ولا يكاد التقنين المدني السابق يشمل على نصوص في الشيوع ، فيما عدا بعض النصوص التي تبين لإجراءات قسمة المال الشائع ، وضعت في الفصل الخاص بقسمة الشركات . واشتمل تقنين المرافعات السابق على المادة ٦٢١ . وهي لا تجيز الاتفاق على البقاء في الشيوع مدة تزيد على خمس سنوات . وقد عمل القضاء المصري في عهد التقنين المدني السابق ، كما عمل القضاء الفرنسي ، على مد هذا النقص . وقرن التقنين المدني الجديد أحكام القضاء المصري في هذا الشأن : وزاد على هذه الأحكام كثيراً من القواعد التي تنظم الملكية الشائعة بما يتفق مع أهميتها

(١) وسبب اقتراب التقنين المدني الفرنسي أن هذا التقنين وقف عند الملكية الـ ومانية ، وهي ملكية فردية يكون فيها مالك واحد له سلطة مطلقة على المال الملوك . فإذا تعدد المالك ، كان هذا أمراً استثنائياً وعابراً مصيره إلى الزوال ، فزوال الشيوع لابقاؤه هو الأصل في الملكية الرومانية ، ومن ثم لم تكن هناك حاجة ملحة إلى تنظيم الشيوع في حالة البقاء . وهذا بخلاف الشيوع الجرمانى ، أو ما يسمى بملكية اليد المشتركة (propriété en main commune, Gesamte Hand) ، حيث يكون المالك هو جماعة من الناس لا يتمتعون بالشخصية المنفوية . فتختلف الملكية الجماعية الجرمانية عن الملكية في الشيوع ، في أن المالك في الشيوع هو شخص واحد ولكل لا يملك إلا حصة غير مفرزة في المال الشائع ، في حين أن المالك في الملكية الجماعية هو جماعة من الناس ويملكون مجتمعين كل المال . ولا تعتبر الملكية الجماعية الجرمانية أمراً استثنائياً عابراً ، بل هي أمـ مستقر ، ولذلك كانت حلاً لتنظيم مفصل . أما في فرنسا فهذه الملكية الجماعية المستقرة تتخذ صورة الشخص المعنوى ، فيخلع على الجماعة التي تملك للمال شخصية معنوية تجعلهم شخصاً واحداً ، ومن ثم تقلب الملكية الجماعية إلى ملكية فردية .

انظر في الملكية الجماعية : Mouglin في المركز القاذ في لشركات المحددة من الشخصية المعنوية في المجلة الانتقادية سنة ١٨٩٠ ص ٦٩٧ وما بعدها - Jossierand في الملكية الجماعية في الكتاب المشهور للتقنين المدني جزء أول ص ٣٥٧ وما بعدها - Ricol في الملكية الجماعية رسالة من تـ لوز سنة ١٩٠٧ - Siesse في الشيوع الوراثة في القانوني المقارن رسالة من بايس سنة ١٩٢٢ .

(٢) انظر في وجه مختلفة للفرقة بين لفظ copropriété ولفظ indivision مارتى وريونوفرة ص ٥٧ - ٧٣ والأولى الاحتفاظ بلفظ copropriété (الملكية الشائعة) للشيوع في حق الملكية دون غيره من الحقوق العينية الأخرى ، وإطلاق لفظ indivision (الشيوع) على كل شيوع سواء كان في حق الملكية أو في غيره من الحقوق العينية الأخرى (Nerson في أنسيكلوبيدى دالوز ٢ لفظ Indivision فقرة ٢٩) .

في مصر . ووقف بوجه خاص عند إدارة المال الشائع حتى يمكن لأغلبية الشركاء أن يحبووا من تعنت الأقلية ، وعند التصرف في المال الشائع ، وعند انقضاء الشروع بالقسمة (١) .

١٥٤ - تعريف السكبة الشائعة وطبيعتها الشارعية - نص قانوني :
تنص المادة ٨٢٥ مدني على ما يأتي :

« إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً غير مفرزة حصة كل منهم فيه ، فهم شركاء على الشروع . وتحسب الحصص متساوية ، إذا لم يقم دليل على غير ذلك » (٢) .

(١) وقد فصلت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيد كل ذلك فيما يأتي : « أما الملكية الشائعة فلا يكاد التفتين الحالي (السابق) يذكر عنها شيئاً ، مع ما لهذا النوع من الملكية من الأهمية والانتشار في مصر . وقد تبسط المشروع في الملكية الشائعة بما يتفق مع أهميتها . فجعل حق المشتري لجزءه مفرز من المال الشائع ينتقل - إذا لم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب البائع - إلى ما يؤول إلى البائع بطريق القسمة . ووقف بنوع خاص عند إدارة المال الشائع ، حتى يزِيل ما يصيب أغلبية الشركاء من التنت بسبب تحكيم الأقلية . فبعد أن قرر أن إدارة المال الشائع تكون من حق الشركاء مجتمعين ، فصل هذا المبدأ ، وبين أن ما يستقر عليه رأ من يملكه ن ثلاثة أرباع المال الشائع يكون ملزماً للجميع . وعرض المشروع لحق استرداد الحصة الشائعة فقصره على المنقول ، حتى لا يتزاحم في المقار مع الشفعة . وانتقل بعد ذلك إلى انقضاء الشروع بالقسمة : ففصل إجراءاتها وهي تتفق في جملتها مع الإجراءات التي نص عليها التفتين الحالي (السابق) . ونص على الأثر الكاشف للقسمة ، فأزال بذلك التناقض الموجود ما بين التفتين الأهل والتفتين المختلط . ونص على ضمان التعرض والاستحقاق في القسمة ، وعلى نقض القسمة للفتين فيما يزيد على الربع . وهذه نصوص لا نظير لها في التفتين الحالي (السابق) . ثم أعقب ذلك بنصوص تناول قسمة المهايأة ، وكلها نصوص جديدة تفتن لمبادئ التي استقر عليها انقضاء المصري وتزويد عليها بعض الأحكام الشارعية » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٩) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١١٩٣ من المشروع التمهيد على الوجه الآتي :
« إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً دون أن تف ز حصة كل منهم فيه ، فهم شركاء فيه على الشروع ، وتحسب الحصص متساوية عند التنتك » . ووافقت لجنة المراجعة على النص بعد إدخال تعديلات لفظية جعلت النص مطابقاً لما استقر عليه في التفتين المدني الجديد ، فأصبح رقم النص ٨٩٦ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٨٩٤ ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٨٢٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٧٨ - ص ٧٩) .

ولا مقابل للنص في التفتين المدني السابق ، ولكن الحكم كان معمولاً به دون نص .

ويقابل النص في التفتينات المدنية العربية الأخرى :

ويتبين من هذا النص أن الملكية الشائعة تقع على مال معين بالذات ،
 يملكه أكثر من شخص واحد^(١) . وتتناول هذه الملكية المال الشائع كله غير
 منقسم ، أما حق كل شريك فيقع على حصة شائعة في هذا المال ، ومن ثم يكون
 محل حق الشريك هو هذه الحصة الشائعة . فحق الملكية على المال الشائع هو
 الذي ينقسم حصصيا (divisiō - paris) . دون أن ينقسم المال ذاته^(٢) .

ولما كان ملاك المال الشائع (copropriétaires- indivisaires - communistes)

- التقنين المدني السوري م ٧٨٠ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٨٣٤ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ١/١٠٦١ : إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً فهم شركاء فيه على الشيوع ،

وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقر الدليل على غير ذلك .

(والتقنين العراقي يوافق التقنين المصري ، إلا أنه حذف عبارة « غير مفرزة حصة كل منهم

فيه » ، وكان الأولى إبقاؤها) .

قانون الموجبات والعقود اللبناني م ٨٢٤ : عندما يكون شيء أو حق ملكاً شائعاً ومشتركاً

بين عدة أشخاص ، ينشأ عن ذلك كيان قانوني يسمى شركة ملك أو شبه شركة ، وهي تكون اختيارية
 أو اضطرارية .

م ٨٢٥ : إذا قام الشك ، عدت أنصبة الشركاء متساوية .

(والتقنين اللبناني يتفق مع التقنين المصري - انظر في الملكية الشائعة بوجه عام في القانون

اللبناني حسن كيرة في الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني اللبناني المقارن مذكرات على الآلة

الكتابية سنة ١٩٦٥ ص ١٧٢ - ص ٢٣٥) .

(١) وكما يكون الشيوع في حق الملكية ، يجوز كذلك أن يكون في المقرق العينية الأخر

كحق الانتفاع وحق الرقبة وحق الارتفاق . أما الحقوق الشخصية فالأصل فيها أن تنقسم إذا تعدد

الدائنين ، ومع ذلك قد لا ينقسم الحق الشخصي في التضامن ما بين الدائنين وفي عدم قابلية الحق

للانقسام ، وقد سبق شرح كل ذلك في نظرية الالتزام .

(٢) پلانپول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٨٦ ص ٢٨٠ - وقد صيغت الملكية الشائعة على

غرار الملكية الشائعة في القانون الروماني ، وهذه بدورها اتخذت الملكية الفردية أساساً لها .

الملكية الشائعة ، في ثوبها الروماني ، لا تعدو أن تكون وصفاً (modalité) من أوصاف

الملكية الفردية ، فيكون للشريك في الشيوع حق ملكية كاملة شاملة على حصة شائعة (quote

part abeitalta) من الشيء المملوك في الشيوع ، ويحفظ بمديته في أثناء وجوده للملك

الحصة (كولان وكايتان ودولامورانديير ١ فقرة ١٠٣٣ ص ٨٢٦) . ويتشعب ملكية الشريك

مع ملكيات شركائه الآخرين في كل ذرة من ذرات الشيء المملوك في الشيوع (پلانپول وريبير

وبولانچيه ١ فقرة ٢٧٤٤) .