AMERICAN UNIVERSITY
LIBRARY
OF BEIRUT

N. MAKHOUL
BINDERY
2 2 SEP 1971
Tel. 260458

347.2
Y15shA
v.1

شرح
قانون الملكية العقارية

وهو القرار عدد ٣٣٣٩ الصادر في ١٢ تشرين الثاني سنة ١٩٣٠
بوضع نظام للملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة

تأليف

زهدي يكن

نشره

يوسف صادر

صاحب المجلة القضائية — بيروت

الجزء الاول

طبع في مطبعة صادر — بيروت سنة ١٩٣٧

CODE DE LA PROPRIÉTÉ

Annoté et Expliqué d'après la jurisprudence et la doctrine

PAR

ZOUHDI YAKEN

TOME 1

Publié sous la direction de

J. SADER

Propriétaire de la Revue Juridique

BEYROUTH

Imp. SADER - Beyrouth 1937

ملاحظتان

١ ــ راجع اهم مصادر الكتاب في الصفحة ٣٨٥

٢ ــ يحسن مراجعة الاخطاء المذكورة في الصفحة ٣٨٨ واصلاحها رأساً على الكتاب

مقدمة الكتاب

بعد ان نشرت القوانين الحديثة في هذه الربوع كقانون الملكية هذا وقانون العقود والموجبات وقانون الاصول المدنية صار لزاماً وضع شروح عامة لها لايضاح المبادىء القانونية وفروعها المتنوعة ولسد الفراغ الهائل الذي حدث بالغاء القوانين القديمة .

وقد شئنا ان نبدأ بقانون الملكية نظراً لاهميته الكبرى وعلاقته بثروة البلاد العقارية باعتبارها بلاداً زراعية ولان هذا القانون تسري احكامه على جميع بلاد الانتداب الفرنسي . وقد اتبعنا في هذا الشرح الايضاح الكافي وتوخينا سهولة العبارة كما واننا لم نترك مرجعاً قانونياً هاماً او اجتهاداً حديثاً الا واثبتناه في هذا الشرح .

وان المباحث الهامة والنظريات القانونية التي سوف ترد في الجزء الثاني ايضاً لاكبر دليل على الجهود المبذولة في جعل هذا الكتاب يتلائم مع حاجات القضاء .

وهذا الشرح يغني عن الرجوع الى المؤلفات الفرنجية لاننا اوردنا فيه اراء كبار المؤلفين فيما اتفقوا فيه او اختلفوا عليه وذكرنا بقدر المستطاع المراجع في ذيل كل صفحة من صفحاته

وسوف لانتأخر عن شرح مواد بقية القوانين الحديثة عندما نرى اقبالاً وتشجيعاً من المناصرين لان هدفنا في هذا العمل الخدمة العامة لا سواها

ولا بد لي من ان ابدي في النهاية الشكر الخالص الى الاستاذ الفاضل يوسف افندي صادر الذي كانت له اليد الطولى في اصدار هذا الكتاب بما ابداه من ضروب التشجيع ولا غرو فان خدماته للقضاء اجل من ان تحصى فهذه المجلة القضائية التي لها سبع عشرة سنة تنشر القوانين والقرارات تباعا بلا كلل ولا ملل وهذه مجموعة القوانين التي جمعت في اجزائها السبعة جميع القوانين المعمول بها وقرارات البلاد اللبنانية والسورية الى ما سواهما كل ذلك اثر ناطق للعيان بايادية البيضاء في خدمة القانون

وجل ما نرجو ان نكون قد قمنا بما يفرضه علينا واجب العلم من نشره آملين ان ينال استحسان المنصفين لان النقد يسير ولكن العمل عسير والله الموفق

٣١ آب سنة ١٩٣٧ زهدي بكن

ايضاح

الاسباب الموجبة لاحكام القرار رقم ٣٣٣٩

بتنظيم الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة :

قانون الملكية العقارية (١)

ان اصلاح نظام الاشهار والعلانية الذي تحقق بوضع القرارات رقم ١٨٦ و ١٨٧ و ١٨٨ و ١٨٩ المؤرخة في ١٥ مارس ١٩٢٦ وانشاء السجل العقاري الذي هو نتيجة لها، يوجب ضرورة ان يكون هناك توافق مع التشريع المدني الموجود ومبادىء الاشهار العامة المتعلقة بالحقوق العينية غير المنقولة ومع قوة الاثبات الممنوحة للسجلات العقارية ومع صفة الخلود التي تلازم قيودها والتي يتصف به التشريع الجديد لنظام الاشهار والعلانية

فالحقوق الاسلامية التي كانت تحكم الملكية والحقوق العينية في التشريع المعمول به لم تكن الا جزءاً مجموعا من احكامها، لان المجلة (القانون المدني) لم تتناول كل الحقوق العقارية ولم تكن في الواقع سوى قانون للموجبات المدنية والتجارية

واما قانون الاراضي الذي عين نظام وحالة الاراضي القضائية فكان يحتوي على احكام قضائية قديمة ، عدا عن ان التناقض بالقوانين المتنوعة وبالارادات السنية والانظمة المتعلقة بهذه الاراضي قد احدث ارتباكاً عظيماً واصبح يستحيل على المحاكم ان تثبت على اجتهاد واحد . لانها كانت ترى نفسها في هذا المضطرب الواسع من النصوص المتناقضة وكان من باب اولى يستحيل على الافراد ان يتعرفوا على طبيعة حقوقهم ومداها .

ان هذه الحالة التي تذمرت منها حكومات الدول والهيئات القضائية ونقابات

---

(١) ان الاسباب الموجبة لهذا القانون لم تنشر باللغة العربية لذلك اضطررنا الى تعريبها عن الفرنسية مأخوذة عن مجموعة النصوص التشريعية المتعلقة بالنظام العقاري لدول سوريا ولبنان والتي طبعت بمعرفة وانراف مفتش الاوقاف والتسجيل العقاري بالمفوضية العليا
المؤلف

المحامين كان بقاء الملكية العقارية الحالية معها لا يخلو من خطر . ولهذه الاسباب قرر حضرة المفوض السامي في شهر مايس ١٩٢٩ بناء على طلب الحكومات ان يعتمد على لجنة مؤلفة من ممثلين لكل حكومة ومن موظفين اختصاصيين من دوائر المفوضية ومن رجال القانون لاجل العناية بجمع نصوص القوانين العقارية المحلية وجعلها متناسبة مع الاصلاح العقاري .

والمشروع المقدم هو ثمرة اشغال اللجنة المذكورة وهو الذي ينظم الملكية العقاريه والحقوق العينية غير المنقولة ويلغي على وجه عام القوانين السابقة ويحدث مادة قضائية عصرية مستوحاة مع هذا كله من الحقوق القديمة بقدر ملاءمتها مع ضرورات احكام السجل العقاري وقوة الثقة به ومع الاهتمام بتحسين استغلال الاراضي ، وان مشروع هذا القرار ليس اذن بالمعنى الصحيح الا عبارة عن تجميع احكام الحقوق الاسلامية كالمجلة .

وهو في تكوينه العام يتقارب مع النصوص التي تحتويها القوانين العقارية لافريقيا الشمالية : كتونس والجزائر ومراكش ، وقد اخذ هذا المشروع من القانون السويسري عدة نصوص لان هذا القانون قد اعتمد على نظام السجل العقاري في انشاء وزوال الحقوق العينية العقارية

وهذا المشروع يحتوي على عدة نصوص لها علاقة باصول المرافعة وقد قضى غموض التشريع الحالي بوضعها فيه مع ان محلها يجب ان يكون ضمن مواد اصول المحاكمات نذكر من ذلك طرق التنفيذ عند استحقاق الرهن ، وقضايا التسجيل في احوال الوعد بالبيع وقد نص في عدة مواضع لنفس السبب على قواعد متعلقة بالقانون المدني ، من ذلك ما يتعلق بالاحوال الشخصية في موضوع التركات العقارية بوصية او بدون وصية فقد منح الاجنبي حق الاستفادة من قانون موطنه الاصلي وبذات الوقت صار الاخذ بمبدأ المعاملة بالمثل في هذه الامور ومهما يكن الامر فان هذا النص قد حافظ على صفات خاصة محلية لانه ابقى المبادىء المتعلقة بالتمييز بين العقارات واحتفظ بالوضعية القضائية الخاصة بها وبالحقوق التي تتعلق بها ، وقد نظم من جهة اخرى الحقوق التي هي كالوقف والاتفاقات الاخرى على اجزاء الملكية الخاضعة الى الآن للنصوص التشريعية

وقد احدث عدة تعديلات في تمييز انواع العقارات لان القانون العثماني كان يفرق بين سبعة انواع منها وانما كل نوع كان يحتوي عدة انواع تابعة لنوع واحد كما يلي:

١ ــ الارض الملك : وهي التي تكون وحدها موضوعاً لحق الملكية وتشتمل على ثلاثة انواع : الارض الملك (الواقعة ضمن المدن والقرى) . الاراضي الملك العشرية (الخاضعة للعشر) . الاراضي الملك الخراجية (الخاضعة للخراج)

٢ ــ الاراضي الوقفية التي هي من قبيل المبرات

وان هذين القسمين كانا خاضعين الى الاحكام الشرعية

٣ ــ الاراضي الاميرية : التي رقبتها تعود الى الدولة وحق التصرف بها وحده يمنح للافراد ، هذه الاراضي كانت تشتمل على ستة انواع بحسب إعداد الارض او طبيعة الحق

٤ ــ الاراضي المتروكة المحمية ــ (الاملاك العامة) وهي المخصصة لاستعمال العموم

٥ ــ الاراضي المتروكة ، مرفقة (المشتركة) التي موضوعها الاشتراك بالمنفعة

٦ ــ الاراضي الموات (غير المملوكة منذ القديم) وهي التي يمكن لكل شخص ان يكتسب حق ملكيتها باحيائها

٧ — الاراضي المباحة (الخارجة عن نطاق التجارة كالتي لا يجوز تملكها) التي يمكن ان تكون موضوعاً لحق

وان التشريع المعمول به قد عين طرق استعمال الحقوق الاصلية (الملكية ، التصرف ، الاستعمال الخ ...) التي تجري على العقارات وبقي ساكتاً عن بيان طبيعة واتساع الاحوال القضائية للحقوق العينية الاخرى

وقد صار تسهيل هذا التقسيم لمختلف انواع العقارات بهذا القانون بادخال كل نوع من الاراضي في القسم العائد له بحسب ما اعدت له الارض خاصة وقد صنفت العقارات على خمسة انواع : الملك ، الاميرية ، المتروكة ، المحمية ، الخالية (المباحة) واذا كان تمييز العقارات الملك والاميرية اجاز التخلص من نصوص الاحكام الشرعية فيما يتعلق بالتركات على الاخص ، فان الاقسام الاخرى للعقارات التي يمكن استغلالها

قد ابقى اغلبه . لهذا تعتبر ملكا وتكون موضوعاً لحق الملكية العقارات الواقعة داخل الاماكن المبنية ، واما الاراضي الاميرية الواقعة في ضواحي المدن والاراضي الزراعية فهي التي يجري عليها حق التصرف ، وبقصد التسهيل ايضاً قد تقرر ان العقارات المباحة تشمل بلا فرق الاراضي الاميرية غير المملوكة والاراضي الموات والاراضي المباحة بالحقوق القديمة والتي يمكن ان يجري عليها حق الافضلية بلا تفريق

واما فيما يتعلق بالحقوق التي يمكن ان تكون موضوعها فقد رؤي من الواجب المحافظة على التمييز بين الملكية التي لا يمكن استعمالها الا على الاراضي الملك والتصرف الذي يستعمل على الاراضي الاميرية وقد بقي تعريف الملكية بحسب نصوص الاحكام القديمة المشابهة للقانون الفرنسي . وان التصرف الذي يمثل بمعناه العام ، الحق الممنوح لواضع اليد على الارض الاميرية والذي ليس خالداً بل موقتاً اصبح حقاً اصلياً كالملكية ومتيناً مثلها وانما استعماله بقي خاضعاً الى الواجبات المفروضة لاستغلال الارض ، وبذلك احدث له صيغة جديدة

وان النص الذي اعتمد عليه يحتوي من جهة اخرى على عدة نصوص جديدة تتوافق مع حاجات العصر نخص من ذلك حقوق ارتفاق الري ، والامتيازات والتأمينات

وبذا اكتملت دائرة الاصلاحات العقارية ومنحت الاراضي الواقعة تحت الانتداب الفرنسي تشريعاً مستوحى من ضرورات النظام الاقتصادي والاجتماعي يساعد بهذا الخصوص على تسهيل النجاح

تقريظ رسالة «لا ارث الا بعد وفاء الدين»

واحكام السجل العقاري

للمؤلف

لقد اطلعنا على الكتاب الذي ارسله الفقيه الكبير والعالم النحرير المرحوم ميخائيل عيد البستاني رئيس محكمة استئناف الحقوق للمؤلف بمناسبة تأليفه رسالته المذكورة اعلاه وقد كان هذا الكتاب من جملة العوامل التي شجعته على وضع هذا الشرح فرأينا ان نثبته في صدر هذا الكتاب قال رحمه الله :

سيدي القانوني القدير زهدي بك يكن رعاه الله

لم تكن رسالتكم في درسكم القانوني ونظريتكم في مسألة لا ارث قبل وفاء الدين واحكام السجل العقاري هي اول الداعيات لاعجابي بنبوغكم فقد سبق لي الوقوف على احكام لكم جمة ومقالات في الحقوق مهمة تشهد جميعها بطول باعكم وسعة اطلاعكم وقد شكرت لكم حسن ظنكم بي في اخذ رأيي بشأن تلك الرسالة بعد اذاعتها وما رأيي الا الزيادة في احترامي وفقكم الله

ان نظرية حسن النية في العقود وقد شرحتموها لا اذكر لها في شرائعنا القديمة الا مسألة من بنى في ارض الغير بزعم سبب شرعي فلصاحب الارض ان يتملك الاقل بالقيمة ، واما الاحكام المنصوصة في نظاماتنا الاخيرة على حسن النية وسؤها في العقود فلا مساغ لمخالفتها كما ذكرتكم اذ لا اجتهاد في مورد النص

فتكرموا حضرتكم بقبول شواعري في احترام ذاتكم الكريمة ابقاكم الله واكثر من امثالكم في خدمة الوطن

الداعي

ميخائيل عيد البستاني

عن بيروت في ٩ ك ١ سنة ١٩٣٠

مقدمة عامة

لا بد قبل الشروع في شرح هذا القانون من وضع هذه المقدمة العامة التي لا غنى عنها فهي بمثابة المبادىء العامة التي يرتكز عليها قانون الملكية

١ — الاموال LES BIENS

١ — تعريف الاموال :

تطلق لفظة الاموال قضاء على جميع العناصر التي تتألف منها الثروة.

وما لا يعد ثروة كالصحة ، والاعتبار ، والسمعة ، والشرف لا تعتبر اموالا باصطلاح القضاء (١)

وجاء في شرح القانون المدني الفرنسي لدالوز (٢) ان الاشياء تصبح اموالاً بالعرف القضائي اذا كانت مملوكة او قابلة للتملك ، وكل شيء يعد ثروة وقابلاً للملكية لمصلحة شخص او جماعة فهو مال

وعرفها كولين وكابيتان(٣)بانها الاشياء التي يمكن ان تكون موضوعاً لحق ولها قيمة مالية

وعرفها دالوز بقاموسه الهجائي تحت لفظة اموالBiens (٤) بانها الاشياء التي من طبيعتها ان تجلب للانسان بعض المنافع وتصلح ان تكون موضوعاً للملكية الخاصة .

واما المجلة فقد عرفت المال بانه مطلق ما يميل اليه طبع الانسان ويمكن ادخاره لوقت الحاجة منقولاً او غير منقول (مادة١٢٦) وترى هذا التعريف غير جامع ولا مانع ولا يلتئم مع حاجات العصر

واما المال في اللغة فكل ما يصح اقتناؤه وتملكه من الاعيان

ولم يعرف قانون الملكية المال وكذلك القانون الفرنسي

---

(١) — جوسران فقرة ١٣١٧ طبعة اولى (٢) جزء ١ فقرة ١ ص ٨٤٨ (٣) فقرة ٦٥٢ طبعة ثامنة (٤) ص ٩١ فقرة ١

قلنا ان الصحة والاعتبار والسمعة والشرف ليست اموالاً لانها لا قيمة مالية لها الا ان حقوق المؤلفين كما قال جوسران على مؤلفاتهم تعتبر مالاً للمحافظة عليها وقد حمى القانون الاعتداآت التي تقع بلا حق على هذه الحقوق واوجد جزاء لمن يعتدي عليها وهو يقضي بالعطل والضرر (١)

ب — الشيء وتقسيمه :

هذا وان المال والشيء وان كانا يعتبران مترادفين لأول وهلة فان المال شيء ولا يصح العكس ، فالهواء والبحر والنور اشياء ولكنها لا تعتبر بنظر القانون اموالاً ولذلك يقسم الشيء الى ما يمكن تملكه وما لا يمكن تملكه ويطلق على الثاني اسم المال العام Rescommunes . يعلم مما تقدم ان الاشياء Choses هي موضوع الحق وعليها تقع الدعوى ويعتبرها القانون اموالاً من جهة حقوق الاشخاص عليها وتكون هذه الحقوق اما عينية واما شخصية وموضوع هذا الكتاب حقوق الاشخاص على العقارات التي هي حقوق عينية

ج — تعريف الثروة :

واما الثروة فهي مجموع الاموال التي يختص بها الشخص من حقوق وواجبات هذا وان الاموال الحقيقية بالمفهوم القضائي اما اشياء مادية تقع تحت الحواس او حقوق قد انشئت عادةً على هذه الاشياء (٢) وموضوع البحث في هذا الكتاب انما هو الشيء من حيث تقرير الحق عليه واما مادته فلا يتعرض لها القانون

د — تطور الملكية المعنوية

هذا وقد هددت الملكية المعنوية الملكية المادية الرومانية فقد اخذت الاولى اليوم مجالاً واسعاً بسبب انتشار العلوم والفنون واختراع السكك الحديدية والتلغراف السلكي واللاسلكي والراديو والسيارات والطيارات والفحم الحجري والكهربائية ، وقد توسعت اساليب الوفاء ونمت حركتها وكثر رواجها بتوسع دائرة الفن ، وان نمو المجال الاقتصادي والعلمي قد بدل وغير كثيراً من نظام الاموال ومحقت فكرة الفردية في القانون وعمل الاجتهاد والشارع لسحق الموانع المستحكمة التي كانت وليدة

(١ و٢) — جوسران ١٣١٧

العادات وكان من آثار ذلك وضع هذا القانون الحديث الذي اخذ المبادئ المقرر اغلبها في قانون نابليون وكان لهذا التطور في التشريع اثره في هذه الربوع اذ بدأت حركة نشر القوانين الحديثة فقد اعلن قانون الموجبات وقانون اصول المحاكمات المدنية وسيعلن قريباً قانون التجارة الجديد وبذلك تكتمل السلسلة المدنية الحديثة للقوانين الجديدة التي قلبت الاوضاع القانونية القديمة ، فعسى ان نوفق في هذه المرحلة انشاء الله تعالى.

٢ — في تقسيم الاموال (١)

للاشياء والاموال اقسام كثيرة لا نذكر هنا الا ما ينطبق على الاموال جميعها ، وهي من هذه الجهة تقسم الى قسمين ، اموال مادية واموال معنوية :

فالاموال المادية هي التي لها وجود مادي ومحسوس وتقع تحت الحواس الخمس وهي جميع الاشياء التي تحيط بنا ويستخدمها الانسان في حاجاته كالارض والمعادن والنبات ، والحيوانات

اما الاموال المعنوية فهي على العكس ليس لها الا وجود خيالي ، وقد تصورها الانسان واعتبر لها قيمة مالية كقصيدة الشاعر ، واختراع العالم ، والاسم التجاري ، وعلامة الصناعة ، والعمل الذي تعهد المدين باداءه ويسمى حق الدين او حق الموجب

وقد توسع الاجتهاد في تعريف الاموال المعنوية وعد منها الحقوق ، وجعل في المرتبة الاولى الحقوق الشخصية او حقوق الدين وفي المرتبة الثانية الحقوق العينية وهي كل الحقوق الاخرى

فالاشياء في نظر رجال القانون ليست اموالاً ولا تظهر بمظهر القيمة المالية الا بالنظر للحقوق المترتبة عليها ، فالاموال الحقيقية ليست هي الاشياء ولكن الحقوق التي يمكن ان تكون على هذه الاشياء كالحقوق العينية او التي تؤدي بصورة غير مباشرة للحصول عليها كحقوق الدائنين

ومن جملة الحقوق المقررة للانسان على الاشياء حق الملكية وهو يفترق عن بقية الحقوق بسعة مداه ولأن المالك على الشيء حقاً واسعاً كما كان له هذا الحق منذ القديم يمتد الى اتلافه وهو حق مطلق

(١) كولن وكاپيتان ص ٦٥٤

٣ — تقسيم الاشياء المادية

تقسم الاشياء المادية الى : ا — اشياء قابلة للتملك واشياء غير قابلة للتملك ، ب — اشياء قابلة للاستهلاك واشياء غير قابلة للاستهلاك ، ج — اشياء قيمية واشياء مثلية

ا — الاشياء القابلة للتملك وغير القابلة للتملك

ان الاشياء المادية على الاكثر هي التي تكون موضوعاً للملكية الفردية ، ويوجد منها ما لا يصح تملكه بالنظر لطبيعته ، كالهواء والبحر والماء الجاري وانها بسبب ذلك تسمى اموالاً مباحة

وبين الاشياء ما يبقى استعماله مخصصاً للجميع وهي التي تزلف قسماً من الاملاك العامة(١)

والعقارات القابلة للتملك يمكن ان يكون مالكها شخصاً معنوياً او جمعية او مدينة والفرق بين المال المباح والملك العام ان الاول يصح تملكه بالاحراز ويضحى مملوكاً لأول واضع يد عليه ، واما الثاني فانه يباح الانتفاع به للعامة ولا يصح تملكه وقد مثل بوتيه فقال : اذا كنت استقيت ماء من نهر ووضعته في وعاء فالذي يستولي عليه من تلقاء ذاته يعد سارقاً لان هذا المال قد اصبح ملكي وهذا القول يطابق حكم المادتين ١٢٥٠ و١٢٥١ من المجلة

ب — اشياء قابلة للاستهلاك وغير قابلة له

فالاولى هي التي تستهلك بفعل الانسان نفسه اثناء استعمالها ، كالحبوب والعملة النقدية لانه لا يمكن الاستفادة منها الا بصرفها وهذا يعادل استهلاك الشيء بالنسبة للمالك

واكثر الاشياء لا تقبل الاستهلاك اي انها يمكن ان ينتفع بها دون استهلاكها وابادة عينها مثل الدور والمفروشات والملابس والآلات الزراعية والصناعية

والاستهلاك تارة يكون مادياً كحالة الغلال وتارة معنوياً كالنقود بخروجها من يد المنتفع بها . وحينما يعطى الشيء على سبيل رده واعادته بعد استعماله يقال له غير قابل للاستهلاك ولو كان من الاشياء التي تفنى بطول المدة ، كالثياب ورياش المنزل

وان اعتبار كون الشيء قابلاً للاستهلاك ام لا هو امر نظري يتبع الظروف

(١) كولين وكاپيتان فقرة ٦٢٤ مكررة

فالقطع المعدنية المعارة ليضعها الصراف في الواجهة ويعرضها بصورة استثنائية تعتبر اشياء غير قابلة للاستهلاك (١)

وان هذا التقسيم له فائدة كبرى بالنسبة الى عقد العارية ، فان ما كان منها معداً للاستعمال فانها تكون في الاشياء التي لا تهلك بالاستعمال (٢) وما كان منها معداً للاستهلاك فانها تكون في الاشياء التي تستهلك بمجرد الاستعمال ،لان المستعير لا يرد فيها نفس الشيء المستعار بل عوضه (٣)

ج — اشياء قيمية واشياء مثلية

ان الشيء الذي هو موضوع العقد قد يكون معيناً تعييناً خاصاً اي عيناً معينة كأن ابيعك بيتي او سيارتي، او ان يكون معيناً جنساً لا نوعاً كأن ابيعك عشرة ارطال من العنب من غرسي الاخير او كذا متراً من القماش من حياكة معينة او ان اقرضك الف درهم على ان تتعهد لي بدفعها في وقت معين

فالمدين بعين معينة مجبر ان يسلم الشيء نفسه المتوجب عليه وليس ما يعادله وبالعكس فان المدين بشيء مثلي فانه يبرأ بتسليم موضوع الاتفاق جنساً وصفة لان الاشياء المثلية تمثل نفس القيمة تجاه الدائن (راجع وقارن المادتين ١٤٥ و١٤٦ من المجلة)

والاشياء المثلية هي ما جرت العادة بعدّها او قياسها او وزنها كالدراهم والعنب والحنطة والخشب والبضاعة بوجه عام

ونستطيع ان نعرف الاشياء المثلية Choses fongibles بانها التي يوجد لها نظير من جنسها مقارب لها في القيمة كالمكيلات مثل القمح والشعير والموزونات مثل الذهب والفضة ، وكل ما يصح ان يقوم بعضه مقام الآخر عند الاداء

والاشياء القيمية Choses non fongibles هي التي لها قيمة خاصة ولا يقوم بعضها مقام الآخر ولو كان من نوعها مثل الحيوانات

ومعلوم ان الفقهاء الاسلاميين قد عرفوا القيمي بانه ما تفاوتت آحاده تفاوتاً يعتد به والمثلي ما ليس كذلك

ويجب ان يلاحظ ان هناك فرقاً كبيراً بين تقسيم الاموال الى اشياء قيمية واشياء

(١) جوسران فقرة ١٣٢٤ (٢) راجع المادة ١٨٧٥ فرنسي و ٧٢٩ موجبات لبناني
(٣) راجع المادة ٧٥٤ موجبات لبناني

مثلية وبين تقسيمها الى قابلة للاستهلاك وغير قابلة للاستهلاك لان التقسيم الاخير مبناه طبيعة الاشياء واما التقسيم الاول فمبناه قصد العاقدين ولا تأثير كبير عليه لان الشيء الواحد قد يكون قيمياً او مثلياً بحسب العقد وللقصد تأثير كبير هنا ، نعم ان المثليات غالباً تهلك بمجرد الاستعمال كالنقود والغلال ، والقيميات بعكس ذلك الا انه قد يقصد العاقدان ان يكون الشيء المثلي قيمياً والشيء القيمي مثلياً (١)

وقد فصل القانون الالماني بالمادتين ٩١و٩٢ بين القسمين واشار الى هذين النوعين بخلاف بعض القوانين التي مزجت بينهما كقانون اسبانيا بالمادة ٣٣٧ وهولندا بالمادة ٥٦١ (وقد عرفت هذه المادة المثليات بانها التي تهلك بمجرد الاستعمال)

وتقسيم الاشياء الى مثلية وقيمية له تأثير في عقود الاعارة لأنه وان كانت العارية التي يراد منها مجرد الاستعمال لا تكون الا بالاشياء التي لا تستهلك بمجرد استعمالها والعارية التي يراد منها الاستهلاك لا تكون الا في الاشياء التي لا ينتفع بها الا باستهلاكها ، الا انه يحسن القول هنا بان الاعارة التي يراد منها الاستعمال تكون في الشيء القيمي والتي يراد منها الاستهلاك تكون في الشيء المثلي (٢) افلا يلاحظ ان الشيء قد يكون مما يستهلك بالاستعمال ومع هذا يقصد العاقدان ان يرد المستعير للمعير نفس الشيء فتكون الاعارة اعارة استعمال كما نوهنا بذلك عند البحث في تقسيم الاموال الى قابلة للاستهلاك وغير قابلة للاستهلاك واوردنا المثال الذي اورده جوسران في الفقرة ١٣٢٤ في القطع المعارة ليضعها الصراف بالواجهة ويعرضها بصورة استثنائية ؟ كما انه قد يلاحظ ان يكون الشيء المعار لا يهلك بالاستعمال ومع ذلك فقد يرغب الفريقان ان لا يرد المستعير نفس الشيء المعار بل مثله فتكون العارية هنا يراد منها الاستهلاك لا الاستعمال كمن يعير الى بائع قلماً ليبيعه الى آخر على ان يرد له مثله

وكذلك فان لهذا التقسيم اهمية بالنسبة الى المقاصة فانها لا تكون الا اذا كان الدينان خاليين من النزاع ومستحقي الاداء وكانا من النقود او من اشياء من جنس واحد يقوم بعضها مقام البعض بالنسبة لنوعها وقيمتها (٣) وكذلك بالنسبة للضمان في حالة الهلاك Risques (٤)

(١) بودري لاكانتينري وفال فقرة ٦٠١ و ٧٢٥ (٢) بلانيول وريكار ٦٠ (٣) قارن المادة ٢٩١ فرنسي و ٣٢٩ موجبات لبناني (٤) قارن المادة ١١٣٨ فرنسي والمادة ٢٤٩ وما يليها من الموجبات اللبناني

٤ – في العقارات والمنقولات

ا – نظرة تاريخية :

ان التقسيم الثاني للاموال هو قسمتها الى عقارات ومنقولات فالعقارات من حيث مفهومها العقلي هي الاشياء التي لها مستقر ثابت ولا يمكن نقلها كالارض والبيت واما المنقولات فهي الاشياء التي يمكن نقلها من مكان الى آخر كالكرسي والحصان، وبهذا المعنى يعتبر هذا التقسيم فرعاً عن التقسيم الاول القائل بقسمة الاموال الى مادية ومعنوية ولكن القانون المدني الفرنسي اعاد هذا التقسيم في المادة ٥١٦ وصرحت هذه المادة بان الاموال تنقسم الى منقولة وثابتة

وعرفت المادة ٥١٧ الاموال الثابتة بانها الاموال الحائزة لصفة الاستقرار سواء اكان ذلك من اصل خلقتها او بصنع صانع حيث لا يمكن نقلها بدون ان يعتريها خلل او تلف ، وكذلك الحقوق العينية المتعلقة بتلك الاموال . وعرفت المادة ٥٢٧ منه الاموال المنقولة بقولها : ما عدا ذلك من الاموال يعد منقولاً ، متبعاً في ذلك العادات الفرنسية ، وجعله تقسيماً اصلياً بدلاً من التقسيم الاول للأموال المادية والمعنوية وان المادة ٥١٦ من القانون المدني الفرنسي بتقسيمها الاموال لمنقولة او ثابتة قد جعلت الاموال المعنوية تارة في عداد الاموال المنقولة واخرى في عداد الاموال الثابتة

ب – اقسام الاموال :

وعلى ذلك يمكن القول بان هناك اربعة اقسام للاموال :

١ — العقارات الحقيقية
٢ — العقارات المعنوية
٣ — المنقولات الحقيقية
٤ — المنقولات المعنوية

والنوع الاخير له مكانة كبرى لانه يشمل كل الحقوق المتولدة عن الدين وكل ما كان له قيمة مالية في الوقت الحاضر كأوراق البورصة وسندات الحكومة واسهم واسناد الشركات الخ...

وخلاصة البحث ان القانون الفرنسي قد جعل تقسيم الاموال الى منقولة وغير

منقولة تقسيماً اصلياً وانما بعض القوانين الحديثة لم تأخذ بهذا التقسيم كالقانون الالماني والسويسري ، هذا وان قانون الملكية رقم ٣٣٣٩ لم يعرف العقار ولا المنقول بل بدأ بالمادة الأولى بتقسيم العقارات وبيان انواعها ، اما المادة ١٢٩ من المجلة فقد عرفت العقار بانه مالا يمكن نقله من مكان الى آخر كالدور والاراضي ويسمى غير منقول ، وعرفت المادة ١٢٨ المنقول بانه هو الشيء الذي يمكن نقله من محل لآخر فيشمل النقود والحيوانات والمكيلات والموزونات

٥ — في فوائد تقسيم الاموال الى ثابتة ومنقولة

ا — من حيث الطمأنينة في اكتساب الحقوق :

لقد حمى القانون واضع اليد من الخطر الذي يهدد ملكيته فجعل انتقال العقار خاضعاً لقاعدة الاشهار والعلانية ، وكذلك اخضع انشاء الحقوق العينية العقارية والغائها لنفس القاعدة واصبح كل شخص يرغب في اكتساب عقار ما من الواجب عليه ان يطلع على قيده في السجلات لمعرفة حقيقة المالك ، وقد تأيد نظام السجل العقاري بالقرار رقم ١٨٨ الصادر في ١٥ اذار سنة ١٩٢٦ (١) وبالقرار رقم ٤٥ R الصادر في ٢٠ نيسان سنة ١٩٣٢ (٢) الخاص بتحديد احكام القرار رقم ١٨٨ المذكور فقد جاء في المادة العاشرة من القرار رقم ١٨٨ بان كل اتفاق بين فريقين سواء اكان مجاناً او ببدل او كل حكم مكتسب الدرجة القطعية وبصورة عامة كل فعل يرمي الى احداث حق عيني او نقل ذلك الحق او اعلانه او تعديله او ابطاله يجب ان يسجل في سجل الاملاك ، وجاء في المادة الخامسة من القرار رقم ٤٥ المتممة لحكم المادة ٦٠ ما يلي « وكذلك الاحكام التي يعلن بها الافلاس والاحكام التي يعلن بها افتتاح التصفية القضائية فيما يختص بالحقوق العينية غير المنقولة الداخلة في اموال المفلسين » وتوسع الشارع فجعل العقود العقارية غير نافذة ولو بين المتعاقدين اذا لم تقيد بالسجل العقاري (مادة ١١ قرار رقم ١٨٨)

اما المنقول فانه غير خاضع لقواعد الاشهار والعلانية :

ثم ان وضع اليد على الاشياء المنقولة، اذا كان مبنياً على حسن النية ، وسلمياً وعلنياً

(١) راجع نص هذا القرار في المجلة القضائية لصادر سنة ٦ ص ١٨٢

(٢) المجلة القضائية سنة ١٢ ص ٤٧٩

خالياً من الالتباس يعد مقروناً بحق الملكية ، ولا تقبل اية بينة على عكس هذه القرينة كما افادت المادة ٣٠٧ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني الموافقة للمادة ٢٢٧٩ من القانون المدني الفرنسي الا في حالتي الضياع والسرقة، فان من ضاع له او سرق منه مال منقول فانه يمكنه ان يدعي استحقاقه على محرزه في خلال ثلاث سنوات ابتداء من يوم ضياعه او سرقته ، وللمحرز ان يرجع على الشخص الذي احرز منه (مادة ٣٠٨ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني)

وفي فرنسا فان نظام الاشهار والعلانية لعقود العقارية مؤسس بشريعة ٣٣ مارس سنة ١٨٥٥ (١)

ب ــ ان وضع اليد في العقار محمي بالدعوى التصرفية (دعاوى اليد) كما نصت على ذلك احكام المواد ٤٩ وما يليها من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني والامر على خلاف ذلك في المنقولات فهي غير محمية بدعاوى مثل هذه

ج ــ ان مرور الزمان المكسب ويقال له L'usucapion او Prescription acquisitive يلعب دوراً هاماً في العقارات فان المادة ٢٥٧ من القرار رقم ٣٣٣٩ قد قررت ان الحق باجراء تسجيل في السجل العقاري يكتسب فيما يتعلق بالعقارات والحقوق غير المسجلة في السجل العقاري بان يستولي الشخص على العقار او على الحق العقاري استيلاء هادئاً علنياً مستمراً كانه صاحب العقار مدة خمس سنوات هو بنفسه او بواسطة شخص ثالث لحسابه بشرط ان يكون لدى واضع اليد سند صحيح اما في المنقول فان الامر بخلاف ذلك وهو يتبع حكم المادة ٣٤٩ وما يليها من قانون الموجبات اللبناني واما في فرنسا فان الذي يشتري عقاراً من غير مالك à nom domine بحسن نية وسبب صحيح يعتبر مالكاً بعد مضي عشر سنوات على تملكه (مادة ٢٢٦٥)

د ــ ان العقار وحده يجوز التأمين عليه ، واما تأمين المنقول فلا يظهر الا بحالة استثنائية كما هي الحال في السفن اذ الاصل في المنقول ان يعطى بمثابة رهن (٢)

هـ ــ ان بيع عقارات القاصرين خاضع لاصول معينة حددها القانون ولم يضعها لبيع منقولاتهم .

---

(١) كولين وكابيتان فقرة ٦٥٦ (٢) راجع المرسوم الاشتراعي رقم ٤٦ تاريخ ٢٠ تشرين اول سنة ٩٣٢ والمادة ١٢١ من القرار رقم ٣٣٣٩

و ـــ ان المحكمة المختصة في النزاع فيما يتعلق بالعقار هي محكمة محل وجوده وعلى عكس ذلك في المنقول فان الاصل ان ترى في محل اقامة المدعى عليه (١)

ز ـــ ان حجز المنقول لا يؤدي الى نفقات ولا صعوبات ولا اجراآت خاصة كالحجز العقاري .

ح ـــ ان الشفعة لا تكون آلا بالعقار ولا تكون في المنقول (المادة ٢٣٨ من هذا القانون)

ط ـــ فيما يتعلق بالوقف فان العقار يصح وقفه مطلقاً واما المنقول فلا يصح وقفه الا تبعاً للعقار او ماجرى العرف بوقفه

ي ـــ لا يكون الاستملاك الا بالعقار

ك ـــ وفيما يتعلق بقانون التجارة فان الاعمال المتعلقة بالعقارات لا تعد من الاعمال التجارية .

ل ـــ وفيما يتعلق بالحقوق الدولية فان القانون الذي يطبق في العقار هو قانون موقعه خلافاً للمنقول فان قانون البلد الذي يقيم فيه المالك هو الذي يراعى وحده .

م ـــ فيما يتعلق بتملك الاجانب فانه غير مسموح لهم التملك بمناطق الحدود بدون ترخيص الحكومة الرئيسية (٢) وبعد ان انتهينا من هذه المقدمة التي لا بد منها نشرع بشرح مواد القانون على الترتيب الآتي :

---

(١) راجع في الصلاحية النسبية المواد ٨٩ وما يليها من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني

(٢) راجع القرار رقم ٢٧٠٠ تاريخ ١٧ ايلول سنة ٩٣٤ والقرار ١٦ L R تاريخ ١٨ كانون الثاني سنة ٩٣٤ والقرار عدد ١٧ L O R بنفس التاريخ « م ق سنة ١٤ »

الباب الاول

في العقارات

الفصل الاول

— في تعريفها —

المادة **١** — العقارات على ثلاثة انواع :

العقارات بالنظر لذاتها .

والعقارات بالنظر للغاية المعدة لها

والعقارات المعنوية (اي الحقوق المتعلقة بالعقارات)

﴿ الشرح ﴾ ١ — تقسيم العقارات في قانون الملكية .

ان المادة الاولى من القرار رقم ٣٣٣٩ قد قسمت العقارات الى ثلاثة انواع

العقارات بالنظر لذاتها

والعقارات بالنظر للغاية المعدة لها

والعقارات المعنوية

٢ — تقسيم العقارات في القانون الفرنسي .

اما المادة ٥١٧ من القانون المدني الفرنسي فقد قسمت العقارات الى ثلاثة انواع

العقارات بطبيعتها

العقارات بالنظر للغاية المعدة لها

والعقارات بالاتصال

فالعقارات بطبيعتها هي التي لها مستقر ثابت كالارض والبيت ، والعقارات بالنظر للغاية المعدة لها هي في الواقع منقولات وانما ادخلها الشارع في عداد الاموال الثابتة بالنظر لتخصيصها فيها ولانها تندمج بالعقار بطريقة التبعية à titre d'accessoires

والعقارات المعنوية هي جميع الحقوق التي يتجمل بها العقار : وقد سماها الشارع الفرنسي العقارات بالاتصال

٣ ـــ العقارات بتقرير المالك بفرانسا :

يوجد بفرنسا نوع رابع للعقارات تسمى العقارات بتقرير المالك وهذه لم ترد بالمادة ٥١٧ من القانون المدني الفرنسي لانها احدثت بعده (١) وهذا النوع يدخل ضمن العقارات المعنوية .

وان العقارات بتقرير المالك هي عبارة عن اسهم البنك الفرنسي فانه بموجب المادة ٧ من مرسوم ١٦ كانون الثاني سنة ١٨٠٨ يمكن لحاملها ان يلحقها بالعقار بناء على تصريحه وتقريره

وقد منح نفس الامتياز بمرسوم ١٠ مارس سنة ١٨١٠ لاسهم شركة قناة ميدي والتي اشترتها الحكومة الفرنسية بموجب قانون ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٩٧ ومنح ايضاً الى اسهم شركة اقنية اورليان ولوانغ بموجب المرسوم المؤرخ في ١٦ مارس سنة ١٨١٠ والتي اشترتها الحكومة وضمتها الى الاملاك العامة بقانوني اول آب سنة ١٨٦٠ و٢٠ مايس سنة ١٨٦٨ (٢)

المادة **٣** — العقارات بالنظر الى ذاتها (او بطبيعتها) هي الاشياء المادية التي يكون لها بالنظر الى جوهرها موقع ثابت غير منتقل كالاراضي والمناجم والنباتات المتأصلة في الارض اي ما دامت ثابتة والابنية

لا يقصد بلفظ الابنية الانشاآت الحقيقية كدور السكن والمخازن والمعامل والمستودعات والاهراء ... فقط بل ايضاً الانشاآت الفنية على جميع انواعها كالجسور والافران والسدود والانفاق الخ... وبوجه اعم كل ما جمع من مواد البناء فشدّ بعضه الى بعض بصورة ثابتة سواء اكان ذلك على ظاهر الارض او في باطنها وتعد كعقارات بطبيعتها جميع الاجهزة

(١) كولين وكابيتان فقرة ٦٥٧ شرح القانون المدني لدالوز فقرة ٢٠

(٢) شرح القانون المدني الفرنسي فقرة ٤ و ٥

والقطع الداخلة بالبناء والمعده لاتمامه كالشرفات (البلكونات) والمزاريب والحراب (لمنع الصواعق) وانابيب جر المياه

﴿ الشرح ﴾ ١ — مقابلة بين هذه المادة والقانون الفرنسي

ان هذه المادة تقابلها المواد ٥١٨ و٥١٩ و ٥٢٠ و٥٢١ من القانون المدني الفرنسي

فالمادة ٥١٨ منه قد قررت ان الاراضي والمباني هي عقارات بطبيعتها

وجاء بالمادة ٥١٩ ان طواحين الهواء او الماء المثبتة بدعائم والمكونة جزءاً من البناء هي كذلك عقارات بطبيعتها

وقالت المادة ٥٢٠ ان المزروعات القائمة على جذورها وثمار الاشجار التي لم تحصد بعد هي ايضاً من العقارات ولكن بمجرد قطع المزروعات وفصل الثمار تعد من المنقولات وان لم تنقل واذا حصد بعض المزروعات فان هذا البعض فقط يكون منقولاً .

وقالت المادة ٥٢١ ان الاخشاب التي تقطع عادة من الاشجار بسبب تقليمها ومن الاحراج لا تصير منقولة الا بسقوطها

هذا ما ورد بالقانون الفرنسي والقرار رقم ٣٣٣٩ فيما يتعلق بالعقارات بطبيعتها ولا بد لنا من التفصيل الدقيق كما يلي :

٢ – الاراضي :

هي العقارات الحقيقية وتشمل سطح الارض وباطنها معاً ولا فرق بين ان تكون في المدن او في خارجها كالضواحي وسواء اكانت معدة للبناء او الزراعة (١) واما الاجزاء التي تستخرج من الارض كالاحجار والمعادن فباستخراجها منها تصبح منقولة (٢)

٣ – المناجم والمقالع :

عدت المادة الثانية من قانون الملكية المناجم عقارات بطبيعتها ومعنى ذلك ان لصاحب المنجم ان يتنازل عنه او يؤجره او يبيعه وهي تتبع شروط الملكية من حيث جواز الايجار والرهن مستقلا والبيع ، وتعتبر المقالع ايضاً عقارات بطبيعتها بحكم الانظمة والقرارات الخاصة وتعد غير منفصلة عن ملكية الارض وهي

(١) تعليق دالوز على المادة ٥١٨ رقم ١ (٢) دالوز براتيك رقم ١١ وتعليق دالوز فقرة ٣٦

تتبع شروطها ويمكن التنازل عنها او تأجيرها او بيعها (١) وفي فرانسا تعتبر المناجم عقارات بطبيعتها ومعداتها عقارات بالنظر لغاية المعدة لها واما المقالع فهي عقارات بطبيعتها عندهم بخلاف المواد المستخرجة فهي منقولة (٢)

٤ — الكنوز والآثار ،

ان الكنوز والاثار ليست جزءاً من الارض ولا ثمرة لها فهي منقول وجد في بطن الارض فلا تعد عقارات الا ان الاثار قد تكون عقاراً اذا كانت بناء مشيداً ومثبتاً في الارض وسيأتي التفصيل في مكانه

٥ — النباتات :

النباتات والاعشاب والاشجار والشجيرات المتصلة بالارض بجذورها وكذلك المحصولات التي لا تزال متصلة بالارض والثمار على الاشجار والتي لم تقطف بعد فانها تعتبر عقاراً ، وهذا يفيد ان هذه الاشياء ما دامت متصلة بالارض تؤلف جزءاً غير منفصل عنها وبالعكس فانه بمجرد فصلها ولو لم تنقل من مكانها تعد منقولة (٣) وهذا تأييد لحكم المادة ٥٢٠ من القانون المدني الفرنسي التي اعتبرت كل المحصولات الارضية من مزروعات ومعادن عقارات ما دامت متصلة بالارض وجزءاً غير منفصل عنها ولا تصير منقولة الا بفصلها (٤)

وتعد البذور عقاراً بطبيعته حينما تلقى في الارض وتتحد في اجزائها وتسري عليها قواعد المزروعات القائمة على جذورها (٥)

هذا وان الاشجار المعدة للقطع لا تعتبر منقولا الا بفصلها عن الارض ولا عبرة لحصول اوان قطعها وتقليمها بل العبرة لجزها بالفعل عملا بالمادة ٥٢١ من القانون المدني الفرنسي (٦)

ثم ان المزروعات التي تبقى على جذورها والاشجار التي لا تزال قائمة ولم تقطع وتنفصل

---

(١) راجع القرار الصادر في ٨ تشرين الثاني سنة ١٩٣٠ رقم L.O.R (م ٥ ق سنة ١٦)

(٢) تعليق دالوز فقرة ٣١ وما يليها ودالوز براتيك رقم ١١ (٣) راجع المادة ٥٢٠ و ٥٢١ من القانون المدني الفرنسي وتعليق دالوز عليهما (٤) بلانيول جزء اول فقرة ٨٠٧ وتعليق دالوز على المادتين ٥٢٠ و ٥٢١ (٥) ديمولومب جزء ٩ فقرة ١٣٠ تعليقات دالوز فقرة ٦ (٦) تعليق دالوز فقرة ٦ و ٧ و ٨ و ٩

عن الارض تعد كمنقول بناء على ارادة العاقدين اذا اعتبراها كانها مفصولة قبلاً عنها تبعاً للمبدأ المستمر في الاجتهاد وهو ان صفة المنقول او العقار للاموال قد تعين وتخصص بمقصد المتعاقدين وبما يلحظانه اثناء العقد ولذلك نرى ان مشتري الاشجار لصنعها فحماً يعتبر مشترياً للحرج منفصلا عن الارض ولا يكتسب اي حق عيني عقاري عليها (١)

هذا وان الاشجار والشجيرات ونباتات المشاتل هي عقارات في يد مالك الارض ولا تعد منقولة الا بفصلها عنها ، وتبقى كعقار طالما لم تفصل عن الارض (٢) ولا يخفى ان المقصد من اتصال النباتات بالارض بجذورها اخراج النباتات التي وضعت في الاوعية والصناديق فانها تعد كمنقول حتى ولو كانت الاوعية والصناديق ثابتة في الارض (٣) واما اشجار المشاتل فتعتبر عقاراً بطبيعته ولو نقلت الى ارض ثابتة لتقوية نموها (٤)

وان الشجيرات عقار بذاته ولو غرست من مدة قريبة (٥) ولا تصبح منقولا الا اذا نزعت من مكانها لتغرس في المكان الجديد مدة محدودة وقليلة (٦) اما اذا كان النقل يراد منه ابقاؤها مدة طويلة لتنمو فهي عقار ايضاً (٧) والرأي المستمر ان الثمار التي لم تحصد بعد والاخشاب التي لم تقلع والمواد التي لا تزال مندمجة في الارض لا تعتبر عقارات بالنسبة لغير الواضع يده وضعاً بسيطاً عليها (٨) وكذلك فان نصبات المزارع من الثمار والمزروعات منقول (٩) وقد اعتبر المؤلفون الثمار كمنقول هنا ولو كانت متصلة بجذورها او مدلاة باغصانها لان المزارع ليس له ادنى حق في رقبة الارض وانما حقه منحصر بملكية الثمار وهي ملكية خاصة متميزة عن ملكية الارض

واذا كانت الثمار على الاشجار والاشجار على اصولها قبل القطع كعقارات تخص مالك الارض الا ان الحال تختلف بالنسبة للمشتري الذي يشتريها منفصلة عنها فانها تعتبر منقولة ويعد بيع هذه الثمار والاخشاب المتصلة بيعاً لمنقول على خلاف حكم وحيد لمحكمة

( )تعليق دالوز فقرة ١٢ وتميز ١٤ شباط سنة ١٨٩٩ (٢) دالوز تعليقات فقرة ١٣ (٣) دالوز براتيك ٣٧و٣٨ وتميز فرنسي ٥ تموز سنة ١٨٨٠ (٤) تعليقات دالوز فقرة ١٥ اوبري ورد جزء ٢ طبعة خامسة فقرة ١٦٤ وعكس ذلك بوتيه فقرة ٣٤ و ٤٦ (٥) باريس ٩ نيسان سنة ١٨٢١ (٦) تعليقات دالوز فقرة ١٦ و ١٧ ديمولومب جزء ٩ فقرة ١٤٧ (٧) ديمولومب جزء ٩ فقرة ١٤٧ (٨) دورانتون جزء ٤ فقرة ٤٣ ديمولومب جزء ٩ فقرة ١٥٥ لوران جزء ٥ فقرة ٤١٩ وتعليقات دالوز فقرة ٢٤ (٩) دالوز فقرة ٢٥

مايدن المدنية في ٢٦ مارس سنة ١٨٩٦ جاء فيه ان المزايدة على الاشجار منفصلة تعد بيعاً عقاريا ولو كانت الاشجار المباعة ستنقل بعد قطعها ، وبناء على ما قدمنا فان بيع الثمار والاخشاب منفصلة عن الارض يعتبر حقاً شخصياً للمشتري على بائعه لا حقاً عينياً لان بيع الاشجار من الحرج لقطعها هو بيع لمنقول ولا يملك المشتري الا دعوى شخصية ضد بائعه (١) ولذلك فان بائع الاشجار لا يستطيع ان يلاحق المشتري الاخير بعد ان بدأ بالاستثمار وباشر القطع لان المشتري الاول لم يدفع له الثمن ، وان يطلب فسخ البيع او اعادة الشيء المباع (٢)

وينتج من اعتبار بيع قطع من الغابات او اشجار للقطع او محصولات لم تحصد بعد بيعاً منقولا النتائج الاتية :

١ ــ في حالة وقوع نزاع على هذا البيع فان المحكمة التي يرجع اليها في فصله هي محكمة محل اقامة المدعى عليه وليس موقع العقار .

٢ ــ لا ضرورة لتسجيل هذا البيع لانه متعلق بمنقول .

٣ ــ ان المحصولات والثمار المتصلة بجذورها واغصانها يمكن الحجز عليها مستقلا عن الارض كانها منقول في الستة اسابيع السابقة على اوان نضوجها كما هو صريح المادة ٦٢٦ من قانون اصول المحاكمات المدنية الفرنسي المطابقة للمادة ٧١٦ من قانون المحاكمات المدنية اللبناني .

٤ ــ وبالعكس فان مبدأ اعتبار المحصولات والثمار منقولة بفصلها عن الارض له استثناء وهذا الاستثناء وليد المادة ٦٨٢ من قانون اصول المحاكمات المدنية الفرنسي و٧٣٧ لبناني فان نصهاتين المادتين قد جعل الثمار بعد تسجيل الحجز العقاري ملحقة بالعقار وهذا يفيد ان اثمانها تحبس لتوزع بين الدائنين مع ثمن العقار اثناء التوزيع والقسمة بينهم (٣)

قلنا ان النباتات والثمار متى قطعت تعتبر من المنقولات ونقول الآن ان لا فرق في القطع ان حصل بفعل المالك او شخص آخر او بتأثير القوة القاهرة او بسبب نضوجها ، ولا ينظر الى النباتات التي هي بمثابة العقار لقيمتها فالشجرة الكبيرة والعشبة الصغيرة سيان اذ الاصل هو الاتصال (٤)

(١) تعليقات دالوز من فقرة ٢١ الى ٣١ (٢) تمييز فرنسي ١٢ ك ١ سنة ١٨٤٢
(٣) تعليقات دالوز فقرة ٤٧ (٤) جوسران ص ٦٨٦

وان جعل النباتات المتصلة بالارض بمثابة العقار قد نصت عليه اكثر القوانين الاجنبية ومنها القانون الايطالي بالمادة ٤١٠ والقانون الاسباني بالمادة ٣٣٤ والالماني بالمادة ٩٤

٦ — الابنية :

البناء هو تجميع المواد التي ثبتت على سطح الارض او في داخلها بحيث لا يمكن نقلها دون ضرر او تلف (١) ولا تشمل الابنية المباني المعروفة فقط كالدور والمخازن والعنابر بل تشمل ايضاً الانشاآت الفنية كالخزانات والافران والقناطر والجسور والانفاق (٢) والاقنية المستعملة لانسياب المياه والسدود والانابيب الغاز (٣)

والابنية تعتبر عقارات بطبيعتها مادامت متصلة بالارض التي شيدت عليها (٤) وان الانشاآت التي اقيمت على الارض بدون اساس ولا دعائم ارضية ثابتة كالحوانيت التي تبنى مدة بقاء المعرض او القاعات التي تشاد في جنينة لموسم على ان تهدم بعدئذ فانها منقولات وكانها لم تتصل بالارض (٥) ولا يشترط ان يكون اتصال البناء في الارض بصورة دائمة كما لا يشترط ان يكون الذي باشر البناء هو المالك لها فان المباني تعد عقاراً ولو كان الذي بناها لا يملك الارض (٦) كصاحب حق الانتفاع او المستأجر فقضية الملكية لا شأن لها هنا (٧)

وان المباني التي قد احدثت على هذه الصورة تصبح منقولا بهدمها (٨) او حينما يختار المالك هدم البناء بعد انتهاء مدة الاجارة ولذلك يعتبر التنازل عنها من قبل الباني سواء اكان مستأجراً او مزارعاً تنازلاً عن حق عقاري (٩)

وفيما يتعلق بالسكك الحديدية فان الخط الحديدي المنشأ على الارض هو عقار بالنظر للغاية المعد لها سواء أانشيء بصورة دائمة بواسطة صاحب الامتياز على ارض مشتراة او احدث على ارض مستأجرة عادياً لمنفعة الشركة واما السكة الحديدية المنشأة على الاراضي لمنفعة مقلع واستثماره والمحدثة على قسم من اراضي المستثمر وعلى قسم من

(١) بلانيول وبيكار ٧٣ (٢) اوبري ورد فقرة ١٦٤ وتمييز فرنسي ٢٩ تموز سنة ١٩٠٢ (٣) تمييز فرنسي جزائي ١٨ حزيران سنة ١٨٩١ (٤) اوبري ورد جزء ٢ فقرة ١٦٤ تعليقات دالوز فقرة ٢ (٥) دورانتون جزء ٤ فقرة ٢٠ ، لوران جزء ٥ فقرة ٤١١ (٦) تمييز فرنسي ١٣ شباط سنة ١٨٧٢ (٧) بلانيول وبيكار ٧٣ (٨) محكمة ليون ١٨ مارس سنة ١٨٧١ ، دالوز ٧١ ، ٢ ، ١٩١٤ (٩) تمييز فرنسي ٢ شباط سنة ١٨٦٢ و ١١ آب سنة ١٨٨٤

اراضي الغير المستأجرة منه لهذه الغاية لمدة معينة فتعد عقاراً بطبيعته مدة الايجار (١)

والابنية المحدثة على ارض الغير هي عقارات ولو كان للمالك حق استردادها قانوناً او على اثر اتفاق تعاقدي بانقضاء مدة انتفاع الباني لها ، ولو كان المالك قد احتفظ بها لنفسه او اخذ تعهداً بهدمها او رفع موادها من الباني نفسه فانها لا تزول عنها طبيعة العقار مطلقاً (٢) على ان قرارات محكمة السين المدنية لا توافق على اعتبار الابنية المحدثة مع اشتراط المالك هدمها من العقارات بل تعتبرها من المنقولات الصرفة (٣) وهناك من يقول بان البناء المحدث على ارض الغير تبعاً لاتفاق خاص او على اثر قانون هو بالنظر لمالك الارض عقار ، واما بالنسبة للباقي فمنقول (٤) وفي جميع العصور ان الملكية العقارية تبقى ما دام البناء على ارض الغير فاذا هدم اصبح منقولا (٥) وان البناء المحدث على الارض المستأجرة يعتبر بالنسبة للمستأجر الباني عقاراً يجوز تأمينه واما الدعوى التي تقام بطلب رفع البناء المحدث على ارض الغير وبطلب التعويض فانها دعوى منقولة (٦)

وعقد التأمين الذي يباشره المستأجر المجاز له ان يبني بموجب عقد الاجارة لا يكون جائزاً الا ضمن الشروط التي وضعها المالك لمصلحة نفسه لان المالك قد يختار الهدم بنهاية مدة الايجار او بارجاع البناء اليه وفسخ الاجارة (٧)

وان الابنية المحدثة على الاملاك العامة باجازة الادارة تعتبر عقاراً ولو كان مشروطاً فيها بان الادارة تستطيع سحب الاجازة حين تشاء (٨)

وكذلك الامر في البناء المشاد على ارض عسكرية وقد اشترط في عقد الاجار اداء اجرة سنوية وجواز هدمه لاول طلب من السلطة واما المنشئات والملاحات والمصايد المحدثة على سواحل البحر والمؤلفة جزءاً من املاك الدولة العامة فانها عقارات بالنسبة الى المنتفع منها اذا احدثت على اثر امتياز او تسامح من الحكومة (٩)

واذا بيع بيت للهدم هل هو بيع لمنقول او عقار ؟ وقد اجيب بان صفة العقار او المنقول يرجع في حلها الى ارادة المتعاقدين وما انصرفت اليه وقت التعاقد (٣) فلو بيع بيت

(١) تعليقات دالوز رقم ١٣ (٢) تعليقات دالوز فقرة ١٤ (٣) محكمة ليون ١٤ كانون الثاني سنة ١٨٣٢ (٤) محكمة السين ٢٠ كانون الثاني سنة ١٨٦١ (٥) محكمة تمييز فرنسي ١٣ شباط سنة ١٨٧٢ (٦) دالوز ١٨ و ٢٠ (٧) محكمة باريس ٣٠ ايار سنة ١٨٨٦ (٨) تمييز فرنسي ١٠ نيسان سنة ١٨٦٧ (٩) كان ٣ نيسان سنة ١٨٢٦ (١٠) تعليقات دالوز فقرة ٢٨

لهدمه فان البيع هو بيع لمنقول والدعوى التي تقام لتنفيذ مقاولة البيع تعتبر دعوى شخصية لا عقارية.

وقد عارض البعض هذا الرأي وقالوا بعدم الرجوع الى مشيئة المتعاقدين والذي يلاحظ من هذا البحث ان المباني تعتبر عقارات بطبيعتها ولكنه يوجد فرق كبير بين الاراضي والمباني لان هذه لا تعتبر اموالا ثابتة بطبيعتها الا باتصال المواد الاولية المؤلفة منها اتصالا محكما بالارض

واما الابنية المهدومة فان المواد الناتجة من الهدم تعتبر منقولة وقد جاء في المادة ٥٣٢ من القانون الفرنسي ان المواد الخارجة من هدم بناء والمواد المجلوبة لانشاء بناء جديد هي من المنقولات حتى يستعملها العامل في البناء. فالابنية ما دامت متصلة في الارض فهي عقار (١)

٧ — الانابيب :

ان الانابيب هي عقارات بذاتها على انه يلاحظ على المادة ٥٢٣ من القانون المدني الفرنسي انها قد وضعت خطأ بين المواد المتعلقة بالعقارات بالنظر للغاية المعدة لها، لان نص المادة ٥٢٣ صريحة بالقول بان الانابيب المستخدمة لجريان المياه لبيت او ارض اخرى تعتبر عقاراً وتؤلف جزءاً من الارض المتصلة بها (٢)

اما قانون الملكية فقد اشار الى الانابيب وانها من العقارات بطبيعتها في الموقع اللائق بها بالمادة الثانية منه.

اما انابيب الصب التي تستعملها شركة توزيع المياه في الاقنية تحت الارض وتحت الطرق العامة فانها تتحد مع الارض وتؤلف معها عقاراً بذاته (٣)

واما انابيب الغاز والكهرباء كانابيب الماء تعد عقاراً بذاتها (٤) ولم يرد ذكرها بالقانون الفرنسي لعدم وجودها وقت وضع القانون وكان يجب ايرادها بقانون الملكية الجديد

وقد تكون الانابيب مستقلة عن الابنية او جزء منها، وانما الحكم واحد في

(١) بودري لاكنتينري وشوفو فقرة ٤٢ و ٤٣ (٢) محكمة تمييز بلجيكا ٨ مايس سنة ١٨٨٦ وتمييز فرنسي ٩ تشرين الثاني سنة ١٨٩٨ (٣) تمييز فرنسي ٩ تشرين الثاني سنة ١٨٩٨ (٤) بودري لاكنتينري وشوفو فقرة ٥٤

الحالتين ، الا ان انابيب المياه تعتبر عقاراً بذاتها ومستقلة عن المنزل الذي تتصل اليه المياه منها اذا تملكها شخص غير مالك المنزل ولم تكن متصلة فيه اتصالا تبعياً اما اذا اتصلت به اتصالا تبعياً فانها تعتبر جزء من المنزل ، واما انابيب الغاز التي تمر بالشوارع العامة فانها تعد تابعة للمصنع ولو كانت بعيدة عنه ولا تعتبر تابعة للشارع الموجودة فيه (١)

ويعود في كل الاحوال لقضاة الاساس الذين لهم سلطة التقدير ان يفسروا الاتفاقات وان يعتبروا الاقنية المحدثة تحت طرقات المدينة لاجل توزيع المياه الى السكان عقارات تبعية ملحقة بابنية المعمل المخصص لهذا التوزيع (٢) في حالة وقوع اتفاق بين الشركة صاحبة الامتياز لمدة موقتة وبين المتعهد بمد الاقنية والذي ورد فيه بان الشركة لا تتملك الانابيب الا بدفع قيمتها باعتبار ان الاقنية تؤلف مع المعمل كلاً لا يتجزأ

٨ — طواحين الهواء او الماء :

ان طواحين الهواء او الماء المثبتة على ركائز والمكونة جزءاً من البناء هي كذلك عقارات بطبيعتها (نص المادة ٥١٩ من القانون المدني الفرنسي)

فالشرط لاعتبار الطواحين عقارات بطبيعتها ان تكون مثبتة على ركائز او مدمجة بالبناء لذلك فان الادوات المحركة التابعة الى معمل طاحن والادوات التي تؤلف بناء مطحنة موضوعة على ارض بصورة بسيطة تعد منقول (٣)

وقد اشترطت المادة ٥١٩ من القانون المدني الفرنسي ان تكون الطواحين مثبتة على ركائز وان تكون جزءاً من البناء ولكن الشراح مجمعون على توفر احد الشرطين

وان الطواحين المثبتة على ركائز او التي تؤلف جزءاً من البناء تعد عقاراً بطبيعته ولا ضرورة للبحث عن صفة الشخص الذي بناها هل هو المالك ام واضع اليد ولا فيما اذا كان الاتصال بالارض دائما او وقتياً (٤) ولا يخفى ان الآلات والادوات والمحركات التي تؤلف اجزاء الطاحون تعد عقاراً بطبيعته ولا يمكن ان يشملها الحجز

(١) تمييز فرنسي ١٥ مايس سنة ١٩١٥ (٢) تمييز بلجيكا ٨ مايس ١٨٨٦ (٣) تعليقات دالوز رقم ٢ و ٤ (٤) تمييز فرنسي ١٩ تموز سنة ١٨٩٣

التنفيذي الذي لا يكون الا بالمنقولات (١)

وان ملكية المباني تعتبر مستقلة عن ملكية الشيء المستقرة عليه فالطواحين على الماء المثبتة على ركائز تعتبر عقاراً ليس في حالة وجودها مبنية على نهر غير قابل الملاحة بل حينما تكون على مجرى ماء تابع للاملاك العامة (٢)

هذا وان الاشياء والادوات التي تؤلف قسماً متمماً واساسياً لطاحونة مثبتة على ركائز او مكونة لجزء من بناء هي عقارات بطبيعتها (٣) الا انها تصبح منقولاً حينما تفصل عن الارض اما فصلاً حقيقياً او ببيعها منفصلة عن الارض لانه بمثل هذه الحال تفقد صورة الادماج الذي جعلها عقارات (٤) وقد قرر العلماء بان الاشياء التي تعد عقارات بطبيعتها كالادوات والالات المتممة للطواحين والمعينة بالمادة ٥١٩ من القانون المدني الفرنسي اذا بيعت الى مالك الارض التي اشتراها بعقد منفصل فان هذا البيع يعد بنظر دائرة التسجيل بيعاً عقارياً لا بيع منقول على شرط ان لا تكون غاية هذا البيع فصل الالات والادوات عن الطاحونة التي تؤلف هذه الادوات اجزائها (٥)

ثم ان نصوص المادة ٥١٩ من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بالطواحين تنطبق على جميع الالات المائية وكل المنشئات المثبتة او الموضوعة على ركائز او المؤلفة جزءاً من البناء

٩ — حق الباني على ارض الغير :

ولا بد لنا قبل ان نختم شرح هذه المادة من معرفة حق الباني بالبناء المحدث في ارض الغير وهل هو منقول او عقار ؟ لا صعوبة في الجواب فيما لو كان محدث البناء هو المنتفع نفسه الذي له حق عيني على الارض والبناء فان حقه عقاري بلا نزاع (٦)

اما حق واضع اليد على المباني التي احدثها على ارض الغير التي اتصلت اليه بلا حق فهو منقول ولو كان البناء قد حصل بحسن نية (٧) الا اذا اجاز المالك البناء صراحة او ضمناً وعند ذلك يعالج حق الباني كأن له حق السطحية على ارض الغير (٨)

---

(١) دورانتون جزء ٤ فقرة ٣٤ (٢) تعليقات دالوز ١٤ (٣) تعليقات دالوز فقرة ١٥
(٤) تمييز فرنسي ٢٥ شباط سنة ١٨٣٤ (٥) اوبري ورد جزء ٢ فقرة ١٦٤ (٦) ديمولومب جزء ٩ فقرة ١٦٠ وما يليها (٧) بودري ولاكنتينري وشوفو رقم ٤٠ (٨) ليموج ٣٠ نيسان سنة ١٨٨٨ ومدني اول نيسان سنة ١٨٩٠

الا ان المسألة تختلف حينما يتعلق الأمر بالمستأجر او المزارع فان بعض المؤلفين يقررون ان حق المستأجر او المزارع منقول في كل الاحوال ولو تعلق بثابت ولكن الاجتهاد واغلبية المؤلفين قد فرقا بحسب ما اذا كانت ملكية المباني تعود للمؤجر او المستأجر بنهاية الأيجار وهذا يرجع في تفسيره وتأويله الى عقد الايجار (١) ففي الحالة الاولى فان حق المزارع هو منقول صرف ويستخلص من ذلك :

١ ــ انه لا يمكن للمستأجر او المزارع ان يؤمن على البناء الذي احدثه

٢ ــ لا يمكن لدائني المزارع او المستأجر ان يضعوا حجزاً عقارياً على البناء(٢)

٣ ــ ان التنازل الحاصل من المزارع عن حقه يجب اعتباره كتنازل حاصل عن حقوق منقولة بالنسبة لقواعد التسجيل (٣)

وفي الحالة الثانية فان حقه عقاري وينتج عن ذلك :

١ ــ انه يمكن ان يؤمن على المباني (٤)

٢ ــ ان دائني المزارع يمكنهم حجز المباني حجزاً عقارياً (٥)

٣ ــ يخضع بيع المباني من قبل المستأجر لنظام التسجيل (٦)

٤ ــ يستوفى رسم التسجيل العقاري في حالة البيع (٧)

٥ ــ وعند انتهاء الايجار فان حق المستأجر على المباني يصبح من قبيل المنقول(٨)

المادة **٣** ــ العقارات بالنظر الى الغاية المعدة لها هي اشياء تعتبر بالنظر الى ذاتها كمنقولات غير انها تكون تابعة لذات العقار ويشترط فيها على كل حال لتحسب في العقارات :

١ ــ ان تكون وذات العقار لمالك واحد .

٢ ــ ان تكون مخصصة لاستثمار العقار او بصورة اعم لمنفعة العقار الذي تكون هذه الاشياء تابعة له .

---

(١) داللوز براتيك ٢٠ (٢) محكمة بوردو ٢٢ شباط سنة ١٨٩٤ (٣) تمييز فرنسي ٢ تموز سنة ١٨٥١ (٤) كان ٣ نيسان سنة ١٨٤٤ (٥) باريس ٣٠ مايس سنة ١٨٦٤ (٦) باريس اول مارس سنة ١٨٨٩ (٧) تمييز فرنسي ٢٤ تشرين ثاني سنة ١٨٦٩ (٨) بوردو ٢٢ كانون اول سنة ١٨٦٨

ومن هذه الاشياء :

١ — فيما يختص بالاستثمار الزراعي : الخيونات المعدة للزراعة والالات الزراعية والمعاصر والانابيق والبراميل الكبيرة المستعملة لوضع العنب في مصانع الخمر واسماك الغدران وخلايا النحل ودود القز في الخصاص والسماد والقش المعد لتسميد الارض ومساميك الكرمة .

٢ — وفيما يختص بالاستثمار الصناعي : المذدخرات وجميع الآلات (ويدخل في ذلك الكميونات والواغونات الصغيرة الخ ... والخيل) على شريطة ان تكون البناية المشتملة على هذه الآلات معدة بصورة خصوصية لايواء الآلات والاجهزة التي هي فيها ، اما اثاث الفنادق والبيوت المفروشة وموجودات الملاهي (الكازينوات) ومحلات الاستحمام ومحلات التجارة فلا يجوز ان تعتبر كعقارات .

ومن الاشياء المعتبرة كعقارات ايضاً الاشياء المنتقلة المرتبطة بالارض بصفة دائمة .

﴿ الشرح ﴾ ١ — العقارات بالنظر للغاية المعدة لها — تعريفها ونشأتها

بيان عام

ان المادة الثالثة وضعت لبيان القسم الثاني من العقارات وهي العقارات بالنظر للغاية المعدة لها او بالنسبة للغرض الذي وضعت من اجله وهي اشياء منقولة قد اتصلت بالعقار لخدمته او لاستثماره بمعرفة المالك وهي عقارات مجازية تصورها الشارع وجعلها عقارية واخرجها من عداد المنقولات ، وغايته من هذا التصور تقوية الرابطة بين المنقولات المتحدة بالعقار ومنع انفصالها عنه في قضايا متعددة كالحجز عليها مستقلاً عن حجز العقار او الايصاء بها الى شخص آخر غير الوارث الشرعي له ولان انفصال هذه المنقولات عن العقار وتجريدها عنه يقلل من اهميته ويمنع استثماره ، ولذلك كان

تصور الشارع لهذا النوع له من الفوائد والمزايا ما لا يستطاع نكرانها (١)

ومن هنا يتبين ان العقارات بالنظر للغاية المعدة لها هي في الاصل منقولات بطبيعتها وانما منحها القانون الصفة العقارية مجازاً وتصوراً لارتباطها بالعقار بطبيعته ولانها تعد من ملحقاته وتوابعه كادوات الحراثة والحيوانات المستخدمة في زراعة الارض وآلات الصناعة في المعمل (٢)

فالشارع في اعتباره هذا قد تجنب النتائج المضرة التي قد تظهر مضادة لارادة الفريقين او العدالة وعلى الاخص في حالة الحجز مستقلاً على آلات الحراثة او الماشية فانه يجعل المزارع في حالة الاستحالة من استغلال ارضه وعاجزاً عن استثمارها بالفعل فمنع الدائنين من القاء الحجز على المنقولات بصورة مستقلة دون الارض بالنظر للغاية المعدة لها تلك المنقولات المتصلة بالعقار

وان منشأ هذا التصور فقهاء الرومان لأنهم قد قرروا في حالة الوصية بالعقارات ان الاشياء المنقولة المرصودة لخدمته واستثماره يختص بها الموصى اليه لانها تعتبر من توابع العقار

فجاء المؤلفون الفرنسيون القدماء وقلدوا الرومان وقالوا ان جميع المنقولات المعدة لاستثمار العقار او خدمته تعد عقاراً لاجل ان يتجنبوا فصل المنقولات عن العقار (٣) مع ملاحظة ان المؤلفين الفرنسيين القدماء لم يميزوا العقارات بالنظر للغاية المعدة لها بل اتبعوها في طائفة العقارات بطبيعتها ولم يجعلوا لها تقسيماً مستقلاً اصلياً . وانما محررو القانون المدني بعد ان ظهرت لهم فوائد العقارات المجازية التي اثبتها بوتيه رأوا من المناسب تخصيصها بنوع خاص مستقل عن العقارات بطبيعتها وهذا النوع سمي العقارات بالنظر للغاية المعدة لها

ويجب التنويه بان المنقولات باعتبارها عقارات بالنسبة للغرض الذي اعدت له بسبب استخدامها في استثمار الاراضي كالحيوانات المستخدمة للزراعة لا تفقد شخصيتها بمجرد جعلها تابعة للارض مثل المواد التي تستخدم في بناء في مزرعة (٤)

---

(١) كولين وكابيتان فقرة ٦٦١ (٢) جوسران فقرة ١٣٥٠ (٣) انظر المادة ٩٠ و ٩١ من عادات باريس لبوتيه فقرة ٣٥ الى ٦٥ في بحث Communauté (٤) كولين وكابيتان ٦٦١

٢ – التفرقة بين العقارات :

بالنظر لغاية المعدة لها وبين المنقولات التي اصبحت عقاراً بالاندماج

لا بد هنا من الاشارة الى التفرقة بين العقارات بالنظر للغاية المعدة لها وبين المنقولات التي اصبحت عقاراً لاندماجها فيه لان ايضاح هذه التفرقة يؤدي الى فوائد ذات اهمية ترجع الى هذين النوعين ، وهذا البحث يوصل الى معرفة الاشياء التي كانت في الاصل منقولاً ثم اضحت عقاراً بالتبعية والاشياء التي كانت قبلاً ايضاً منقولاً وانما اضحت عقاراً باندماجها وادغامها في العقار واصبحت منذ ذلك الحين عقاراً بطبيعته (١)

ان المنقول الذي يندمج في الارض يصبح عقاراً بطبيعته مهما كان الشخص الذي اوجد هذا الاندماج . فان مواد البناء او المواد التي استعملت لاصلاح مجموع او جزء من بناء بمعرفة المستأجر العادي او المنتفع بدون علم المالك تعتبر عقاراً بطبيعتها على اثر الاندماج الحاصل على ان الامر يظهر بالعكس في حالة المنقول الذي خصص لفائدة العقار واستثماره فانه لا يعتبر عقاراً بالنظر للغاية المعدة له الا اذا كان الاعداد قد حصل بمعرفة المالك نفسه (٢) واسباب ذلك ان الادماج هو عمل حقيقي واما الاعداد فهو مجرد تصور وعليه فاننا حينما نشاهد ادماجاً في الارض قد تم بمعرفة المستأجر الذي قام بعملية اصلاح ارض الغرفة او وضع الاخشاب على طول الحيطان فاننا نرى ان المواد التي استعملت تفقد كيانها وتمتزج في العقار كأن المالك نفسه هو الذي قام بوضعها على ان الاعداد البسيط المجرد الصادر من غير المالك كالمزارع الذي يعد المواشي لحراثة الارض فان احضاره لها لا يجعلها تابعة للارض لان الارض والمواشي ليست لشخص واحد

ولذلك لا بد من ان تكون المنقولات المعدة لاستثمار الارض ملكاً للمالك نفسه لتعتبر عقارات بالنظر للغاية المعدة لها .

وعليه فان محرك الغاز الذي قد استؤجر ليوضع في ارض المصنع لا يصبح تابعاً للعمل بطريقة الاعداد ولا يكون ضامناً لديون الدائنين المؤمنين بمجرد وضعه من قبل رب العمل في المصنع (٣)

(١) تمييز فرنسي في ١٠ كانون الثاني سنة ١٩١٢ (٢) المادة ٥٢٣ و ٥٢٤ من القانون الفرنسي
(٣) ليون ١٠ آب سنة ١٨٨٨

ومما يجب ذكره انه يجب ان تكون علاقة التخصيص بين العقار بطبيعته وبين المنقول موجودة وان يكون هذا الاخير تابعاً حقيقياً وان هذه التبعية الواجبة ذات فائدة للعقار ، ويمكن تصور علاقة المنقول بالعقار باتصاله به بصورة دائمة او تخصيصه له مجرداً عن كل ارتباط مادي ، ثم ان التخصيص لا يتم باي عقار كان بل بالعقار بطبيعته

. ان بائع المواد الى مالك الارض والتي اصبحت عقاراً باعدادها يبقى حقه محفوظاً على هذه المواد وممتازاً لتأدية الثمن طالما لم تدمج في العقار ويفقد حقه بالامتياز من وقت التصاق هذه المواد بالعقار

في احوال الاستملاك للمنفعة العامة فان الحكومة مجبرة على منح تعويض كامل عن قيمة الارض وهذا التعويض يشمل كل المواد المندمجة فيها على ان لاضرورة لمنح مثل هذا التعويض عن المنقولات التي اعدت لمنفعة العقار او استثماره لان مالكها يمكنه استخدامها بشيء آخر

٣ — قواعد عامة لكل العقارات بالنظر للغاية المعدة لها :

ذكرنا سابقاً ان المنقول المتصل بالارض او المخصص لخدمتها ليصبح عقاراً يجب ان يكون موضوعاً بمعرفة مالك الارض وان الفقرة الاولى من المادة الثالثة صريحة في ذلك وكذلك المادة ٥٢٤ من القانون المدني الفرنسي وقد قيل مبدئياً ان واضع اليد البسيط على ارض يمكنه ان ينشيء عقاراً بالتخصيص بخلاف المستأجر والمزارع والمنتفع (١) ولا فرق بين ان يكون وضع يده بحسن نية او سوء نية وانشاء العقار بالتخصيص يكون في مدة وضع يده على العقار

الا ان الصفة العقارية للمنقول لا يظهر اثرها مطلقاً في علاقات واضع اليد مع المالك الاصلي فالمالك لا يمكنه ان يطلب سوى استرداد الارض مجردة من المنقول وواضع اليد له الحق ان يطلب اعادة المنقولات التي وضعها في العقار (٢)

هذا وان العقارات بالنظر للغاية المعدة لها يمكن ان تحصل بفعل احد الشركاء في العقار المشترك فان ادوات الصناعة التي توضع في مصنع تصبح عقاراً بالنظر للغاية المعدة

---

(١) موريس بيكار فقرة ٨١ ، جوسران ٣٥٣ «٢» بودري لاكنتينري وشوفو فقرة ٥٩

لها ولو كان وضعها قد جرى بمعرفة احد الشركاء اذا كان قد اخذ موافقة بقية شركائه (١) ولكن وضع المنقول بواسطة الشركة في منزل احد الشركاء لا يجعله عقاراً لان الشركة والشريك يؤلف كل منهما شخصية مستقلة عن الاخر ، وقد حكمت محكمة التمييز الفرنسية بان الالة البخارية الموضوعة من قبل شركة في منزل احد الشركاء لمنفعتها تصبح عقاراً اذا كانت متصلة فيه بصورة لا يمكن نزعها الا باتلاف القسم المتصل فيها من العقار

ثم ان الاشياء الموضوعة بمعرفة الوكيل القانوني او النائب الشرعي كالولي تأخذ صفة العقار بالنظر للغاية المعدة لها (٢) فالحيوانات المسلمة للمزارع بمعرفة وصي القاصر تصبح عقاراً وكذلك الامر اذا سلم الزوج المستثمر املاك زوجته للمزارع ارضاً تملكها زوجته (٣) .

هل يجب اعتبار الاشياء المنقولة كالحيوانات والبذور والآلات الزراعية التي وضعت في العقار من قبل المنتفع او المزارع او المستأجر كعقارات بالنظر للغاية المعدة لها ؟

ان الرأي السائد هو انها لا تعتبر كعقارات بالنظر للغاية المعدة لها حتى في مدة انتفاع المنتفع والمستأجر والمزارع حتى ان القائلين بالعكس يقررون بانها تعد منقولة بانتهاء مدة انتفاع هؤلاء (٤)

وعليه فان المنتفع او ورثته من بعده يستطيعون ان ينزعوا الاشياء التي وضعت من قبله دون ان يكون للمالك حق الاعتراض على هذا العمل

واذا اوصى المنتفع بعقارات فان الاشياء المنقولة الموضوعة من قبله بالعقار لا تدخل ضمن الوصية العقارية بل تشملها الوصية بالمنقول (٥) على ان الاشياء المنقولة وان وضعت من قبل المزارع او المنتفع او المستأجر فانها تعتبر عقاراً اذا وضعت من قبلهم بصفتهم وكلاء شرعيين عن المالك لا بصفتهم الشخصية (٦)

ومما يجب الانتباه اليه انه يشترط في المنقول ليكون عقاراً بالنظر للغاية المعد له ان يكون مملوكاً لصاحب الارض فاذا كان قد اخذه المالك بطريقة الايجار واستعمله في

(١) باريس ١٥ شباط سنة ١٨٦٦ وتمييزاً في ١٥ تموز سنة ١٨٦٧ (٢) اوبري ورد طبعة خامسة جزء ٢ فقرة ١٦٤ ص ١٦ (٣) ديمولومب جزء ٩ فقرة ٢٠٥ وما يليها (٤) دورانتون جزء ٤ فقرة ٥٩ توليه جزء ٢ ص ١٠٣ (٥) تعليقات دالوز فقرة ٢٠ و ٢١ (٦) دالوز براتيك ٦٤

ملكه فلا يكون كذلك كما قدمنا (١)

و كذلك فان الطاحون المقامة بواسطة شركة في عقار باجارتها لا تصبح عقاراً بالتخصيص (٢) ولو وضع المالك على عقاره منقولات مسلمة اليه بصفة وديعة او عارية و رهن فانها لا تعتبر عقاراً (٣)

وقد يسلم المؤجر الى المستأجر منه منقولات لخدمة العقار المؤجرة ويقدر قيمتها فهل يعتبر ذلك بيعاً وتكون المنقولات للمستأجر ، وبذلك لا تصير عقارات بالنظر للغاية المعدة لها ؟

لقد نص القانون الفرنسي في المادة ٥٢٢ منه على ان المنقولات تعتبر في هذه الحالة ملكاً للمؤجر ، والقيمة التي قدرت تكون عبارة عن مقدار التعويض الذي يلزم به المستأجر في حالة التلف او الهلاك ، وبذلك لا يمنع التقدير اعتبار المنقولات عقارات بالنظر لغاية المعدة لها (٤)

٤ — كيف تزول الصفة العقارية عن العقارات بالنظر للغاية المعدة لها ؟

ان العقارات بالنظر لغاية المعدة لها تصبح منقولات اذا نزعت من العقار المعدة لمنفعته (٥) وان المالك حر في نزع الاشياء المنقولة التي وضعها في العقار لاستثماره وجعلها منقولة صرفة (٦) وتصبح الاشياء منقولة اذا باعها المالك مستقلة عن العقار (٧) حتى ولو بيعت الى مشتر واحد في يوم واحد وانما بعقدين منفصلين (٨) ولذلك فان الآلة البخارية المتصلة بعقار والموضوعة عليه من قبل المالك تصبح منقولاً اذا باعها مالك العقار منفصلة عنه (٩) والالة البخارية الموضوعة في عقار عائد لشركة اذا حصلت تصفيتها وخرجت بنصيب احد الشركاء فتعود منقولة كالاصل (١٠) وتستمر الاشياء المنقولة المعدة لمنفعة العقار عقاراً بالنظر للغاية المعدة لها ما دامت متصلة به ومستخدمة لمنفعته وتزول عنها هذه الصفة بمجرد نزعها من قبل المالك سواء لبيعها او لتصرف بها (١١) وبهذه الحالة لا يشملها عقد التأمين الموضوع على العقار .

---

(١) ليون ١٦ آب سنة ١٨٨٠ (٢) محكمة مولين ٩ تشرين ثاني سنة ١٨٥٩ (٣) بودري لاكنتيري وشوفو فقرة ٥٩ (٤) بودري وشوفو ٦٤ (٥) تمييز فرنسي ١٩ تشرين الثاني سنة ١٨٢٣ (٦) تعليقات دالوز فقرة ٢٧ «٧» تمييز فرنسي ٢٧ حزيران سنة ١٨٨٢ «٨» تمييز فرنسي ١٩ تشرين ثاني سنة ١٨٢٣ «٩ و١٠» تعليقات دالوز ٣١ الى ٣٩ «١١» تمييز افرنسي ٢١ تشرين ثاني سنة ١٨٩٤

واذا كان البيع الذي اتمه البائع مبنياً على التواطؤ فان للمؤمن الحق باقامة دعوى البوليانية

هذا وان كون الاشياء المنقولة هي عقار بالنظر للغاية المعدة لها يرجع فيها الى ارادة الشارع ولا دخل لارادة المالك فيها ولا للتعاقد الذي يجريه مع دائنه ولذلك فان الالات المستعملة لاستثمار مغزل والتي لا يمكن استثماره بدونها تعتبر عقاراً بالنظر للغاية المعدة لها ولو اعتبرت في مقاولة البيع كمنقول وعين لها ثمن خاص (١)

ولا عبرة في كل الاحوال الى ما يقرره المتعاقدان من جعل الاشياء المعتبرة بنظر القانون عقارات بالنظر لغاية المعدة لها منقولاً بل العبرة في ذلك الى القانون نفسه ولهذا يستطيع الدائنون المتضررون الاعتراض على التكليف الذي يخرج المنقولات عن العقار بالنظر للغاية المعدة لها ويعود لقضاة وحدهم حق الفصل في ان المنقولات التابعة للعقار هي معدة لها ام لا بما لهم من سلطة تقدير الوقائع المطلقة

وتزول صفة العقارات بالنظر للغاية المعدة لها وترجع اموالاً منقولة اذا ظهرت رغبة المالك بذلك صراحة او ضمناً كما اذا باع العقار وحفظ لنفسه المنقول المخصص لخدمة العقار ومنذ ذلك الحين تصبح الادوات والالات والمواشي كما ذكرنا سابقاً كمنقول ولو بقيت في العقار ولم تنقل منه (٢) ولو نزعت المنقولات موقتاً عن العقار فانها لا تفقد صفتها (٣) كما اذا اخرجت المواشي من الارض المتصلة بها لاجل استخدامها في اعمال اخرى بخدمة مستعجلة وكذلك فان المنقولات الملتصقة بصورة دائمة من قبل مالك العقار لا تفقد طبيعتها العقارية اذا فصلت موقتاً عن الحيطان (٤) والمرايا تبقى عقاراً بالنظر للغاية المعدة لها ولو نزعت لدهنها لانها نزعت موقتاً

وكذلك تزول الصفة العقارية عن المنقول اذا لم تعد منه والفائدة المخصص لاجلها في العقار كما لو بيعت جميع ادوات الاستثمار حتى اصبح وجود المواشي واستخدامها غير ممكن (٥) وانما الاشياء المصرح بها في القانون بانها عقارات بالنظر للغاية المعدة لها فانها تعتبر بنظر قانون الجزاء منقولة ويطبق على متلفها النص القانوني الخاص باتلاف المنقول لا العقار

واذا لم تكن ارادة المالك ظاهرة في اعداد المنقول فانه يرجع الى الظروف والوقائع

«١» تمييز فرنسي ٢١ تشرين ثاني سنة ١٨٩٤ «٢» بودري لاكنتينري وشونو فقرة ٩٢

«٣» دالوز براتيك ١٥٢ «٤» تمييز فرنسي ٥ شباط سنة ١٨٧٨ «٥» دالوز براتيك ١٥١

ويستخرج منها فيما اذا كانت الاشياء معدة لاستثمار العقار وخدمته ام لا (١)

والخلاصة ان العقارات بالنظر لغاية المعدة لها هي منقولات وانما ارادة الشارع جعلتها بمصاف العقارات لتمكين الاستغلال الزراعي والصناعي وبما ان القانون هو الذي اوجد هذا النوع ومنحه الصفة العقارية مجازاً فلا يجوز للافراد ان يتفقوا على جعل بعض الاشياء المنقولة عقاراً بالنظر لغاية المعدة لها اذا لم تتوفر فيها الشروط القانونية المار ذكرها (٢)

٥ — هل ان ما ورد بالقانون من تعداد الاشياء الموضوعة عَلَى العقار من قبل المالك لمنفعته واستثماره من قبيل القيود الاحترازية ؟

ان التعداد الذي اورده الشارع للاشياء التي هي عقارات بالنظر لغاية المعدة لها حينما تكون موضوعة من قبل المالك على العقار لاجل استثماره هي من قبيل الايضاح وليست قيداً احترازياً (٣)

ولذلك تعد عقارات بالنظر لغاية المعدة لها الاشياء المتصلة بالعقار لاستثماره بصورة دائمة اذا وضعت من قبل المالك كالحيوانات المعدة للزراعة والبذور وكل المنقولات الزراعية التي الحقت بالعقار ضمن الشروط التي اوردناها وهي الاعداد لاستثمار وخدمة العقار (٤)

وتعتبر من قبيل العقارات بالنظر لغاية المعدة لها مسامير الكرمة ما دامت موضوعة على العقار ولو كانت موضوعة من قبل المزارع او المنتفع اذ يعتبران في ذلك وكيلين عن المالك (٥)

وتبقى هذه الصفة للمسامير ولو رفعت في فصل الشتاء لصيانتها وتزول الصفة العقارية عن المسامير اذا اهمل استخدامها في العقار فتعود عندئذ منقولة (٦)

وقياساً على ما تقدم فان السياجات اليابسة والحيطان المصنوعة من الاوتاد تعد عقارات ولو كان اقامتها من قبل المنتفع او المزارع

وبصورة عامة ان كل الاشياء المنقولة المعدة لخدمة العقار لا شخص المالك تحسب

«١» محكمة دجون ٣٠ مارس سنة ١٩٠٨ «٢» تمييز افرنسي ٣١ تموز سنة ١٨٧١
«٣» محكمة ليون ٢٩ تموز سنة ١٨٦٨ «٤» كان ٣ تموز سنة ١٨٧٤ ، دالوز شرح المدني ٦٤
«٥» دالوز ٦٥ و ٦٦ «٦» دالوز ٦٦ وما يليه

كعقارات بالنظر للغاية المعدة لها وهذا يظهر من نص المادة القانونية

ويحصل من ذلك ان منح الصفة العقارية للمنقول انما يكون في الاشياء الضرورية لاستثمار العقار

والاجتهاد الفرنسي قرر ان المنقول يجب ان يكون ضرورياً بطبيعته لاستثمار العقار (١) ومخصصاً مباشرة من قبل المالك لاستغلاله (٢)

وقد قررت محكمة غاند الفرنسية ان الشارع لا يريد بالاشياء الموضوعة بالعقار من قبل المالك لخدمته ان تكون ضرورية بل يكفي ان تكون لها فائدة حقيقية غير منازع فيها

وفي كل الاحوال يجب على المالك ان يكون قد وضع الاشياء المنقولة بصورة ظاهرة لاستغلال العقار لا ان يكتفي باظهار رغبته في استخدامها بوقت من الاوقات وان يكون استعمالها مفيداً ومنتظما (٣)

وبناء على ما تقدم لا يمكن ان تعتبر جميع الحيوانات الموضوعة داخل اسطبل العائد لمؤسسة صناعية عقارات بالنظر للغاية المعدة لها اذا لم تكن تستخدم برمتها بالمؤسسة بل كان يستخدم منها اربعة فقط ولذلك فان التأمين على المصنع لا يشمل كل الاحصنة بل الاربعة المستخدمة فيه فقط

٦ — الحيوانات المعدة للزراعة :

تعتبر الحيوانات المعدة للزراعة عقارات بالنظر للغاية المعدة لها بموجب احكام المادة ٣ من القرار رقم ٣٣٣٩ والمادة ٥٢٤ من القانون المدني الفرنسي ولا فرق بين ان يقوم المالك بنفسه بزراعة الارض او انه يسلمها الى مزارع (٤) وتظهر ارادة المالك بتخصيص الحيوانات للزراعة بالاجارة التي يعقدها في حالة تسليمها الى مزارع او شريك بعقد المشاركة على المواشي (٥) وفي حالة استثمار المالك بنفسه للارض يجب التحقق فيما اذا كانت الحيوانات ضرورية لخدمة واستثمار العقار وتؤلف معه مجموعاً واحداً (٦)

«١» دالوز ٧٦ وتمييز افرنسي ٣١ تموز سنة ١٨٧٩ «٢» دالوز ٧٥ «٣» دالوز ٧٧ ومحكمة غاند ١٩ اذار سنة ١٨٨٧ «٤» تمييز فرنسي اول نيسان سنة ١٩٣٥ ويعكس ذلك هانتوكين جزء اول «٥» دالوز فقرة ٩٠ «٦» محكمة اورليان ١٦ ايار سنة ١٨٣٦ وبهذا المعنى دالوز فقرة ٩١

ولا عبرة لمقدار فائدة تخصيص الحيوانات للعقار بل العبرة لاعدادها فيه بصورة دائمة وهو الذي يجعلها بمثابة العقار حيث تظهر في هذا الاعداد نية المالك وارادته

وقد قدمنا بان القانون لا يمنح الصفة العقارية للحيوانات الا اذا كانت هذه ضرورية لاستثماره ، فاذا ثبت انها ليست ضرورية لخدمة العقار واستثماره فانه يمكن حجزها لان الغاية من جعل الحيوانات المعدة للزراعة من قبيل العقارات بالنظر للغاية المعدة لها هي عدم جواز الحجز عليها مستقلاً عن الارض لان هذا يقلل من استثمارها واحياناً يسبب اهمالها ولا فرق في الحجز اكان متوقعاً من قبل الحاجز ذي الامتياز على المنقولات او كان دائناً عادياً على انه يجوز الحجز بما زاد عن حاجات الارض ويتبع في بيعها اجراآت بيع العقار لا المنقول باعتبارها تبعاً للاول (١)

وتعد حيوانات الجر المستخدمة للحراثة عقاراً بخلاف حيوانات الركوب المعدة لخدمة مالك العقار الشخصية (٢) او لجر عربته فانها منقول

ولا يجوز القاء الحجز التنفيذي على المواشي المعدة لاستثمار عقار ولو كان هذا الاستثمار ليس ذا اهمية كبرى يجعل المالك يستخدمها في اشغال اخرى لصغر الارض (٣)

ثم انه لا يشترط لاجل اعتبار حيوانات الجر المعدة للحراثة عقاراً ان يكون معلفها في عقارات المالك ، بل تعد عقاراً ولو ارسلت للرعي في المشاعات (٤) وان الحيوانات التي اشتريت بقصد اعادة بيعها بعد جعلها ناجحة لا تعتبر عقارات بالنظر للغاية المعدة لها لانها ليست مخصصة للزراعة ويقاس على ذلك الحيوانات المعدة للاتجار كالدجاج والبقر الموضوعة للرعي لخدمة الجزارين والثيران المعروفة بثيران العلف (٥)

واما قطيع الغنم والنعاج الموضوعة في الحظائر والمخصصة للسماد ولكنها اعدت من جهة ثانية للزراعة فهي عقار واما النعاج في اراضي البور التي لا تعطي محصولاً الا بالسماد الذي تنتجه فتعتبر دائما معدة لاستثمار هذه الاراضي (٦)

ويجب اعتبار كعقار البقر المستعمل لاستغلال مجبنة في ارض معدة لاستحصال الجبن من لبن الابقار وكذلك الحيوانات الموجودة في الارض لاستهلاك الكلاء

«١» تميز فرنسي ١٨ تشرين ثاني سنة ١٨٤٥ «٢» دالوز ٩٥ «٣» دالوز ٩٦ وبورج ٣١ كانون الثاني سنة ١٨٤٣ «٤» دالوز ٩٧ «٥» دالوز ٩٩ ، بورج ٦ مايس سنة ١٨٤٢ «٦» بوردو ١٤ كانون الاول سنة ١٨٢٩ و دالوز ١٠٠ و ١٠١

وقطيع الغنم الموضوع في العقار لنفس الغاية(١) وعلى قول ان الفحول المربوطة في الزريبة المعدة لها يمكن اعتبارها عقارات بالنظر للغاية المعدة لها(٢)

ولو فرض ان هنالك املاكاً مؤلفة من عدة عقارات ، فان الحيوانات وعلى وجه العموم جميع الاشياء الموضوعة لخدمة العقارات من قبل المالك ، لا يجب اعتبارها تابعة للاملاك بكاملها ، وانما تتبع العقارات المخصصة لخدمتها واستثمارها فقط(٣) واذا قسم الملك الواحد لعدة اقسام فان الحيوانات تتبع العقار الذي اعدت له ولو كان الشخص مالكاً وزارعا بآن واحد لعقارات له ولغيره بحيوانات تابعة له فان الحيوانات المستخدمة للزراعة لاراضيه واراضي الغير تعتبر بمجموعها كعقارات اذا استعملت جميعها لمنفعة عقارات المالك وعقارات الغير ؛ على ان هنالك رأيا ثانياً يقول بان الحيوانات تعتبر بهذه الحالة عقاراً بالقدر الضروري العائد لاستثمار اراضي مالكها وهناك رأي ثالث يقول باعتبارها عقاراً اذا كان لصاحبها عقارات كافية لاستعمال المحاريث فيها والا تبقى منقولة

ولا تعد الحيوانات عقاراً مباشرة فاذا عقدت الاجارة من الاب لصالح احد اولاده دون ان يرد فيها ذكر للحيوانات والآلات المعدة للفلاحة فانه لا ينتج من مجرد اعتياد المستأجر على سكنى الارض واستخدامه للحيوانات والآلات بطريقة التسامح انها داخلة حتماً في المأجور فاذا كان هناك موصى له فيها فانها تعود اليه (٤)

وتطبيقاً للمبدأ العام فان الحيوانات لا تعد عقاراً الا اذا سلمت من المالك للمزارع اما الحيوانات الموضوعة من قبل المزارع في الارض ولو كانت تصلح للزراعة فانها تبقى منقولة لانه يشترط في الحيوانات لتكون عقاراً ان تكون مملوكة لنفس مالك العقار الموضوعة فيه فاذا كانت مملوكة للمستأجر او المزارع فهي منقولة ويجب ان توضع بمعرفة المالك وليس شرطاً ان يكون هو الذي يزرع الارض وان توضع لخدمة العقار واستغلاله وان تكون معدة فعلاً للزراعة وحين تعرض على المحاكم قضية الفصل في كون الحيوانات معدة حقيقة للزراعة يجب النظر في كونها مخصصة لخدمة العقار

---

(١) ليموج ٢٣ كانون الثاني سنة ١٨٣٩ (٢) مقال للموسيو جيرو ، بالمجلة الانتقادية للتشريع والقضاء ، ١٨٦٤ جزء ٢٤ ص ٢٣٢ — وبالعكس اوبري ورد جزء ٢ فقرة ١٦٤ (٣) دالوز فقرة ١٠٤ وما يليها (٤) بروكسل ٨ اب سنة ١٨١١

واستثماره من قبل المالك ام لا بصورة دائمة ليصح القول انها مع الارض تؤلف شيئاً واحداً ؛

ثم لقد ورد في المادة ٥٢٢ من القانون المدني الفرنسي ان الماشية التي يعطيها المالك الى الزارع او الشريك من اجل الزراعة سواء اكانت مقدرة ام لا تعتبر ثابتة ما بقيت ملازمة للارض بمقتضى الاتفاق اما الماشية التي تعطى لغير الزارعين مقابل اجرتها فمنقولة (١) ويستدل من هذا ان المواشي المعطاة من المالك الى المزارع مناصفة هي عقار

قلنا انه قد ورد بالمادة ٥٢٢ من القانون المدني الفرنسي ان الحيوانات المسلمة من قبل المالك للزارع او الشريك تعتبر عقاراً سواء أقدرت ام لا والمقصد من هذا قطع الاحتمال بوقوع التنازل عن الملكية من المؤجر المالك للمستأجر المزارع وان كان يجوز للمؤجر او المستأجر الاتفاق على التنازل عن الملكية بعد انتهاء عقد الايجار(٢)

٧ — الآلات الزراعية :

وهي تشمل الادوات المعدة للفلاحة والمعاصر والخلاقين والانابيق والخوابي والبراميل على شرط ان تكون معدة لمنفعة العقار بصورة دائمة ومستمرة . ولا يعد عقاراً ما كان اعداده لاجل تعبئة المحصولات المبيعة للخارج كالبراميل المستخدمة لوضع الزيت اذا بيعت للمشترين فانها تعتبر منقولاً اما اذا استعملت لحفظ الزيت المستخرج من الزيتون ولم تبع معه فانها تعد عقاراً

وتشمل الآلات الزراعية المحاريث والآلات المتحركة والآلات الدارسة والماكينات وعربات النقل وعلى الوجه الاعم كل ما يستعمل لانتاج المحصولات وحفظ ثمار العقار ويشترط ان تكون آلات الزراعة كالحيوانات مملوكة لنفس مالك العقار وان توضع بمعرفته وتعد لخدمته واستغلاله فان ادوات الزراعة المستعملة لاستثمار العقار من قبل المالك او التي يسلمها للمزارع فهي عقار اما التي تعود للمزارع نفسه فهي منقول (٣)

ولا يكون عقاراً ما يستعمله المالك في البستان لحاجاته المنزلية وما يعده للزينة(٤)

(١) تميز فرنسي اول (٢) كولين وكابيتان ٦٦٤ (٣) داللوز براتيق ٨٣
(٤) لوران جزء ٥ فقرة ٤٥٥

وان الآلات الزراعية التي تكون موضوعة في العقار من قبل المزارع لا تحسب عقاراً ولو كانت ضرورية للزراعة بل تحسب منقولة ما لم توضع من قبل المالك (١)

٨ — البذور :

تعتبر البذور عقاراً ليس في حالة تسليمها الى المزارع او الشريك بل في حالة قيام المالك نفسه بالزراعة ايضاً (٢)

وما دامت البذور معتبرة عقارات بالنظر للغاية المعدة لها فهي تدخل في الهبات والوصايا (٣) وتعد البذور عقارات اذا سلمت الى المزارع من المالك ولو قبل استعمالها ولا يجوز القاء الحجز عليها لا تحت يد المالك ولا المزارع . والبذر يكون عقاراً ايضاً اذا خصصه المالك المستثمر بذاته للعقار في كل سنة لاجل زراعة السنة الآتية والبذور تعتبر عقاراً بالتخصيص قبل وضعها في الارض فاذا وضعت فيها تصبح عقاراً بطبيعته منذ بذرها فيها (٥)

واذا فرض ان دائناً للمزارع قد القى حجزاً تنفيذياً على المزروعات المحصودة فانه يجب ان تترك كمية من البذور تعادل التي سلمها المالك الى المزارع لمنفعة العقار (٦)

٩ — المعاصر ، والانابيق ، والمراجل ، والخوابي ، والدنان ، والبراميل الكبيرة :

كل هذه الاشياء مهما كان حجمها واتصالها بالارض هي عقارات (٧) وبالاولى الادوات والآلات والمعامل التي تستخدم في مصانع الخمر لصنع وتقطير الخمور والتي تؤلف من حيث كيانها مجموعا لا يمكن ان يخرج جزء منها بدون تفكيكها وما كان منها موضوعا في العقار او متصلا بالحائط يجب اعتباره عقاراً (٨) سواء اكان قد خصص بمعرفة المالك لاجل استثمار العقار او كان متصلا به اتصالا دائماً ، والسبب في اعتبار المراجل ، والخوابي ، والدنان والانابيق عقاراً لانها قد وضعت للاستثمار الزراعي فان كانت هذه الاشياء قد وجدت في بيت سكن عادي فانها تبقى منقولة (٩)

«١» شرح القانون المدني لدالوز ١٠٩ (٢و٣و٤) محكمة ليون ٢٩ تموز ١٨٦٨ «٥» بودري لاكنتينري وشوفو فقرة ٦٨ «٦» دالوز فقرة ١١٤ (٧) تمييز فرنسي ٣٠ مايس سنة ١٨٢٦ (٨) تمييز ٨ ديسمبر ١٨٨٥ دالوز (٩) دالوز ٩٢ ص ٩٦

وان الخوابي والبراميل غير المعدة لحفظ الخمر بل لنقله معها فهي منقول ولا يشملها عقد بيع الارض اذا لم تكن قد ذكرت فيه صراحة (١)

١٠ — حمام الابراج، ارانب الاوكار، اسماك الغدران، خلايا النحل:

لقد ورد حمام الابراج وارانب الاوكار بالمادة ٥٢٤ من القانون المدني الفرنسي ولم ترد بالمادة ٣ من القرار رقم ٣٣٣٩ لان ما ورد في هذه الاخيرة لم يكن من قبيل الحصر بل على سبيل المثال

هذا وان حمام الابراج، وارانب الاوكار، واسماك الغدران، وخلايا النحل تعتبر عقارات بالنظر للغاية المعدة لها ما دامت تابعة للارض لان كل ما يملكه صاحب العقار انما هو الوكر والبرج والخلية لا الارانب والحمام والاسماك والنحل

ويشترط فيها جميعها ان تعيش على العقار بحرية تامة فاذا كان الحمام في القن والارانب في الاقفاص، والاسماك في الاحواض الخاصة فانها تعتبر منقولا (٢)

ثم ان هذه الحيوانات اعتبرت عقاراً لانها غير منزلية وعلى ذلك لا يمكن تشبيه الحمام والارانب بالطيور والحيوانات الصغيرة الداجنة الاهلية التي لا يمكن جعلها عقاراً كالحيوانات المعدة للزراعة (٣)

والخلاصة يجب ان تكون هذه الحيوانات مخصصة لخدمة العقار اكثر من ان تكون تحت يد المالك، ولذلك تصبح اسماك الغدران منقولة حينما يخصص الحوض لصيد الاسماك بفتح فوهة الماء (٤) او حينما تصاد

وبما ان اسماك الغدران هي عقارات فان الاستيلاء عليها يؤلف جريمة السرقة وليس مخالفة لنظام الصيد (٥)

واما فيما يتعلق بخلايا النحل فانها تعد عقاراً مع النحل ويشترط لاعتبارها كذلك ان تكون موضوعة من قبل المالك فاذا وضعت من قبل غيره اعتبرت منقولاً وصار بالامكان الحجز عليها مستقلاً كالمنقولات العادية، على انه في فرانسه في الاحوال التي يمكن القاء الحجز عليها منفصلة عن الارض لا يجوز نقلها الا في اشهر كانون الاول

«١» محكمة غرنوبل ٣ شباط سنة ١٨٥١ «٢» اوبري ورد جزء ٢ فقرة ١٦٤ ولوارن فقرة ٤٥٠ «٣» ابوري ورد جزء ٢ فقرة ١٦٤ «٤» ديمولومب جزء ٩ فقرة ٢٧٦ «٥» دالوز شرح القانون المدني فقرة ١٢١

وكانون الثاني وشباط سنداً الى المادة ١٠ من قانون ٤ نيسان ١٨٨٩

واما خلايا دود القز فانها تعتبر كذلك عقاراً وقد وردت صراحة بالقانون ، اما المادة ٥٢٤ من القانون المدني الفرنسي فلم تذكرها انما الشراح قد اتفقوا على ان ما ورد في هذه المادة انما كان على سبيل المثال ولكن الخلاف لديهم كان في دود القز فقد قرر البعض (١) ان الشارع لم يشأ قصداً ان يشبه دود القز بالنحل ولذلك لم يذكره عمداً في المادة القانونية كما يعلم من مناقشات مجلس الحكومة وقرر البعض الآخر العكس (٢)

١١ — السماد والتبن (القش) :

لا بد قبل كل شيء آخر من القول ان بعض العلماء (٣) قرروا ان ليس التبن المعد لعلف المواشي هو الذي يعد عقاراً وانما التبن الذي يكون سماداً واستدلوا على ذلك باستبدال كلمة Foins (علف) التي كانت باصل مشروع القانون الفرنسي بكلمة Pailles قش (تبن) والبعض الآخر قد قرر العكس (٤)

ولا يعتبر السماد والتبن كعقار الا اذا كان من الضروري استخدامها لاستثمار الارض وهما كمنقول اذا كانت عادة رب الاسرة ان يبيعهما على الاكثر دون ان يستعملهما في عقاراته كما لو كانت في اصطبلات المدن

فالتبن والسماد يعتبران في المزارع والحقول طرقاً من طرق الاستغلال الزراعي فيكونان عقاراً « واما التبن والسماد » والتبن المعد لعلف اذا وجدت في المدن فتكون منقولات

ثم ان لفظة السماد اكثر شمولاً من كلمة السرقين لانه يدخل تحتها كل انواع السماد المحصود والمجموع لانعاش الارض واحيائها ولو كان من محصولات الارض كالتبن (٥)

هذا وان التبن بعد حصاده عقار بالتخصيص ولو لم يوضع من قبل مالك العقار وكذلك الأمر فيما يضعه المزارع على ان يتركه بنهاية المزارعة بلا تمييز ايضاً بين ما يقدمه المالك في بدء انتفاع المزارع في استثمار العقار او ما حصده هذا الاخير بنفسه

«١» اوبري ورد جزء ثاني فقرة ١٦٤ «٢» كولين وكابيتان جزء اول «٣» بلانيول وبيكار ٨٥ واوبري ورد فقرة ١٤٦ «٤» دالوز براتيك ٩٩ «٥» لوران جزء ٥ فقرة ٤٥٨

اثناء المزارعة (١)

قلنا سابقاً بانه لا يشترط لجعل التبن والسماد عقاراً ان يكونا موضوعين من قبل المالك لان المادة ١٧٧٥ من القانون المدني الفرنسي اوجبت ان يترك المزارع السماد والتبن في الارض في سنة الايجار الاخيرة وقد قرر الاجتهاد الفرنسي ان التبن والسماد هما عقار سواء اكان تركهما بنهاية الايجار ناشئاً عن تطبيق حكم المادة المذكورة او بناء على شرط في عقد الايجار (٢)

ويقول كولين وكابيتان ص ٧٠٥ فيما يتعلق بهذه الملاحظة بانه لا يوجد هنا سوى استثناء ظاهر للمبادىء العامة لان التبن والسماد الموضوعين من قبل المزارع لا يعدان مخصصين لاستثمار العقار الا بارادة المالك الذي اشترط على المستأجر تركهما وهذا الشرط قد يكون ظاهراً عندما يكون هناك شرط بالمقاولة واذا لم يكن هناك شرط فيها فان ارادة المالك تكون مفروضة بتطبيق المادة ١٧٧٥ من القانون المدني الفرنسي . والحكم كذلك بموجب القرار رقم ٣٣٣٩ فان المادة ٦٢٠ من القانون اللبناني في العقود تطابق حكم المادة ١٧٧٥ من القانون المدني الفرنسي

١٢ — الآلات الضرورية لاستثمار المعامل :

جاءت الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من القرار رقم ٢٣٣٩ تبحث عن الاشياء المنقولة المعدة للاستثمار الصناعي فقررت ان المذدخرات وجميع الالات (ويدخل في ذلك الكميونات والواغونات الصغيرة .. الخ.. والخيل) على شريطة ان تكون البناية المشتملة على هذه الالات معدة بصورة خصوصية لايواء الالات والاجهزة التي هي فيها

وتقول المادة ٥٢٤ من القانون المدني الفرنسي انه يعد عقاراً بالنظر للغاية المعد له الادوات الضرورية لاستغلال معامل الحديد والورق وغيرها من المعامل

وقررت المادة الثامنة من قانون ٢١ نيسان سنة ١٨٢١ ان « الاحصنة المعدة للاعمال الداخلية خاصة والاجهزة والادوات والمهمات المستخدمة للاستثمار تعد عقاراً»

وقال كولين وكابيتان ص ٧٠٦ وجوسران ص ٦٧٥ ان ادوات المصنع والمعمل تعتبر عقاراً اذا كانت مملوكة لصاحب العقار وكذا تعد عقاراً الالات البخارية

«١» دالوز ١٢٩ و١٣٠ وتمييز فرنسي ٣٠ آب ١٨٨٢ (٢) تمييز فرنسي ٣٠ اب ١٨٨٢

والمراجل والقدور والطرق الحديدية المستعملة في المصانع (١)

و كذلك الخيول والعربات المعدة لتأمين نقل المحصولات (٢)

وفي كل الاحوال فانه لا بد من ان تكون الادوات موضوعة في عقار مخصص حتما لاستثمار صناعي كمؤسسة صناعية حقيقية (٣)

وقد لاحظ الشراح الفرنسيون على المادة ٥٢٤ بانها لم تعدد جميع وسائل الصناعة وقد عزوا ذلك الى قلة انتشارها وقت وضع القانون المدني ولهذا لم يرد في المادة المذكورة سوى ذكر الادوات الضرورية لاستثمار معامل الحديد والورق وبقية المعامل ولم تذكر بقية الاشياء المعدة للاستثمار الصناعي الا انهم قرروا اجماعا ان المادة ٥٢٤ تشمل كل الادوات الصناعية (٤)

اما عبارة قانون الملكية فقد جائت واسعة بمعناها للاطلاق الوارد فيها

وان المنقولات التي تستخدم لاستثمار مصنع تصبح عقاراً اذا وضعت بمعرفة المالك وهذا ينتج صراحة من نص المادة ٣ من قانون الملكية والمادة ٥٢٤ من القانون المدني الفرنسي (٥)

وتشمل الآلات ، المعامل و المطارق والمكابس ، والسنادين (جمع سندان) والالات المثبتة في الارض

وتشمل المذخرات ، الفحم و الشحم و الزيت والادوات الكيمائية اذا كانت ملكا لمالك المعامل

و كلمة المعمل تشمل كل بناء مملوك قد خصصه المالك لممارسة صناعته واعده خاصة للاستثمار الصناعي (٦) فهو يشمل المحال الصناعية عامة كيفما كانت على شريطة ان يكون هناك بناء قد انشيء ليكون موضعاً للالات والادوات

ويعتبر كمعمل عدا معامل الحديد والورق الواردة بالمادة ٥٢٤ معامل القزاز ومعامل الغزل والنسيج الميكانيكية ومعامل تصفية السكر والبترول ومعامل استخراج الجعة ومعامل التقطير ومعامل نشر الاخشاب الميكانيكية (٧) ومصنع ادوات البناء

---

(١) تمييز فرنسي ٢٣ شباط ١٩١٤ (٢) تمييز ٢٤ ك٢ سنة ١٩١٢ (٣) دالوز ١٦٥

(٤) تمييز ١٥ تموز ١٨٦٧ (٥) دالوز براتيك ١٠١ «٦ و ٧» بوردو ٢٤ ت١ ١٨٩٩

لان الالات والادوات الضرورية لاستغلاله تعد عقاراً (١)

واما المطبعة فلا تعتبر كمعمل الا اذا كانت موضوعة في عقار جعل خصيصاً لاستعمالها وفي مثل هذه الحال فان ادوات الطبع تعد عقاراً بالنظر للغاية المعدة لها وتبقى منقولة في حالة العكس

واما المهمات والادوات التي يستعملها فاعل بسيط في صناعته فلا تعتبر عقاراً (٢)

و كذلك الافران المعدة في مساكن المدن الا اذا كانت متصلة في العقار من قبل المالك اتصالا دائمياً (٣)

وان الادوات التي ليست معدة للاستثمار الصناعي لا تعد عقاراً ففي مصنع الغزل يعد عقاراً آلات الحايج ولا يعد الاثاث في المصنع والذي لا علاقة له بالاستثمار (٤)

وان المعاصر والمراجل والانابيق (الكراكي) والحوابي والبراميل المعدة للاستثمار الصناعي هي عقار وتكون كذلك حينما تخصص من قبل المالك للاستثمار وعليه فان مثل هذه الادوات الموضوعة في مصبغة : اذا بيعت مع البناء فان اثمانها توزع جميعاً لوفاء ديون الدائنين المرتهنين على العقار (٥)

هذا وان الالات المتحركة والاجهزة المعدة للتفريغ والتحميل بسكة حديدية تعتبر جميعها من قبيل العقار بالتخصيص حينما تكون عائدة الى مالك السكة الحديدية لانها معدة لاستغلالها وهي تعتبر كعقار بطبيعته ، ونعلم من هذا ان المهمات المعدة للاستغلال الصناعي تعتبر عقاراً بدون حاجة للنظر فيما اذا كانت متصلة في الارض امملا (٦)

وكما ذكرنا في الاستغلال الزراعي فان منح الصفة العقارية الى الاشياء المنقولة الموضوعة في محل صناعي لا يتم الا اذا اعدت لاستغلال المصنع بصورة مستمرة وعادية ولا تكفي ارادة المالك في اعدادها في وقت من الاوقات (٧)

و كذلك فان الاشياء المنقولة التي لا تستخدم الا للاستثمار التجاري في المصنع فانها لا تعد عقاراً كالاحصنة والعربات التي تستعمل لبيع البضائع بالجملة (٨)

اما الاحصنة التي تستعمل في مصنع جعة لادارة الآلات فهي عقار واما المخصصة

«١» محكمة بوردو ٢٤ ك١ ١٩٠٣ «٢» ديمولومب جزء ٩ فقرة ٢٦١ وما يليها اوبري ورد جزء ٢ فقرة ١٦٤ «٣» تمييز ١٩ اوكتوبر ١٨٩٦ (٤) تمييز ٢٧ مارس ١٨٢١ «٥» غرنوبل ١٦ شباط ١٨٠٨ «٦» ديجون ٨ تموز ١٩٠١ (٧) غاند ١٩ مارس ١٨٨٧ «٨» ديجون ٨ تموز سنة ١٩٠١

لنقل المحصولات الى الاماكن المختلفة مع الحبوب التي اتجر بها صاحب المصنع علاوة على صناعته الاصلية فهي منقول (١)

واما اكياس السمينتو فبما انها لا تكون ضرورية للعمل الا بعد استخراجها فاذا بيعت هذه الاكياس مع السمينتو وسلمت للزبائن فتكون منقولة (٢) بمعنى ان الاكياس تكون عقاراً حينما تكون مخصصة لحفظ السمينتو وبعد بيعها تعد منقولاً

وقد قضت محكمة التمييز الفرنسية في ٤ شباط ١٨١٧ ان البراميل المستخدمة في مصنع بيرة لنقل البيرة (الجعة) الى الزبائن لها صفة العقار

ولا بد من القول بان منح الصفة العقارية لمنقول يوجب ان تكون الاشياء المنقولة الموضوعة بمعرفة المالك معدة للاستثمار بصورة ظاهرة وان يكون استعمالها ضروريا (٣) وكذلك فان أثاث المنازل ، والطاولات ، والبسط ، ومقاعد القش ، وصناديق الحديد وصناديق الامتعة الموضوعة من قبل المالكين في بيوت الاجرة الفخمة وعلى سطح الدرج والاروقة وفي منازل الخدم لا تعتبر عقارات بالنظر للغاية المعدة لها ولو كانت هذه المنقولات قد كرست لخدمة العقار ، وكذلك لا تعتبر عقاراً السيارات التي لا تستعمل في المصنع في الاعمال الصناعية بل المعدة لنقل صاحب المصنع ولو كان يضعها في محل تابع لمصنعه اذ في هذه الحال تعتبر من امواله الشخصية

كما وان الآلات التي يضعها صانع النسيج (الحائك) في غرفة ما لا تعتبر ثابتة اذا كان يقطن نفس منزله وكذلك العدد اليدوية التي يحملها العامل معه (٤)

هذا وان الاجتهاد البلجيكي لا يتطلب في الاشياء المنقولة الموضوعة من قبل المالك ان تكون ضرورية ولا غنى عنها بل يكتفي ان تكون هذه الاشياء بالنظر لاستغلال العقار لها فائدة حقيقية غير منازع فيها (٥)

ويلاحظ بالاستثمار الزراعي والصناعي ان الاشياء المنقولة المعدة لخدمة العقار لا يشترط فيها لاعتبارها عقاراً ان تكون خصصت على وجه دائم بعكس البراميل والاكياس الموضوعة من قبل المالك في معمل مخصص لصناعة الفوصفات تعتبر عقاراً

---

(١) ديمولومب جزء ٩ فقرة ٣٦٨ وما يليها «٢» ليون ١٧ شباط ١٩٠٠ (٣) تمييز فرنسي ٣١ تموز ١٨٧٩ (٤) بودري وشوفو ٧٤ لوران ٤٦٥ (٥) غاند ١٩ مارس ١٨٨٧

ولو كان لا يمكن اعتبارها باقية بالعقار بقاء دائمياً (١)

والخلاصة ان الآلات والمذخرات اذا وضعت بمعرفة المستأجر فلا تعتبر عقاراً لان الشرط القانوني يوجب وضعها من قبل المالك ولا فرق بين ان يكون هو المستغل للعمل او غيره (٢)

وكذلك لا تعتبر عقاراً ما وضعه المالك على عقاره من المنقولات المسلمة اليه وديعة او عارية او رهناً (٣)

١٣ — الاشياء المتصلة بالعقار اتصالاً دائمياً من قبل المالك :

التكييف القانوني لهذا الاتصال الدائمي

يستخلص من المادة ٥٢٥ فرنسية بانها اعتبرت الاشياء المنقولة عقاراً بمجرد اتصالها به بالجبس او الكلس او السمنتو دون ان يكون هناك ادنى اعتبار لدرجة اهمية هذا الاتصال وفائدته للعقار ولا اذا كان فصل الاشياء المنقولة عن العقار يولد ضرراً ام لا (٤)

وعليه فان الاشياء المنقولة تعتبر عقاراً بالنظر للغاية المعدة لها مهما كانت الطرق التي استعملت من قبل المالك لارتباطها به وبالاخص اذا كان ليس بالامكان نزعها عنه الا باحداث ضرر او ايجاد تلف فيه

وتعتبر عقارات بالنظر للغاية المعدة لها مخادع النوم والحواجز المتصلة بالاخشاب التي تغطي حائط الغرفة وكذلك النقوش البارز منها دون النصف المبنية او المثبتة على واجهة البناء وكذلك المصاريع المتحركة لدكان ، وغطاء البئر ، والمعالف في اسطبل ولو كان يمكن نزعها بدون تلف ، ومفاتيح الغرف المؤجرة ولو استعملت بناء على طلب المستأجر واما العكم فانه منقول بطبيعته لانه لا يندمج بالعقار الموضوع عليه وخشب المرايا عقار ولو لم تكن مؤتلفة مع الخشب الذي يغطي حائط الغرفة اذا كان نزعه يجعل الحائط عارياً من ورائه مع ان ما فوقه مرتبط بالخشب واما اذا كانت المرايا مرتبطة بالخشب الذي يغطي حائط الغرفة فهي عقار بالاولى (٥)

---

(١) شامبري ١٩ كانون الثاني ١٩٠٤ (٢) دالوز براتيك ١٠٤ (٣) ديجون ٨ تموز ١٩٠١
(٤) دالوز فقرة ١٩٨ وما يليها (٥) دازلو فقرة ٢٠٦ وما قبلها

١٤ — ضرورة اتصال الاشياء المنقولة بالعقار اتصالاً بيناً ودائماً

ان الاشياء المنقولة تمنح الصفة العقارية باتصالها بالعقار اتصالا بيناً ودائماً وان نية المالك وحدها لا تكفي لجعل المنقول عقاراً (١) ولهذا فان رسوم والواح تصوير العائلة لا يمكن عدها عقاراً بحجة ان نية مالكها توجب الحاقها بالعقار تأبيداً لذكرى عائلته (٢) وعلى ذلك فان لوحة التصوير الموضوعة في كنيسة على اثر هبة قامت بها الحكومة للقرية لا تعتبر عقاراً اذا لم تكن متصلة بالحائط ولا مركبة بالخشب الذي يغطي حائط الغرفة ولكنها معلقة بحبل بسيط بحواجز الحائط بصورة يمكن نقلها بدون تلف (٣) ويقاس على ذلك الواح التصوير المحاطة باطار والمربوطة بمسمار بحائط الممشى وكذلك البسط المشدودة بالحائط بصورة بسيطة ويمكن نزعها بسهولة بدون تلفها (٤) والخلاصة ان المادة ٥٢٥ من القانون المدني الفرنسي بحثت عن التخصيص للزينة والزخرف ووضعت امثلة له كمرايا المخادع والواح التصوير وانواع الزخرف الاخرى والتماثيل واشترطت لجعل هذه الاشياء عقاراً شرطين :

١ — يجب ان تكون هذه الاشياء متصلة بالعقار اتصالاً دائمياً وتظهر نية المالك بالاتصال بادماجها بالكلس والسمينتو او وضعها بحالة لا يمكن نزعها فيه من محلها بدون كسرها او اتلافها او كسر واتلاف الشيء المتصلة به

٢ — يجب ان يكون الاتصال مادياً يجعل الشيء كأنه متصل بالبناء وقد اوضحت المادة ٥٢٥ فرنسية هذا الاتصال وقالت بان المرايا الموجودة في منزل تعد موضوعة بشكل دائمي حينما تكون الاخشاب المتصلة بها متصلة ايضاً بالاخشاب التي تغطي حائط الغرفة وهكذا الحال في لوحات التصوير وادوات الزينة الاخرى ؛ وان التماثيل تعتبر عقارات حينما تكون موضوعة في كوة خاصة لها في الحائط ولو كان بالامكان نزعها بدون كسر او اتلاف

وقد انتقد الشراح المادة ٥٢٥ فرنسية وقالوا ان الشارع كان بامكانه ان يستغني عنها لان هذه الاشياء لم تخرج عن كونها عقاراً بطبيعته (٥)

ويقرر الشراح ان اسباب وضع هذه المادة بشروطها هي المحافظة على حق الدائن

(١) تميز فرنسي ٥ شباط ١٨٧٨ (٢) دالوز فقرة ٢٠٨ وما يليها (٣) ليون ١٩ ك١ سنة ١٨٧٣ (٤) تميز فرنسي ١٩ ت١ ١٨٩٦ «٥» كولين وكابيتان ص ٧٠٨

المرتهن لانه اذا قبلت بسهولة فكرة منح الصفة العقارية للمنقول فانه يصبح في اكثر الاحيان محروماً من الوصول الى حقه ، ولذلك نشأت الشروط المنصوص عليها بالمادة ٥٢٤ فرنسية فقرتها الاخيرة والمادة ٥٢٥ ، على ان الاجتهاد الفرنسي العصري قد توسع في تطبيق نص المادة ٥٢٥ لانه نظر الى ان الشروط العادية للاستثمار والاستغلال لمسكن تختلف باختلاف الزمن وتنوع الزينة والزخرف فما عد مستثنى وقت وضع القانون الفرنسي يتراءى عادياً اليوم ويعد من لوازم المساكن

١٥ — هل ان نصوص المادة ٣ من القرار رقم ٣٣٩٣ احترازية فيما يتعلق بالعقارات بالنظر للغاية المعدة لها ام هي بيانية ايضاحية ؟

ان الرأي السائد لدى العلماء ان ما ورد بالمادة ٥٢٥ فرنسية المطابقة للمادة ٣ من قانون الملكية فيما يتعلق بالعقارات بالنظر للغاية المعدة لها قد ورد على سبيل المثال وليس من قبيل القيد الاحترازي وجل ما اراده الشارع هنا وهناك ان يظهر المنقولات التي تصبح عقاراً بالنظر لغاية المعدة لها فاورد بعض الامثلة ليقاس عليها (١)

ولم يكتف العلماء بالقول بان نص المادة ٣ بياني ايضاحي بل ايد ذلك ايضاً الاجتهاد وكذلك قرر القضاء ان المادة ٥٢٥ فرنسية قد وضعت بيانات ايضاحية منها لتعلم نية المالك بمنح الصفة العقارية للمنقول بطبيعته وان كل ظاهرة خارجية تظهر بوضوح ارادة المالك باعداد المنقول بعقار بصورة دائمة يجعله قانونا بمثابة العقار

نعم قد قرر القضاء ما يخالف ذلك في بعض احكامه وقال ان الاشياء المنقولة لا تعد متصلة ببيت بصورة دائمة ، الا اذا كانت ملتصقة بالجبس او الكلس وكان لا يمكن نزعها الا باتلافها الا ان هذا ليس ما سرى عليه الاجتهاد العام ولهذا تقرر فيما يتعلق بعقارية المرايا بان ما ورد بالمادة ٥٢٥ فرنسية بشأنها ليس من قبيل القيد الاحترازي وانها تعتبر عقاراً اذا كان يستحيل نزعها بدون كسرها ولو لم تكن متصلة بالعقار بالطريقة التي اشارت اليها المادة ٥٢٥ فرنسية وان التمثال يكون عقاراً ليس في حالة وضعه على كوة مخصصة له بل ايضاً حين وضعه على ساحة او جنينة على قاعدة داخلة في الارض ، وجاء في دالوز فقرة ٢٢٣ تعد عقاراً بالتخصيص على شريطة واحدة

(١) اوبري ورد جزء ٢ فقرة ١٦٤ وبالمعنى العكسي هانوكين ص ٥٤ ولوران جزء ٦ ص ٤٦٩

هي نية المالك باعدادها بالعقار بصورة دائمة وقد جائت عدة قرارات تقرر ان هذه النية يجب ان تظهر بصورة مادية بالتماثيل غير الموضوعة في كوة والمخصص لها قاعدة مثبتة بالارض على ان قرارات اخرى لا تتطلب هذا القيد الاحترازي وتكتفي بنية المالك والتحقق منها حتى قررت ان المرايا الموضوعة على الحائط بدون اخشاب والمعلقة بمسامير تعد عقاراً لان وضع هذه المرايا في بيوت الايجار في هذه الايام على هذه الصورة يعد ضروريا (تمييز فرنسي ٨ مايس ١٨٥٠)

وبالنتيجة يظهر من هذا البحث ان القضاء الفرنسي ليس على وتيرة واحدة في تحديد مرمى المعنى الصحيح للمادة ٥٢٥ فقد اشترط احيانا ان تكون المنقولات متصلة اتصالا محكما ماديا بالعقار والا ظلت منقولة واما الشراح فلا يرون هذا الرأي كما اوردنا على انه يجب في كل الاحوال مراعاة تطور سير المدنية فلا يمكن اليوم ان يقال بان الواح الخشب المعدة لنظافة المداخل واللوحات المشيرة للاجراس الكهربائية والبطاريات واجراس الكهرباء منقولة بداعي انها ليست متصلة بالعقار بالكلس او السمينتو وانه يمكن نزعها بدون ايقاع اي تلف فيها

وبما ان الفقرة الخامسة من المادة ٣ من قانون الملكية قد اكتفت بالقول بان الاشياء المنقولة المرتبطة بالارض بصفة دائمة تعد كعقارات فان هذا الاطلاق يوافق تطور الاجتهاد الفرنسي في هذا الموضوع وكان يجمل بواضع القرار ان يفصح عن ارادته بالاتصال الدائمي ليمنع تعدد الاجتهادات بهذا الخصوص

١٦ — الاعداد التجاري :

خالف قانون الملكية الاجتهاد الفرنسي بالاعداد التجاري فقرر ان اثاث الفنادق والبيوت المفروشة وموجودات الملاهي والكازينوات ومحلات الاستحمام ومحلات التجارة لا يجوز ان تعتبر كعقارات وقرر القضاء الفرنسي بان المحل التجاري حينما يكون مستقلا ومستثمراً بمعرفة مالك العقار فان المواد الضرورية للاستثمار كالطاولات والمكاتب والخزائن والطبقات والاحصنة والعربات ، واثاث الفنادق وتحف المسرح هي عقارات ولو لم يرد في القانون ادنى اشارة لها (١)

(١) تمييز فرنسي ٢ اب ١٨٨٦

وانه يعد من قبيل الاعداد التجاري ما يتعلق باستغلال منازل الاجرة فالاشياء التي وضعها المالك في المسكن لخدمة العقار تعد عقاراً كالمصاعد ، والتلفونات ، وبسط السلالم ومصارع المخازن والحمامات واوائل الزينة وادوات مغاسل الراس في المنازل المعدة للايجار على ان لا تختلط هذه الاشياء المتصلة بالمنزل وتعد عقاراً بطبيعته كالابواب والشبابيك والدرف الثابتة ولا باثاث المنزل الحقيقي والذي وضعه المالك نفسه لاجل استعماله الشخصي كالفرش والطاولات والكراسي ، والكراسي الكبيرة والسجاد والاواني والتي هي منقولات (١)

ويقول جوسران ان التخصيص التجاري وان لم يرد ذكره بالمادة ٥٢٤ فان الاجتهاد قد طبقه باطراد في اثاث الفنادق (٢) وآلات زين المراسح واواني وصحون المطعم (٣) ومخادع واوائل الاستحمام ولا تعد عقارات بالتخصيص ولو اتصلت بالعقار الاشياء المنقولة التي تدل على صنعة المالك او صنعة ساكن المحل كاللوحات التي توضع على المحال الرسمية والاشارات التي تدل على المحل التجاري (٤)

ولا تعتبر عقاراً الكتب الموضوعة في المكتبة حتى ولو كان المحل الموضوعة فيه قد انشيء خصيصاً لوضعها فيه لان الكتب المذكورة لم توضع لخدمة العقار واستغلاله بل لمنفعة المالك (٥)

١٧ — بعض فوائد وضعت تتمة لشرح المادة ٣

ما القول بمفاتيح الابواب والواح الخشب غير الثابتة التي تستعمل لاغلاق الحوانيت والرفوف التي تستعمل في المطبخ وبعض ادوات النور والنظافة فهل تعتبر عقاراً بطبيعته ام عقاراً بالنظر لغاية المعدة لها ؟

لقد اختلف العلماء في ذلك فبعضهم اعتبرها عقاراً بالنظر لغاية المعدة لها (٦) والبعض الآخر عدها عقارات بطبيعتها وانما الافضل وضع القاعدة الآتية : وهي ان المنقولات التي تكون جزءاً متمماً للبناء بحيث لا يعتبر البناء تاماً من دونها تعتبر موالاً ثابتة بطبيعتها مثل السلم والابواب والشبابيك والواح الخشب المستعملة لاغلاق

(١) كولين وكابيتان ص ٦٧٩ (٢) تمييز ٢ اب ١٨٨٦ (٣) تمييز ٩ ديسمبر ١٨٨٥
(٤) دمولومب جزء ٩ فقرة ٢٨٣ (٥) بودري لاكتينري وشوفو ٨٧ — ٨٨ (٦) بلانيول فقرة ٢٢٢٣ ، بلانيول وبيكار ٨٨

الحوانيت والاقفال مع مفاتيحها وتعتبر عقارات بالنظر للغاية المعدة لها المنقولات التي ليست جزء متمماً للبنـاء وانما وضعت فيه لمنفعته او استغلاله كالرفوف التي تعمل في المطبخ (١)

ما القول بجعل المناجم وهل يعتبر عقاراً ؟ ان القـانون قد غفل عن البحث فيما يتعلق بجعل المناجم والتي لم تعالج احكامها الا لاحقاً بشريعة ٢١ نيسان ١٨١٠ بفرانسه وانه في حالة منح امتياز منجم الى الغير الى شركة مثلاً فان المالك المنزوعة ملكيته يستحق له تعويض بشكل قسط (جعل) وهذا الذي يسمى جعل المناجم وهذا الجعل يعتبر بنظر جوسران (٢) عقـاراً بالتخصيص ولو كان موضوعه قيمته من الدراهم بدليل ان المنجم يحتفظ بالصفة العقارية طالما انه متحد بسطح الارض فاذا تنازل المالك عنه الى شخص ثالث فانه يصبح منقولاً وهذا يعني ان الصفة العقارية للمنجم لا تكون الا بسبب اتحاده مع سطح الارض حيث يعتبر كتابع وانه بالبرهة التي يظهر فيها بمظهر خاص يعتبر منقولاً فهو اذن عقار بالتخصيص باعتباره حقاً معنويا

المادة ٤ — العقارات المعنوية هي الحقوق والتأمينات والارتفاقـات العينية وكذلك الدعاوى المقامة في العدلية على العقارات الذاتية

﴿ الشرح ﴾ تشتمل المادة الرابعة على الابحاث التالية :

١ — العقارات المعنوية

٢ — الحقوق العينية ، الاصلية والتبعية

٣ — الديون العقارية

٤ — الدعاوى العقارية

٥ — حق السطحية

١ — العقارات المعنوية :

ان هذا النوع من العقارات قد سماه القانون الفرنسي الاموال العقـارية بالنسبة للشيء المتعلقة به ويقال له ايضاً العقارات غير المادية

(١) « » بودري لاكنتري وشوفو فقرة ٩٣ (٢) فقرة ١٣٥٩

ومن الامثلة على هذا النوع التأمينات والارتفاقات العينية والرهن وحق الاستعمال وحق السكنى وحق الامتياز على عقار وكذلك الدعاوى القضائية على العقارات الطبيعية والاجارة الطويلة وحق الانتفاع وحق السطحية (استغلال سطح الارض)

٢ — الحقوق العينية :

ان الحقوق العينية هي : الحقوق العينية الاصلية كحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى وحق الارتفاق والاجارة الطويلة وحق السطحية . والحقوق العينية التبعية كحق التأمين والرهن .

وقد لوحظ على المادة ٥٢٦ فرنسية المطابقة للمادة ٣ من قانون الملكية انها لم تشر الا لحق الانتفاع العقاري وحق الارتفاق ولكن هذا النص يجب ان يكون عاما

٣ — الديون العقارية

وهنا يجب وضع بعض ايضاحات لا غنى عنها ذلك ان حق الدائن هو دائماً منقول ولذلك فان المادة ٥٢٦ من القانون المدني الفرنسي لم تذكر الدائنين العقاريين في عداد العقارات المعنوية لان حق الدائن موضوعه اجبار المدين على عمل شيء او عدم عمل شيء او على اعطاء شيء ما فاذا كان موضوعه عملاً او امتناعاً عن عمل فقد صار الاتفاق منذ القديم بان يعد الدين في طائفة المنقولات لانهم لم يكونوا يعتبرون الشيء نفسه الذي تعهد المدين بوفائه بل عمله نفسه والذي لا يمكن عقلاً ادخاله بصف العقارات فمثلا اذا تعهد مهندس معماري ببناء مسكن فان تعهده هذا يعد منقولا ولو كانت نتيجة التعهد تؤدي الى بناء منزل لان تعهد المهندس المعماري تتألف منه عدة اعمال متتابعة كوضع مصور سطحي ورسم البناية مع بيان نفقاتها والاتفاقات مع الملتزمين والموردين فموضوع التعهد ليس المنزل نفسه ولكن المجهود العلمي المكلف به المهندس للوصول الى عمل البناء

وكذلك تعهد البائع بتسليم العقار للمشتري بعد اتمام صفقة البيع

اما في حالة ما اذا كان موضوع التعهد نقل ملكية فانه يتراءى ان هذا الشيء اذا كان عقاراً فان حق الدائن يجب ان يكون عقاريا ولكن الامر على خلاف ذلك فلنفرض بيعاً صادراً من صاحب العقار فانه بحكم القانون يصبح المشتري مالكاً للعقار

من تاريخ العقد ولا يعد دائناً لان موضوع دينه ليس العقار او بصورة اوضح فان هذا الحق ينتهي ويزول في الوقت الذي يظهر فيه فما هو اذن موضوع تعهد البائع ؟

لا شك ان موضوعه تسليم العقار اي تمكين المشتري من وضع يده فالتعهد هذا هو تعهد عمل وهو يدخل كما رأينا بطبيعة المنقول . ولكن الحال تتغير اذا كان المشتري لا يصبح مالكاً حالاً وقت التعاقد بمجرد حصول البيع كما لو بعتك ٣٠٠ متراً من ارض في قطعة معينة وكانت هذه الكمية المباعة غير محددة ومعينة في الارض فانه لا يمكنك ان تصبح مالكاً الا بعد تعيين المباع وتحديده ففي هذه الحالة فقط يكون حق المشتري الدائن حقاً عقارياً يشمله حكم المادة الرابعة من قانون الملكية

ولا يخفى انه بحكم المادة ١٠ من القرار رقم ١٨ والمادة ٥ من القرار رقم L.R٤٥ والمادة ١١ من القرار رقم ١٨٨ يكون حق المشتري بعد نظام السجل العقاري حقاً منقولا قبل وقوع التسجيل سواء اكان المبيع معيناً تعييناً نافياً للجهالة وتعين مقداره او لم يتعين بعد ويوجد ايضاً حق آخر يمكن وصفه بحق الدين العقاري والذي يؤلف عقاراً معنوياً وهو جعل المنجم المتوجب على المنتفع بمنجم لمالك سطح الارض ، وسيأتي تفصيل ذلك في فصل الملكية

٤ – الدعاوى العقارية[1] :

ان المادة الرابعة من قانون الملكية قد قررت ان الدعاوى القضائية على العقارات الذاتية تعتبر من العقارات المعنوية ، وان المادة ٥٢٦ بفقرتها الثالثة من القانون المدني الفرنسي تقرر « ان الدعاوى المتعلقة بطلب تثبيت ملكية عقار « هي عقارية »

والدعاوى العقارية هي: الدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية العقارية وهي دعوي تثبيت الملكية لعقار ضد الغاصب ، ودعوى المنتفع بالعقار ، ودعوى حق الارتفاق المختصة بمن له الانتفاع من هذا الارتفاق ، ودعوى الدائن المؤمن ضد الغير واضع اليد على العقار المؤمن لاجله لاجل اكراهه باداء الدين او التخلي عن العقار ودعوى الفسخ ودعوى الابطال ، وهما كل الدعاوى التي بموجبها يرمي المدعي بواسطة المحاكم لابطال او الغاء التصرف الصادر منه لاجل ارجاعه اليه ، وكذلك دعاوى ابطال تصرفات المديون ويسمى هذا النوع بقانون المرافعات بالدعاوى المختلطة لانها ليست

(١) كولين وكابيتان ٦٧٠

دعاوى عينية وانما تعطى نتيجة بابطال نقل الملكية الذي تم سابقاً . اه

و كدعوى بطلان عقد ناقل لملكية عقار بسبب فقد الاهلية او الغش او التغرير او الاكراه و كذلك دعوى الفسخ بسبب الغبن الفاحش ودعوى ابطال هبة او وصية بسبب عدم القيام بالشروط اذا كان موضوع الهبة والوصية عقاراً

واما دعوى الارث فهي منقولة او عقارية او يتمثل فيها النوعان معاً بحسب ما اذا كانت الاموال الموروثة هي منقولات او عقارات او منقولات وعقارات معاً و كذلك دعوى استحقاق الاموال الموروثة . واما الدعوى المتعلقة بنقل ملكية شيء عقاري يصبح منقولا بعد استلامه فهي منقولة كما لو اشترى اشجاراً من الغابات او حيوانات معدة للاستغلال او ادوات معمل او بيتاً للهدم

وان الطبيعة العقارية او المنقولة تعين بحسب موضوع الشيء لا بالرجوع الى اصله فان طلب التعويض من الحكومة لعقار تلف بسبب الحرب العامة بناء على قانون ١٧ نيسان سنة ١٩١٩ بفرانسا هو منقول (١) لان القاعدة ان الحق اذا كان عينياً فانه يكون عقاراً اذا كان موضوعه عقاراً سواء اكان عقاراً بطبيعته او بالغاية المعد لها ومنقولا اذا كان موضوعه منقولا ، فحق الانتفاع يكون عقارياً اذا كان موضوعه عقاراً ومنقولا اذا تعلق بمنقول و كذلك الرهن فيكون عقاريا او منقولا تبعاً لموضوعه

وقلنا ان حق الانتفاع هو عقار او منقول بحسب ما اذا كان متعلقاً بعقارات او منقولات ولكن هذه الطبيعة العقارية لا تعود الا للانتفاع بالذات ولا تمتد الى الفوائد التي تنتج عنه و كذلك فان الثمار واجرة الاراضي الزراعية والمباني لعقار مقرر عليه حق الانتفاع ليست عقارية (٢) واما حقوق الارتفاق المحدثة ضرورة على عقار فهي دائماً عقارات (٣)

٥ — حق السطحية :

ان حق السطحية هو ايضاً حق عقاري ولكن يرى البعض اعتباره نوعا من حق الملكية وبالتالي عقاراً بطبيعته

ويرى البعض الاخر العكس بان حق السطحية عقار معنوي وانه حق عيني على شيء مملوك للغير . — انتهى بحث العقارات بانواعها

(١) دالوز براتيك ١٦٧ مكررة (٢) تمييز فرنسي اول تموز ١٨٦٣ (٣) دالوز براتيك ١٥٥

الفصل الثاني

ــ في التمييز بين مختلف العقارات ــ

المادة ٥ ــ العقارات الملك هي العقارات الكائنة داخل مناطق الاماكن المبنية كما هي (اي المناطق) محددة اداريًا والقابلة للملكية المطلقة ويستثنى من ذلك العقارات القائمة على اراضي حكومة جبل لبنان السابقة المستقلة فانها تبقى خاضعة لاحكام العرف والعادات المحلية :

المادة ٦ ــ العقارات الاميرية هي العقارات التي تكون رقبتها للدولة ويجوز ان يجري عليها حق تصرف

المادة ٧ ــ العقارات المتروكة (المرفقة) هي العقارات التي تخص الدولة ويكون لجماعة ما حق استعمال عليها مميزاته واتساعه معينان وفقًا للعادات المحلية او الانظمة الادارية

المادة ٨ ــ العقارات المتروكة (المحمية) هي العقارات التي تخص الدولة او البلديات وتكون جزءاً من املاك الدولة

المادة ٩ ــ العقارات الخالية المباحة او الاراضي الموات هي الاراضي الاميرية التي تخص الدولة الا انها غير معينة ولا محددة فيجوز لمن يشغلها اولاً ان يستحصل باذن من الدولة على حق افضلية ضمن الشروط المعينة في انظمة املاك الدولة :

﴿ الشرح ﴾ ابحاث هذه المواد :

١ ــ تقسيم وتعاريف ومقابلة :

٢ ــ الاراضي العشرية والخراجية :

٣ ــ اراضي الملك بعرف قانون الملكية :

٤ ــ الاراضي العقرية
٥ ــ الاراضي الاميرية
٦ ــ تاريخ نشأة الاراضي الاميرية في الدولة العثمانية
٧ ــ الاراضي الموقوفة
٨ ــ انواع الوقف
٩ ــ الوقف غير الصحيح
١٠ ــ القرار رقم ٧٩ المختص بصكوك الايجار المتعلقة بعقارات الاوقاف
١١ ــ الاملاك العامة والاملاك الخاصة للدولة
١٢ ــ شرح المادة الثانية من القرار رقم ١٤٤

جائت هذه المواد لتعريف مختلف العقارات والتمييز بينها لا لبيان احكام كل منها وقد كانت المادة الاولى من قانون الاراضي قد قسمت الاراضي الى خمسة اقسام ، القسم الاول الاراضي المملوكة وهي التي يتصرف فيها على وجه الملكية والقسم الثاني الاراضي الاميرية والقسم الثالث الموقوفة والقسم الرابع المتروكة والقسم الخامس الاراضي الموات . اما قانون الملكية الحالي فانه لم يأت على ذكر العقارات الموقوفة وكان يجدر به ايرادها

وجائت المادة الثانية من قانون الاراضي تقسم الاراضي المملوكة الى اربعة انواع النوع الاول العرصات التي داخل القرى والقصبات وما لا يتجاوز نصف الدونم على الاكثر اي ثمانماية ذراع مربع كما جاء في المادة ١٣١ من قانون الاراضي والتي تعتبر تتمة للسكن والواقعة في جوانب القرى والقصبات بمعنى ان العرصات الواقعة ضمن القرى والقصبات مهما بلغت مساحتها وما اتصل في القرى والبلدان المبنية على الاراضي الاميرية مما يعد فناء لها وتتمة للسكن ولم يتجاوز الثمانماية ذراعا مربعاً على الاكثر من الاراضي التي هي من المرافق الطبيعية كالمعدة لوضع القمام (الاوساخ) والحطب وموقف العجلات تكون مملوكة ولا ينظر الى ان اصلها من الاراضي الاميرية ويعفى نصف الدونم من هذه الاراضي من العشر والخراج فيما اذا كان ذا محصول يترتب فيه العشر . والنوع الثاني الاراضي التي افرزت من الاميرية وبناء على المسوغ الشرعي ملكت تمليكا صحيحاً بان كانت لبيت المال وبيعت من قبل الحكومة بيعاً

صحيحاً لشخص او شركة وهذا النوع يشمل الاراضي الاميرية في الاصل التي آلت لبيت المال باحد الاسباب الشرعية كموت المالك عن غير وارث والنوع الثالث الاراضي العشرية والنوع الرابع من الارض المملوكة الاراضي الخراجية

فرقبة الارض المملوكة وحقوقها كافة انما تنحصر بالمالك فله بيعها ورهنها وهبتها وحق طلب الشفعة والوصية بها ووقفها بلا فرق بين انواعها الاربعة

ويضاف الى الاموال المملوكة ما ورد بالمادة التاسعة من قانون الملكية وهو ما أحيي من الموات باذن السلطة على ان يكون ملكا لمحييه وما ورد بالمادة ٢٠٦ من قانون الملكية فيما يتعلق بالطمي

٢ ــ الاراضي العشرية والخراجية :

الاراضي العشرية على ثلاثة انواع بالنظر لكيفية اتصالها بمالكيها :

١ ــ هي التي استسلم طوعاً مالكوها عند الفتح وتركت لهم بعد ان اسلموا

٢ ــ هي التي اخذت عنوة او صلحاً وقسمت بين الغزاة الفاتحين لتكون ملكا لهم

٣ ــ هي التي استولى عليها عنوة او صلحاً الخ . . . واعطي من افراد الفاتحين لغير المحاربين .

فهذه الانواع الثلاثة العشرية من الاراضي ملك صرف لمن اتصلت اليهم ، وكان قبلا لا يؤخذ منها سوى العشر اي عشرة في المائة قبل استنزال المصاريف على ان النظامات الجديدة والضرائب الاميرية قد غيرت نوعاً وضعيتها

والاراضي الخراجية هي التي تركت في ايدي مالكيها الاصليين او التي تركها مالكوها واعطيت للفاتحين وهي نوعان :

١ ــ خراج مقاسمة وهو ما عين على ان يؤخذ من حاصلات الاراضي بحسب تحملها من العشر الى النصف

٢ ــ الخراج الموظف وهو المقدار المعين الذي قدر وحدد من الدراهم على الاراضي بوجه مقطوع

والاراضي العشرية قد تكون عشرية مباشرة وهي اراضي جزيرة العرب وقد يكون العشر قد وضع عليها بعد الفتح فيما اذا قسمت بين الفاتحين او تركت بين

المالكين ومنحت العشر

واما الاراضي الخراجية فهي كل ارض في غير جزيرة العرب تسقى بماء غير العشر اي بماء الخراج لان الماء منه ما هو عشري كانهار الاراضي العربية وماء السماء والعيون والآبار ومنه ما هو خراجي كانهار البلاد غير العربية

وهاك قاعدة في تفرقة الاراضي العشرية من الخراجية « كل ارض واقعة في بلاد غير عربية وتسقى بماء غير ماء الانهار العربية تعد خراجية وكل ارض عربية وارض البلاد التي تسقى بماء السماء فهي عشرية » .

ومن هنا ينتج ان كل ارض تسقى بماء السماء فهي عشرية وكل ارض تسقى بماء الانهار فهي خراجية الا ما وقع الاستثناء عليه خاصة . فاذا توفي صاحب الارض المملوكة عن غير وارث ولا وصية انتقلت الاراضي الى الخزينة فان كانت من القسم الاول (١) المعتبر تتمة للسكن يدخل في جملة املاك الدولة وتتولى ادارتها الحكومة او تبيعها بالمزايدة الى الراغب فيها على ان تكون ماكاً له وان كانت من القسم الثاني تتبع حكم القسم الاول اذا لم يكن قد وقفها صاحبها لجهة بر وان كانت من القسمين الثالث والرابع اي من الاراضي العشرية او الخراجية تعود الى الخزينة وتكتسب حكم الاراضي الاميرية ويسقط العشر والخراج عن القسمين الاخيرين وتتولى الحكومة ادارتهما او انها تحيلهما على الزراع بالطابو

هذا وان اراضي الشام والعراق برمتها كانت خراجية غير ان الدولة العثمانية جعلتها عشرية بالفرمان الصادر سنة ١٢٧٩ وعللت ذلك بانقراض سكانها القدماء وانحلالها للخزينة العامة فاصبحت من الاراضي الاميرية العائدة رقبتها للخزينة المالية ولم يبق من الاراضي المملوكة الا مواطن المدن وبساتين الشام المحدقة بمدينة دمشق وقسم من بساتين حماه وصيدا وطرابلس واراضي جبل لبنان فقط

وخراج الموظف وخراج المقاسمة كانا محصورين بالاراضي الخراجية فقط وكان للخليفة الخيار بفرض خراج محدود على الارض يدعى وظيفة الارض او بمقاسمة اصحابها على حاصلاتها ولم يكن استيفاء الخراجين جارياً معاً في دولة العرب وانما كان كل منهما اكثر من العشر فقد كان خراج المقاسمة في العراق خمسين بالماية ثم انزل

(١) المعين بالمادة ٣ من قانون الاراضي

الى اربعين اما العثمانيون فبعد ان جعلوا الارض كلها عشرية اوجبوا عليها العشر النظامي بدل خراج المقاسمة الذي كان مفروضاً قبلهم والقوا عليها خراجاً موظفاً خفيفاً لتوفير واردات الخزينة وتخفيف الاضرار التي تنشأ من انفراد احدهما

فالخراج الموظف عند العرب كان مقابلاً للربع الصافي برمته اي ما يزيد عن غلة الارض من جعل العامل وخراج المقاسمة حصة من حاصلاتها لا تنقص عن خمسها فجائت الدولة العثمانية فوضعت على الارض خراجاً ثانياً بمعدل اربعة في الالف من القيمة البيعية وعشراً نظامياً بمعدل عشرة بالماية من حاصلات الارض غير الصافية

٣ — الاراضي الملك بعرف قانون الملكية :

ان المادة ٥ من قانون الملكية قد اكتفت في تحديد العقارات الملك بانها القابلة للملكية المطلقة والواقعة داخل مناطق الاماكن المبنية المحددة ادارياً واستثنت اراضي جبل لبنان السابقة باعتبار انها جميعها ملك غير خاضعة لما ورد في هذه المادة بل يراعى فيها العرف والعادات المحلية ، لذلك تعتبر من العقارات الملك العقارات الواقعة في الاماكن المبنية على الشكل المعروف لكل مدينة او قرية بتحديدها الاداري ، فترك الشارع تعيين هذه الامكنة للحكومة الادارية ولم يعينها بصورة خاصة كما فعلت المادة الثانية من قانون الاراضي

وان الذي جعل الشارع يتمشى على طريقته هذه في المادة الخامسة هو التطور في العمران وحاجات كل مدينة او قرية التي تختلف سعة وصغراً فلا يمكن اعطاء كل منها تعديلاً واحداً لا يمكن تجاوزه لاضراره في سير النمو الاقتصادي العمراني وحسناً فعل .

٤ — الاراضي العقرية :

وهناك نوع آخر من الاراضي الملك معروف في العراق ويسمى عقراً واراضيه عقرية اخذاً من المعنى اللغوي وهو يأتي بمعنى مهر المرأة الموطوءة بشبهة للمشاكلة بينهما لان هذه الاراضي كانت في الاصل خراجية مملوكة من اصحابها فانتزعت من ايديهم بسبب ما ولم يستردها مالكوها من الحكومة التي استقلت بجباية خراجها وربعها فاستعاضوا عنها بجزء معلوم يأخذونه من محصولهم يتراوح بين اربعة وخمسة في المائة

منها ويباع هذا الحق ويورث وتجرى فيه جميع احكام الملك لانه مبني على شبهة حق كما هو في مهر الموطوءة بشبهة

٥ — الاراضي الاميرية :

جائت المادة السادسة من قانون الملكية تعرّف العقارات الاميرية فقالت عنها بانها العقارات التي تكون رقبتها للدولة ويجوز ان يجرى عليها حق « تصرّف »

وقد جاء في المادة الثالثة من قانون الاراضي بيان واف عن الاراضي الاميرية وانها هي المحال التي رقبتها عائدة لبيت المال (الخزينة) ويجري امر احالتها من طرف الدولة من قيعان ومروج ومراعي ومشاتي ومحاطب وامثالها والتي كانت قديماً يتصرف فيها باذن وتفويض اصحاب التيمار والزعامة وحيناً باذن وتفويض المحصلين واخيراً بالنظر لالغاء ذلك اصبحت يتصرف فيها باذن وتفويض المأمور المخصوص من طرف الدولة ويعطى بها سند طابو »

فالذي يفهم من ذلك ان ما كان من الاراضي رقبة لبيت المال والتصرف فيه قاصر على المنافع فهو بحكم الاراضي الاميرية ، وهو حكم قانون خاص لا يرجع فيه الى قاعدة عامة ولا الى احكام مدنية فلا يمكن ان يقال عنه ايجار لانه يخالفه بقواعد الانحلال والانتقال وعدم تحديد المدة والاجرة ولا عارية لانه ليس للحكومة حق الاسترداد فيه بعد الانعقاد ولا بيعه لانه غير معين ولا معلوم

والاولى في مثل هذه الاراضي اما ان تجعل ملكا تجري فيها احكامه او تبقى اميرية وتستلمها الحكومة بطريق المزارعة والايجار فتأخذ بذلك شكلا معقولا

والذي يظهر ان منشأ الاراضي الاميرية مبني على ما كان معروفا قديماً من ان الارض ملك السلطان فقد كان اهل القرية الواحدة شركاء في الزرع والاستغلال ولم يكن لهم حق في التصرف وكان عليهم ان يؤدوا التكاليف الاميرية بالتكافل بينهم وقد اكد العلماء انه لم تكن الملكية الفردية معروفة لدى القدماء بل كانت الاراضي ملكا للملوك واما الاهلون فليس لهم سوى حق الانتفاع والاستفادة على ان يعطوا حصة من منافعها

اما الرومان الاقدمون فكانت الملكية عندهم تستند الى حق الفتح وتعتبر الاراضي المفتوحة ملكا للدولة ، ولما توسع الرومان بالفتوح اجازوا تمليك الاراضي المزروعة

الى الرعايا لقاء بدل معين ، وقد تهب الحكومة قسما من هذه الاراضي الى بعض من سبق له بلاء حسن في الحروب من قوادها

وكان المسلمون اذا فتحوا مملكة صلحاً عملوا بموجب شروط الصلح فان كانت شروط الصلح تقضي ببقاء الاراضي في يد اصحابها من غير المسلمين ابقيت في يدهم وطرح عليها الخراج وان فتحت عنوة تعد اراضيها من الغنائم فيؤخذ خمسها لبيت المال ويقسم الباقي على الفاتحين ويطرح عليه العشر فيكون ملكا لهم او تترك في يد اصحابها من غير المسلمين ويطرح عليها الخراج او لا تملك لاحد وانما تترك لبيت المال

وعندما انتقلت البلاد من الخلفاء الى الملوك السلجوقيين اخذ هؤلاء يحيلون الاراضي الى الجنود بدلا من رواتبهم التي كانت تدفع اليهم في زمن الخلفاء نقداً واول من حول رواتب الجنود من النقد الى الاراضي هو نظام الملك الطوسي من وزراء آل سلجوق المتوفي سنة ٤٤٥ هـ. وسار بقية الملوك والسلاطين بعده على قدمه .

وفي زمن العثمانيين اعتبر القسم الاعظم من الاراضي المفتوحة ملكاً لامام المسلمين كما كانت الحال في صدر الاسلام اي اعتبرت رقبة الاراضي لبيت المال واحيل امر زراعتها واستغلالها الى المزارعين واطلق عليها اسم الاراضي الاميرية

واما كيفية تصرف الحكومة بحق الرقبة فانما يكون باستيفاء العشر من المحصول واحالة ما كان محلولاً من الاراضي الاميرية للراغبين فيها مع استيفاء الرسم المحدد وقت الفراغ والانتقال واما كيفية تصرف المنتفعين فيها فانما يكون بزراعتها واستغلالها والتصرف بها بموجب سند خاقاني

٦ — تاريخ نشأة الاراضي الاميرية في الدولة العثمانية

ان الدولة العثمانية كان من شأنها ان الاراضي التي تبقى خارجة عما يقسم بين الفاتحين والمتروكة بين اصحابها والتي يستوفى عنها الخراج ان يختص بقسم منها ملوكها ويسمونه « خاصاً » وقسم يعطى للامراء والوزراء وزعماء الجند ويسمونه « زعامة » وآخر يعطى للمرابطين المحافظين في الحدود والقلاع الاميرية ويسمونه « تيماراً » ويقومون مقام مأموري المال والاراضي يستوفون خراجهم مع المرتبات الاميرية ورسوم الانتقال والفراغ المترتبة على الاراضي بمقابلة حقهم في بيت المال ولكل منها انواع واعتبارات لا مجال لذكرها الآن بل اضحت من الامور التاريخية وانما كانت

الاراضي الداخلة في تلك الاقسام لا تنتقل للاولاد بموت المتصرف فيها بل تعد مملوكة وتعطى لطالبها بمقابلة بدل يستوفيه ذو الولاية عليها ودام ذلك الحال للاناث مع قواعد اخرى تستدعي رغبة الزراع والسكان في اقتناء انواع الاراضي الاميرية وفي سنة ١٠١٠ اعطي حق الانتقال للاخت الموجودة في موقع الارض التي يموت عنها اخوها وبعد سنتين شملت هذه الحال غير الساكنين في نفس الموقع وفي سنة ١٠١٧ صار توسيع امر حق الانتقال مجاناً وبالتساوي بين الاولاد ذكوراً واناثاً .

وبعد نهاية حرب القرم المشهورة ودخول الدولة العثمانية بمصاف الدول العظمى واشتراكها في المؤتمرات الدولية وتحسن الروابط بينها وبين دول اوربا وتحقق الحاجة لسن قوانين تراعى فيها التطورات الاجتماعية كان من جملة القوانين التي وضعتها وسنتها الدولة العثمانية قانون الاراضي وكان وضعه سنة ١٢٧٤ هجرية

قلنا بان الاراضي الاميرية كانت قبلاً تحت ولاية اصحاب الزعامة والتيمار وحيناً بادارة الملتزمين والمحصلين ونقول الآن ان الملتزم والمحصل انما كانا بمنزلة الوالي والمتصرف يعطي للدولة مالاً مقطوعاً او يكفله لها مشاهرة او مسانهة ثم يستحصلان عليه من اصحابها دون مراعاة قاعدة ولا شرط

وقد كان من جملة الضرورات لوضع قانون الاراضي القديم ما فعله الملتزمون والمحصلون من تصرفهم بالاراضي الاميرية واعطائهم اسناد مزورة حتى اضطرت الدولة العثمانية لتأليف لجان في مركز كل لواء لتدقيق السندات فيما يتعلق بالاحراج التي جعلها قانون الاراضي من الاموال الاميرية ووضع تعليمات مؤرخة في ٢٣ محرم ١٢٩٣ مدرجة في الصفحة ٣٠٠ من الجلد الثالث للترتيب الاول من الدستور العثماني

واذا تصفحنا هذا القانون نرى انه كان يحصر اولاً تفويض الاراضي والاذن والاحالة لمأموري الطابو ثم تعدلت احكامه بقانون التصرف بالاموال غير المنقولة وخاصة بالمادة الخامسة منه وهو صادر في ٥ جمادى ١ سنة ١٣٣١ هـ الموافق ٣٠ مارت سنة ١٣٢٩ مالية المرعي حكمه بموجب المادة ١٨ منه من تاريخ نشره في جريدة تقويم الوقائع الرسمية الواقع في ١١ جمادى ١ سنة ١٣٣١ الموافق ٥ نيسان سنة ١٣٢٩ في العدد ١٤٣٥

وقد الغي التيمار والزعامة في زمن التنظيمات الخيرية سنة ١٢٥٥ مع الخاصة

وخصصت رواتب لاصحابها تتناسب مع ايراد المقاطعة المتوسط على ان تعطى لهم طيلة حياتهم فقط وان تجبى الاعشار من قبل الدولة على ان هذا الالغاء لم يغير من طبيعة الاراضي الاميرية من حيث بقاء رقبتها لبيت المال

ونتيجة البحث ان منشأ هذه الاراضي وانتقالها الى بيت المال يحتمل الوجوه الآتية :

١ ــ اما ان تكون من الاراضي التي نزح اصحابها عنها حين الفتح وجيء بغيرهم من غير الفاتحين واقاموا فيها من غير ان توزع عليهم وتقسم بينهم فبقيت محفوظة لبيت المال باعتبار ان الاراضي التي تفتح عنوة تعد من الغنائم وبعد ان يؤخذ خمسها لبيت المال اما ان تقسم بين الفاتحين ويطرح عليها العشر واما ان تترك بيد اصحابها ويطرح عليها الخراج وهذان النوعان من الاراضي المملوكة . واما اذا كان اصحاب الاراضي قد نزحوا عنها فاما ان يؤتى بغيرهم من غير الفاتحين وتوزع عليهم ويطرح عليها الخراج وتعتبر خراجية واما ان لا توزع على احد وتحفظ رقبتها لبيت المال وتعتبر اميرية ، اما العشرية والخراجية فتجري فيها احكام الملك اما التي تبقى رقبتها لبيت المال فتسمى اميرية

٢ ــ واما ان تكون قد انتقلت الى بيت المال ولا تعلم كيفية انتقالها اليه

٣ ــ ان تكون في الاصل من الاراضي المملوكة ثم مات اصحابها بلا وارث ولا وصية او دين فانتقلت الى بيت المال

٤ ــ ان تكون في الاصل من الاراضي المملوكة ثم ضبطت لبيت المال بسبب عدم معرفة مالكها الاصلي وعدم وجود مالك لها في الوقت الحاضر

٥ ــ ان تكون من الاراضي الموات التي احييت باذن سلطاني على ان تكون رقبتها عائدة لبيت المال

وقد قرر البعض ان التصرف بهذه الاراضي هو بحكم الاجارتين لوجود المعجلة التي هي الطابو (١) والمؤجلة التي هي المقاطعة او العشر حال ان الاجارتين تختلف عن حق التصرف اختلافا جوهرياً يمنع من ايقاع مثل هذا التشبيه ولنا عودة في غير هذا المحل من هذا الكتاب لهذا الموضوع

(١) الطابو كلمة تركية معناها الطاعة والانقياد فاستعيرت للدلالة على المال المأخوذ لبيت المال بمقابلة الانتفاع بالاراضي الاميرية

٧ – الاراضي الموقوفة :

اما النوع الثالث من الاراضي فهو الموقوف ، وقد جاء في المادة الرابعة من قانون الاراضي ان هذه الاراضي على قسمين القسم الاول التي وقفت وفقاً للشرع الشريف وكانت من الاراضي المملوكة ملكا صحيحاً . وان هذه الاراضي بالنظر لان رقبتها وحقوق التصرف فيها تعود لجهة الوقف فانه لا يشملها قانون الاراضي بل يراعى فيها شرط الواقف

والوقف لغة الحبس سواء اكان ماديا او معنويا وهو مصدر وقفت اقف واوقفت لغة غير مقبولة وقد انكرها بعضهم في اللغة العربية ثم اطلق على نفس الشيء من قبيل اطلاق المصدر وارادة الشيء المقصود وانك تقول للمحبوس موقوف

وفي اصطلاح الفقهاء حبس العين الموقوفة على حكم ملك الله تعالى او الواقف والتصدق بالمنفعة ولو في الجملة او الى جهة بر لا تنقطع

فالوقف نوعان وقف خيري ووقف اهلي ، والاول ما كان من مبدأ الامر لجهة بر لا تنقطع والثاني هو الذي تكون منفعته اولا لاشخاص معلومين ، على انه لا بد في كل وقف ان يكون مرجعه جهة بر لا تنقطع .

واذا اردنا ان نفحص الوقف من الوجهة العلمية الصرفة قلنا ان الوقف يشبه الاملاك المخصصة للمنفعة العامة من جهة انها غير مملوكة لاحد وانه لا يجوز التصرف فيها ، وتشبه الملكية الخاصة من جهة جواز تملكها بمرور الزمن ، وجواز حجزها وبيعها لمن كان له حق عيني عليها قبل حصولها اذ لا يجوز لاحد ان يقف ماله اضراراً بمداينيه وان وقف كان الوقف باطلاً وسيأتي تفصيل ذلك في محله .

وقد جاء بالمادة ١٧٤ من قانون الملكية بانه ممنوع بيع العقار الموقوف وكذلك التنازل عنه مجاناً او ببدل او بانتقاله بطريق الارث ولا يجوز رهنه او اجراء تأمين عليه غير انه يمكن استبداله او اجراء اجارتين عليه او مقاطعه

٨ – انواع الوقف :

والوقف اما صحيح في الاراضي لازم وهو الوارد بالفقرة ١ من المادة الرابعة من قانون الاراضي وذلك بان تكون الارض من احد انوع الملك التي ورد ذكرها في المادة الثانية من القانون ووقفت من قبل مالكيها وقفاً صحيحاً لازماً موافقاً للاحكام

الشرعية فيرجع في شأنها لكتب الفقه او الى القوانين الخاصة بذلك كما جاء بالمادة ١٧٩ من قانون الملكية وهو بصورته وانواعه المتعارفة في الحال الحاضر لم يكن قبل الهجرة سوى ما كان منه منجزاً لجهة بر مخصوص وكان حق التصرف فيه للسلطات العامة سواء اكانت دينية او مدنية .

والوقف الصحيح لا ينحصر فيما ورد بالمادة الرابعة من قانون الاراضي بل قد يكون في البناء والغراس تبعاً للارض او بالانفراد عنها ومرجع التفصيل في ذلك في موضعه .

والوقف المتعارف عليه في هذه البلاد انواع منه ما بقي كما نص الواقف ولم يطرأ عليه تغيير او تبديل ولا وصلت اليه يد الغير فيجري فيه حكم الشرع برعاية شروط الواقف ما امكن ومنه ما تغير امره ووضعه فلا تجري فيه احكام الفقه بل قيد بقوانين ونظم خاصة وبذلك انتقض ماجاء بالفقرة القانونية من المادة الرابعة من قانون الاراضي من اطلاق عدم شمول القوانين الموضوعة عليه ، فمن هذه الانواع :

١ ــ الاجارتان : سبب وضعها واعطائها هذه التسمية ان عقار الوقف يقع فيه الخراب بصورة لا يستطاع الانتفاع منه ولا غلة تكفي للوقف لعمارته وصيانته فيؤجر مدة طويلة باجرة يعجل منها قسم يصرف في صيانته وعمارته وجعله معداً للاستغلال وقسم يؤخذ مسانهة من المستأجر حتى تنقضي المدة فيعاد لجهة الوقف فلو فرض ان اجرة الوقف قد حددت في السنة بالف غرش وأجر لماية سنة فتبلغ الاجرة ماية الف غرش فيعجل منها تسعون تصرف في عمارته والباقية تقسط على كل سنة فيدفع ماية غرش تستوفى في كل سنة حتى ختام المدة . وسيأتي تفصيل ذلك في موضعه من هذا الكتاب .

غير ان الحكومة العثمانية سنت قانوناً يقضي ببقاء العقار بيد المستأجر ومن يقوم مقامه بالنظر لما لوحظ من الاختلافات بين المؤجرين والمستأجرين وسنأتي على التفاصيل بموضعها بشرح المادة ١٨٠ من قانون الملكية التي ورد فيها ان الاجارتين هي عقد يكتسب بموجبه شخص ما بصورة دائمة حق استعمال عقار موقوف والتمتع به لقاء دفع ثمنه ويؤلف هذا الثمن من مبلغ من المال معين يكون كبدل ايجار معجل ويعادل قيمته الحق المتنازل عنه ويضاف اليه انشاء مرتب دائم يعين معدله على نسبة

٣ بالالف من قيمة العقار كما هي محددة في التخمين الذي يجري لجباية الضريبة العقارية وستأتي التفاصيل بعدئذ وهذا هو السبب في تسمية هذا النوع من الاوقاف بالاجارتين لما فيه من المعجلة والمؤجلة

٢ ـ المقاطعة : وهو ما يسمونه « مقاطعة لو » واساسه ان ارضاً للوقف لاينتفع فيها ويرغب في البناء عليها والانتفاع بها من قبل شخص ما على ان يعطى لجهة الوقف دراهم معدودة محدودة سنوياً ويتبين ان بذلك نفعاً له فتعطى بموافقة السلطة العليا وبدونها لا يتم (راجع المادة ١٩٣ من قانون الملكية وسيأتي بيان حكمها في موضعه) وهذان النوعان من الاوقاف الصحيحة يتبعان في احكامهما من تصرف وانتقال وفراغ ورهن قوانين التصرف بالاموال غير المنقولة والانتقال ومنع الشيوع وما يتبعها من القرارات وسيأتي ايضاح ذلك في موضعه .

٣ ـ الجدك : ويقال له في دمشق «قميص وقيمة» وهو من العقارات الوقفية و كردار او كردندار من مستغلاتها. فاما الجدك فهو اما هوائي ويعنون به الحلو والفراغ الذي من العقار واما مستقر ويعنون به الابواب والرفوف وكل ما هو في حكم المنقول الموجود في ذلك العقار على سبيل التخصيص ويشمل الماكينات والادوات المختصة ببعض الصنائع والحرف كالمقاهي بما فيها من الفناجين وهذا يكون في المسقفات من حوانيت وشبهها

واما الكردار او الكردندار فهو ما يكون من الفلاحة والتسميد في اراضي الوقف وهو الذي يسمونه في الشام « مشد مسكة »

واما القميص فهو ما يكون في دور الرحى من حجارة الطحن ولوازمه

واما القيمة فهي ما يكون بالبساتين من القمامة واصول البرسيم (كالفصة) والفصفاصة وما يقال له دك من الحيطان المحيطة بها وما يكون في الحمامات من القباقيب والمآزر والمناشف وما مثلها من لوازم الاستحمام والتوابع المستقرة غير الثابتة كالزرابي والمقاعد وهذه الانواع الاربعة من الكدك تجري عليها احكام الملك تباع وتوهب وتورث غير ان الرقبة باقية للوقف يعطى منها اجرة سنوية تزيد وتنقص بحسب اتفاق الفريقين اي متولي الوقف والمالك

٤ ـ الحكر : وهذا معروف في سورية وهو ان الارض تكون وقفاً والبناء او

الشجر الذي عليها ملكا قد بني او غرس بوجه شرعي تجري عليه احكام الملك ويعطى اجر المثل لجهة الوقف عن الارض ما دام البناء او الغراس او شيء منها قائماً عليها

٥ ــ المرصد : واصله ان يخرب عقار الوقف وليس لديه غلة تفي بما يحتاج لعمارته وليس من يستأجره لمدة طويلة باجرة معجلة تصرف لعمارته فيأذن القاضي للمتولي بالاستدانة للوقف فيعطى العقار للدائن كرهن بالاجرة لاحظوا فيها ما له عليه من الدين فيبقى بيده على هذا النمط ما دام له دين وهو يزيد بنسبة احتياج العقار للترميم والتعمير وسنتوسع بالبحث في محله

٩ ــ الوقف غير الصحيح :

ان الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون بحثت عن الاراضي الموقوفة وقفاً غير صحيح كأن لم يكن الواقف مالكا لها او لم تكن من اراضي الملك التي يجوز وقفها فانها لمثل هذه الاسباب تلحق بالاراضي الاميريه وتعود رقبتها لبيت المال بخلاف الاوقاف الصحيحة فان رقبتها للوقف

ووجه الخلاف بين الوقف غير الصحيح وبين الاراضي الاميرية ان الاولى تذهب منافعها الاميرية لجهة الوقف المخصصة له واما في الاراضي الاميرية فانها تعود لبيت المال وان ما خصصت حقوق التصرف فيه وحدها او مع المنافع الاميرية لجهة بر ما فان ما يستغل منه يعود لجهة الوقف وتصرف الغلة بحسب شرط الواقف . واما الجامعة بينها فهي الرقبة التي تعود الى بيت المال

واما الاصل في الوقف غير الصحيح ان الملوك كانوا يعطون ما يشاؤون لوزرائهم واخصائهم من الاراضي الاميرية بغير مسوغ شرعي فاذا سخطوا عليهم صادروها واستردوها فكان الوزراء والامراء خشية ذلك يسرعون في وقف ما وصل اليهم من هذا الطريق صونا له من المصادرة ، والملوك كذلك يستخلصون ما شاؤوا من الاراضي ويقفونها على وجوه وصور متنوعة

ولما كان تصرف السلطة العامة في اموال الرعية منوطاً بالمصلحة العامة وقد كثرت الاراضي التي خرجت من بيت المال ووقفت فقد عدت هذه الاوقاف في القسم غير الصحيح ونظر اليها كاراض اميرية خصصت منافعها لمصرف يتعلق بالمنافع العامة

١٠ – القرار رقم ٧٩ المختص بصكوك الايجار المتعلقة بعقارات الاوقاف :

ان المادة ١ من القرار رقم ٧٩ الصادر في ٢٩ كانون الثاني ١٩٢٦ من المفوض السامي قد قررت انه لا يرخص فيما يختص بصكوك الايجار المتعلقة بعقارات الاوقاف الا بالاجارة الواحدة والاجارتين او المقاطعة دون غيرها من الصكوك من اي نوع كانت .

وجاء في المادة الثانية منه ان مدة الاجارات المعقودة بشكل الاجارة الواحدة لا يمكن ان تتجاوز ١٩ سنة وجاء في المادة الثالثة منه انه في جميع الاحوال التي كانت ترخص فيها الشريعة عقد الصكوك من نوع غير الانواع المذكورة في المادة السابقه يعوض عنها اما باستبدال العقار او بصك اجارتين او بصك مقاطعة . ومنعت المادة الرابعة منه منعاً باتاً المحاكم الشرعية قبول او مصادقة صكوك الاجارة الطويلة غير الاجارتين او المقاطعة واعتبرت كل صك يقبل خلافاً للاحكام هذه هو باطل قانوناً ويؤاخذ القاضي وقررت المادة الخامسة منه انه يجري على عقارات الوقف التي جرت عليها اجارة طويلة قبل اذاعة هذا القرار الاستبدال ضمن الشروط المذكورة في القرار رقم ٨٠ الصادر في ٢٩ كانون الثاني سنة ١٩٢٦ (راجع الفقرة الثانية من المادة ١٩٥ من قانون الملكية) هذا واننا سنوفي الموضوع حقه في المحل المخصص له في هذا القانون وما اوردناه انما هو توطئة فقط

١١ – الاملاك العامة والاملاك الخاصة للدولة :

جاءت المادة السابعة والثامنة من قانون الملكية تبحثان عن الملكية الخاصة للدولة ولما كان مجال البحث فيهما واسعاً فاننا نأتي على النصوص القانونية في التفرقة بين المال العام والمال الخاص ثم نتبعها بالاراء العلمية والاقضية الحديثة مع الافادة ان العقارات الاميرية تعتبر من املاك الدولة الخاصة كما سيجيء

ان القرار رقم ١٤٤ الصادر في ١٠ حزيران سنة ١٩٢٥ قد وضع لتحديد وتعريف الاملاك العامة فجاءت المادة ١ منه تقرر بانه تشمل الاملاك العامة في دولة لبنان الكبير ودولة العلويين جميع الاشياء المعدة بسبب طبيعتها لفائدة الجميع او لفائدة مصلحة

عامة . وهي لا تباع ولا تكتسب ملكيتها بمرور الزمان

وجاء في المادة الثانية منه تعداد هذه الاملاك فقالت « تشتمل الاملاك العمومية خاصة على الاملاك المذكورة ادناه بدون ان يمنع ذلك تطبيق المادة الثالثة من هذا القرار

١ ـ شاطىء البحر حتى ابعد مسافة يصل اليها الموج في الشتاء وشطوط الرمل والحصى ، الغدران والبحيرات المالحة المتصلة رأساً بالبحر ، مجاري المياه من اي نوع كانت ضمن حدودها المعينة بخط ارتفاع مياهها الجارية في حالة امتلائها قبل فيضانها .

المياه الجارية تحت الارض والينابيع من اي نوع كانت .

كامل ضفاف مجاري المياه الى القطعة من الارض الكائنة على طول مجاريها والتي تمكن من السهر عليها وتنظيفها والمحافظة عليها .

البحيرات والغدران والبحيرات ضمن حدودها المعينة بموجب مستوى اعلى ما تصل اليه المياه قبل فيضانها ويضاف اليها على كل ضفة منطقة للمرور قدرها عشرة امتار عرضاً ابتداء من هذه الحدود .

الشلالات الصالحة لتوليد قوة محركة .

٢ ـ اقنية الملاحة وطرقاتها التي تسحب منها المراكب في مجراها واقنية الري والتجفيف والتقطير وكامل ضفافها وقناطر الماء عندما تكون تلك القناطر منشأة للمصلحة العامة وكذلك توابع هذه الانشاءات داخلة ايضاً في الاملاك العامة

السدود البحرية او النهرية والخطوط التلغرافية على الشواطىء (السيمافور) وانشاآت التنوير او العلامات البحرية وتوابعها .

الخطوط التلغرافية والتلفونية وتوابعها التي تستثمرها مصلحة عامة .

انشاآت التحصين والمراكز الحربية او المراكز العسكرية

٣ ـ الطرقات والشوارع والممرات والخطوط ووسائل المواصلات من اي نوع كانت وتوابعها ما عدا الانشاآت التي يقوم بها الافراد لحاجاتهم

السكك الحديدية والتراموياث وتوابعها

المرافىء والفرض البحرية والخلجان

الانشاآت المشيدة للمنفعة العامة ولاستخدام القوى المائية ونقل القوة الكهربائية:

١٢ ــ شرح المادة الثانية من القرار رقم ١٤٤[١]

١ ــ الاملاك العامة :

ان ما اوردته المادة الثانية من القرار رقم ١٤٤ المؤرخ في ١٠ حزيران ١٩٢٥ لم يكن بطريق الحصر بل على سبيل المثال ، ويمكن وضع قاعدة كلية فيما يتعلق بالاملاك العامة لتعريفها وهي ان جميع الاشياء المخصصة لمنفعة عامة بالفعل اومعدة بسبب طبيعتها لاستعمال الجميع تعد من الاملاك العامة

ولا يشترط ان تكون الاملاك العامة مخصصة لاستعمال كل الناس بل يكفي ان تكون مخصصة للمنفعة العامة مثل الانشاآت الحربية فانها غير مخصصة لاستعمال الكل ومع ذلك فهي من الاملاك العامة

ثم يجب ملاحظة ان الملك العام منه ما عُد كذلك لذاته كالسكك الحديدية العائدة للدولة وخطوط البرق والانهار ومنه ما ليس كذلك ولكن اعتبر ملكاً عاماً ومن ذلك بعض الطرق

ثم ان الملك العام المخصص للمنفعة العامة لا يسري عليه مرور الزمان بحكم المادة ٢٥٦ من قانون الملكية بل يجوز حجزه او بيعه ، وان المادة الثانية قد ذكرت ان شاطىء البحر حتى ابعد مسافة يصل اليها الموج في الشتاء وشطوط الرمل والحصى من الاملاك العامة فهل هذا الحكم يسري على ما قبله بمعنى انه هل يصح تملك شاطىء البحر قبل وضع القرار رقم ١٤٤ ؟ اختلف العلماء في ذلك فقال البعض ان القانون هنا لا يشمل ما قبله وان الشواطىء البحرية قبل وضع هذا القرار كان من الممكن تملكها وقال آخرون ان الشواطىء معدة بطبيعتها اصلاً للمنفعة العامة ولذلك تسري احكام القرار الجديد عليها (٢)

على ان المادة الثالثة من القرار رقم ١٤٤ قد احتفظت للاشخاص الذين لهم حق ملكية او تصرف او استمتاع بموجب العادات المتبعة او سندات (اسناد) قانونية ونهائية قبل وضع القرار موضع التنفيذ فانه محظور انتزاعها منهم اذا احوجت الى ذلك

(١) راجع المجلة القضائية السنة الخامسة ص ٢٨١ (٢) راجع في آخر هذ الفصل مذكرة مفتش الاوقاف والتسجيل عن الشواطىء

المنفعة العامة بدون دفع تعويض عادل ومسبق

ويبتدىء مجرى النهر من الخط الذي يقف عنده اعلى مياهه اي من النقطة التي يصل اليها فيضانه العادي وليس من النقطة التي تنزل اليها مياهه عند شدة انخفاضها وتشمل الغدران الواردة بالمادة الثانية من القرار رقم ١٤٤ ل البرك والمستنقعات المستملحة المتصلة بالبحر مباشرة

اما الاراضي التي تنكشف عنها المياه والتي تتكون من طمي البحر Lais et relais de la mer فانها تعد من املاك الدولة الخاصة بحكم المادة ٢١٠ من قانون الملكية و٢٠٩ منه وهذا يطابق نص المادة ٥٣٨ من القانون الفرنسي

ويلاحظ ان الطرق والشوارع والجسور والممرات الواردة بالمادة الثانية من القرار رقم ١٤٤ ل تعتبر من الاملاك العامة اذا لم تكن ملكا لفرد من الناس ومتى اعتبر المال من الاملاك العامة فلا يجوز بيعه او تملكه بمرور الزمان والحجز عليه كما ذكرنا كما وانه غير جائز ترتيب حق عيني عليه لانه نوع من التصرف فيه وهو غير جائز فلا يجوز ان يقرر حق ارتفاق على الملك العام سواء رضاء او بمرور الزمن وان كان يجوز ان يقرر حق ارتفاق لمصلحة الاملاك الاخرى (راجع المادة ٦٣ من قانون الملكية)

ولا فرق بين ان تكون الاملاك العامة تابعة للاملاك العامة الوطنية او الاملاك العامة البلدية ، ويعين الفرق بين الاملاك العامة الوطنية والاملاك العامة البلدية بقرار من رئيس الحكومة يتخذ بمجلس الوزراء (راجع المادة الرابعة من نفس القرار)

وللحكومة او البلدية ان تصرح باشغال الاملاك العامة بصفة موقتة وبصورة قابلة للالغاء ما دام ان المصلحة العامة لا تتضرر ولكن لا يمكن اكتساب اي حق بمرور الزمن لان منح هذا الاشغال هو من قبيل التسامح ولقاء رسم يدفع من الشاغل سواء اكان هذا الاشغال الموقت يتعلق بمصلحة عامة او بمصلحة فردية (المادة ١٤ من نص القرار والمادة ١٨ منه)

ويمكن تحويل الاملاك العامة الى املاك خاصة بقانون او مرسوم بنقل المال من الاملاك العامة المخصصة للمنفعة العامة الى املاك خاصة ولكل ادارة من ادارات الحكومة ان تقرر ان المال الذي كان معداً للمنفعة العامة لم يعد مؤدياً الفائدة او صالحاً

للاستعمال العام الذي كان مخصصاً له ومثل هذا القرار يزيل صفة الملك العام ويلحقه بالملك الخاص وعلى ذلك يجوز لمصلحة السكة ان تبيع القطارات القديمة ، وقد يفقد الملك العام هذه الصفة لعارض طبيعي كأن تصبح الانهار التي غيرت مجراها تاركة وراءها بعض اراض فان هذه الاراضي المتخلفة عن الانهار لا تبقى ضمن الملك العام

اما الاشياء الباقية وهي التي تكون عادة مملوكة للافراد مثل الحيوانات والكتب واللوحات الزيتية فان مجرد صيرورتها غير نافعة للمصلحة العامة يجعلها اموال خاصة ، واثبات الملكية العامة يجوز امام المحاكم بكل الطرق القانونية

كيف تعرف الملكية العامة ؟

ان هناك طريقتين. الطريقة الاولى هي اعتبار صفة الملكية العامة تنتج من صراحة المادة الثانية (١) من القرار رقم ١٤٤ فما كان من هذه الاشياء مشمولا بنص هذه المادة او كانت تتوفر فيها الشروط التالية :

١ ـ ان تكون غير قابلة للملكية الخاصة بطبيعتها

٢ ـ ان تكون مخصصة لاستعمال العامة مباشرة وليس الى مصلحة عامة

٣ ـ ان تكون على رأي بعض المؤلفين جزءاً من اراضي الدولة فتكون من الملكية العامة (٢)

ان هذه الطريقة قد بنيت على المادة ٥٣٨ و٥٤٠ من القانون المدني الفرنسي وتقول الاولى « ان الطرق والشوارع والممرات التي على نفقة الحكومة والانهار والنهيرات التي تمكن الملاحة فيها والشواطىء والاراضي التي تتكون من طمي البحر والتي تنكشف عنها المياه والمرافىء والمراسي والموارد وعلى العموم كل اجزاء الاراضي الفرنسية التي لا يجوز تمليكها للافراد تعتبر من توابع الاملاك العامة »

وتقول الثانية « ان ابواب المحال الحربية والحصون وحيطانها وخنادقها تكون ايضاً جزءاً من الاملاك العامة ومن المتفق عليه بين الشارحين ان نص هاتين المادتين ايضاحي والقائلون بالطريقة الاولى هذه يقررون ان الملك العام يجب ان تكون له الطبيعة المميزة المنصوص عليها بالمادة ٥٣٨ فرنسي بان يكون من اجزاء اراضي الدولة وغير

(١) تطابق المادة ٥٣٨ و٥٤٠ فرنسي (٢) اوبري ورد طبعة ٥ جزء ٢ فقرة ١٦٩
(٣) برتلمي ص ٣٩٧ وما يليها وشوفو جريدة الحقوق الادارية

قابل للملكية الخاصة وان يكون من الاشياء المخصصة لاستعمال العموم المباشر والحر

وبموجب هذه الطريقة ان كل عقار عائد للدولة ومخصص لمختلف مصالحها لا يكون له نتيجة قانونية لاعتباره من الاملاك العامة فهو لا يؤلف الا استعمالاً للثروة العامة وذلك بحسب التقرير الذي سبق التصويت على قانون ١٨ مايس ١٨٥٠ (١) ويعتمدون على لائحة الملكية العقارية للدولة المنشأة بموجب قانون ٢٩ ديسمبر كانون اول ١٨٧٣ بفرانسه والتي تشمل الاملاك المخصصة لمصلحة عامة والتي لا تعتبر من توابع الملكية العامة المحددة بموجب المادة ٥٣٨ والمخصصة لاستعمال العموم (٢)

والطريقة الثانية تقول ان الملكية العامة تشمل من جهة الاشياء المخصصة والمعدة للاستعمال العام ومن جهة اخرى الاشياء المعدة لخدمة مصلحة عامة ولو لم تكن مخصصة للاستعمال العمومي (٣)

ويعترضون على الطريقة الاولى بان المادتين ٥٣٧ و ٥٤٣ لم توضعا للتفرقة بين المال العام والمال الخاص بل لتفرقة اموال الدولة خاصة كانت او عامة عن اموال الافراد (٤)

وانما قبلوا هاتين المادتين لتكونا اداة لمعرفة الملكية العامة وان كان بعض الاشياء الواردة فيهما لم تكن مخصصة للاستعمال العام كالبنايات المتصلة بالمواقع الحربية

وقد لاحظ هوريو بحق (٥) ان العلم الذي قرر الملكية العامة للشيء بحسب اعداده للمنفعة العامة قد اعطى النتائج التالية المرضية

١ ـ انه قد ادخل بالملكية العامة الابنية و كذلك الاراضي غير المبنية

٢ ـ انه جعل للمادتين ٥٣٨ الى ٥٤٠ شأناً يذكر في موضوع الملكية العامة

٣ ـ انه قد انشأ طريقة عملية سهلة بجعله التخصيص للمنفعة العامة اداة للتفرقة بين المال العام والمال الخاص

٤ ـ انه قد اوضح بسهولة عدم قابلية الملك العام للتصرف بجعله محرماً مدة تخصيص الشيء للمنفعة العامة فقط

---

(١) دوكرك جزء ٤ ص ١٠٧ (٢) نفس المرجع ص ٥٠٤ وما يليها (٣) راجع المادة الاولى من القرار رقم ١٤٤ (٤) وتلمي ص ٣٥٨ (٥) ص ٦٨١

حق الاشخاص المعنويين على الاملاك العامة وطبيعة هذا الحق :

ان الدولة والولاية والناحية ليس لها على المال العام حق ملكية حقيقي بل حق ادارة وصيانة وحراسة وهذا هو الرأي المقبول والمؤيد باجتهادات محكمة التمييز الفرنسية واغلبية العلماء (١) ومبناه ان الملكية تتضمن حق الانتفاع والتصرف بالاشياء بصورة مطلقة والدولة ليس لها ذلك في الملك العام هذا من جهة ومن جهة ثانية فان اجزاء اراضي الدولة التي لا تحمل الملكية الخاصة تعتبر من الاملاك العامة (٢) وان اعداد الشيء بصورة دائمة لاستعمال المجموع يجعله خارجا عن نطاق التعامل التجاري ولا تطبق عليه القواعد الخاصة بالاموال العادية القابلة للملكية الفردية وبناء على هذا الرأي تعتبر الاموال العامة معدة لخدمة الجمهور واما ادارتها يعني حفظها وصيانتها فانها تقوم بها الدوائر المختلفة الواقع ضمن نطاقها المال وليس للدولة مطلقاً حق ملكية عليها بل حق ادارة صرفة

وهناك رأي ثان يخالف الرأي الاول يجعل الاموال العامة خاضعة لحق الملكية لمصلحة الدولة او الولاية او الناحية تبعاً لوجود الشيء وهذا الرأي قد اعتمد عليه عدة مؤلفين وايده مجلس الشورى الفرنسي ومحاكم الخلافات بفرانسه (٣)

وان بعض المؤلفين الذين قد اعتمدوا الرأي الثاني يقررون ان ملكية الدولة للاملاك العامة لها ميزة خاصة بسبب اعداد الشيء للمنفعة العامة وهذه الملكية ليست كالملكية الفردية من حيث شمول جميع قواعدها عليها (٤)

ويوضح احد اقطاب هذا الرأي فيقول ان لفظة الاملاك العامة تعطي فكرة ثابتة للملكية وان عدم قابلية التصرف للملك العام لا يجعله في مصاف خاص فهو شبيه بعدم قابلية التصرف باموال الدولة وان ما ورد بالمادة ٥٣٨ من القانون المدني الفرنسي من ملحقات الاملاك العامة غير القابلة للتملك يراد به استثناء ملكية الدولة التي جاءت قوانين الثورة وخاصة قانون ١٢ نوفمبر ــ اول ديسمبر ١٧٩٠ وخلطت بينها وبين الاملاك الخاصة للدولة وانه مما يوضح فكرة ملكية الدولة للاملاك العامة ان هذه الملكية تعود اليها عندما لا تبقى معدة للخدمة العامة فلا تبقى خالية وكأنها غير

(١) اوبري ورد طبعة ٥ جزء ٢ ص ٤٨ فقرة ١٦٩ (٢) المادة ٥٨٨ فرنسي (٣) بودري لاكنتيري وشوفو ص ١٣٩ (٤) هوريو ص ٦٨٥ وما يلي

مملوكة من احد وان الدولة لها ان تقيم الدعوى للمحافظة عليها ومنع التعديات عنها ومن جملة ذلك دعوى اعادة اليد ولها استيفاء الجعل من صاحب الامتياز المخصص لصاحب الارض في المناجم اذا ظهر المنجم فيما بعد ملحقاً بالاملاك العامة كما وان لها ان تستوفي لنفسها اجور الاشغال الموقت على الاملاك العامة البحرية او البرية ولها ان تؤجر حق الصيد في المياه القابلة للملاحة وان تشترك بالمصاريف في اعمال السدود والتنظيف اذا استفاد منها شارع عام

وان حق الملكية لا يقتصر على الملك العام نفسه كالطريق والنهر والجسر ولكن يمكن ان يطبق على الحقوق العائدة للدولة او الولاية او الناحية اي توابع الملك العام

مما تتألف الملكية العامة ؟ املاك الدولة العامة :

ان الاملاك العامة الطبيعية تشتمل على الشواطىء البحرية والمراسي والموارد والغدران المستملحة المتصلة مباشرة وبصورة طبيعية بالبحر ، والملكية العامة الصناعية تشتمل على مرافىء البحر العسكرية والتجارية وتوابعها كالاحواض والسطوح المنحدرة على الشواطىء والارصفة التي تحيط بالمرفأ واعمال التحصين في البحر والمنارات والمشاعل والعلامات والادوات الاخرى من هذا النوع

والاملاك العامة النهرية والبحيرات :

تتألف من الانهر والنهيرات القابلة للملاحة اي التي يمكن سير المراكب فيها ونقل البضائع التجارية عليها وتعتبر الانهر والنهيرات القابلة للملاحة من الاملاك العامة من النقطة التي يمكن اجراء الملاحة فيها حتى مصباتها في فرنسا وليس ما يمنع ذلك لدينا لأنه امر طبيعي

وتعد من املاك الدولة العامة الصناعية مآخذ المياه الصناعية المحدثة في الملكية الخاصة حينما تكون مصنوعة من قبل الدولة لفائدة الملاحة

واما الجسور النهرية وتوابعها ومجامع المياه وشواطىء الانهر واقنية الملاحة المدارة مباشرة من قبل الحكومة او المعطى بها امتياز لمدة الى الافراد والانهر الموضوعة فيها الاقنية بما في ذلك توابعها والتي تكون الغاية منها تأمين مسرى المياه وتسهيل الملاحة كالسدود وغيرها فتعتبر من الاملاك العامة

واما الاقنية التي قد صار التنازل عنها للافراد فان قضية ملكيتها العامة منازع فيها

طرق المواصلات البرية :

تعتبر من املاك العامة شوارع المدن والقرى المتصلة بها وملحقات الطرق كالمسافة بين الطريق والخندق والرصيف والمشاتل على الطرق الى غير ذلك (١)

السكك الحديدية :

ان السكك الحديدية ذات النفع العام المستمرة بواسطة الحكومة او بطريقة الامتياز تعتبر من الاملاك العامة ويدخل في الملك العام ليست الطرق الحديدية الحقيقية بل كل التوابع الضرورية لتأمين انتظام المصلحة فيدخل في المال العام كل المحطات وفسحاتها والمدرات المتخذة للوصول اليها والمخازن والمطاعم

واما التوابع المقامة من قبل مصالح الاستغلال فقد تعد اولاً من الاملاك العامة بحسب ما اذا كانت منشأة على ملحقات الطرق العامة او خارجا عنها في الابنية الخاصة واما السكك الحديدية المخصصة للمسائل الصناعية كالمناجم وسواها فانها تعتبر من املاك العامة اذا كانت معدة لاستعمال عام وكذلك التراموي وخطوط التلغراف والتلفون

المباني العامة :

هل ان الابنية المعدة لمختلف المصالح العامة في الدولة او الولاية او الناحية تعتبر جزءاً من املاك الدولة العامة ؟ ان المسألة مختلف فيها فالبعض يقرر ان المباني تؤلف ملكية خاصة للاشخاص المعنويين الذين يشغلونها (٢) واكثرية المؤلفين الذين يعتمدون على هذا الرأى قد قرروا ان الامر كذلك في المباني الوزارية والمعدة للولايات (٣) والمحاكم والسجون والكليات والمدارس والادارات المحلية .

اما القائلون بالرأي الثاني فانهم يعتبرون المباني المعدة لمصلحة عامة من املاك الدولة العامة (٤)

وبعض القائلين بهذا الرأي يعتبرون العلامات التي توضع اشارة للذكرى من الاملاك العامة وكل ما كانت لها طبيعة اثرية من الابنية او ما كان مخصصاً بصورة

(١) دالوز براتيك ٣٢ و٣٣ و٣٤ (٢) لفينكور في القانون المدني جزء ١ ص ١٤٥
(٣) باريس في ١٨ شباط سنة ١٨٠٦ (٤) بودري لاكنتينري وشوفو فقرة ١٧٩

دائمة وعامة لمصلحة عامة

وحينما يقصد اعتبار المباني من الاملاك العامة فانه يعلم من ذلك ان للجمهور حق الدخول اليها حراً دون ان يكون مقيداً بشيء وتعتبر من جملة الابنية العامة اماكن البورصة والمسالخ واسواق الخضرة والاسواق الحرة وملاجىء الليل ، والمدافىء العامة والمكاتب ودور الآثار العامة (١)

ويعتبر من ملحقات الاملاك العامة ما يشاد من الابنية تخليداً للذكرى كاقواس النصر والعمد والتماثيل الموضوعة في الطرق العامة لان لها صفة المنفعة العامة فتؤلف تابعاً للملك العام .

وقد اعتبرت ملاجىء المسافرين في الهند المخصصة لهم والتي لا يمكن بيعها او رهنها او الحجز عليها انها من املاك العامة طالما هي معدة لما خصصت له

ان البنايات المخصصة للعبادة كالجوامع والكنائس والكنيس فانها تعتبر على رأي الغالبية والاجتهاد من املاك العامة (٢)

غير ان القضية في فرنسا بعد فصل الكنيسة عن الدولة اتخذت مختلفاً فيها وانحى اكثر المؤلفين والمجتهدين يقررون اعتبارها من الاملاك الخاصة (٣) ويسندون قولهم الى ان العبادة لا تؤلف منفعة عامة

على ان هذا الرأي يعاكسه رأي آخر يعتبر فيه ان اماكن العبادة من الاملاك العامة سواء اكانت للدولة او للجماعات ومهما كانت طريقة اعدادها لاقامة الشعائر فانها تعتبر معدة للاستعمال العام الا اذا ترك تخصيصها للعبادة في الاحوال المنصوص عليها بالقانون (٤)

وان اماكن العبادة غير قابلة التصرف مدة بقائها كذلك ويظهر في فرنسا انه قبل فصل الكنيسة عن الدولة وبعده كانت تعتبر غير قابلة للتملك بمرور الزمان (٥)

وعلى كل فانه لا تعتبر من الملك العام الارض المتصلة باماكن العبادة اذا كانت مما

---

(١) اوبري ورو جزء ٢ ص ٥٨ وما يليها فقرة ١٦٩ (٢) هوريو ص ٥٤٢ وعكس ذلك بابني جزء ٧ فقرة ٣٤٢ وبرتلمي طبعة خامسة ص ٤١٠ (٣) كروزيل في حقوق الرهبنة في الكنيسة ص ١١ ومجلة الاوضاع الدينية ١٩٠٨ ص ٢١٠ (٤) هوريو ص ٥٤٢ لويتو وتيبول الحكومة والكنائس ص ١٢٥ وما يليها (٥) هوريو ص ٥٤٢ وعكس ذلك ده لا مازمل صفحة ١٣٥

يستغنى عنها (١)

الاملاك العامة العسكرية :

تشتمل على ابواب المحال الحربية والحصون وحيطانها وخنادقها واسوارها واراضي الحصون والمواد الاخرى التي تؤلف جزءاً من وسائل الدفاع عن الحدود

و كذلك الطرق العسكرية المخصصة لتأمين سهولة المواصلات على طول خطوط التحصين (٢) والطرق والسكك الحديدية المنشأة لاجل المواقع الحربية

يقرر البعض ان الاملاك العامة لا تدخل فيها الابنيه العسكرية غير المتصلة مباشرة في النظام الدفاعي لموقع حربي او لبعثة عسكرية فلا تدخل فيها الثكنات والمخازن العامة والمستشفيات والسجون وثكنات الحرس (٣)

ويقرر البعض الاخر ان المباني العسكرية بسبب اعدادها لخدمة منفعة عامة تدخل في الملكية العامة وعليه تدخل الثكنات والمخازن والمستشفيات والسجون العسكرية ضمن الاملاك العامة العسكرية (٤)

واغلبية المؤلفين يدخلون الترسانات ضمن الاملاك العامة و كذلك المصانع الحربية للدولة والابنية التابعة لقلعة معدة لايواء المسجونين

« واتماماً للفائدة رأينا ان نضيف الى بحث املاك الدولة العامة البحث التالي عن املاك الدولة العامة المنقولة »

املاك الدولة العامة المنقولة :

هل ان الاشياء المنقولة يمكن ان تكون من املاك الدولة العامة ؟

ان المسألة مختلف فيها واغلب الشراح والمجتهدين يقولون بالايجاب (٥) على ان مؤلفين آخرين يقولون بالعكس وان الاشياء المنقولة لا يمكن ان تعتبر جزءاً من الاملاك العامة اذا خصصت لمصلحة عامة او استعمال عام وانما اعتماداً على الرأى الاول القائل بجواز ان تكون الاشياء المنقولة من الاملاك العامة فانهم يعتبرون الاشياء الاتية منها لا يجوز التصرف بها بمرور الزمان

(١) تمبيز فرنسي ٧ نوفمبر سنة ١٨٦٠ (٢) راجع مرسوم فرنسي ١٠ اب ١٨٥٣ مادة ٢٢ و٢٣ (٣) شوفو صفحة ٤٧٩ (٤) اوبري ورد جزء ٢ صفحة ٥٥ (٥) اوبري ورد جزء ٢ فقرة ١٦٩

١ ـ المجموعات الفنية المحفوظة من قبل الحكومة

٢ ـ الكتب والمخطوطات اليدوية والتصاوير التي تؤلف جزءاً اساسياً في الدوائر الملحقة بالاملاك العامة (١)

٣ ـ المستندات ومن الاخص المخطوطات المودعة بالمستودعات العامة (٢)

٤ ـ المستندات الاساسية للمحفوظات الوطنية او المتعلقة بالولاية او النواحي (٣)

٥ ـ الالواح والتماثيل واشياء الفن الاثرية

وقد تقرر قضاء ان الشيء المنقول «وفي القرار شيء فني» لاجل ان يكون جزءاً من الاملاك العامة وغير قابل التصرف ولا مرور الزمان يجب ان يكون معتبراً من الملكية العامة اما بموجب قرار صادر من السلطة المختصة او بعمل صادر من نفس السلطة يتبين منه بصورة علنية ان له منفعة عامة كأن يوضع في دور الآثار العامة او المجموعة الوطنية (٤)

وان الدولة حينما تدعي تثبيت ملكية شيء من هذا القبيل يجب عليها ان تثبت ان الشيء المدعى به قد اعد بصورة خاصة ضمن الملكية العامة بقرار او عمل من هذا النوع صادراً من السلطة المختصة وعند عدم وجود شيء من ذلك فان ملكية الشيء المدعى به تبقى لواضع اليد علناً وبصورة ظاهرة ومستمرة وغير مبهمة وبحسن نية وبصفته مالكاً

والبعض لا ينظر الى الاشياء المنقولة كأنها ملك عام الا اذ كانت مخصصة بصورة واضحة لمنفعة المجموع وداخلة ضمن نطاق الملكية الادارية (٥)

ان الاشياء المنقولة التي تعد من اجزاء الملكية العامة لا تقبل التصرف ولا مرور الزمان ويمكن الادعاء بها ضد واضع اليد حسن النية ولا تطبق المادة ٢٢٧٩ من القانون المدني في مثل هذه الحال (٦) كما وانه لا يجوز تملكها ولا التأمين عليها ولا جعلها جزءاً من الملكية العادية ولا ان يكون موضوعاً عليها حق ارتفاق ولا حق استعمال (٧) وينتج من ذلك ان وضع اليد لا يسري عليها ولا يمكن اقامة دعوى اعادة اليد من

(١) باريس ٨ ك ٢ سنة ١٨٤٦ وتمييز ١٥ حزيران سنة ١٨٩٦ (٢) باريس ١٨ آب سنة ١٨٥١ (٣) ليون ٢٥ ك ٢ سنة ١٨٦٩ (٤) دجون ٣ مارس سنة ١٨٨٦ (٥) هوريو ص ٦١٤ (٦) تمييز ١٧ حزيران سنة ١٨٩٦ (٧) دالوز براتيك ١٣٠

واضع اليد ضد الادارة بل ان الادارة لها حق اقامة دعوى اعادة اليد لاجل منع التعدي عليها وان ما يعد من الملكية العامة لا يجوز استثماره من الغير :

وبصورة عامة فيما يتعلق بحق استعمال الجمهور للاشياء العامة فانه يمكنه ان يستفيد طبقاً لما هو معد له الشيء فيما خلا الاستثناآت المنصوص عليها بالقوانين والنظامات الخاصة ففي الطرق العامة مثلاً يستطيع الجمهور السير عليها بحرية تامة وفي السكك الحديدية وتوابع الاملاك العسكرية ليس للجمهور الحرية في السير على الخطوط ولا على ملحقات الاملاك العسكرية (١)

خلاصة البحث في الاملاك العامة

ان الملك الخاص يشمل الاملاك التي تملكها الدولة وتديرها كفرد والتي تستغل ثمراتها وتتصرف بها ولا تختلف من الوجهة الخارجية عن الاشياء القابلة للملكية الخاصة فتعد المزارع والاصطبلات والاحراج ومصانع التبغ او الثقاب في حالة الحصر جزءاً من املاك الدولة الخاصة وفي حل المنازعات يرجع الى نص القانون المدني في حلها

واما الاملاك العامة فانها الاموال التي تستخدم لاستعمال العموم كالانهار والجسور والطرق والشوارع والميادين والساحات العامة ، وليست خاضعة الى قواعد الملكية المنصوص عليها بالقانون

ولا يستطاع القول ان الدولة مالكة لها لان الملكية تتألف من ثلاثة عناصر حق الاستعمال وحق الاستثمار وحق التصرف فمن الاركان الثلاثة هذه ترى ان حق الاستعمال لا يعود للدولة بل للعامة كافة حتى الاجانب وحق الاستثمار ليس موجوداً لان هذه الاموال لا تعطي ايراداً واما حق التصرف فلا يمكن ان يكون موضع البحث لان الاستعمال العام المخصصة له هذه الاملاك لا يمكن بصورة عامة ان يكون لنفسه محلا للتصرف او انشاء حقوق عينية (٢)

واذا اريد بيان الفوائد العملية في التفرقة بين المال العام والمال الخاص فانه يظهر كما يلي :

(١) دالوز براتيك ١٤٠ و ١٤١ (٢) كولين وكاپيتان فقرة ٦٨٠

١ ــ ان الاموال العامة غير قابلة التصرف (١) وبالعكس فان الاملاك الخاصة يمكن ان تكون محلا للتصرف ضمن الشروط والقيود المنصوص عليها في الشرائع الادارية ففي فرنسا مثلاً ان الاحراج العائدة للدولة خاصة لا يمكن التصرف بها الا بقانون والامر كذلك عندنا

راجع قاعدة ان تصرف الوالي العام منوط بالمصلحة وهي تجيز تحت شروط التصرف في ملك الدولة الخاص

٢ ــ ان الاملاك العامه غير قابلة التملك بمرور الزمان اما الاملاك الخاصة فيمكن تملكها في فرنسا بمرور الزمان

راجع المادة ٢٢٢٧ من القانون المدني الفرنسي وقارن المادة ٢٥٥ من قانون الملكية القائلة :«لا يسري مرور الزمان على الحقوق المقيدة في السجل العقاري او التي هي تحت ادارة املاك الدولة» والمادة ٢٥٦ منه القائلة « لا يكتسب بمرور الزمان ادنى حق على العقارات المتروكة والمحمية والمرفقة »

٣ ــ ان الاملاك العامة لا يمكن ان تحمّل بحق ارتفاق واما العقارات الخاصه فانها بالعكس يمكن تحميلها بحقوق ارتفاقيه كعقارات الافراد

٤ ــ ويقال احياناً ان الاملاك العامة غير قابلة الحجز على ان هذه النتيجة كما تنطبق على الاملاك العامة فانها تنطبق ايضاً على الاملاك الخاصة للدولة لانه لا يمكن ان تكون هذه محلا للحجز عليها لان الدولة تعتبر دائمة موسرة وتتخلص من سلطة القضاء في اعمالها العامة وديونها تصفى بحسب القواعد الخاصة في التشريع المالي واعمال الميزانية .

ويجب الانتباه الى ان المادة ٥٣٨ فرنسية قد قررت ان « الطرق والشوارع التي تنفق عليها الدولة والانهر والسواقي القابلة الملاحة والشواطىء والاراضي التي تتكون من طمي البحر والتي تنكشف عنها المياه والمرافىء والمراسي والموارد وعلى العموم جميع اجزاء الاراضي الفرنسية التي لا تقبل الملكية الخاصة تعتبر كتوابع لاموال الدولة العامة ، فيرى من ذلك ان هذه المادة قد عددت بجانب الشوارع والطرق والمرافىء والانهر التي لا شك في اعتبارها من الاملاك العامة ، الاراضي التي تتكون من طمي

(١) تمييز ٢٠ ديسمبر ١٨٩٧ دالوز بريوديك وتمييز ٢١ تشرين اول سنة ١٩٠٠

البحر والتي تنكشف عنها المياه والتي لا ريب في انها جزء من املاك الدولة الخاصة

كما وانه بتلاوة المادة ٥٣٩ فرنسية نرى انها اعتبرت الاموال الخالية التي لا مالك لها والاملاك الاتية من اشخاص توفوا بلا عقب او الذين قد تركوا ارثهم ولم يطالبوا بها من الاملاك العامة ، وكذلك فان المادة ٥٤٠ من القانون الفرنسي قد جعلت الجسور والجدران والخنادق واسوار المحال الحربية والحصون من الاملاك العامة والمادة ٥٤١ قررت ان الاراضي والاستحكامات واسوار المحال التي لم تعد من المحال الحربية تعود للدولة اذا لم تكن انتقلت الى الغير بوجه صحيح او اذا لم يكن قد تملكها الغير بمرور الزمان

فالذي يفهم من هذه النصوص ان الفكرة لدى محرري القانون المدني انهم كانوا يعتبرون من املاك الدولة كل ما يعود لها حتى ما كان محسوباً اليوم من الاملاك الخاصة وحتى التي يجوز التصرف بها ويمر عليها الزمان في فرنسا كالاراضي التي تنكشف عنها مياه البحر او التي تتكون من طمي البحر وكالتركات بلا وارث والحصون المهملة وان اسباب ذلك تاريخية لم نرَ محلا للتبسط بها (١) الا ان الفقه والاجتهاد في فرنسا بما قاما به من الجهود فرقا تفريقاً علمياً بين الاملاك العامة والخاصة وجاء القرار رقم ١٤٤ فاوضح الاملاك العامة والقرار ٢٧٥ واوضح الاملاك الخاصة لدينا وفرق بينهما تفريقاً صحيحاً على خلاف ما كان الامر في فرانسة ،

فتبين من هنا ان القانون الفرنسي قد اكتفى بتعداد الاملاك العامة ولكن بصورة غير صحيحة لانه لم ينظر اليها من الوجهة التي ينظر اليها علماء اليوم

وهذا ما حدا بالشراح ليضعوا طرقا تمكن من معرفة حقيقة الاملاك العامه ، على ان الشراح لم يتفقوا فيما بينهم كما فصلناه سابقاً

ومن المتفق عليه ان ارادة الشارع يمكنها ان تجعل شيئاً معدوداً من الملكية الخاصة ملكاً عاماً على خلاف القياس وهكذا فان الحصون ولو انها غير مخصصة لاستعمال المجموع فانها تؤلف ملكية عامة بالمعنى المحدود لهذه الكلمة في فرنسا . انما تنقطع صفة الملك العام عن الحصون حينما يتخلى عنها ، فعليه ان الاسوار والحصون والخنادق التي كانت معدة لحرب قديمة يمكن ان يتصرف بها لانها تدخل ضمن الملكية الخاصة

(١) راجع كولين وكاپيتان فقرة ٦٨٦

للدولة . فالاملاك العامة تبقى بصفة موقتة وبصورة قابلة الالغاء ما دام ان المصلحة العامة لا تتضرر ولكن لا يمكن اكتساب اي حق بمرور الزمان لان منح هذا الاشغال هو من قبيل التسامح ولقاء رسم يدفع من الشاغل وسواء اكان هذا الاشغال الموقت يتعلق بمصلحة عامة او بمصلحة فردية (راجع المادة ١٤ من القرار رقم ١٤٤ وما يليها وبالاخص المادة ١٨ منه)

ويمكن تحويل الاملاك العامة الى اموال خاصة بصدور قانون او مرسوم بنقل المال من الاملاك العامة المخصصة للمنفعة العمومية الى الاملاك الخاصة ولكل ادارة من ادارات الحكومة ان تقرر ان المال الذي كان معداً للمنفعة العامة لم يعد مؤدياً الفائدة او صالحاً للاستعمال العام الذي كان مخصصاً له ومثل هذا القرار يزيل صفة الملك العام ويلحقه بالملك الخاص وعلى ذلك يجوز لادارة السكة ان تبيع القطارات القديمه وقد يفقد الملك العام صفته لعارض طبيعي كأن تصبح الانهار التي غيرت مجراها تاركة وراءها اراضي فان هذه الاراضي المتخلفة عن الانهار لا تبقى ضمن الملك العام

وهناك قاعدة ذكرها هالتون ص ٣٢ بان المال اذا كان معتبراً عاماً لذاته مثل الطرق والانهار والجسور والاستحكامات فلا يصير من الاموال الخاصة الا بقانون صريح لانه ما دام محتفظاً بشكله فلا يتصور ان يصبح ملكا للافراد

اما الاشياء الاخرى وهي التي تكون عادة مملوكة للافراد مثل الحيوانات والكتب واللوحات الزيتية فان مجرد صيرورتها غير نافعة للمصلحة العامه يجعلها في عداد الاموال الخاصه

الشواطئ البحرية وحدودها

مذكرة من مفتش الاوقاف والتسجيل العقاري لحضرة امين السر العام بخصوص تحديد الاملاك العمومية البحرية

عربتها ادارة المجلة القضائية بمعاونة حضرة القانوني القدير محمود افندي البقاعي قاضي المنطقتين العقاريتين الثانية والثالثة في بيروت

ان اختلاف وجهات النظر التي اشار اليها مدير المالية اللبنانية بين احكام القرار رقم ١٤٤ س تاريخ ١٠ حزيران ٩٢٥ وبين التعليمات المتعلقة بتطبيقه كان مداراً لدرس رفعت نتيجته في بدء هذه السنة الى اللجنة التشريعية في لبنان التي لم تعطه نتيجة ما

على ان هذا الخلاف لم يكن الا ظاهرياً وقد نشأ مبدئياً عن اعتماد المحاكم تعريفاً مغلوطاً لشط البحر وعن تفسير القضاة العقاريين والدوائر العقارية في الحكومات النصوص المتعلقة بتسجيل قطع الاملاك العمومية التي عليها لبعض الاشخاص حقوق عينية تفسير غير صحيح وقد نشأت لذلك عن خطأ البحرية التجارية في تطبيق طرق تحديد الاملاك العمومية البحرية

ان قوام الاملاك العامة في البلاد المشمولة بالانتداب الافرنسي كان قبل نشر القرار ١٤٤ § المذكور معيناً بنصوص قانون الاراضي والقانون المدني العثماني اي « مجلة الاحكام العدلية »

ان تعبير (Notion) الاملاك العمومية كان بحسب تلك النصوص اضيق بكثير مما اخذ به واضعو القرار ١٤٤ §

١ً فمن جهة نرى ان قانون الاراضي قد وضع في عداد الاراضي المتروكة المحمية (اي الاملاك العمومية) الممتلكات التي كان استعمالها اي الانتفاع بها مشتركاً بين العموم كالطرق والساحات العامه والاماكن المعدة للمعارض والاسواق والابنيه المعدة لاقامة الشعائر الدينية

وهذه الممتلكات كانت وبقيت غير قابلة للبيع . وحق التصرف الذي هي موضوعه كان غير قابل للسقوط بمرور الزمن وكان عليها ان تظل ابداً حافظة الوجهة الاولى التي خصصت لها (Destination primitive) فلا يمكن والحالة هذه ان تكون موضوعاً لحق خاص ووحيد سواء كان حق ملكية او حق استمتاع

٢ ومن جهة ثانية فأن مجلة الاحكام العدلية بمادتها ١٢٣٩ ادخلت في عداد الاملاك العمومية الانهر الكبيرة جداً كالنيل والفرات والدانوب والدونه (الوارد ذكرها في نص المادة) . وادخلت ايضاً البحار والبحيرات الكبيرة في عداد الاشياء المباحة Hors de commerce

اما القرار ١٤٤ § فقد اعطى للاملاك العمومية تحديداً اوسع ومن مقتضياته ان تعتبر من الاملاك العامة جميع الاشياء المعدة بحسب طبيعتها لاستعمال العموم او لاستعمال مصلحة عامة

والتفصيل Enumération اللاحق لهذا التعريف والذي ليس من شأنه الحصر ادخل في الاملاك العامة عقارات لم تكن تابعة لها فيما مضى وكان ممكناً بالتالي ان تكون موضوعاً لحقوق خاصة

فمن اجل ذلك لم يتعرض القرار ١٤٤ § الى الحقوق الموجودة او المقررة سابقاً فالمادة الثالثة منه تنص : « ان الاشخاص الذين لهم على ملحقات الاملاك العمومية كما هي محددة في هذا القرار حقوق ملكية او تصرف او استمتاع بموجب العادات المتبعة او سندات قانونية نهائية قبل وضع هذا القرار موضع التنفيذ لا يمكن انتزاعها منهم اذا احوجت الى ذلك المنفعة العمومية الا بعد دفع تعويض عادل ومسبق »

وفضلاً عن ذلك فأن لهذه القاعدة وقد تأيدت بالمادة ١٣ التي جاء فيها ان رئيس الدولة يثبت بموجب قرار يتخذه حدود القطعة المقصودة من الاملاك العمومية وجميع حقوق الغير المحفوظة لهم ضمن الحدود المنصوص عنها في المادة ٣ من هذا القرار

والتعليمات الصادرة من قبل المفوضية العليا بتاريخ ١٦ نيسان ١٩٢٦ قد اوردت الايضاحات التالية اذ جاء فيها : ان قرار رئيس الحكومة السالف الذكر ليس له

من غاية سوى مجرد تعيين حدود الاملاك العمومية اي حدود المنطقة التي يحق فيها للحكومة ان تجرد الغير اي الاشخاص الآخرين من حقوقهم العينية لقاء تعويض عادل وسابق

على انه يجب ان يلاحظ مع ذلك ان الحقوق التي يمكن الغير الادعاء بها هي تلك التي يقر القانون صحتها وشرعيتها وهكذا يمكن لاي شخص كان ان يكون له حق مكتسب في اماكن لم تكن بحسب التشريع السابق من جملة الاملاك العمومية او في عداد الاراضي المباحة وبعكس ذلك فليس باستطاعته ان يطلب شرعاً الاعتراف له بحق على الاماكن التي كانت بحسب التشريع السابق من الاراضي المتروكة او المباحة .

ان الخلاف الذي ادلت به الحكومة في لبنان لا يتناول تعريف حد ابعد موجة في ايام الشتاء لان هذا الحد بحسب وضعيته هو اثر طبيعي يظهر بالمشاهدة الحسية

والذي يجب في الواقع اثباته ما اذا كان الشط الذي هو الحد الطبيعي بين مستقر البحر Lit de la mer والاراضي المجاورة يختلط بحسب التشريع السابق مع حدود ابعد موجة في الشتاء وما اذا كانت المحال الداخلة ضمن هذا الشاطئ لا تؤلف بالنتيجة جزءاً من الاملاك العمومية

واهميه هذه القضية ظاهرة جلية واذا ما حلت بالصورة الايجابية فصلت نهائياً بين حقوق الاملاك العامة وحقوق الافراد

من المعلوم ان البحر بحسب الشرع العثماني الاسلامي هو شيء مباح وبهذه الصفة لا يمكن ان يكون موضوعاً لحقوق خاصة . والقانون مع ذلك لم يعطه اي تعريف شرعي او طوبوغرافي

غير ان الاجتهاد يقرر ان الشاطئ هو الحد الفاصل بين البحر والاراضي المجاورة

ويجب ان يلاحظ مع ذلك انه في الاماكن التي كان التشريع العثماني مرعياً فيها كانت شواطئ الرمل والحصى غير المستعملة للزراعة معدودة من نوع الاراضي المتروكة وبالنتيجة كانت قسماً من الاملاك العمومية ما لم يكن سبق ان منحت

بموجب سندات طابو

ويستطاع الجزم اذن بانه في الاماكن المار ذكرها لا يمكن ان يكون لاي كان حقوق مكتسبة لأبعد من الشاطئ ولا الادعاء بملكية السواحل الرملية او الحصوية اذا لم يكن معترفاً له بموجب سند طابو

فكيف يعرّف الشاطئ اذن ؟ ان التردد الذي حصل حتى اليوم ناتج عن قبول المحاكم تعريف فاسد

فالبحر بحسب التعريف الجغرافي هو مجموعة Etendue مياه مالحة تغمر ثلاثة ارباع الكرة الارضية وبحسب التعريف الطوبوغرافي انما هو قطعة من الارض تغمرها المياه

فالتعريف الاول الذي بموجبه يؤلف الشاطئ من حدود المياه المتماوجة لا يتفق مع احكام القانون الذي يقضي بان تستعمل الحقوق على الاراضي ضمن تخوم ثابتة لا تتبدل يستطاع تعيينها وتدوينها في خرائط المساحة التي لها القوة الثبوتية في تعيين الحدود والمحتويات

والتعريف الثاني الذي يجعل الشط حداً فاصلاً بين قطعة الارض المغمورة بالمياه وبين الاراضي المجاورة هو الوحيد اذاً الذي يمكن قبوله شرعاً

ومن جهة اخرى اذا ما قارنا بين احكام قانون الاراضي وبين احكام المجلة المتعلقة بمنح الاراضي صفتها القانونية امكننا الجزم بان الشاطئ كما هو معرف اعلاه يتألف من الحد الذي لا يمكن بعده اشغال قطعة الارض المجاورة له بصورة مفيدة بدون حمايتها من هجمات الامواج بانشاءات دفاعية

بناء عليه فأن الاماكن المغمورة مدات طويلة بمياه ابعد الموجات من فصل الشتاء لا يمكن اعتبارها صالحة للانتفاع وهي من هذا الوجه تعتبر انها داخلة في مستقر البحر والحد الذي يفصلها عن بقية الاراضي المجاورة يؤلف والحالة هذه الشاطئ الذي لا يمكن لاحد ان يدعي فيما بعده حقاً مكتسباً

اما الوضعية الحقوقية في حكومة جبل لبنان القديمة المستقلة فهي على خلاف ذلك لان الاراضي فيها قد حافظت على الصفة الشرعية التي كانت عليها قبل الفتح الاسلامي

ومن ثم يجب البحث في الحقوق الموضوعة قبل الاسلام عن وضعية البحار القانونية وتعريفات تخومها لاقرار شرعية مدعيات الاشخاص الآخرين بصورة قاطعة نهائية ففي الحق البيزنطي نرى بان البحر والارض التي يغمرها هي مشاعة Res Nillius ولا ولا يمكن ان تكون موضوع حق ما ولا اشغالها من قبل اي انسان كان ومستقر البحر يشمل الارض المغمورة بابعد امواج الشتاء (يعني باثار الامواج التي تشاهد بين اذار وحزيران) بدون الالتفات الى الامواج الناتجة عن الحوادث الجوية او امواج العواصف

القانون الثاني الفصل الاول من كتاب الفتاوي Digeste الموضوعة من كبار علماء الشريعة بامر الملك يوستنيانوس ١ — ٨ ومن كتاب Rerum divisione الفصل الاول القسم الاول)

فينتج من ذلك انه في عهد حكومة جبل لبنان السابقة كانت امواج الشتاء تكون تخوم ارض البحر . وليس لاحد ان يدعي فيما وراء هذا الخط حقاً مكتسباً ان في الملكية او الاستمتاع

وبعكس ذلك فأن الشواطئ الرملية او الحصوية ونوعها الشرعي ملك صرف هي كمجموع الاراضي خاضعة للتملك الى حد ابعد امواج الشتاء

وفيما يختص بتسجيل قطع الاملاك العامة وبتنظيم وتنقيح خرائط المساحة تجدر ملاحظة ان حدود الاملاك البحرية العامة كما هي معينة من قبل اللجنة المنصوص عنها في القرار ١٤٤ § لا تلحق اي ضرر بحقوق الغير (الاشخاص الاخرين) لان هذه الحقوق تكون محفوظة بالمرسوم الذي يثبت التحديد

وهذا الحد قد لا ينطبق حتماً على حدود قطع الاراضي المجاورة المباشر عليها حق ملكية . ان تعليمات ١٤ ايلول ٩٢٥ تنص على امكان تقديم طلب الاستحقاق من قبل الاشخاص الثالثين في الحالتين التاليتين : الاولى اذا كان للشخص الثالث حق تملك او انتفاع او استغلال بموجب العرف الثابت او بناء على سند قانوني وقطعي سابق لوضع القرار ١٤٤ § موضع الاجراء

والثانية اذا حصل خطأ في تعيين تخوم الاملاك العمومية . وفي هذه الحالة الاخيرة يتوجب على المالك اثبات الخطأ

ان التثبت من حقوق الاشخاص الاخرين (ذوي العلاقة) هو فقط من صلاحية القضاة العقاريين او المحاكم القضائية تبعاً للظروف

وفيما يتعلق بالحقوق الخاصة يقتضي اذن ان تنظم خرائط المساحة وفقاً لقرارات القاضي العقاري ومع ذلك فانه يشار في الخريطة الى حد الاملاك العامة بالصورة التي عينته فيها لجنة تحديد تلك الاملاك فالمحال الداخلة ضمن هذا الحد ، المباشر عليها حقوق خاصة اقرها القاضي تعد من الاملاك العامة ويتوجب اعتبارها كقطع مستقلة جرى تسجيلها بحسب نصوص المادة ٦ من القرار ١٨٨ تاريخ ١٥ اذار سنة ٩٢٦

وفي هذه الحالة يجب ان يلاحظ امكان قسمة الاملاك العمومية الى نوعين

١ القطع Emprises التي عينت حدودها الطبيعية

٢ الحقوق العينية العقارية التي يصير ادخالها بالاملاك العمومية على اثر تخصيصها للاستعمال العام . يمكن اثبات الحقوق الخاصة على الممتلكات التي هي من النوع الاول والاعتراض بهذه الحقوق بعد تحديدها اذا كانت الاماكن التي ادعيت عليها هذه الحقوق غير معدودة بحسب النظام القديم بين الاراضي المتروكة او داخلة في حكم الاشياء المباحة

اما الممتلكات التي هي من النوع الثاني فانه بعد تحديدها المبني على تحقيق وجاهي وعلى مقابلة سندات ذوي العلاقة يمكن اعتبار حقوق الغير مالغاة نهائياً

وبالنتيجة فان الشواطئ الرملية او الحصوية التي تؤلف قسماً من النوع الاول يمكن ان تكون موضوع حقوق عينية لفائدة الغير خاضعة للتسجيل في السجل العقاري وتسجيل هذا الجزء من الاملاك العمومية المباشرة عليه هذه الحقوق العينية يجب ان يدون تحت عنوان (قطعة من الاملاك العمومية) وان يذيل بما يشير الى الحق الذي هو موضوعه كحق ملكية او حق استغلال .

فالصعوبات الحالية ناتجة عن كون القضاة العقاريين وامناء السجل العقاري

بدلاً من ان يطبقوا هذه القاعدة قد مزجوا بدون تفريق في ذات القطعة الواحدة العقار الذي هو من نوع الملك مع جزء هذا العقار الكائن ما وراء الاملاك العمومية وذلك خلافاً للقاعدة المعينة في المادة ٢٠ من القرار ١٨٩ تاريخ ١٥ اذار ٩٢٦ التي تنص : « كل عقار مسجل في صحيفة خاصة من السجل العقاري يجب ان يكون في كل جزء من اجزائه من نوع قضائي واحد . وكل قسم من عقار يختلف نوعه القضائي عن بقية الاقسام يجب ان يسجل في صحيفة خاصة »

وهذا الخطأ نفسه قد ارتكب من قبل لجنة الاملاك العمومية البحرية ومفتشية البحرية التجارية اللذين لم ينتبها للفرق الجوهري بين تحديد الاملاك العمومية الطبيعية وبين الاملاك المكونة بصورة شرعية وفي الواقع فأن تعيين الحد يقضي في الحالة الاولى بالتحقق من وجود الاثار المادية بالاعتراف بحوادث طوبوغرافية لا يمكن ان تؤثر عليها شرعية الحقوق التي يدعيها الغير

وفي هذه الحالة ليس من حاجة قط ان تؤخذ بعين الاعتبار السندات القانونية لتعديل خط هذه الحدود خصوصاً متى كانت موضوع البحث الاماكن المغمورة بمياه اعلى امواج الشتاء لانه فيما يتخطى هذه الحدود يخرج عن اختصاص لجنة تحديد الاملاك العامة البحرية امر تمحيص مدعيات الافراد حتى الحكومة ايضاً (اذ ان طلبات الاستحقاق في هذه الحالة الاخيرة هو املاك الدولة الخاصة)

وفي هذا الامر يجب ملاحظة ان ابعد امواج الشتاء ليست الخط الذي تصل اليه ابعد امواج السنة كما يتصوره مفتش البحرية التجارية، بل هو الخط الذي يتناسب مع تصاعد المياه الاعتيادي والتدريجي بمعزل عن كل التأثيرات الجوية Météorologique والذي يمكن تحقيقه بوجه التقريب على الارض بحسب هيئة الشاطئ العمومية (كالتغيير في الانحدار Changement de la pente وفي طبيعة الارض واثار النباتات الخ ..)

ان القاء نظرة بسيطة على خارطة المساحة للشواطئ البحرية في منطقة بيروت الجنوبية يكفي لتبيان الاخطاء المرتكبة من وجهتي النظر المبسوطتين اعلاه ان من

قبل لجنة الاملاك العمومية او من قبل مفتشية البحرية التجارية

وهذه الاخطاء هي بدرجة عظيمة لا يمكن معها الأبقاء على التحديد الذي جرى وعليه فاني ارتأي الغاء جميع اعمال تحديد الاملاك العمومية التي قامت بها لجنة تحديد تلك الاملاك خارج مناطق المدن وارى وجوب اعادتها بكاملها

ومن جهة ثانية فاني ارى من الواجب ان يعتبر الخط الذي تصل اليه ابعد امواج الشتاء مؤلفاً حد الاملاك الخاصة وعلى كل حال فأنه كلما ذكر في مندرجات حكم قضائي او مندرجات سند قانوني ان الحد للقطع المجاورة هو البحر او شاطئ البحر يجب ان يفهم ان المقصود في ذلك هو الخط الذي سبق وصفه والذي لا يستطيع احد ان يدعي حقاً فيما وراءه . واضيف الى ذلك انه من اللازم ان تصحح بالمعنى المبين اعلاه الاخطاء المرتكبة في تسجيل قطع الاملاك العامة التي عليها للغير حقوق خاصة .

وسأكون ممتناً لكم جداً — فيما اذا شاطرتموني وجهة نظري هذه — ان تتفضلوا تبليغ هذا الرأي الى الحكومة اللبنانية وتكليفها اعطاء جميع الدوائر ذات العلاقة التعليمات الموافقة لاجل تطبيقها والجري بموجبها

بيروت في ٧ آب سنة ١٩٣٤

ــ في اموال الحكومة الخاصة ــ

اما الاملاك الخاصة للدولة فهي التي تملكها بصفتها شخصاً معنوياً وهي ليست مخصصة للمنفعة العامة ويجوز التصرف فيها كالاراضي البور التي لا مالك لها والاراضي التي تكشف عنها مياه البحر .

وقد عرفتها المادة الاولى من القرار رقم ٢٧٥ المؤرخ في ٢٥ ايار سنة ١٩٢٦ بانها تشمل الاملاك الخصوصية غير المنقولة العائدة للدولة على العقارات المبنية وغير المبنية والحقوق العينية غير المنقولة التي تخص الدولة بموجب الشرائع والقرارات والقوانين النافذة سواء اكانت تحت تصرفها الفعلي او تحت تصرف اشخاص آخرين

. وقد عددت المادة الثانية من نفس القرار الاملاك الخصوصية العائدة للدولة كما يأتي :

١ ــ الاراضي الاميرية (التي تكون رقبة الملك فيها عائدة للدولة)

٢ ــ الاراضي المتروكة التي تدعى مرفقة وهي الاراضي الموضوعة تحت تصرف جماعات

٣ ــ العقارات المسجلة حتى هذا النهار في سجلات المحلولات (الاملاك الشاغرة وبدون صاحب او التي لا وارث لها)

٤ ــ الاملاك المقيدة باسم الخزينة في سجلات الادارات العمومية

٥ ــ الاملاك المدورة (الاملاك المحجوزة من قبل الخزينة)

٦ ــ الاملاك المقيدة في سجلات دائرة املاك الدولة

٧ ــ العقارات التي ثبت انها للدولة بعد اجراء عمليات التعريف والتحديد المعينة معاملاتها ادناه

٨ ــ الاملاك التي تشتريها الدولة ولا تكون داخلة في الاملاك العمومية

٩ ــ القطع المتروكة من الاملاك العمومية

١٠ ــ العقارات المتأتية من تركات شاغرة ومن تركات لا وارث لها والاملاك المتأتية عن اهمال زراعتها والتي يتحقق قانونياً شغورها او عدم وجود وارث لها

١١ ــ الاراضي الخالية والاحراج والغابات والجبال غير المزروعة وبالجملة جميع

الاملاك غير المنقولة التي تشملها في قانون الاراضي لفظة الاراضي الموات بشرط الاحتفاظ بالحقوق العينيه او حقوق الاستعمال التي اكتسبها الافراد وفقاً للشرائع والقوانين النافذة

ويجدر بنا هنا ان نوضح القصد من الاملاك المدورة فنقول انها عبارة عن الاراضي الخاصة التي كان السلطان عبد الحميد يشتريها لنفسه والتي اسس لها ادارة خاصة سماها ادارة الاراضي السنية لاجل العناية بهذه الاراضي واستغلالها وجعلها مرتبطة به مباشرة لها موازنتها وموظفوها بدون علاقة بالحكومه فكانت تجبى منها الحاصلات وتدفع النفقات ويرد الزيادة على خزينة السلطان يتصرف فيها كما يشاء وعند ما أسست الحرية وانشئ الحكم الدستوري سنة ١٩٠٨ صدرت الارادة السنية في اول ايلول بالتخلي عن هذه الاراضي للخزينة الماليه فاستولت عليها الحكومة وسمتها الاراضي المدورة وصارت تحت ادارة نظارة الماليه ولا تزال كذلك في تركيا اليوم واما في الاراضي التي انسلخت عنها كلبنان وسوريا والعراق وفلسطين فقد انتقلت الى الخزينة الماليه لكل قطر بمقتضى معاهدة لوزان واستولت كل دولة على الاراضي الموجودة ضمن حدودها

ويمكننا ان نضيف الى املاك الدولة الخاصة علاوة عما ورد بالمادة الثانية من القرار رقم ٢٧٥ ما تصادره الحكومة من اصحابه بحكم القانون عند ارتكابهم جرماً يستلزم مصادرة اموالهم مع العقوبة القانونيه وما تستملكه الدولة من الناس بموجب قانون الاستملاك للمنافع العامة وما يتبرع به الافراد ويتركونه من الاملاك والاراضي لمنفعة الحكومة بطريق الهبة او الوصية او الوقف وما ينتهي اليها من عقارات الشركات ذات الامتياز بعد انقضاء مدة امتيازها وما تأخذه من الاملاك استيفاء لدين لها على الاشخاص بموجب قوانين التحصيل للاموال الاميرية وما تنشئه من الابنية للموظفين بطريق الاستغلال او بقصد ايوائهم باجور خفيفه عند وجود ازمات السكن

وان ادارة الاملاك الخاصة وايجارها والتصرف بها كل ذلك مذكور بالقرار رقم ٢٧٥ المبين اعلاه

ولا بد لنا هنا من ان نتوسع فيما اجملناه ونتناول النظريات القانونية في الاملاك

العامة والاملاك الخاصة وفي التفرقة العلمية لها كما اشرنا الى ذلك سابقاً

ان الحكومة بصفتها شخصاً معنوياً لها عقد العقود على هذه الاملاك والاموال والتعاقد بالبيع واجراء المبادلة عليها والرهن والايجار ضمن الشروط الخاصة المقررة بالقوانين وتعتبر اعمال الحكومة هذه من قبيل الاعمال الادارية بادارة المال وتسري عليها احكام القانون المدني لان للحكومة اعمالاً تقوم بها بصفتها صاحبة السيادة المطلقة فهي اعمال خاصة بالسيادة العامة وهذه خارجة عن سلطة القضاء ولا يملك القضاء النظر في هذه الاعمال وعرقلة سيرها وانما له الحكم بالتعويض اذا كانت ضارة بحق مكتسب للافراد وصدرت بطريقة مخالفة للقوانين والانظمة

ونزيد هنا ان من جملة الاموال الخاصة للحكومة

١ ــ الاراضي الزراعية المملوكة للحكومة

٢ ــ الاراضي غير المزروعة وغير المملوكة لاحد ويجوز تملكها بالاستيلاء

٣ ــ الاموال التي كانت ضمن الاملاك العامة ثم تحولت الى املاك خاصة بسبب ترك التخصيص للاولى للمنفعة العامة

٤ ــ الاموال العامة التي تركتها الحكومة فزالت عنها هذه الصفة وانحت من الاملاك الخاصة

٥ ــ كل مال غير مملوك للافراد ومملوك للحكومة ولم يكن من الاملاك العامة يعتبر من املاك الحكومة الخاصة وهذه قاعدة عامة يمكن الرجوع اليها دائماً

٦ ــ العقارات المعدة للبناء ، والفنادق ، والدور ، والمباني والقصور التي تتناول منها الحكومة ايراداً ما

٧ ــ معامل التبغ ومصانع الكبريت وانشآت المياه المعدنية اذا كانت تديرها الحكومة مباشرة

٨ ــ الاراضي التي تتكون عند مجرى النهر القابل للملاحة اذا لم يكن للغير حق مكتسب سابق

٩ ــ الاراضي التي تتملكها الدولة او تصل اليها بلا مقابل او بطريقة المبادلة او بوضع اليد مدة مرور الزمن (دالوز فقرة ٢٢)

واما في المنقول فتعتبر من اموال الدولة الخاصة :

١ ــ الاوراق والسجلات التي للادارات العامة و كذلك الاوراق التي تصل ليد الموظف العمومي لابقائها في الدائرة لمصلحتها

٢ ــ الامتعة المنقولة الموجودة في الادارات العامة والمكلفة بصيانتها الدولة

٣ ــ الامتعة الموجودة في دور الوزراء العامة

٤ ــ ادوات البوسطه والتلغراف وما يتبعها من الامور المتعلقة بالمصلحة

٥ ــ اوراق التمغة

٦ ــ اوراق البندرول

٧ ــ كل المذدخرات في مصانع الدولة وثكناتها

٨ ــ الاسلحة المودعة للقوى العامة

٩ ــ المراكب وادوات الحرب

١٠ ــ الكنوز التي توجد في الاملاك العامة مع حفظ حق مكتشفها

١١ ــ الاشياء المهملة التي لا يعرف صاحبها

١٢ ــ اذا فقد المال المعتبر انه من الاملاك العامة صفته بسبب طبيعي كأن تصبح الانهار او النهيرات غير قابلة للملاحة او اذا غير النهر مجراه فان الاراضي التي تخلف عنها المياه لا تبقى ضمن الاملاك العامة

ونزيد هنا انه اذا كان المال معتبر من الاموال العامة بذاته بحسب التعريف السابق مثل الطرق والجسور والانهار والحصون ، فلا يصير من الاموال الخاصة الا بامر صريح ، لانه ما دام حافظاً لطبيعته فلا يمكن ان يكون ملكا للافراد ، اما الاشياء الاخرى وهي التي تكون عادة قابلة الملكية للافراد كالكتب والالواح والحيوانات ، فان مجرد كونها لم تبق مفيدة للمصلحة العمومية يجعلها في عداد الاموال الخاصة

ونختم البحث قائلين بان ليس للاملاك الخاصة ادنى ميزة لجهة الاختصاص القضائي فان المحاكم العادية هي التي تفصل في المنازعات الناشئة عنها سواء اكانت الدولة مدعية او مدعى عليها وسواء اكان الملك الخاص عقاراً او منقولا وسواء اكان حق ملكية او حق ارتفاق او استعمال او خلافه او في حالة اعتبارها مسؤولة بسبب اشغالها العقار على ان الذي يريد ان يقيم دعوى على الدولة يقتضي عليه بموجب احكام الامر الاداري رقم ٣٤٤٧ الصادر في ١٥ اذار ٩٢٦ ان يقدم مذكرة يبين فيها موضوع دعواه

والاسباب التي اوجبتها فيعطى وصلا بمذكرته ولا تجوز اقامة الدعوى لدى المحاكم الا بعد مضي شهرين من تاريخ الوصل المذكور وان الذي يعطي الوصولات هو وزير العدلية غير انه يبقى للمدعي في هذه الاثناء حق اتخاذ الطرق الاحتياطية القانونية وتقديم المذكرة مع الحاقها باقامة الدعوى في خلال ثلاثة اشهر يبطل حكم مرور الزمان

ويستثنى من ذلك القضايا المتعلقة بوضع اليد والامر الاداري رقم ٣٤٤٧ مبنى على القرار رقم ١٣٠٤ المكرر والمؤرخ في ٨ اذار ٩٢٢ ولا سيما المادة ٤٢ منه وتاريخ الامر الاداري ١٥ اذار ١٩٢٦

— الملكية الهوائية —

هل تستطيع الدولة ان تدعي بحقوق في الطبقة الهوائية التي تمتد فوق اراضيها وهل يمكن التكلم عن الملكية الهوائية كما نتكلم عن الملكية الارضية او الاملاك النهرية او البحرية ؟

توجد في بادىء الامر نقطة غير منازع فيها ذلك ان الطبقة الهوائية الممتدة من الارض على علو الغراس والابنية يمكن ان يقال انها محتملة للملكية وقد حدد علو هذه الطبقة بفرنسا بـ ٣٣٠ متراً بنسبة علو برج ايفل المتصل فيه صار للتلغراف بعلو ٣٠ متراً

على انه في غير هذه الحالة هل توجد ملكية هوائية بالمعنى الخاص لهذه الكلمة ؟

ان هذه القضية مختلف فيها لدى العلماء (١) منهم من يقول بحرية الهواء وانه حر مطلق من كل سلطة الا فيما يتعلق بالدفاع عن البلاد وآخرون يقررون ان طبقة الجو تابعة لسيادة الدول المطلقة (٢) كسيادتها في البر . وهناك رأي ثالث يقول بان سيادة الدولة في الهواء كسيادتها في المياه الساحلية

ويقول فوستيل ان الطبقة الهوائية لا يمكن بطبيعتها ان يكون عليها حق عيني مستمر فلا تحتمل لا الملكية ولا السيادة وانما الدول الواقعة تحت طبقة الهواء العائدة لاراضيها الحق في اتخاذ الطرق المفيدة لصيانتها والدفاع عن نفسها ، وان استعمال الهواء حر تحت شرط صيانة حقوق الدولة الواقعة تحت الطبقة الهوائية وعليه يمكن للطيارات

(١) دالوز براتيك ٣ (٢) مارينالك ولمونتلي الخ وعكس ذلك تيسو

العادية التجول بحرية فوق اراضي الدولة الاخرى ولكن على شرط ان لا يكون هذا المرور سبباً لايقاع الاضرار بها ومن اكبر الاضرار للدول الجاسوسية

والموسيو فوستيل بعد ان كان في بدء اعماله قد وضع حداً بين الطبقتين المقيدة والحرة فجعلها ١٥٠٠ متراً بموجب المشروع الذي اعده لمعهد الحقوق الدولي في بروكسل سنة ١٩٠٢ عاد في تقريره الثاني الذي اعده لمعهد الحقوق الدولي المنعقد في باريس سنة ١٩١٠ فجعله ٥٠٠ متراً على ان مجمع الحقوق الدولية المنعقد في مدريد سنة ١٩١١ قد تبنى الرأي القائل بان الهواء مال عام لا يحق لاي دولة ان تدعي بملكيته او بالسيطرة عليه وهذا الحق مقيد بسلامة الدولة وقد سعت الدول لعقد معاهدات فيما يتعلق بالملكية الهوائية واول اجتماع عقد في باريس بقي من ١٨ مايس سنة ١٩١٠ حتى ٢٩ حزيران من السنة المذكورة ولم يأت بفائدة تذكر وثاني اجتماع عقد في باريس ووضعت معاهدة عامة تتعلق بالطيران في ١٣ ت ١ سنة ١٩١٩ وهي تحتوي على ثلاث واربعين مادة الحق فيها كثير من الذيول والملاحق وقد اعترف فيها بسيادة كل دولة في هوائها وورد في المادة الاولى من المعاهدة المذكورة ان لكل دولة السيادة التامة في الهواء الذي يعلو بلادها فتكون تبنت الرأي الاول الذي اشير اليه بالفقرة هذه انما صار تقييد هذه الحرية حيث قررت ان الدول المتعاقدة يسمح بعضها لبعض بحرية الطيران في هوائها على ان لا تكون تلك الحرية ضارة في بلادها وعلى ان يحتفظ كل منها بحق منع الطيران في بعض مقاطعاته صوناً للامن العام

وبما ان هذه المعاهدة قد اتت على قواعد اقرها علماء الحقوق فاننا نثبت بعض ما جاء فيها :

١ ــ يجب ان تستحصل الطيارة على اجازة من الدولة التي تنتمي اليها بقابليتها للطيران

٢ ــ يجب ان يكون الطيار حاملا اجازة بانه اهل لهذه المهنة

٣ ــ يجب ان يكون في الطيارات التي تقل اكثر من عشرة اشخاص برق لاسلكي مأذون باستعماله

٤ ــ ان تخضع الطيارات لاحكام قوانين الدولة التي تجول في هوائها

٥ ــ ان تزور الطيارات دوائر الجمرك وتسمح للمأمورين بزيارتها

٦ ــ ان لا تنقل المواد المنفجرة والسلاح والذخائر ويحق للدولة ان تمنع نقل آلات التصوير في هوائها منعاً باتاً

٧ ــ يجب في طيارات الدولة سواء اكانت عسكرية او مستخدمة للبريد والجمرك والشرطة ان لا تحلق بسماء الدول المتعاقدة الا باذن منها فاذا صار الاستحصال على الاذن كانت كالسفن الحربية والا سقطت عنها هذه الميزة

— البرق اللاسلكي —

يقررون ان القواعد المتعلقة بالبرق السلكي يجب ان تنفذ في البرق اللاسلكي ايضاً لان البرقين هما واسطة لغاية واحدة ولا يسوغ للدول ان تمنع مرور التموجات الكهربائية (المركزية) في هوائها اذا لم يكن في ذلك ضرر بين عليها ، وقد دقق مجمع الحقوق الدولية لاول مرة في هذه القضية في اجتماعه المنعقد في مدينة غاند يوم ٢٤ ايلول ١٩٠٦ بناء على التقرير المقدم اليه من الموسيو پول فوستيل ووضع نظاماً خاصاً ابان صورة استعمال البرق اللاسلكي في حالتي السلم والحرب ملخصه :

١ ــ يجب ان يكون الهواء حراً وان يسمح بالمراسلات البرقية فيه على ان يكون لكل دولة حق بما يصون بقاءها وسلامتها

٢ ــ القواعد المتعلقة بالبرق السلكي تنفذ في البرق اللاسلكي اذا لم يكن ثمة اتفاق يناقض ذلك

٣ ــ يسوغ للدول ان تمنع مرور التموجات الكهربائية في الهواء الذي يعلو اراضيها ومياهها الساحلية على مسافة معينة

٤ ــ يجب على الدولة ان تمنع مرور التموجات المذكورة في اراضيها ومياهها ان تبلغ ذلك الى الدول ذات العلاقة في الامر

ويحسن في المسائل الداخلية مراجعة القرار رقم ٣ الصادر من المفوض السامي بتاريخ ٧ ك ٢ سنة ١٩٣٣ خصوصاً المادة ١٥ منه

الفصل الثالث

في الحقوق التي تجرى على العقارات وفي علاقتها مع من هي في يدهم

المادة ١٠ — يجوز ان تجري على العقارات الحقوق العينية التالية :

١ — حق الملكية

٢ — حق التصرف

٣ — حق السطحية

٤ — حق الانتفاع

٥ — حق الافضلية على الاراضي الخالية المباحة

٦ — حقوق الارتفاق العقارية

٧ — حقوق الرهونات : الرهن والبيع بالوفاء

٨ — حقوق الامتيازات والتأمينات

٩ — حقوق الوقف

١٠ — حق الاجارتين

١١ — حق الاجارة الطويلة

١٢ — حق الخيار الناتج عن وعد بالبيع

وقد اضيف الى هذه الحقوق حق المساقاة بحكم القرار رقم ١٢ L.R الصادر في ١٦ ك٢ سنة ١٩٣٤ (١) والذي اعتبر المساقاة حقاً عينياً حيث جاء في المادة الاولى منه تعطى المساقاة على الاملاك غير المنقولة مستأجرها حقاً عينياً قابلا للتأمين

وجاء في المادة ١٣ منه انه تطبق احكام هذا القرار على عقود المساقاة النافذة الان

(١) راجع المجلة القضائية سنة ١٤ ص ٢٢٩ نظام المساقاة

١ — الحقوق العينية والشخصية :

ان الحقوق التي يمكن ان تكون على الاموال اما ان تكون عينية او شخصية فالحقوق العينية هي الحقوق التي تسمح لصاحبها بان يحصل من الشيء مباشرة على كل او بعض المنفعة التي تخول له من غير حاجة الى وساطة شخص آخر (١)

والحقوق الشخصية هي الحقوق التي لا يستفيد منها صاحبها الذي يسمى بالدائن الا بواسطة شخص آخر يسمى بالمدين سواء اكانت متعلقة بمنح شيء واعطائه او بفعل شيء او بالامتناع عنه فهي توجد صلة قانونية بين شخصين بخلاف الحقوق العينية فانها تقع على الشيء مباشرة

وان صاحب الحق العيني اذا كان حقه متعلقاً بعقار فله حق الافضلية على من ليس له حق عيني على نفس العقار كالدائن المرتهن فانه يفضل الدائن العادي وله حق التتبع اي تتبع العقار بيد اي كان واضع اليد عليه بخلاف الحق الشخصي فان صاحبه لا يطلبه الا من المدين به شخصياً

ثم ان الحق العيني اذا كان منقولا فانه يكون ايضاً لصاحبه حق الافضلية ولا يكون له حق التتبع الا في حالتي السرقة والضياع في فرنسا لان قاعدة وضع اليد بالمنقول يوازي الملكية تمنع عليه مطالبة المنقول من يد الواضع اليد عليه بحسن نية ويستخلص من ذلك ان الحق الشخصي نسبي لا يستعمل الا ضد شخص او اشخاص معينين ويترتب عليه دعوى شخصية ولا يمنح صاحبه حق التتبع ولا حق الاولوية بخلاف الحقوق العينية فانها حقوق مطلقة سواء تعلقت بعقار او بمنقول يمكن التمسك بها ضد كل انسان وتعطي صاحبها حق رفع دعوى عينية (٢) هذا وان الحقوق الشخصية غير محدودة العدد فالتعهدات التي قد يتعهد بها شخص قبل آخر لا تدخل تحت حصر بينما الحقوق العينية محدودة بالمادة ١٠ من قانون الملكية والقرار رقم ١٢ المذكور اعلاه (٣) ويجب الانتباه الى ان الحقوق العينية سلبية ومعنى ذلك ان موضوعها دائماً الامتناع عن عمل لان الحق اذا تضمن اعطاء شيء او فعل امر فهو حق ايجابي وان كان يتضمن الامتناع عن عمل فهو سلبي وعدت الحقوق العينية من النوع الثاني

(١و٢) دالوز براتيك ٢٢٨ و٢٢٩ ص ١٠٦ (٣) دالوز براتيك ٢٣٠

٢ — الحقوق الاصلية والحقوق التبعية

ثم ان الحقوق من جملة اقسامها انها اصلية وتبعية فالحق الاصلي هو القائم بذاته والحق التبعي هو القائم بغيره ، فالملكية حق اصلي لانها توجد بدون حاجة لان تكون متعلقة بحق آخر ومثلها حق الانتفاع وحق الارتفاق واما الرهن فحق تبعي لانه لا يتصور وجوده بدون حق آخر اصلي يتعلق به ويكون تابعاً له

وقد يكون الحق العيني تابعاً لحق شخصي فالرهن يتبع الدين ، ويكون الحق الشخصي تابعاً لحق عيني كالكفالة في شبه حق الانتفاع ، ويكون الحق العيني تابعاً لحق عيني كرهن العقار ضماناً لحق انتفاع ويكون الحق الشخصي تابعاً لحق شخصي كالكفالة بالدين مع ملاحظة انه متى سقط الحق الاصلي سقط الحق التبعي اذ التابع لا يفرد بالحكم

٣ — انشاء حقوق عينية جديدة

وقد يصح التساؤل فيما اذا كان يجوز انشاء حقوق عينية غير التي ورد ذكرها بالمادة ١٠ من قانون الملكية والمادة الاولى من القرار رقم ١٢ ؟

يقول دالوز ٢٣١ انه مبدئياً لا يوجد ما يدعو للشك بجواز ذلك على شرط ان لا يعيد عهد الاقطاع القديم لان هذا مخالف للنظام العام ولكن في الحقيقة ان انشاء حقوق عينية جديدة بارادة الانسان يقف عنده مانع قانوني يجعل حصول ذلك نادراً وهو ان الحق العيني المنشأ يوجب ككل حق عيني التزاماً قبل كل شخص باحترام مركز صاحبه ، وهذا الالتزام من جانب الغير لا يمكن ان يتولد بارادة المدين بل يجب ان يكون موجوداً قبل انشاء الحق ، فالناس لا يجبرون على احترام الحق الجديد الا اذا كانوا ملتزمين باحترام حق موجده فتكون النتيجة ان الحق المحدث لا يمكن لا ان يكون جزءاً من حق قديم موجود (١)

(١) بلانيول وبيكار ٤٨ وراجع دالوز ٢٣١

الباب الثاني

الفصل الاول

— في الملكية —

المادة **١١** — الملكية العقارية هي حق استعمال عقارما والتمتع والتصرف به ضمن القوانين والقرارات والانظمة ولا يجري هذا الحق الا على العقارات الملك

١ — تعريف الملكية

﴿ الشرح ﴾ : ان هذه المادة تقابل المادة ٥٤٤ من القانون المدني الفرنسي التي نصها « الملكية هي الحق للمالك بالانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة بشرط ان لا يستعمله استعمالا مخالفاً للقوانين والانظمة

ومن مقابلة هذين النصين يتضح انهما بدلا من تعريف حق الملكية اباانا بعض خصائصها لا كلها(١) لان للملكية ثلاثة عناصر كما قررها الرومان وهي حق الاستعمال وحق الاستثمار وحق التصرف

فحق الاستعمال : هو استخدام الشيء في جميع الوجوه المعد لها والتي لم تكن محظورة قانونا

وحق الاستثمار هو الانتفاع بالشيء وتناول ثمرته الناتجة منه اما بان يزرع المالك ارضه بنفسه او من طريق تأجيره للغير بمقابل اجر متفق عليه

وحق التصرف هو حق المالك في ان يتصرف في ملكه اما باعدامه او اتلافه او نقل ملكيته للغير او تحميله حقوقاً عينية تعتبر في ذاتها تجزئة للملكية

فالمادة الفرنسية قد اشارت الى حقي الاستثمار والتصرف ولم تشر الى حق الاستعمال اما المادة ١١ من قانون الملكية فقد ذكرت حق الاستعمال انما اهملت مع المادة

(١) دالوز فقرة ٢١ واوبري ورد جزء ٢ فقرة ١٩٠ طبعة خامسة

الفرنسية ذكر ان حق الملكية حق قاصر على المالك وحق دائم كما فعل القانون الالماني بالمادة ٩٠٣ منه على ان كولين وكابيتان (١) قد قررا ان هذا النقد نظري بحت لان الاستثمار يوجب الاستعمال حتماً

وقد ورد بدالوز فقرة ٣ تعريف لحق الملكية بانه القدرة القضائية لشخص على شيء بصورة كاملة وعرفها بودري لاكنتينري وشوفو فقرة ١٩٥ بانها الحق العيني الاوسع نطاقاً الذي هو اصل الحقوق العينية

واما اوبري ورد (٢) فقد عرفا حق الملكية بانه الحق الذي بمقتضاه يوضع شيء تحت ادارة شخص وتصرفه به بصورة مطلقة قاصرة عليه وحده

هل ان صفة الاطلاق التي وردت بهذا التعريف تتلائم مع النظام الاجتماعي والمبادىء القانونية العامة ؟

ان رجال القانون لم يتناولوا بحث تبرير الملكية العقارية التي صار نقدها من الاشتراكيين لان الملكية تبرر نفسها باعتبارها عملا تاريخياً اوجبته تطورات الزمن منذ القديم وتحتم علينا الخضوع لنظامها في هذا الوقت وبعده كضرورة من ضرورات القانون الطبيعي (٣)

وفي كل الاحوال فان اطلاق حق الملكية لا يخلو من عيوب والضرورة تقضي بوضع حدود وقيود لحق الملكية وبالاخص الملكية العقارية التي تشتمل على قيود تختلف قلة وكثرة كل يوم ولهذا رأينا ان الفقرة الاخيرة من المادة ١١ من قانون الملكية والمادة ٥٤٤ من القانون المدني الفرنسي تقرران ان هذا الحق مقيد بالقوانين والانظمة كما سنرى

وفي الواقع ان الملكية هي نظام فردي Institution individualiste تتراءى امام اعيننا محاطة بقيود تجعلها متلائمة مع النظام الاجتماعي وسير العمران

ماذا يراد من عبارة الاطلاق الواردة بالمادة ٥٤٤ فرنسية ؟

يقول كولين وكابيتان ان المادة ارادت بالاطلاق ان الملكية هي الحق العيني الواسع الذي يترتب على الشيء وان بقية الحقوق العينية الاخرى لا تخرج عن ان

(١) كولين وكابيتان فقرة ٤٩٣ ص ٧٣٦ طبعة ثامنة (٢) اوبري ورد جزء ٢ فقرة ١٩٠
(٣) كولين وكابيتان فقرة ٦٩٣

تكون من اجزاء الملكية ومجموعها يؤلف حق الملكية

ومعنى ذلك ان كل حق عيني يعتبر فرعا من الملكية ، فحق الانتفاع الذي هو استعمال الشيء واستثماره حق متفرع عن الملكية وجزء منها وكل حق عيني آخر جزء منها ايضاً

وقد يقال ان عبارة « بصورة مطلقة » الواردة بالمادة الفرنسية يراد بها جعل نطاق الملكية مستقلا خلافا لما كان عليه الامر قبل الثورة الفرنسية (١)

ومعنى ان الملكية حق مطلق ان المالك له استخدام الشيء في جميع وجوه الاستعمال التي تتلائم مع طبيعته وبما ان حق الملكية حق قاصر على المالك فله ان يمنع الغير من استعمال الشيء والانتفاع به او التصرف فيه وان يمنع كل عمل من الغير يؤثر على الانتفاع (٢)

وقد تقرر ان شركة المناجم لها ان تمنع كل شخص اجنبي ان يقف بطرقها الخاصة التي ليست معدة لاستعمال المجموع (٣)

وينتج من هنا ان للمالك حق الاستعمال ، ان الملكية هي حق مطلق ويتحصل من ذلك ان للمالك مبدئياً الحق بان يستعمل الشيء كما يشاء ويريد فله ان يجري على ارضه كل عمل بصورة مطلقة فيما عدا القيود الموضوعة للمنفعة العامة ، فيمكنه ان يوقد النار لحرق الاعشاب اليابسة ولا تترتب عليه مسؤولية اذا نجم عن فعله ضرر بالغير الا اذا عزي اليه خطأ بمخالفته نصوص القوانين العامة (٤)

وللمالك الحصول على جميع ثمار الشيء كحق القنص في اراضيه والانتفاع من محصولاتها ومن مياه الينابيع الخارجة فيها ويستطيع ان يتخذ حوضاً في مزرعته للاستفادة من مياه الينابيع في ملكه او من مياه الامطار او من المياه المتدفقة من الاراضي العالية او من الطرق العامة (٥) وله ان يهيء ملكه وينظمه وله ان يتلفه او يقلل من قيمته على شريطة ان لا يقع ضرر للغير من جراء فعله هذا (٦) ولا يستطيع الغير ان يمنع المالك من حق ممارسة ملكيته ولو كان قبلا يستفيد منها فلو

(١) كولين وكابيتان فقرة ١٦٩٣ (٢) دالوز براتيك فقرة ١٠ والمراجع فيه (٣) محكمة تمير فرانسه ١٢ ديسمبر ١٨٩٣ (٤) دالوز ١٩٢٠ ، ٢ ، ١٠٣ (٥) اوبري ورد فقرة ١٩١ (٦) محكمة ليون ١٨ نيسان ١٨٥٦

فرض ان شخصاً كان يستفيد من ارض جاره الخالية من البناء برؤية المناظر ثم اراد المالك ان يبني ملكه وفي بنائه له حرمان للجار من التمتع بالمناظر فليس له ان يمنعه من البناء او ان يطالبه بعطل وضرر لان المالك يمارس حق ملكيته دون ان يتعرض لملكية الجار الذي ليس له حق ارتفاق على ارض المالك (١)

وللمالك ان يمنع الاضرار التي تلحق املاكه بطغيان المياه باقامة السدود على شرط ان لا يتعدى على مجرى المياه ولا ان يخالف انظمة المياه فاذا فعل ذلك ونجم ضرر للاراضي المقابلة فليس لهؤلاء الاحتجاج لان بامكانهم ان يباشروا منع الضرر عن اراضيهم كما فعل هو بالقيام باعمال مشابهة لها (٢)

وللمالك التصرف بهذا الحق وهو من اهم العناصر الاساسية لحق الملكية فكل شرط في عدم التصرف يعتبر بنظر القانون لاغياً الا في الحالات الخاصة التي اجازها القانون (٣)

٢ — موضوع حق الملكية :

ان حق الملكية موضوعه كل ما له ارتباط وعلاقة مع حاجات الانسان على شريطة ان لا يكون الشيء مالا عاماً ولا معداً لاستعمال المجموع

وهو اما حق عقاري او حق منقول بحسب ما اذا كان موضوع الملكية مالا ثابتاً او منقولا ، فاذا كان موضوعها مالا ثابتاً سميت الملكية العقارية واما اذا كان موضوعها منقولا فالملكية منقولة

٣ — قيود حق الملكية :

مهما يكن حق الملكية مطلقاً والمالك يستطيع ان يتصرف في ملكه كيفما يشاء الا ان هذا الاطلاق مقيد بان لا يكون تصرفه مخالفاً للقوانين والانظمة ويظهر هذا القيد صريحاً من عبارة المادة ١١ من قانون الملكية فقد ورد فيها صراحة ان حق استعمال العقار والتمتع والتصرف به مقيد بحدود القوانين والقرارات والانظمة

وقد ورد بالمادة ٥٤٤ من القانون المدني الفرنسي ما يشبه المادة ١١ من قانون

(١) اوبري ورد جزء ٢ فقرر ١٩١ نص وهامش (٢) مجلس الدولة الفرنسي ١٣ ديسمبر ١٨٩٠
(٣) تمييز ٦ حزيران سنة ١٨٥٣

الملكية كما اشرنا الى ذلك قبلاً وورد بالمادة ٥٣٧ فرنسي زيادة على ذلك ان للافراد حرية التصرف في الاموال المملوكة لهم بشرط اتباع الاحكام التي يوجبها القانون

واننا نورد هنا اهم القيود القانونية لحق الملكية على الترتيب الآتي :

١ ـــ ان اهم قيد يقيد به حق الملكية هو نزع الملكية للمنفعة العامة او لمصلحة الدولة والاشخاص المعنويين لقاء تعويض عادل ومسبق وسيأتي تفصيل ذلك في باب انقضاء الملكية والحقوق العينية (١)

٢ ـــ عدم البناء بدون رخصة وهي القيود التي اوجبها الشارع في قانون الابنية وبقية القرارات الاخرى بمنعه البناء بدون رخصة وتقريره سعة الشوارع والطرق وتعيين الخطوط التي تقام عليها المباني المجاورة للطريق العامة وهدم الابنية المتداعية للسقوط (٢)

٣ ـــ القيود الخاصة بالمحلات الخطرة والمقلقة للراحة والمضرة بالصحة (٣)

٤ ـــ القيود الخاصة بالمناجم : واهمها جواز منح امتياز للتفتيش عن المناجم او استخراجها من ارض الغير (٤)

٥ ـــ القيود الخاصة بالبرك والمستنقعات : وهي قيود توجب على المالكين ان يجففوا المستنقعات حفظاً للصحة العامة (٥)

٦ ـــ القيود الخاصة بمنع البناء بجوار الاماكن الحربية : وهي قيود اوجبتها ضرورة الدفاع ويتفرع منها عدم جواز تملك الاجانب في مناطق الحدود (٦)

٧ ـــ القيود الخاصة بالتحريج : وهي قيود توجب على المالك ان يتبع نظام الاحراج في اوان القطع والاستحصال على ترخيص سابق بالقطع ، ووضع نظام للحماية بقصد تنمية الاحراج لما تدر على البلاد من الفوائد الصحية (٧)

٨ ـــ القيود المتعلقة بحفظ الصحة بالمساكن : وهي قيود توجب على المالكين ان يتخذوا الطرائق الفنية في عمل المراحيض وفي ايصال المياه القذرة بالمجاري العامة

---

(١) راجع المرسوم الاشتراعي رقم ٤٥ تاريخ ١٣ ت١ سنة ٩٣٢ المتعلق بالاستملاك للمنفعة العامة (٢) راجع قانون الابنية العثماني (٣) راجع المرسوم الاشتراعي رقم ٢١ المؤرخ في ٢٢ تموز ٩٣٢ المتعلق بالمحلات الخطرة والمضرة بالصحة (٤) راجع القرار رقم ١١٣ (٥) راجع المرسوم الاشتراعي رقم ٢٧٦١ و٢٧٦٢ سنة ١٩٣٣ (٦) راجع القرار رقم ١٦ ل ر ورقم ١٧ ل ر (٧) راجع قانون الغابات رقم ٢٢٦ ل ر

وعدم ترك المياه الراكدة والآبار مفتوحة بدون غطاء كحكم السد (راجع المرسوم رقم ٧٩٧٥)

٩ ــ القيود المتعلقة بزراعة التبغ والتنبك (١) وهي قيود تارة توضع لمصلحة الحكومة وآونة للاشخاص المعنويين القائمين باستثمار زراعة التبغ والتنبك فلا يجوز في مثل هذه الاحوال مخالفة الشروط القانونية التي تضعها الدولة خدمة للمصلحة المالية

١٠ ــ القيود المتعلقة بابادة الجراد : (٢) وهي اوامر تصدرها السلطة العامة وتوجب على اصحاب الاملاك ان يتقيدوا بها منعاً لانتشار الجراد في الاراضي

١١ ــ القيود المتعلقة بمنع البناء بقرب السكك الحديدية (٣) : وهي قيود اوجبتها ضرورة المصلحة العامة مخافة حصول حريق اثناء سير القاطرة .

والخلاصة ان هذه القيود المقررة للمصلحة العامة كثيرة لا يمكن حصرها بل يرجع للشارع وللسلطة امر تقديرها مستندة الى القاعدة العامة القائلة بحالة تعارض المصلحة العامة للمصلحة الخاصة فانه تراعى المصلحة العامة

وان قانون الملكية لم يأت على هذه القيود بل ترك للسلطات وللشارع امر تقريرها كما هي الحال بالقيود التي اشرنا اليها هنا

ويجب علينا ان نقرر هنا امراً هاماً وهو ان القيود المختلفة لحق الملكية توجب التعويض الا في احوال نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة (دالوز براتيك ٤٢ ــ ٤٥)

٤ ــ قيود حق الملكية الناشئة عن احترام حق الغير

ان القانون لم يأخذ بتعريف الملكية الذي ذكره بوتيه في كتابه (٤) وهو « الحق بالتصرف بالشيء والانتفاع به على الوجه الذي يراه المالك مفيداً دون ان يكون مضراً بالغير ولا مخالفاً للقانون » الا ان هذا لا يعني ان الشارع اراد حصر القيود التي تستنبط من تعريفه والتي تتألف منها صيانة المصالح الخاصة (٥) فقد وضع القانون نصوصاً تقرر المحافظة فيها على حقوق الغير حينما يكون الملك لعدة مالكين . ومن هذه القيود :

(١) راجع القرار رقم ١٦ (٢) راجع القرار رقم ٩٦ (٣) راجع النظام الخاص لضابطة السكك الحديدية وذيله (٤) Traité du domaine de propriété (٥) اوبري ورد طبعة ٥ جزء ٢ فقرة ١٩٣ ص ٣٠٢

١ ــ ما يتعلق بتكليف صاحب العقار ان يبني سطوح بنائه بطريقة تسيل منها مياه المطر على ارضه او على الطريق العام ولا يجوز له ان يسيل هذه المياه على الاراضي المجاورة له (مادة ٨٤ من قانون الملكية و ٦٨١ من القانون المدني الفرنسي)

٢ ــ وما يتعلق بالمطلات على املاك الجيران واتخاذ المناور على اراضي الغير (مادة ٦٦ وما يليها من قانون الملكية و ٦٧٥ - ٦٨٠ من القانون المدني الفرنسي

٣ ــ ومنها ما يتعلق بعدم جواز غرس الاشجار الصغيرة والعالية في حدود الاملاك الا بالارتفاع المعين في القانون (مادة ٧٣ من قانون الملكية و٦٧١ ــ ٦٧٣ من القانون المدني الفرنسي)

٤ ــ ومنها ما يتعلق بحق صاحب العقار المحاط من جهاته الاربع وليس له منفذ الى الطريق العام بان يطلب ممراً على الاراضي المجاورة (مادة ٧٤ وما يليها من قانون الملكية و ٦٨٢ وما يليها من القانون المدني الفرنسي)

٥ ــ ومنها ما يتعلق بحق الشفعة (مادة ٢٣٨ وما يليها من (قانون الملكية) واننا سوف نفصل ذلك بمواضعه من هذا الكتاب ويمكننا القول هنا بان كل مالك مقيد في استعمال حقه بالملكية بان لا يحصل منه اعتداء على الغير ويرجع الى هذه القاعدة في كل حالة لم ينص عليها القانون

٥ ــ احوال مختلفة اخذ بها القضاء بتقييد حق الملكية للمنفعة الخاصة

اذا استعمل المالك حقه استعمالا عادياً لا يجوز القول انه يسيء استعمال حق الملكية اذا نشأ ضرر للجار لا يستطاع دفعه وتستلزمه القيود الجوارية (١)

ولكن يحصل في اكثر الاحيان ان المالك يعمل في ملكه وينشأ عن عمله ضرر بالجار لا تحتمله قيود الجوار بما تورثه من ضروب الاذى ولذلك قررت المحاكم بفرانسة ان المالك وان كان حراً باستعمال ملكه الا انه لا يباح له ان يستعمله استعمالا مضراً بالجار (٢)

وقد كان استناد المحاكم بفرانسة للمحافظة على حقوق الجوار نص المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي المطابقة للمادة ١٢١ و١٢٢ من قانون الموجبات اللبناني

(١) اوبري ورد جزء ٢ فقرة ١٩٤ (٢) تميز افرنسي ٢٧ اب ١٨٦١

وهذه المادة تنص على تعويض الضرر اذا نشأ عن فعل الغير . ولذلك كان لا بد من وجود ضرر للمطالبة بالتعويض ولا فرق بين ان يكون ادبياً او مادياً ، وان يكون هناك تقصير منسوب الى الفاعل سواء نشأ عن قصد الاضرار او كان اهمالا وقلة احتياط لانه اذا كان التقصير مبعثه النية سمي الفعل جنحة مدنية واذا كان منشأه الاهمال سمي شبه جنحة مدنية كما هو معروف مع ملاحظة ان ما نقرره هنا هو ما اخذ به القضاء الفرنسي وسنرى ان هذا القول فيه تقييد بالنسبة للآخذين بنظرية المسؤولية الشيئية او المسؤولية المنبعثة من حوادث الجمادات

وها اننا نورد هنا احكاماً كثيرة للمحاكم الفرنسية قيدت بها حق الملكية للمصلحة الخاصة والمنفعة الفردية

فقد قررت محكمة التمييز الفرنسية بقرار لها مؤرخ في ٩ ديسمبر سنة ١٨١٨ بان المالك لا يمكنه ان يتخذ بناء على قناة مخصصة لمصنع جاره واذا فعل ذلك يكون معتدياً على حق الملكية ولا ينظر الى ان كمية المياه الواصلة للمصنع لم تنقص عن عادتها

وقررت في ٢٢ نيسان سنة ١٨٢٣ بان الاعتداء على ارض الجار بالبناء يستوجب الهدم والمطالبة بالتعويض ولو كان قليلا

وقررت في ٣٠ حزيران سنة ١٨٢٤ بان الحواجز الموضوعه ضمن مجرى ماء غير قابل للملاحة اذا نتج عن رفعها ضرر بالجار فانه يؤمر بسدها ولا يحتج بمخالفة المادة ٥٤٤ من القانون المدني الفرنسي بان المالك له ان يستعمل ملكه بصورة مطلقة فان نص هذه المادة لا ينطبق على مثل هذا الحادث

وقد قالت محكمة بو سنة ١٨٣٤ بان المالك لمجرى ماء له ان يمنع الملاكين المجاورين من احداث انشاآت على الحافة بقصد الاستيلاء على كمية من المياه

وقضت محكمة التمييز الفرنسية في ١٢ نوفمبر سنة ١٨٣٨ بان المالك يقضى عليه بمنع الضرر الحاصل من قناة خاصة ترشح منها المياه لاراضي الجيران

وحكمت محكمة ديجون في ١٣ ديسمبر سنة ١٨٦٧ بان المالك الذي يحفر قناة في اسفل المنحدر لاصلاح مجرى الماء في ارضه يجب عليه ان يأخذ الحيطة لاجل ان لا يقلل من تماسك اجزاء الارض العليا والا كان مسؤولا في حالة حصول انهيار فيها

وحكمت محكمة كولمار في ٢ مايس سنة ١٨٥٥ انه اذا اقام المالك فوق سطح منزله

مدخنة لا موجب لها وكان وضعها بقصد الاضرار بالجار وحجب النور عنه فانه يحكم بازالتها .

وحكمت محكمة باريس في ٢ كانون الاول سنة ١٨٧١ بان المالك يعتبر متعمداً الاضرار بالجار اذا احدث ضوضاء قاصداً تنفير حيوانات الصيد ليمنع جاره من الاصطياد في ارضه المجاورة

وليست الاعمال المضرة الناشئة عن مخالفة القانون او عن الاهمال وقلة الاحتياط او عن القصد توجب المسؤولية بل ان كل ممارسة لحق الملكية تجاوز حد الاستثمار والاستغلال العادي او مضار الجوار العادية يمكن اعتبارها اساءة لاستعمال حق الملكية اذا تسبب عنها اضرار زائدة للمجاورين وبالاخص في الاحوال التي كان يمكن اتخاذ الحيطة منها لمنعها

وتطبيقاً لهذا المبدأ قضت محكمة تمييز فرانسه في ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٤٤ و٢٣ تشرين ١٨٩٤ و١٨ شباط ١٩٠٧ و١٤ شباط ١٩١٠ وغيرها بمسؤولية شركة صناعية من جراء الروائح والدخان والضجيج التي تتولد منها اضرار تزيد على الحد المألوف الذي يمكن احتماله

وقضت محكمة التمييز الفرنسيه في ٨ حزيران سنة ١٨٥٧ بمسؤولية المالك عن الاضرار التي تحدثها مستودعاته الموضوع فيها مواد عفنة تضر بحاسة الشم وبالصحة العامة وبالمزروعات

وحكمت محكمة ديجون في ١٠ مايس سنة ١٨٧٦ بان المالك مسؤول عن الاضرار التي احدثها بسبب الدهاليز التي حفرها بقرب ابنية الغير وكانت متسببة عن اهماله

وقررت محكمة التمييز الفرنسية في ١٧ نوفمبر سنة ١٨٦٨ بان مالك الارض السفلى مسؤول عن الضرر الذي يحدثه الى صاحب الارض العليا ولو كان حصل على اثر حادث كمطر غزير تبعته عاصفة اذا كان هذا الحادث وليد حفريات باشر بها صاحب الارض السفلى دون ان يحتاط لمنع انهيار وانخفاض الارض العليا .

وحكمت محكمة السين في ٩ شباط سنة ١٨٣٦ بان مالك الارض الزراعية اذا هبط قسم منها على ارض جاره فلهذا حق طلب التعويض لاصلاح الضرر وليس له ان يطلب اجبار المالك على اقامة حائط لدعم الارض في المستقبل .

وقد قررت محكمة التمييز الفرنسية في ٥ نيسان سنة ١٨٣٧ بان الاعتراض المجرد من الغير على اجازة منحتها السلطة الادارية للمالك للقيام باعمال ضرورية في ملكه يعتبر معارضة تجيز اقامة دعوى قضائية بطلب التعويض

وقضت محكمة التمييز الفرنسية في ٣ ديسمبر سنة ١٨٦٠ بان المالك اذا اتخذ منزله للبغاء ، فانه يكون مسؤولا قبل الجيران عن الضرر المادي الناشىء عن نقص قيمة الاملاك المجاورة والضرر الادبي الذي يسببه مثل هذا الجوار .

وقد قرر القضاء بفرانسا واقر ذلك الاجتهاد (دالوز براتيك رقم٥٢) بان للمالكين المطالبة بنقص القيمة التي سببتها المؤسسات التي اتخذت بقرب املاكهم ولو كانت قد بنيت بناء على اجازة ادارية اذ لا علاقة لهذه الاجازة بالاضرار اللاحقة بالمالكين .

وقد صار تطبيق هذا المبدأ على منازل البغاء التي بنيت بقرب دور السكن فقد اجيز لا صحابها ان يطالبوا بالتعويض لقاء الاضرار التي احدثتها تلك المنازل بقرب املاكهم .

ويفسر ذلك بان الرخصة الادارية اذا منحت لطالبها فان هذا لا يعفيه من الاضرار التي يسببها للغير وانما يكون قد تخلص من المسؤولية الجزائية في حالة عدم حصوله على الترخيص ولا تكون الحكومة مسؤولة عن الضرر الذي يقع رغم الترخيص الا اذا كانت الرخصة قد اعطيت مخالفة للقوانين والانظمة (تمييز فرنسي في١٧شباط١٨٧٣ و ١٩ او كتوبر سنة ١٩١٠

فاذا كان الامر كذلك فهل يجوز للمحاكم الامر باقفال المحل ومنع المرخص له من استغلاله ؟ يقول كولين و كابيتان بالسلب لان المحاكم ممنوعة بحكم نظرية فصل السلطات عن التدخل في اعمال السلطة الادارية و كل ما يملكه القضاء انما هو الحكم بالتعويض فقط عند وجود الرخصة . ولا مانع من الاخذ بهذا الرأي عندنا لانه يوافق حكم المادة ٢ من قانون الاصول المدنية

٦ — كيف تفرق بين الاضرار العادية وغير العادية للجيران ؟

رأينا فيما سبق ان المحاكم تفرق عند الحكم بالاضرار العادية التي تستلزمها حالات الجوار كما اذا اقام المالك بناء نشأ عنه حجب الضوء عن الجار (١) وبين المضايقات غير

(١) تمييز فرنسي ٣١ تموز ١٨٥٥

العادية التي لا تحتملها قيود الجيرة كالاصوات والدخان الكثيف او الروائح المضرة بالصحة فتقضي بمسؤولية المالك بالحالة الاخيرة وعدم مسؤوليته في الحالة الاولى فما هو الضابط لمعرفة الاضرار العادية من غير العادية ؟ ان المحاكم لم تضع قاعدة لذلك وتركت التقدير للقضاء في كل حالة تعرض عليه (١)

ولا بد من التنويه هنا بان العلماء سابقاً كانوا يقولون بان المالك له ان يتصرف بملكه كيفما يشاء ويريد استناداً الى المادة ٥٤٤ من القانون المدني الفرنسي وقالوا بان هذه المادة قد منحت المالك الحق بان يستثمر ملكه باوسع انواع التصرف بصورة مطلقة وانه اذا لم يقع منه ضرر مباشر بالجار لا يمكن محاسبته على الاعمال التي يباشرها وانه اذا اجيز الرجوع الى نية المالك في كل عمل يقوم به فان هذا يورث الصعوبات ويخلق كثيراً من الدعاوى (٢)

على ان الاجتهاد والمؤلفين المعاصرين قد قالوا بالعكس (٣) وافادوا بان المالك لا يستطيع ان يباشر بملكه اعمالا غير ضرورية ولا نافعة تضر بجاره وبنوا ذلك على القاعدة القائلة بان الافراد في الالتزامات الجوارية اذا خرجوا عن النطاق المعتاد اعتبر هذا تجاوزاً منهم في استعمال حق الملكية ومجيزاً لهم مراجعة القضاء في منع الضرر (٤) وعلى ذلك قراران لمحكمة مه تز مؤرخان في ١٠ نوفمبر ١٨٠٨ و١٩ آب ١٨٢٠ جاء فيهما ان حق الملكية ليس واسعاً حتى يجوز فيه للمالك ان يستعمل ملكه استعمالاً مضراً بالغير ولو كان غير مخالف بطبيعته للقانون والانظمة فمالك المؤسسة الصناعية المضرة بالصحة والمقلقة بالراحة يجبر اما على تعطيل المؤسسة او على ادخال تعديل خاص فيها يمنع حصول الضرر

ومعنى ذلك ان للمالك ان يتصرف بملكه للاستفادة منه بصورة مشروعة وقانونية فلا يجوز ان يتصرف به تصرفا مضراً لا فائدة له منه وانما قصد به اذى الجار فان فعل ذلك استوجب عليه التعويض (٥)

وقياساً على ما تقدم فان قيام المالك باعمال بملكه من شأنها تقليل الثروة الطبيعية

---

(١) تمييز فرنسي ٣ ديسمبر ١٨٦٠ (٢) اوبري ورد جزء ٢ ولوران جزء ٦ فقرة ١٦٠ وما يليها (٣) بلانيول جزء ١١ فقرة ٢٣٦٧ وكولين وكابيتان جزء ١ (٤) تمييز فرنسي ١٨ شباط ١٩٠٧ و٣ اب ٩١٥ (٥) كولمار ٢ مايس ١٨٥٥

لجاره بتنفيس كمية المياه المعدنية الخارجة فيها يعتبر تعدياً على حق الجار واساءة لحق استعمال الملكية وشبه جنحة مدنية توجب الحكم بازالة الاضرار التي احدثها (١)

٧ — احوال لا يتوجب فيها التعويض للجار :

لا يتوجب ادنى تعويض للجار اذا حصل له ضرر من جراء اهمال جاره لملكه فلو استولت المياه على ارض الجار لعدم صيانتها ثم وصلت الى بيت مجاور لها فهدمته فان مالك الدار لا يسعه المطالبة بالتعويض لان للمالك ان يهمل ملكه ويترك المياه تطغي عليها وانما على الجار ان يمنع ذلك باتخاذه الوسائل لمنع وصولها لداره (٢)

وكذلك فان للمالك ان يستعمل ملكه كاملاً حتى آخر حدوده دون ان يكون للجار التذمر من هذا الاستعمال فلو بنى المالك مرحاضاً بنهاية ملكه ولم يكن هناك عادة محلية توجب عليه ان يترك بعض المسافة بينه وبين جاره فليس لهذا منعه (٣)

ولا يختلف الحال ايضاً اذا بنى المالكون على شاطىء نهر سدوداً لمنع طغيان المياه على اراضيهم وكان هذا البناء يضر بالمالكين على الشاطىء الثاني فان لهؤلاء ان يتخذوا نفس الطرق التي استعملها الاولون لمنع الاضرار عنهم (٤) ولكن يشترط في هذه الحال ان لا يكون المالكون على الضفة الاولى قد قاموا باعمال تغير مجرى النهر او تحول مجراه فتجعل مياهه تتدفق الى الضفة الثانية (٥)

وقد قيل على وجه العموم ان المالك لا يتوجب عليه التعويض في حالة استعماله لملكه استعمالاً عادياً دون ان يكون هناك اعتداء منه على حقوق المالكين المجاورين ولو حرمهم من بعض المنافع التي كانوا يستفيدون منها قبلا (٦)

وقد قرر القضاء تطبيقاً لهذا المبدأ بان المالك الذي يبني بناء على ارضه ويحجب النظارة عن الجيران فليس لهؤلاء حق التذمر (٧)

وقرر ايضاً بان المالك لا يسأل اذا هدم حائطاً له مدعمة عليه بناية الجار اذا لم يكن له حق ارتفاق عليه ولم يصدر منه اهمال عظيم وقت الهدم (٨)

(١) ليون ١٨ نيسان ١٨٥٦ (٢) غاند ٣ مارس ١٨٥٤ (٣) تمييز ٣ كانون الثاني ١٨٥٤
(٤) مجلس الشورى الفرنسي ١٣ ديسمبر ١٨٦٠ (٥) مجلس الشورى الفرنسي ١٥ سبتمبر ١٨٣١
(٦) ديمولومب جزء ١٢ فقرة ٦٤٧ وما يليها (٧) تمييز فرنسي ٣١ تموز سنة ١٨٥٥ (٨) ديمولومب جزء ١٢ فقرة ٦٤٨ ، اوبري ورد جزء ٢ فقرة ١٩٤

وان حق المالك باستعماله لملكه لا يمنع المحاكم من اجراء التحقيق لمعرفة وقوع اضرار للغير من الاعمال التي يباشرها بملكه وعلى الاخص بحق ارتفاق له (١)

ويمكن ان نضع خلاصة لهذا البحث اعتمده القضاء الفرنسي في مسؤلية المالك الجار على الوجه الآتي :

ان المالك يكون مسؤلا عن الاضرار الجوارية في الاحوال الاتية :

١ ــ اذا اساء استعمال حق ملكيته

٢ ــ اذا تعمد المالك الاضرار بالجار

٣ ــ اذا حصل اهمال من المالك

٤ ــ اذا تجاوزت الاضرار الحدود العادية

وان القضاء كما قررنا قد رجع في ذلك كله الى نص المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي التي اوردناها سابقاً

ونقول الان ان القضاء رجع في حالة فقد النص او غموضه في حل اضرار الجوار الى نظرية العدالة وكان يقرر كل دعوى بحسب ظروفها ووقائعها الخاصة (٢)

٨ -- الآراء العلمية في الموجبات الجوارية :

لقد فصلنا البحث عن الوجهة التي سار عليها القضاء بفرانسه بشأن الموجبات الجوارية وقررنا انه كان يعتمد على المادة ١٣٨٢ في حل الخلافات الناشئة عنها الا ان الشراح قد انقسموا بالنسبة الى الاضرار العادية وغير العادية ويجدر بنا ان نوضح آرائهم نقلاً عن كولين وكابيتان فقرة ٧٤٣ صفحة ٧٨٤ ــ ٧٨٦ طبعة ثامنة : مع اضافات من سواهما :

الرأي الاول : هذا الرأي قد اخذ به بوتيه وتكلم عنه كشبه عقد وقال ان مستلزمات الجيرة تقضي على المالك بالانتفاع بملكه دون ان يضر بجاره وان المالك مهما كان حراً بالانتفاع بملكه الا انه لا يستطيع احداث ما من شأنه الاضرار بالجار

وبعد بوتيه قام البعض واخذوا بهذا الرأي واستندوا الى المادة ١٣٧٠ و٦٥١ من القانون المدني الفرنسي

فالمادة ١٣٧٠ هي اول المواد الموضوعة تحت الفصل الخاص بالتعهدات التي تنعقد

(١) تميز فرنسي ٣٠ كانون الثاني سنة ١٨٤٥ (٢) كولين وكابيتان فقرة ٧٤٢ طبعة ثامنة

دون سابق اتفاق عليها وهي تقول بان هذه التعهدات على نوعين نوع اقره القانون ونوع نشأ عن فعل خاص بالشخص الملتزم وانه يدخل في النوع الاول التعهدات التي توجد قسراً Involontairement . بين الملاك المجاورين دون ان يتفقوا عليها من قبل

وتقرر المادة ٦٥١ وهي من المواد الاتية بالفصل الخاص بحقوق الارتفاق التي قررها القانون نفسه « بان القانون اوجب على الملاك تعهدات مختلفة لبعضهم على بعض بقطع النظر عن كل اتفاق يحصل بينهم »

وقد اخذوا على هذا الرأي بانه ليس صحيحاً في مجموعه وناقص لا يصح الاعتماد عليه في القيود الجوارية وهو غير صحيح بمجموعه لان المادتين ١٣٧٠ و٦٥١ تبحثان عن حقوق الارتفاق القانونية او الطبيعية ولا علاقة لها بالتعهدات الجوارية ، لان هذه ليست من نوع الارتفاق الذي يتحمل به عقار لمصلحة عقار آخر . وناقص لانه لم يبين متى يعتبر القيد التزاماً جوارياً ومتى لا يعتبر ولا ما هو موضوع التعهد الجواري ولا ما هي قوته ودرجة تأثيره

وقد اجاب الآخذون بهذا الرأي على هذا النقد بان موضوع الالتزام واثره هو ان لا يقوم الملاك المجاور باعمال تحدث ضرراً بالغير

وهذا الجواب لا يصلح ان يكون حجة لدفع النقد لانه يمنع اصحاب الحقوق من استعمالها لمجرد حصول ضرر بالغير وهذا لم يقل به قائل

فاذا بنى صاحب ارض غير مبنية بيتاً حرم جاره من التمتع بالهواء الذي كان يأتي اليه من نوافذ فتحها على بعد متر او حرمه من الاستمتاع بالنظارة وطالب هذا الجار بالتعويض ألا يُرفض طلبه ؟ يرفض لان مالك الارض غير المبنية انما ينتفع بحقه وهو غير مسؤول فيما اذا كان انتفاعه بحقه هذا قد اضر بجاره ام لم يضره . والمعول عليه ان لكل فرد حق الانتفاع بحقه ضمن دائرة هذا الحق . ومن المشاهد في الحياة ان الانتفاع باي حق من الحقوق ينجم عنه ضرر بالغير ولكنه ضرر مشروع يجيزه القانون . واذا قيل بحصول ضرر للجار من البناء وحرمانه من النظارة فيقال قد تعلو احياناً قيمة دار الجار بازدياد العمران في المحلة فهل يجوز لمن بنى ان يطالب جاره بقيمة التحسين ؟ طبعاً لا يجوز له ذلك . هذا ما قرره العلامان كولين وكابيتان على اننا رأينا ان الآخذين بهذا الرأي مختلفين فيما بينهم فالبعض يقول ان الالتزام والتعهد هنا

ناشئ عن شبه عقد كما قال بوتيه(١) والبعض يقول انه ناشئ عن القانون (٢)

ورأينا نقداً علمياً لهذا الرأي يقول انه لا يمكن اعتبار الجوار شبه عقد ، لان القانون لم ينص على اعتباره كذلك . مع ان بوتييه الذي نقلت عنه اكثر ابواب القانون تكلم عليه كشبه عقد ، فسكوت القانون يعتبر نبذاً لرأي بوتييه وان التعهدات التي تنص عنها المادة ١٣٧٠ لا توجد الا من الجيران المتلاصقين على انه قد يحصل ضرر من اعمال المالك لغيره من الجيران من لا يكون متلاصقاً

والذي نراه من جهة اخرى ان التعهد او الالتزام الناتج على الجوار التزام سلبي اذ يوجب على كل مالك الامتناع عن بعض الاعمال ، وفي حالة الاخلال بهذا الالتزام لا تطبق المادة ١٣٨٢ بل المادة ١١٤٥ من القانون المدني الفرنسي التي تنص ان الالتزام اذا كان عبارة عن الامتناع عن امر فيجب على المخالف ان يقوم بدفع التعويضات بمجرد المخالفة

الرأي الثاني : سوء استعمال الحق — هذا الرأي قبله مؤلفون كثيرون ومنهم كولين و كابيتان وقالوا بان المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي تنطبق في كل حالة يسيء فيها المالك استعمال حقه . ولكن ما هو المعيار الذي تعرف فيه اساءة استعمال الحق ؟ قال البعض (٣) يجب التفرقة بين الحرمان من الانتفاع ، وبين الاعتداء على الحق .

فالاعمال التي تحرم الجار من الانتفاع لا يترتب عليها مسؤولية والذي يستوجب المسؤولية هو الاعتداء على حق الجار .

وقال البعض الآخر (٤) انه يجب التفريق بين الحرمان من الفائدة ، والاعتداء على الحق ولا يسأل المالك الا في الحالة الثانية .

وقال فريق ثالث (٥) يجب التفريق بين استعمال حق الملكية استعمالاً عادياً واستعماله استعمالا غير عادي

ويلاحظ ان الجميع لم يضعوا ضوابط للاحوال التي يعتبر فيها عمل المالك حرماناً

---

(١) بوتيه جزء ٤ فقرة ٢٣٠ (٢) كابيتان المجلة الانتقادية لسنة ٩٠٠ ص ١٥٦ و ٢٢٨ وما بعدهما (٣) بودري لاكنتينري وشوفو فقرة ٢١٧ وغيرهم (٤) بلانيول تعليق على حكم من محكمة الشمبيز الفرنسية (٥) جوزه ف شارمونت ص ٢٠٨

من التمتع (الانتفاع) او من الفائدة ، او اعتداء على الحق او الاحوال التي يكون فيها استعمال الحق عادياً او غير عادي .

ولكن يقضي هـذا الرأي الثاني بعدم جواز انتفاع المالكين بحقوقهم انتفاعا يخرجون فيه عن الاستغلال العادي والطبيعي فاذا فعلوا ذلك كان للقضاء الحق في منع التجاوز وقد اوردنا قبلا امثلة كثيرة قررها القضاء واعتبرهـا من قبيل اساءة استعمال الحق

وبالرغم من ان انصار هذا الرأي كثيرون فقد صار نقده وعلى الاخص بلانيول ودوكي فقد قرر الناقدون بان الحق لا يمكن ان يكون في الوقت نفسه جائزاً وغير جائز ، فالحق ينتهي حيث يبدأ سوء الاستعمال ومن يتعدى حقوق الحق فقد اصبح خارجا عن دائرة الحق فهو والحالة هذه لا يستعمل الحق والعمل لا يمكن ان يكون في وقت واحد مطابقاً للحق ومخالفاً له

الرأي الثالث : قال به سالي (١) في كتابه حوادث العمل والمسؤولية المدنية ويسمى مذهب التقصير المادي ويستند هذا الرأي الى ضرورة البحث عن الفعل نفسه من حيث انه موجب للضرر لا البحث عن نية الفاعل

الرأي الرابع : المسؤولية بسبب حوادث الجمادات : والقائـل به ورافع لوائه جوسران في كتابه المسؤولية السيئة ويقول ان المالك يعتبر مسؤولا عن الاعمـال الناتجة بسبب حوادث الجمادات المملوكة له وانه يجب تطبيق الفقرة الاولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي التي تنص :

ان المالك لا يكون مسؤولا عن الضرر الذي يتسبب عن عمل نفسه فقط بل هو مسؤول ايضاً عن الضرر الذي يتسبب عن عمل الاشخاص الذين يكون مسؤولا عنهم وعن الاشياء التي هي تحت حفظه وحيازته

ويقول بضرورة القضاء بالتعويض سواء ثبت تقصير من المالك او لم يثبت وسواء اكان الحادث واقعاً بسبب التقصير او بقوة قاهرة وانه لا يطلب من المتضرر الا اثبات وجود رابطة بين الشيء والضرر ولا يطلب منه اثبات خطأ المالك، لانه بمقتضى المادة ١٣٨٤ توجد قرينة على وجود الخطأ ضد صاحب الملك

(1) La Saleille : Les accidents du travail et la responsabilité civile

وأركان المسؤولية الشيئية بنظر جوسران ثلاثة :

١ ــ ان المتضرر لا يكلف باثبات خطأ المالك

٢ ــ ان المالك لا ينجو من المسؤولية اذا اراد اثبات عدم حصول خطأ او اهمال من جانبه .

٣ ــ لان هذه المسؤولية يقررها القانون وبعيدة عن الخطأ ومنشؤها العدالة وان من نال الغنم يتحمل الغرم

والذي يلاحظ من هذه الآراء ان الرأي الاخير هو الذي اصبح عمدة القضاء والتشريع واخذ به الشارع اللبناني بقانون الموجبات الذي هو من وضع باني اساس هذه النظرية بصورة عامة الاستاذ جوسران

ولا يفوتنا ان هناك رأياً اخذ به القضاء الفرنسي فيما يتعلق بالاضرار الجوارية ويسمى مذهب الجنحة وشبه الجنحة وقد سبق ان ادلينا به قبلاً فلا حاجة للاطالة سوى التدليل بان هذا المذهب يستند الى ان الحاق الضرر بالغير جنحة مدنية او شبه جنحة مدنية بحسب الاحوال ويؤاخذ عليها القانون مدنياً ولا بد فيها من اثبات حصول خطأ او تقصير لان مبناها المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي . ولكن لا يمكن الاعتماد عليها لان القضاء في اكثر احكامه كان لا يشترط دائماً شرط الخطأ عند الحكم بالتعويض بسبب الجوار .

٩ ــ القوانين الاجنبية ومذهب الاضرار الجوارية

لقد اخذ القانون الالماني بالمادة ٩٠٦ بنظرية سؤ استعمال الحق فقد ورد فيها : لا يجبر المالك على ان يتحمل في ملكه الغازات والابخرة والروائح والدخان والهباب والحرارة والضوضاء والاهتزاز ونحوها الا اذ كان الضرر الناشئ عنها تافهاً زهيداً او اذا كانت ناتجة عن استعمال العقار استعمالا عادياً حسب عرف المكان

وكذلك اخذ بها القانون السويسري بالمادة ٦٨٤ و ٦٨٥ وقد قالت الاولى ان المالك ملزم عند استعمال حقه ، خصوصاً عند الاستغلال الصناعي ان يمتنع عن كل افراط يضر بملك الجار فتمنع على الاخص الضوضاء والاهتزاز والتصاعدات التي ينشأ عنها ضرر والتي تزيد عن المقدار الذي يتحمله الجيران ، مع ملاحظة الاستعمال المحلي ومكان وطبيعة العقار ، وعلى المالك الذي يحدث حفراً او ابنية ان لا يضر جيرانه

باحداث ارتجاج باراضيهم او بتعرضها للضرر او بتعريض الاعمال الموجودة فوقها للتلف

١٠ — القانون اللبناني ونصيبه من هذه الاراء :

ان رأي بوتيه القائل بشبه العقد لا يستطاع الاخذ به لدينا بالنظر لان قانون الموجبات اللبناني لم يعقد فصلا خاصاً لشبه العقد كما فعل القانون الفرنسي ، ولان الاعتراض الذي وجه الى هذا الرأي هو وجيه .

واما الرأي الذي اخذ به القضاء وهو مذهب الجرم وشبه الجرم او الجنحة فان قانون الموجبات اللبناني قد عقد الباب الثاني من الكتاب الثاني له في المواد ١٢١ وما يليها وهي تطابق بمجموعها المادة ١٣٨٢ و ١٨٣٤ من القانون المدني الفرنسي الا اننا قد رأينا ان القضاء كان يصدر احياناً احكامه بتعويض الضرر دون ان يكون هناك خطأ فلا مجال للاخذ به ايضاً ونوافق المعترضين على اعتراضهم عليه

واما مذهب سؤ استعمال الحق فان القانون اللبناني باصول المحاكمات المدنية قد اخذ به في الدعاوى التي تقام عن سؤ نية (راجع بالاخص المادة ٣١ و٣٢ منه)

واوجب في عدة مواقف التعويض والجزاء في حالة اساءة استعمال الحق الا اننا كما شاهدنا عند عرض احكام القضاء ان هذه النظرية يتولد منها الرجوع الى نية المالك والى دخائله وفي ذلك ما فيه من الصعوبات فكان نصيب الاخذ به هنا نصيب بقية الاراء واما مذهب المسؤولية التي تحدث بسبب الجمادات والمسؤولية الشيئية فهي التي نرى اتباعها في حل مضار الجوار فقد جاء النص عليها صريحاً بالمواد ١٣١ وما يليها من قانون الموجبات ، وقد بدأ القضاء الفرنسي يأخذ بها في اقضيته كما يعرف من الاطلاع على المجلات القضائية الحديثة . وبالاخص ان القائل بها هو الاستاذ جوسران واضع قانون الموجبات اللبناني وكان قد سبقه الاستاذ سالي في تقرير المسؤولية الشيئية على حوادث العمل الا ان الاستاذ جوسران قد عمم مذهبه ودعمه بادلة عقلية ونقلية ترجع في الاخص الى القاعدة العامة القائلة ان من تحمل المغانم عليه تحمل المغارم وانه اذا وقع حادثان يراعى اعظمهما باتباع اخفهما

وانما الفرق بين سالي وجوسران هو في المادة الواجب تطبيقها في حوادث

المسؤولية الشيئية فيرى جوسران مراعاة الفقرة الاولى من المادة ١٣٨٤ مدني فرنسي التي بمقتضاها لا يكون الانسان مسؤولاً فقط عن الضرر الذي يتسبب عن عمل نفسه بل ايضاً عن الضرر الذي يتسبب عن عمل الاشخاص الذين يكون مسؤولا عنهم، وعن الاشياء التي تحت حفظه وهي تضع قرينة على وجود الخطأ على عاتق مالك الجمادات ، ويرى سالي تطبيق المادة ١٣٨٢ مدني فرنسي التي توجب ان يكون هناك فعل يترتب عليه ضرر وان المادة ١٣٨٤ لا تقرر وجود اية قرينة وما هي الا تطبيق للمادة ١٣٨٢

١١ — قيود الملكية الاتفاقية :

شرط عدم التصرف بفرانسه اولاً : يقول كولين و كابيتان فقرة ٧٤٧ ص ٧٨٧ طبعة ثامنة ان القانون قد اجاز في بعض المواقع للمتعاقدين ان يشترطا لبعض الاموال عدم التصرف فيها نزولا عند رغبتهما

وان القانون الفرنسي قد أبان حالتين اجاز فيهما شرط عدم التصرف

١ ــ الحالة الاولى هي : ما يقع من الاتفاق بين الزوجين بالاخذ في عقد الزواج بالنظام المهري فتصبح اموالا مهرية لا يجوز التصرف فيها مدة قيام الزوجية (المادة ١٥٥٤ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي)

٢ ــ والحالة الثانية : هي الحالات المعينة المنصوص عليها في القانون والتي يجوز ان يشترط فيها على الموهوب له او الموصى له عدم التصرف في الاموال الممنوحة له وحفظها مدة حياته ثم انتقالها لغيره بعد وفاته وتسمى حالات الاستبدالات المباحة (مادة ١٠٤٨ - ١٠٧٤)

ولكن في غير هاتين الحالتين الواردتين بالقانون هل يجوز لمالك العقار وعلى الاخص الواهب او الموصي ان يضع شرط عدم التصرف للمتنازل له ، وان شرطاً من هذا النوع او شرطاً ادمج في وصية بهذا المعنى هل يكون جائزاً ؟

لقد انكر ذلك البعض بالاستناد الى وجهات عديدة منها ان حق الملكية مطلق والاطلاق من اخص خواصه الجوهرية ومنها ان الافراد لا يستطيعون بحسب مشيئتهم ان يحدثوا حقوقا عينية غير منصوص عليها في القانون (المادة ٥٤٣)

وقد اضيف الى هذه الاسباب قديماً ان شرط عدم التصرف لا يتلائم مع سير التقدم الاقتصادي العام وان حرية نقل الاموال من يد الى اخرى هي شرط جوهري

وان الاضرار لا تحدث الا في الاموال الموقوفة المشروط عدم التصرف فيها وانه يجب ان يصل العقار الى ايدي تعرف كيف تستغله وتستعمله وقد جنحوا بادلتهم هذه الى المذهب القائل بالمزاحمة الحرة اما اليوم فقد صار التحرر من مذهب المزاحمة الحرة الوهمي وقام مقامه مذهب المصالح المشروعة لان الشارع النابليوني قد شعر بذلك بالمادة ٥٨١ من قانون اصول المحاكمات المدنية حيث اجاز بهذه المادة صحة الشرط القائل بعدم الحجز على مبالغ موهوبة او موصى بها وان هذا الشرط له علاقة بحق التصرف المقرر للموهوب له وهو شرط اراد به الواهب او الموصي ان يحمي المنتفع بالمال مما يقع منه من اسراف وتبذير يأتي على المال .

١٢ — الشروط التي قررها القضاء لصحة شرط عدم التصرف وغير المذكورة في القانون :

لقد قبل مؤخراً الاشتراط بعدم التصرف ضمن قيدين :

١ — ان تكون هناك مصلحة مشروعة

٢ — وان لا يكون الشرط دائمياً او لمدة غير محدودة (١)

اولا — ان المصلحة المشروعة التي طلبتها الاحكام القضائية لا فارق بين ان تكون للمالك او للغير او للمشتري نفسه ولنضرب مثلا على ذلك .

١ — باع شخص عقاراً بيعاً وفائياً واشترط على المشتري ان لا يتصرف بالعقار مدة البيع الوفائي وهي المدة التي يجوز فيها للبائع استرجاع العقار بعد رد ثمنه والمصاريف الى المشتري .

٢ — اذا اوصى شخص بعقار لآخر على شرط ان يتعهد الموصى له بترتيب معاش من ايراد هذا العقار الموصى به لشخص ثالث طول حياته واشترط عليه ان لا يتصرف بالعقار ما دام الشخص الثالث حياً حتى يضمن بذلك دوام الوفاء بالمرتب .

٣ — ان يشترط الموصي بالنظر لما يخشاه من تبذير واسراف الموصى له ان لا يتصرف بالعقار الموصى به طول حياته .

ففي هذه الامثلة الثلاثة فان الشرط صحيح وأقره القضاء لانه بالمثال الاول عادت

(١) تميز فرنسي في ٣٠ نيسان سنة ١٨٥٨

المنفعة الى المالك وبالمثال الثاني الى الغير وبالثالث الى المتنازل له

وهذا التعهد الوارد بالامثلة الثلاثة هو من من قبيل التعهد السلبي بعدم القيام بعمل وقد اقره القانون واعتبره خصوصاً ما ورد بالمثال الثاني فانه مؤيد بالمادة ١١٢١ من القانون المدني الفرنسي الموضوعة للتعاقد لمنفعة الغير (١)

٢ ــ واما القيد الثاني وهو ان لا يكون الشرط دائمياً او لمدة غير محدودة فقد اقره القضاء الفرنسي ووجهته ان التعهدات الشخصية هي وقتية بطبيعتها فاذا انقلبت دائمية كانت باطلة ، وألحق القضاء الفرنسي الشرط غير المحدد بمدة بالشرط المؤبد الا انه لم يبين بوضوح متى يعتبر الشرط طويلاً او قصيراً ولا مدته . فلو اوصى موص بمنفعة عقار لمنتفع واشترط عليه عدم التصرف في حق المنفعة طول مدة الانتفاع فهل يصح هذا الشرط ؟

تردد القضاء الفرنسي بالجواب واعطى رأيين مخالفين صدرا من دائرتين لمحكمة واحدة (٢) فينتج من ذلك ان للقضاء حق التقدير سواء لجهة صحة الشرط او مدته ولا رقابة لمحكمة التمييز عليه (٣)

واننا من قبيل الافادة نورد هنا احكام القضاء الفرنسي للتعرف على وجهة نظره فيما يتعلق بالشرط المؤبد والموقت :

قررت محكمة ليون في ١٢ تموز سنة ١٨٥٦ (سيري ٥٦ ـ ٢ ـ ٤٥٦) ان شرط عدم التصرف يكون موقتاً اذا كان معيناً بمدة حياة المالك ، او حياة شخص اجنبي ، ومعنى هذا الحكم على ان المتنازل اليه يمكنه ان يأمل بزوال شرط عدم التصرف وقالت اذا كان الشرط لمدة اطول من حياة المالك او حياة الغير فانه يعتبر مؤبداً

وقررت محكمة التمييز الفرنسية في ١٩ مارس سنة ١٨٧٧ و ٢٤ كانون الثاني سنة ١٨٩٩ ومحكمة باريس في ٥ نيسان سنة ١٩٠٥ ان شرط عدم التصرف لمدة حياة المتنازل اليه او لمدة غير محددة ، او طويلة يعتبر شرطاً مؤبداً

واعتبرت محكمة الجزائر في ٢٠ كانون الثاني سنة ١٨٧٩ ، (دالوز ٧٩ ، ٢ ، ١٤٣) ان ١٧ سنة مدة طويلة .

---

(١) كولين وكابيتان طبعة ثامنة (٢) محكمة باريس ٥ نوفمبر ١٩٠١ (٣) كولين وكابيتان فقرة ٧٢٦

وقررت محكمة ليون في ١٧ نيسان سنة ١٨٣٥ (دالوز ٣٦ ، ٢ ، ١٨٣) ان ٤٠ سنه مدة طويلة .

مع ان محكمة السين في ٢٢ مارس سنة ١٨٨١ (مجلة كتابة العدل ١٨٨١) والتمييز الفرنسي في ٨ نوفمبر سنة ١٨٩٧ ووافقهما بلانيول ١ فقرة ٢٣٤٤ اذ لم يعتبرا ان مدة اربعين سنة هي اجل طويل

وقالت محكمه السين في ٥ مارس سنة ١٨٧٧ ان اشتراط عدم التصرف ١٥ سنة شرط موقت

وقالت محكمة التمييز الفرنسية في ٢٢ حزيران سنة ١٨٧٢ ان تقدير الاجل الدائم والموقت يعود الفصل فيه للمحاكم .

ويفهم من هذا كله ان القضاء الفرنسي جرى على ان شرط عدم التصرف اذا كان مؤبداً كان باطلا واذا كان موقتاً كان صحيحاً .

وقضت محكمة التمييز الفرنسية في ١٨ نيسان ١٩٠١ و٢٥ تموز ١٩٠٢ بان شرط عدم التصرف لمدة عشر سنوات ابتداء من وفاة الموصى صحيح ، او لمدة عشرين سنة او لمدة ثلاثين سنة او حتى يبلغ المتنازل اليه ٢٥ سنة او ٣٠ سنة او حتى البلوغ وعلى جميع ما تقدم احكام صادرة من محكمة التمييز الفرنسية

١٣ — مخالفة شرط عدم التصرف :

يقول العلمان كولين و كابيتان ان القضاء قديماً كان يسير في حالة مخالفة شرط عدم التصرف من الموصى اليه او الموهوب له او المشتري بتخويل المالك حق رفع دعوى فسخ البيع او الهبة ، وقد قررا ان هذا الرأي لا يتلائم احيانا مع مقصد المالك الاصلي الذي انما اشترط عدم التصرف لمصلحته المتنازل اليه ليبقى العقار بيده ليستفيد منه

واما القضاء فقال بان المالك الاصلي في حالة مخالفة شرط عدم التصرف به ان يقيم دعوى ابطال التصرف ضد المشتري. على انهما قد ذكرا بان مخالفة شرط عدم التصرف اذا كان العقد هبة فان المشتري يكون مطلقاً في السجلات على هذا الشرط ولا يمكنه ان يدفع الدعوى بعدم معرفته له . وانما الحال تختلف فيما اذا كان قد ورد مثل هذا الشرط بعقد وصية فان هذه لا تخضع للتسجيل ويمكن للمشتري ان يتذرع بحسن

نية وانما القضاء لم يعتبر في مثل هذه الحال حسن نية المشتري مانعاً من الابطال (١)

١٤ — ما هو التكييف القانوني لدعوى الغاء التصرف ؟

يجيب على ذلك العالمان كولين وكابيتان بانه يحسن الاخذ بقول الموسيو بارتن في كتاب له (٢) بان المالك الاصلي تطبيقاً للمادة ١١٤٣ من القانون المدني الفرنسي له ان يطالب بالغاء ما عمل خلافاً للتعهد ، وان هذا يوصل المالك الاصلي الى ما يريد من استبقاء العقار بيد المنتفع

١٥ — من الذي يمكنه ان يطالب بالالغاء ؟

يجيب العالمان المذكوران بان التعاقد اذا كان لمصلحة المالك الاصلي او الغير فالامر هين فان لهذين اقامة الدعوى .

واما اذا كان التعاقد لمصلحة الموهوب له او الموصى اليه وهو الذي قد اخل بالتعهد فكيف يكون الحال ؟

فان اجيز اقامة الدعوى من قبل هؤلاء الى الموهوب لهم او الموصى اليهم لصح للمشتري ان يطلب ابقاء العقار بيده حتى دفع الثمن وعليه لا بد في مثل هذه الحال من تكليف صاحب العقار الاصلي من اقامة الدعوى حتى لا ترفض ان اقامها اولئك

وكما يجوز اقامة هذه الدعوى من قبل المالك الاصلي يجوز اقامتها من قبل ورثته او من قبل الوصي المختار على ان القضاء الفرنسي لم يقبل اقامتها من الوارث لان في هذا معنى ان للوارث وصاية غير قانونية على الموهوب له لم يقبل بها القانون (٣) وقبلها من الوصي المختار وقد انتقد كولين وكابيتان هذا التفريق بين الوارث والوصي المختار وقالا طالما قد قبلت الدعوى من هذا الاخير فكان يجب قبولها من الاول وان عمل القضاء موجب للنقد

وقد تساءل المؤلفان انفسهما فيما اذا كان انقضاء اجل شرط عدم التصرف يجيز للدائنين الذين قد ترتبت لهم ديون على المنتفع (الموهوب له) اثناء العقد ان يتابعوا العقار بيد الموهوب له رغم انقضاء المدة ؟

---

(١) باريس في ٢٧ مايس سنة ١٩٠١ (٢) وهو المسمى Bartin: Théorie des conditions impossibles et illicites

(٣) تمييز فرنسي في ٢٧ حزيران ١٩٠٣

ويفيدان بان محكمة التمييز الفرنسية قد اجابت بالعكس (١) وحجتها في ذلك ان الدائنين وقت عقد الدين كانوا يعلمون ان العقار ليس ضامناً لديونهم لوجود شرط عدم التصرف . واذا قيل بالعكس لجاز للموهوب له ان يعقد قرضاً للتخلص من شرط عدم التصرف (٢)

١٦ — هل ان شرط عدم التصرف يطبق في المنقول والعقار معاً ؟

ان شرط عدم التصرف يطبق في العقار وحده ولا مجال لتطبيقه على المنقول لان هذا محمي بالقاعدة المقررة بالمادة ٢٢٧٩ بان حيازة المنقول سند الملكية

١٧ — ما قيمة هذه الآراء بالقانون اللبناني :

بعد وضع قانون الموجبات اللبناني يعتبر جائزاً شرط عدم التصرف ونرى الاخذ بالقيود والشروط التي قررها الاجتهاد الفرنسي بدليل احكام المواد ٢٢٧ وما يليها من قانون الموجبات والمواد ٥٠٥ و٥٠٦ و٥١٤ منه . وعليه نقرر هنا انه لاشتراط صحة عدم التصرف يجب توفر الامور الاتية :

١ — ان يكون هناك مصلحة للعاقد او المعقود له

٢ — ان يكون شرط عدم التصرف موقتاً ومحدداً بمدة

٣ — ان هذا الشرط شخصي لا ينتقل الى الورثة والدعوى من الوارث مرفوضة لانه تعهد شخصي محض

٤ — ان الذي له متابعة دعوى الابطال عند مخالفة الشرط هو المالك الاصلي او الغير دون المنتفع لان هذا اذا اقام الدعوى دفعها المدعى عليه باستبقاء العقار بيده لوصول الثمن وبالدفع المبني على القاعدة الشرعية بان من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه (راجع المادة ١٠٠ من المجلة)

وانما يجب ان نلاحظ قضية لها اهميتها لدينا وهي التدقيق في ان العقد هل كان يراد به البيع ام الوصية ؟ لان العقد اذا كان يراد به البيع صح الشرط وكان البيع معلقاً ، واما اذا كان محمولاً على الوصية فان الشرع الاسلامي لا يجيز الوصية للوارث الا اذا اجازها بقية الورثة ولا يجيزها لاجنبي باكثر من الثلث

(١) تميز فرنسي ١١ حزيران ١٩١٣ (٢) بلانيول وبيكار ٢٣٠

وان قانون الوصية لغير المحمديين المؤرخ في ٧ آذار سنة ١٩٢٩ يجيز الايصاء بجميع الموجودات من منقول وعقار للوارث او غير الوارث الا اذا توفي عن اب او ام او زوج او زوجة او اولاد ذكوراً كانوا او اناثاً فان لهؤلاء ولكل منهم منفرداً حقاً ارثياً لا يمكن للموصي ان يحرمهم اياه وهم احياء بعد موته . ويخصص من تركة الموصي قبل تنفيذ الوصية عشرون بالماية للزوج او الزوجة وخمسة عشر في الماية لكل من الاب والام الاحياء بعد موته اذا لم يكن للموصي اولاداً ذكوراً ام اناثاً احياء بعد موته وخمسون في المائة لاولاده ذكوراً كانوا ام اناثاً اذا لم يكن معهم للموصي زوج او زوجة او اب او ام احياء من بعد موته وهذه الخمسون في الماية توزع كلها بالسوية على الاولاد ذكوراً واناثاً او تكون بكاملها نصيب الموجود منهم وحده حياً ذكراً ام انثى واذا وجد مع اولاد الموصي زوج او زوجة او اب او ام فان حصص الاحياء منهم تكون كما يأتي :

بالماية عشرة للزوج او للزوجة ، وبالماية خمسة لكل من الاب والام ، وثلاثون بالماية لاولاده توزع لهم بالسوية ذكوراً او اناثاً او تكون بكاملها نصيب الموجود منهم وحده حياً ذكراً ام انثى . ولذلك يجب تقدير ظروف كل قضية لمعرفة المقصد من العقد حتى لا يضار الورثة اذا كان المقصد منه وصية

ويمكننا ان نضع ضابطاً في ذلك يصح الرجوع اليه في حل الخلافات التي تقع من هذا القبيل :

اذا رأينا ان الملكية قد انتقلت فعلا بالعقد وان البائع قد احتفظ لنفسه بالانتفاع وظهر من وقائع الدعوى بما لا ريب فيه هذا الامر الواقع كان العقد بيعاً احتفظ البائع لنفسه بالانتفاع واذا كان الامر بالعكس وكان التمليك معلقاً على وفاة البائع ولم يحصل قبض ثمن ولا انتفاع كان العقد وصية وطبقت عليه احكام الوصية ويؤيد ما ذكرناه نص المادة ٥٠٥ و ٥٠٦ من قانون الموجبات فقد جاء في الاولى ان الهبات التي تنتج مفعولها بوفاة الواهب تعد من قبيل الاعمال الصادرة عن مشيئة المرء الاخيرة وتخضع لقواعد الاحوال الشخصية المختصة بالميراث . وجاء في الثانية ان الهبات التي تنتج مفاعيلها بين الاحياء تخضع للضوابط العامة المختصة بالعقود والموجبات ، مع

مراعاة الاحكام المخالفة المذكورة في هذا الكتاب وملاحظة حكم المادة ٣٦٧ و ٣٦٨ من قانون الموجبات . ويسعنا القول ان الوقف في الشرع الاسلامي هو الحالة الوحيدة التي يجوز فيها عدم التصرف مؤبداً .

ويتلخص من هذا البحث ان العقد الذي به يبيع اب عقاره الى اولاده ويحتفظ فيه لنفسه بحق الانتفاع بالعقار ما دام حياً ويشترط على اولاده عدم التصرف في رقبة الملك ما دام حياً هو عقد صحيح ولا يمكن اعتباره وصية لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع ، والتمليك هنا منجز

ولا بد هنا من التنويه بنص المادة ٥٩٤ من اصول المحاكمات المدنية فقرة ١٠ القائلة بان المبالغ او الاموال الموهوبة او الموصى بها مع اشتراط عدم قابليتها للحجز او للتفرغ ، فانه لا يجوز حجزها مخابة عشر سنوات تبتدىء من تاريخ وضع يد الموهوب له او الموصى له ، وان الاشخاص الذين يصبحون دائنين بعد المدة المذكورة هم دون سواهم يستطيعون ان يلقوا الحجز على الاموال او المبالغ المشار اليها .

فهل يعني ذلك ان قانون اصول المحاكمات المدنية قد اعتبر ان شرط عدم التصرف لا يكون الا لمدة عشر سنوات وانه اذا زاد على ذلك اعتبر مدة طويلة غير جائزة ؟

ظاهر النص يفيد ذلك والا فما هو القصد من تمكين الدائنين بعد مضي العشر سنوات من حجز الاموال المشروط عدم التصرف بها ؟

ونلاحظ ان المادة ٥٨١ من قانون المرافعات الفرنسي بفقرتها الثانية قد افادت عدم جواز الحجز على الاموال الموهوبة او الموصى بها اذا شرط ذلك الموصي او الواهب دون ان تقيد ذلك بقيد فخالفت المادة اللبنانية المادة الفرنسية

١٨ — الشريعة الاسلامية والحقوق الجوارية :

ان الشريعة الاسلامية لم تجز ايقاع الضرر فقد ورد بالحديث الشريف « لا ضرر ولا ضرار » اي لا يجوز ايقاع الضرر ولا مقابلة الضرر بمثله . وقد اتخذه واضعو المجلة كمادة خاصة (المادة ١٩ منها)

وملخص اقوال الفقهاء في هذا الموضوع ان الانسان لا يجوز له ان يوقع الضرر بالغير ولو كان ناتجاً عن تصرف الشخص في ملكه لان حرية تصرف الشخص في ملكه

مقيدة بعدم الاضرار بالغير

على ان المعروف لدى الفقهاء تقييد الضرر بكونه فاحشاً او بيناً لان التصرف المتفق على مشروعيته بالادلة المجوزة للانسان التصرف في ملكه لا تخلو عن الحاق شيء ما من الضرر بالجيران وعليه فان كان حصول ضرر ما ولو جزئياً للجار يمنع الانسان من التصرف في ملكه تكون النتيجة منع تصرف الانسان في ملكه في اكثر الاحيان وهذا باطل . ولا فرق لازالة الضرر من ان يقع بفعل غير مشروع او بفعل مشروع ولكنه اضر بالغير لان بقائه يصبح غير مشروع (تراجع المادة ٧ و ١٩ و ٢٠ من المجلة وما جاء عليها من الشروح)

واذا اردنا التبسط بالموضوع في المسائل المتعلقة بالجيران وبيان خلاصة ما ورد من الاقوال لتبين لنا ان الصاحبين قد قالا بمنع المالك من التصرف المضر بحق الغير ويجوز له ما سواه بدون اذن صريح اذ ليس في ذلك تجاوز على حق الغير وعند الاشتباه بين الامرين يمنع من التصرف .

وقال الامام ابو حنيفة لا يجوز في هذه الحالة تصرف المالك بغير ما هو من ضرورات الملك عرفاً بوجه ما بدون اذن صريح وحجته ان كل تصرف منه يقع على حق الغير ايضاً فلا بد من اذنه وقد استنسبت ضرورات الملك دفعاً للحرج مثلا لو اراد صاحب العلو ان يفتح في علوه كوة زائدة جاز عند الصاحبين لانه لا يضر بصاحب السفل وعنده لايجوز بدون الاذن لانه ليس من ضرورات السكن عرفاً وقد اخذت المادة ١١٩٢ من المجلة بقولهما لانه اضمن للمصلحة ، ونص المادة ١١٩٢ هو جواز تصرف كل انسان بملكه كيف يشاء لكن اذا تعلق به حق الغير يمنع المالك عن تصرفه وورد بالمادة ١١٩٧ من المجلة بانه لا يمنع احد من التصرف في ملكه ابداً الا اذا كان ضرره لغيره فاحشاً وهو الذي لا يحتمل ، وجاء بالمادة ١١٩٩ من المجلة ببيان الضرر الفاحش فقالت ان الضرر الفاحش هو كل ما يمنع الحوائج الاصلية يعني المنفعة المقصودة من البناء كالسكن او يضر بالبناء اي يجلب له وهناً ويكون سبب انهدامه

وقد قال جمهور من الفقهاء : القياس جواز تصرف الانسان في ملكه ولو اضر بالغير ضرراً فاحشاً وان هذه هي رواية لمذهب المتقدمين اخذاً باطلاق القاعدة المتقدمة بان كل انسان يتصرف في ملكه كيف يشاء

وبعد ذلك اتفق المتأخرون وفي مقدمتهم الشيخ الاجل برهان الدين المعروف بجواهر زاده على القول والعمل بان المالك انما يملك من التصرف في ملكه ما لا يضر بجاره ضرراً فاحشاً على خلاف القياس . وقد اتفق الفقهاء على ان الضرر الفاحش ما يمنع التمكن من الحوائج الاصلية مثل السكنى مع الاستضائة في المسكون او يضر بالبناء الذي لا بد منه في تأمين منافع المبني ويجعل ذلك الملك في حكم العدم فصار فعل الشخص موجباً لاتلاف ملك الجار فيجب عدم تمكينه وان اوقعه فيزال

وقد اعتبرت المادة ١٢٠٠ من المجلة من الضرر الفاحش اتخاذ دكان حداد او طاحون بقرب بناء وكان طرق الحديد ودوران الطاحون يحدث وهناً للبناء واحداث فرن او معصرة لا يستطيع صاحب الدار السكنى فيها لتأذيه من الدخان ورائحة المعصرة الى غير ذلك من المضار الواردة فيها سواء اكانت مادية او صحية .

وقد افادت المادة ١٢٠١ من المجلة ما يعتبر من قبيل المنافع التي ليست من الحوائج الاصلية كسد الهواء والنظارة ومنع دخول الشمس

وقد قال الاقلون من المتأخرين وفي مقدمتهم الامام نصير الصغار ان الهواء والشمس من الحوائج الاصلية وروي ذلك عن الامام ابي حنيفه في النوادر ولكن المجلة لم تأخذ به .

وجاء في المادة ١٢٠٧ من المجلة ان الضرر اذا كان حادثاً من فعل الانسان نفسه فعليه ازالته ولا يكلف الجار به لانه ليس من عمله

فيتبين من ذلك كله ان الشريعة الاسلامية قد اخذت بضرورة منع الضرر الفاحش وهو الذي لا يحتمله الجوار واجازت ما كان خفيفاً لئلا يضار المالك في ملكه فيكون ذلك تقييداً لحق الملكية بلا مبرر . وبالمقارنة بين ما اوردناه من اقوال علماء العرب نرى ان حكم الشريعة الاسلامية لا يختلف عما قرره اجتهاد المحاكم بفرانسا وان كان هناك بعض الاختلاف فيكون ناشئاً عن الفروع لا عن الاصل ، خصوصاً اذا استعرضت اقوال الفقهاء بالمجلة وقورنت مع اقوال العلماء بفرانسا واجتهاد المحاكم فيها مع اختلاف وجهة النظر نرى ان الاتفاق تام في الجوهر وان الشريعة الاسلامية قد وافقت حكم تطور الزمن بما اورده الفقهاء من الاراء القيمة ، وفيما لخصناه عنهم هنا اكبر دليل على ذلك فنكتفي بما نقلناه ونحيل المتوسع على كتب المذهب وبالاخص

كتاب الهداية وبداية المجتهد ونهاية المقتصر واعلام الموقعين وغيرهم .

١٩ -- شرط عدم التصرف والشريعة الاسلامية :

اذا اطلعنا على المواد ١٨٦ و ١٨٧ و ١٨٨ و ١٨٩ من المجلة الباحثة عن حق البيع بالشرط واستعرضنا اقوال الفقهاء بهذا الخصوص لرأينا انهم قد قرروا ان البيع بشرط يقتضيه العقد صحيح والشرط معتبر وقد اسقط بعضهم هذا النوع مثل ابن رشد الحفيد لان ما شرط فيه من الاحكام ثابت للبيع بدون صريح الشرط . وان البيع بشرط يؤيد العقد صحيح والشرط ايضاً معتبر لانه لاينافي حكم البيع ولا المعنى المقصود منه . وان البيع بشرط متعارف معتبر يعني ان الشرط المعروف في عرف البلدة صحيح والبيع معتبر . وان البيع بشرط ليس فيه نفع لاحد العاقدين صحيح والشرط لغو.

فاصول المذاهب المعروفة في البيع بالشرط ثلاثة :

الاول : قال ابو حنيفة والشافعي البيع فاسد والشرط فاسد ومثلها آخرون كمالك وتختلف مذاهب الثلاثة في تخصيص هذا الاصل . وقد اغفلت المجلة البيع مع شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين او للمعقود عليه مثل ان يبيعه الدابة بشرط ان يركبها مدة او الدار بشرط ان يسكنها فقال فقهاء الحنفية ان مثل هذا الشرط مفسد للبيع احتجاجاً بنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف وعن بيع وشرط .

الثاني : قال ابن شبرمة البيع جائز والشرط معتبر احتجاجاً بحديث جابر بن عبدالله الانصاري قال ابتعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم بعيراً وشرط ظهره الى المدينة ومالك واحمد يوافقان على جواز البيع والشرط في هذه المسئلة لان ما ينتجه من الغرر الذي هو الاصل عند الاول اي ابن ابي شبرمة في بطلان البيع بالشرط يسير ومغتفر لا يفضي الى النزاع في الاغلب .

الثالث : قول ابن ابي ليلى فانه قائل في بيع الشرط بجملة وبان الشرط باطل بحيث لا يجب الوفاء به والبيع جائز بحيث لا يؤثر عليه بطلان ما يدخله من الشروط مهما كانت وقد احتج على قوله هذا بما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم في الصحيح ان كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط وانه صريح في بطلان الشرط دون البيع وحادثة هذا الحديث على ما في السير ان عائشة لما ارادت اعتاق

بريرة طلب اهلها منها ان تشترط لهم ولاءها فلم تقبل ثم اخبرت النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فقرر انه لا يلزم الوفاء بشرط مخالف للنص وقد ورد النص بان الولاء لمن اعتق ولا بد ان ابن ابي ليلى يخصص من اطلاق قوله بمثل الشرط الذي يوجبه العقد والشرط المؤيد للعقد ، وكل ما دل الكتاب او السنة على اعتباره من الشروط .

بقي امر النظر في البيع بالشرط المتعارف وفيه نفع لاحد المتعاقدين فانه جائز مع ان قياس قول ابي حنيفة في البيع مع الشرط بطلانهما والسبب في هذا على ما هو مقرر باصول الفقه من ان العرف مخصص للقياس وناسخ لحكمه وعلة القياس تضعف جداً في هذا النوع من الشرط لخلوه من الضرر والمنازعه . وقد افاد مالك بمثل ما افاد ابو حنيفه بالجواز لان علة عدم صحة البيع مع الشرط عند مالك ما يستلزمه الشرط من الغرر في بعض صوره ومن الربا في البعض الآخر ، ومعلوم ان هذا النوع من الشرط بعيد عن الغرر وعن الربا .

والذي يفيدنا من هذا كله هو البيع بالشرط المتعارف وفيه نفع لاحد المتعاقدين وقد عرفنا ان ابا حنيفة قد اجازه و كذلك مالك فكان قول الشريعة الاسلامية في صحة عدم التصرف موافقاً لاقوال علماء الغرب اذا عرفنا ان التعلل قد اجرى كثيراً من هذه العقود وهو ان يبيع الوالد لابناءه ويشترط لنفسه الانتفاع به هو شرط جائز اجازه العرف والتعامل وان كان القياس لا يجيزه لان العرف يخصص القياس ويضعفه خصوصاً وان ليس هنا غرر ولا ربا وان العقد جرى فيه مصلحة الفريقين كما يحصل بمثل هذه العقود او مصلحة احدهما . وقد يعترضنا معترض فيقول في الاراضي الملك لا يجوز البيع بالشرط المذكور وانما تصح به الهبة لان المادة ٨٥٥ من المجلة قد صرحت بجوازها بالشرط المذكور فلو وهب احد عقاره الى آخر على شرط ان يتعهده وينفق عليه الى حين وفاته ويسلمه العقار الموهوب ثم ندم الواهب واراد الرجوع عن الهبة واسترداد العقار على حين ان الموهوب له راض بالقيام بالشرط فلا تسمع منه دعوى الرجوع واذا توفي الواهب بعد ان تعهده الموهوب له مدة لم يكن لورثة الواهب المداخلة اما اذا امتنع الموهوب له عن تعهد الواهب والانفاق عليه كان للواهب حق الرجوع عن الهبة .

وعليه لم يكن للموهوب له ان يبيع او يهب هذا العقار لآخر ويخرجه عن ملكه

ما دام الواهب حياً لان الموهوب له لم يملك الموهوب تملكا قطعياً كما ان حق الواهب به لم ينقطع

قلنا ان الامام الاعظم وصاحبيه يقولون ان هذا العقد هبة ابتداء بيع انتهاء فاذا تم التقابض بالعوضين ثبت الملك لكل من المتعاقدين فيترتب على كل منهما حكم البيع وتجري عليه احكامه فيرد كل منهما بالعيب وخيار الرؤية واذا كان احدهما عقاراً او كل منهما ، ثبتت فيه الشفعة .

وقال زفر والامام الشافعي ان هذا العقد بيع ابتداء وانتهاء فلا يشترط فيه شيء من شروط الهبة ووجها قولهما بان المتعاقدين أتيا بعقد البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ ولذا كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم البراءة كفالة ، وهبة الدين لمن عليه ابراء ، وهبة المنفعة بعوض اجارة والاعارة بعوض اجارة . واستدل الامام وصاحباه بان هذا العقد اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداؤه معتبراً بلفظه فتجري فيه احكام الهبة وانتهاؤه معتبراً بمعناه فتجري فيه احكام البيع

فاذا رجعنا الى قول الامام الشافعي وزفر والى قول الامام الاعظم في الشرط المتعارف عليه الذي فيه منفعة لاحد المتعاقدين وتحققنا انه ليس هناك من غرر ولا ربا يمنع من وقوع الشرط لان التراضي ينفيهما في اكثر الاحيان خصوصاً اذا كان العقد صادراً من اب الى ابناءه ، لرأينا ان الاعتراض بغير محله وان الشريعة السمحاء قد قررت فيما قررته ان الشرط يراعى بقدر الامكان وقالت بانه لا ينكر تغير الاحكام بتغير الازمان فاذا قلنا بالجواز نكون قد ماشينا احكام الشريعة فيما يتعارف عليه المتعاقدون وليس هناك نص ببطلانه بل بالعكس جاء عن الشريعة كما نقلنا سابقاً ما يفيد جوازه . ثم ان الحكمة تنتفي حينما نجيز الشرط اذا كان في الهبة ولا نجيزه اذا كان في البيع مع انتفاء الغبن

لذلك كان من رأينا جواز شرط عدم التصرف في الاراضي الملك سواء اكان العقد بيعاً او هبةً للاسباب التي ادلينا بها وسترى من الفصل الآتي جواز هذا الشرط في الاراضي الاميرية ايضاً ومن قال بخلاف هذا الرأي فليأت ببرهانه المسند الى نص ظاهر في الشرع وكفى

٢٠ -- هل يجوز شرط عدم التصرف في الاراضي الاميرية ؟

جاء بالمادة ١١٤ من قانون الاراضي العثماني انه لا يعتبر فراغ وتفويض الاراضي الاميرية والموقوفة بالشروط المفسدة شرعاً كاشتراط حسن المعاشرة والتعهد والنظر الى حين الموت وللفارغ ونائلي حق الانتقال من ورثته بعد موته الدعوى بالشروط المفسدة ولو كان المفروغ له بمثل هذه الشروط المفسدة قد مات وانتقلت ملك الاراضي لاولاده او لابيه او لامه او كان قد فرغ عنها لآخر .

الا ان هذه المادة قد الغيت في ١٨ صفر سنة ١٣٠٦ وفي ١٢ تشرين الاول ١٣٠٤ بالقانون المنشور في العدد ٤٦٩ من جريدة المحاكم العثمانية وقام مقامها مادة نظامية هذا تعريبها : « اذا فرغ شخص عن محل من الاراضي الاميرية الذي يتصرف به بالطابو بشرط القيام بامر معيشته الى ان يموت فالفراغ صحيح والشرط معتبر وما دام المفروغ له راضياً بعد الفراغ باعاشة الفارغ ليس له ان يقدم فيسترد ذلك المحل من المفروغ له، غير انه لو ادعى الفارغ ان المفروغ له لم يقم بامر معيشته بموجب الشرط واراد استرداد المفروغ عنه من المفروغ له فانكر فتبينت حقيقة الحال في المحكمة العائد ذلك اليها بالتحقيق والاستخبار من ذوي الوقوف ان دعوى الفارغ مقارنة للصحة اعيد المفروغ عنه للفارغ ، واذا كان المفروغ له قد مات قبل الفارغ فعلى ورثة اصحاب حق الانتقال اعاشة الفارغ فاذا لم يفعلوا فللفارغ استرداد المفروغ عنه من الورثة » (على الوجه السابق)

« واذا مات المفروغ له بدون ان يترك وارثا من اصحاب حق الانتقال اصلاً فلا يفوض المفروغ عنه لاخر بل يتصرف به الفارغ عنه كالسابق ، وليس للمفروغ له ولا لورثته اصحاب حق الانتقال الفراغ عن المفروغ عنه لآخر ما لم يمت الفارغ وما يقع بعد (اي بعد تاريخ نشر هذه المادة) من الفراغ بالشرط المذكور يقبل ويدرج ذلك الشرط بالاسناد ، والحكام ممنوعون من سماع دعوى الشرط غير المندرج في السند »

فيتبين من ذلك ان شرط عدم التصرف جائز في الاراضي الاميرية وان المادة ١٧ من قانون الملكية قد اجازت لصاحب التصرف في عقار ما ان يجري عليه ما شاء من

اعمال التصرف عدا الوقف

ولا يجوز للمفروغ له بالشرط ان يفرغ المال الذي فرغ له الى آخر ولا ان يؤمن به الدين ما لم يتوف الفارغ كما لا يجوز لدائني المفرغ له ان يحجزوا المفروغ عنه او يبيعوه لقاء دينهم ما لم يتوف الفارغ

المادة **١٢** — ان ملكية العقار تخول صاحبها الحق في جميع ما ينتج هذا العقار وفي كل ما يتحد به اتحاداً تبعياً سواء اكان ذلك الاتحاد طبيعياً او اصطناعياً .

١ — تعريف الالحاق :

﴿ الشرح ﴾ : ان هذه المادة تطابق المادة ٥٤٦ من القانون المدني الفرنسي القائلة « ان ملكية شيء سواء اكان منقولا او غير منقول تعطي الحق فيما ينتجه ويتصل فيه اتصالا تبعياً او طبيعياً او صناعياً » وهذا الحق يدعى الالحاق Accession وبمعنى اوضح اضافة التوابع الى الملك وهذا الحق تؤيده القاعدة القائلة ان الفرع يتبع الاصل وان كلمة الالحاق لا يراد منها سوى هذا المعنى (١)

وان القانون يعتبر كملحقات للملك :

١ — المحصولات التي ينتجها الشيء

٢ — كل الملحقات او التوابع المتحدة فيه اتحاداً طبيعياً او صناعياً والتي تكون ضرورية له (٢)

وان القانون ينظر الى الالحاق تارة كطريقة لاكتساب الملكية وتارة كقرينة على الملكية لمصلحة مالك الشيء ولكن هذه القرينة القانونية ليست مطلقة بل يمكن اقامة الدليل العكسي لنفيها سواء اكان هذا الدليل ناشئاً عن سند او عن قرائن اخرى قوية او عن مرور الزمان (٣) وان القاعدة العامة الواردة بالمادة ١٢ من قانون الملكية تطبق على الاخص في ملكية الاقنية والمصارف التابعة للمعامل وملكية الارض الضرورية لاصلاح الاقنية وتنظيفها وفي شواطىء المستنقعات

(١) تعليقات دالوز على المادة ٥٤٦ فقرة اولى (٢) كولين وكابيتان طبعة ثامنة فقرة ٧٠١
(٣) اوبري ورد وكولين وكابيتان فقرة ٧٠١

٢ — في مصارف اقنية المعامل

ان مالك المصنع المائي الذي يشتغل على الماء يعتبر مالكا للمصارف التي تجلب الماء او لقناة الايصال و كذلك للقناة التي تصرف المياه على شرط ان تكون هذه الاقنية محفورة بيد الانسان ومخصصة لمصنعه (١) لان هذه الاقنية تعتبر كتوابع ضرورية للمصنع ، وهذه الفكرة تؤدي لاعتبار صاحب المصنع مالكا لمقدار من الارض الضرورية لصيانة وتنظيف الاقنية والمصارف (٢)

وبينما تعتبر قرينة الملكية لمصارف الاقنية قرينة قانونية لا تدحض الا بدليل معاكس وهي ناشئة عن المادة ٥٤٦ فرنسي و١٢ من قانون الملكية فان ملكية القسم الضروري لصيانة وتنظيف الاقنية تعتبرقرينة متروكة لتقدير القضاة ، لان هذا القسم اذا كان مقيداً لصاحب المصنع فليس ضرورياً له كمصارف الاقنية فان اعتبر الشاطىء الحر تابع للمصنع لكنه ليس تابعاً ضرورياً (٣)

٣ — قرائن الملكية :

ان المسألة لا تحتمل الصعوبة اذا كان صاحب المصنع مالكا للاراضي التي تفصل مؤسساته عن الشاطىء حيث تصل المياه الى المصارف والاقنية لانه لا نزاع في هذه الحالة باعتباره مالكا لهذه الاقنية (٤)

ويمكن ان ينتج من اسناد الملكيه عدم ملكية صاحب المصنع لارض القناة وان حقه محصور باسالة المياه فيها والمرور على الاراضي المجاورة للشاطىء لتنظيفها (٥)

ومن جهة اخرى فان موقع وتحديد الملكية للمالكين المجاورين للشاطىء يمكن ان يعين بسند (٦) واذا كانت المصارف واقعة على اراض ليست ملكا لصاحب المصنع ولم يكن هناك اسناد لتأييد ملكيته فيها فيجب عندئذ الرجوع الى المادة ١٢ من قانون الملكية والنظر في امكان تطبيق القرينة القانونية الباحثة عنها ام لا ؟ (٧)

ويقول بعض العلماء عند فقد السند ان القضية لا تختلف عن غيرها من القضايا

---

(١) تمييز فرنسي ٣١ مايس سنة ١٩٠٥ (٢) تمييز فرنسي ١٠ مايس سنة ١٨٩٩ (٣) كولين وكابيتان فقرة ٧٠١ (٤) تعليقات دالوز على المادة ٥٤٦ (٥) تمييز فرنسي ٢١ ديسمبر سنة ١٨٣٠
(٦) تعليقات دالوز فقرة ١٤ و ١٦ (٧) تعليقات دالوز فقرة ١٦

وان على المدعي ان يقيم الدليل على ملكيته اما باسناد او بوضع اليد او بظروف الحال دون ان يكون لصفته باعتباره مالكا للمصنع او مالكا على الشاطىء ادنى تأثير في ذلك (١) ويقول البعض الآخر انه يجب اعتبار صاحب المصنع مالكاً للاقنية والمصارف المحدثة صناعياً لاجله وان حقه هذا هو حق ارتفاق (٢)

وهناك رأي ثالث مرجح لدى العلماء يقول باعتبار المصارف والاقنية المصنوعة بيد الانسان ملكا لصاحب المصنع حتى الدليل المعاكس (٣) وبناء على هذا قرر الاجتهاد بصورة مطردة ومستمرة ان القناة الاصطناعية المخصصة للمصنع هي تابع ضروري له ومن توابعه وان ملكية المصنع توجب حتما ملكية القناة

وان ملكية الطاحون لا تشمل ملكية القناة التي تصل فيها المياه لتحريكها وادارتها

وان مالك طاحون محدثة على قناة اصطناعية بيد الانسان يعتبر مالكا لهذه القناة وغالت بعض القرارات حتى اعتبرت القناة الاصطناعية الموصلة للمياه الى المصنع ليست تابعاً له فقط بل جزءاً لا يتجزأ منه

ولا فرق في القناة لاعتبارها تابعة للمصنع من ان تكون معدة لتصريف المياه او ايصالها

ولا عبرة فيما اذا كانت القناة معدة ايضاً لري الاراضي المجاورة للشاطىء

ولا تؤثر قرينة الملكية هذه على المالك المجاور الذي يحمل اسناداً من المالك الاول كصاحب المصنع نفسه

واذا وجدت عدة مصانع او مطاحن على قناة اصطناعية وكانت على هيئة واحدة فلا يمكن تخصيص احد اصحاب هذه المصانع بالاستئثار بها بل تعتبر عامة لهم كافة اذا كانوا يستعملون المياه مثله بسند كسنده

وان حق الملكية المشتركة لمصلحة ارباب المصانع الذين يستعملون قناة واحدة يعتبر من قبيل الشيوع الجبري (٤)

---

(١) لوران جزء ٦ فقرة ١٨٧ (٢) دورانتون جزء ٥ فقرة ٢٤٠ (٣) اوبري ورد طبعة سخامة جزء ٢ فقرة ١٩٢ (٤) تعليقات دالوز فقرة ٣٢ وان معظم هذه الاجتهادات مأخوذة من قرارات محكمة التمييز الفرنسي

٤ – اقامة الدليل ضد قرينة الملكية :

قلنا ان القرينة القانونية التي اقرها الاجتهاد تبعاً لفريق كبير من العلماء لمصلحة رب المصنع على مصارف اقنية المعمل هي قرينة قانونية تقبل اقامة الدليل على ما يناقض وجودها ونقول الآن انها من القرائن القانونية البسيطة (١)

ويقول بعض العلماء بانه لا يقبل الدليل المناقض الا ضمن الشروط المقررة بالمادة ٣١٠ من قانون اصول المحاكمات المدنية المطابقة للمادة ١٣٥٣ من القانون المدني الفرنسي وهي عدم قبول القرائن الا في حالات قبول الشهادة (٢)

ولكن المعتمد عليه ان الدليل المعاكس او دليل النفي يجوز ان يكون مبعثه سنداً او حالة الامكنة ، او وضع اليد ، او قرائن اخرى مضادة واقوى وان هذه الادلة يستطاع الاعتماد عليها لنفي ملكية صاحب المصنع للقناة او ان ليس له الا حق ارتفاق بسيط على المسقى

بل ان هذه القرينة تسقط بالدليل الناشىء عن حالة الامكنة الموقعية او عن سند او من وضع يد يناقض وضع يد صاحب المصنع

٥ – القرينة القانونية الناتجة عن شواطىء المستنقعات (٣) :

ان مالك المستنقع هو بموجب المادة ٥٥٨ فرنسية يعتبر مالكا لكل الاراضي التي تغمرها المياه عند فيضانها العادي ولو ان المياه تنقص عن مستواها العادي في ايام الجفاف

وان المالك المجاور للشاطىء لا يمكنه ان يدعي بحق على الاراضي التي تنكشف عنها المياه والتي تعتبر تابعاً ضرورياً للمستنقع . وان محكمة التمييز الفرنسية قد اقرت هذه الفكرة بقولها ان قرينة الملكية الموضحة بالمادة ٥٥٨ يجب تطبيقها اعتباراً من مصب المياه حتى نهاية حد الاراضي التي غمرها الماء على شرط ان لا تكون زيادة المياه عادية وتحصل باوقات معينة (٤)

وفي الواقع ان المادة ٥٥٨ قد اضافت بالفقرة الثانية ان مالك المستنقع لا يكتسب

---

(١) اوبري ورد جزء ٢ فقرة ١٩٢ (٢) لوران جزء ٦ فقرة ٢٦٠ ، تمييز فرنسي ٣ نيسان ١٨٧٢
(٣) كولين وكابيتان فقرة ٧٠١ (٤) تمييز فرنسي ١٣ مارس ١٨١٧

اي حق على الاراضي العائدة لمجاوري الشاطىء بحجة ان المياه قد غمرتها في حالة الفيضان غير العادي . وان الدليل المنطقي لهذه المادة يجب ان يؤدي بنا الى القول بان قرينة الملكية التي تقررها لا مجال للاخذ بها حينما يكون المستنقع تابعاً لنظام استثنائي خاص لعمليات التجفيف فان الاراضي الزائدة حتى علو مصب المستنقع لا تعد ضرورية ولازمة له (١)

٦ — الحصول على الثمار والتوابع :

لم يرد في قانون الملكية ما يشابه المادة ٥٤٧ من القانون المدني الفرنسي القائلة : « ثمار الارض الطبيعية او الصناعية والثمار المدنية ونتاج المواشي يتملكها المالك بحق الالحاق » الا انه لا بد من الاخذ بها لانها فرع عن المادة ١٢ من قانون الملكية

لقد مرّ قبلاً ان ملكية الشيء سواء اكان منقولا او عقاراً تعطي المالك الحق بكل ما ينتجه ونزيد الآن بان ملكية الشيء تمتد الى الثمار والتوابع سواء اكانت حاصلة من تلقاء نفسها او بصنع صانع و كذلك على المبالغ النقدية التي يمكن الاستحصال عليها منه وقد وضع قديماً فرق بين الثمار والمحصول يجب الاعتماد عليه الآن ايضاً

فالثمار تطلق على كل ما ينتجه الشيء باوقات معينة دون ان يلحقه اتلاف او اقلال محسوس بمادته وبسبب طبيعتها الدورية تدعى الثمار ايضاً ريعاً (٢)

وقد أدخل بمصاف الثمار الفوائد المالية التي يحصل عليها المؤلف من جراء استثمار ملكيته الادبية(٣) ومحصولات المناجم والمقالع والفحم الحجري (٤) مع انه لا يمكن الحصول على هذه دون ايجاد اتلاف بمادة الشيء وليس ايرادها محدداً باوقات معينة .

وان الثمار تقسم الى ثمار طبيعية وثمار صناعية وثمار مدنية (٥) وبعضهم قسم الثمار الى قسمين ثمار طبيعية او صناعية وثمار مدنية تبعاً لنص المادة ٥٤٧ الفرنسية

فالثمار الطبيعية هي ما ينتجه الشيء مباشرة بدون عمل انسان كالكلاء النابت في المروج ونتاج الحيوانات ، وان كان يتراءى من نص المادة ٥٤٧ فرنسية انها تريد ان تجعل نتاج الحيوانات نوعا خاصاً الا انه يجب اعتبارها من الثمار الطبيعية

(١) تمييز فرنسي ١٦ شباط ١٩٠٦ (٢) تعليقات دالوز على المادة ٥٤٧ فقرة ٤ (٣) باريس في ١٨ مايس سنة ١٨٧٢ (٤) اوبري ورد جزء ٢ فقرة ١٩٢ وتمييز فرنسي ٢٣ شباط سنة ١٨٨١ (٥) كولين وكابيتان فقرة ٧٠٢

والثمار الصناعية هي ما ينتجه الشيء بفعل الانسان كمزروعات الحقول، والكرمة والخضر، والحبوب، وخلايا النحل (١)

وفي الواقع فان الثمار الطبيعية والثمار الصناعية تحد جميعها وتشملها احكام الثمار الطبيعية العامة على خلاف الثمار المدنية ولذلك كان الاولى القول بتقسيم الثمار الى طبيعية او صناعية وثمار مدنية

واما الثمار المدنية فهي المبالغ من النقود التي لا تتولد رأساً من الشيء وانما من ايراداته لانها تتوجب على الغير لقاء تخلي المالك عن الانتفاع بها للمنتفع كاجرة البيوت والاراضي الزراعية، والريع المتوجب على صاحب امتياز منجم لمالك سطح الارض وفوائد الدرائم المقرضة (٢) او تمتد الثمار المدنية الى ارباح المحل التجاري والمؤسسات الصناعية

هذا وان اثجار الاحراج المقطوعة الخاضعة لنظام معين تعتبر من الثمار الطبيعية بخلاف الاحجار المستخرجة من المقالع الغير معدة للاستغلال (المغلقة) فانها من المحصولات لان المنتفع يستفيد من الاحجار باوقات غير معينة في مثل هذه الحال مع اقلال بجوهر الشيء وعليه فان قطع الاخشاب من الغابات يعتبر من المحصولات لا من قبيل الثمار. وانما بعد استخراج الاحجار وقطع الاخشاب فان المحصولات تصبح ثماراً لان الوقت هو العلامة الحقيقية المميزة للثمار عن سواها (٣) ويعتبر الجني حاصلا منذ فصلها عن الشيء ولو قبل رفعها

واردنا من ذلك ان نقرر ان الثمار طالما هي قائمة تعتبر تابعة للارض فاذا بيعت دخلت الثمار في البيع تبعاً على انه يستطيع المالك ان يبيع الثمار قائمة (٤)

٧ — فوائد التفرقة الى ثمار وحاصلات :

ليس لتقسم الحاصلات الى ثمار ومحصولات وتقسيم الثمار الى طبيعية وصناعية ومدنية اهمية بالنسبة الى المالك لان المالك له الحق في جميع هذه الحاصلات مهما اختلفت تسميتها ولكن لهذا التقسيم مزية واهمية كبرى من جهة حق الانتفاع، لان صاحب حق الانتفاع ليس له حق الا في الثمار الحقيقية وهي الثمار الطبيعية والصناعية بتحصيلها وجنيها.

(١) كولين وكابيتان فقرة ٧٠٢ (٢) اوبري ورد طبعة خامسة جزء ٢ فقرة ١٩٢ (٣) كولين وكابيتان فقرة ٧٠٢ (٤) تعليقات دالوز فقرة ١٧

اما الثمار المدنية فيتملكها يوماً فيوماً (١)

وسنرى اهمية هذه التفرقة عند البحث بطرق اكتساب الملكية من حيث تملك الثمار لواضع اليد بحسن النية

وسيأتي تفصيل كل ما اجملناه بهذه الفقرة في المواضع الخاصة من هذا الكتاب

المادة **١٣** — تشمل ملكية الارض ما فوقها وما تحتها وعليه فيجوز لمالك الارض ان يغرس فيها ما شاء من الاغراس وان يبني ما شاء من الابنية وان يجري فيها من الحفريات الى اي عمق شاء وان يستخرج من هذه الحفريات كل ما يمكن ان تنتج ضمن التقيدات الناتجة عن القوانين والقرارات والانظمة

﴿ الشرح ﴾ تقابل هذه المادة م ٥٥٢ من القانون المدني الفرنسي وهذا نصها « تتضمن ملكية الارض ملكية ما فوقها وما تحتها ، فيجوز للمالك ان يوجد على ظهرها ما يشاء من الغراس والابنية مع مراعاة الاستثناآت المقررة في باب حقوق الارتفاق . ويجوز له ان يحدث في باطنها ما يشاء من الابنية والحفر ، وان يستخرج من هذه الحفر كل ما يمكن ان تنتجه من المحصولات بشرط اتباع الشروط المقررة بالقانون والانظمة الخاصة بالمناجم Mines والقوانين والانظمة الخاصة بالبوليس

١ — قيود هذه المادة :

يظهر من هذه المادة انها قد اطلقت للمالك الاستفادة من الطبقة الجوية التي تعلو ارضه وكذلك من الطبقة التي تحت ارضه بصورة مطلقة .

والواقع ان هناك قيوداً ذات اهمية نذكرها فيما يلي (٢)

ان ملكية العلو اقل اتساعاً وكمالا من ملكية السفل في حالة الاعتداء المادي الذي يقع من واضع اليد على الارض المجاورة فان المالك المتضرر يملك حقوقاً تقل وتكثر بحسب الاحوال وبالاخص اذا كان الاعتداء واقعاً على اغراس الجار . فاذا امتدت فروع اشجار الجار على ارض الغير فان للمالك الحق بان يطالب الجار بقطعها حبياً فان

(١) مادة ٥٨١ و٥٨٦ فرنسي (٢) كولين وكابيتان فقرة ٦٩٧

لم يفعل فله مراجعة القضاء للحصول على حكم منه بالقطع وانما لو كان الامر بالعكس وامتدت جذور الاشجار على اسفل ارض الجار فان المالك يستطيع قطعها مباشرة من تلقاء نفسه وهو استثناء ذو اهمية لمذهب منع ازالة الاعتداء بالذات . (راجع المادة ٦٧٢ فقرة ٢ و ٣ من القانون المدني الفرنسي)

وهذا نص الفقرتين نذكرهما اتماماً للفائدة « اذا رأى الجار فروع اشجار جاره قد امتدت ومالت على ارضه جاز له ان يلزمه بقطع تلك الفروع . وان كانت حدود الاشجار وجذورها امتدت بارضه دون الفروع جاز له ان يزيلها بنفسه بدون ان يطلب ذلك من مالكها »

ويلاحظ ان المادة ٧٣ من قانون الملكية بفقرتها الاولى قد ذكرت انه يحق لصاحب الارض المجاورة ان يقطع الاغصان التي تعلو ارضه ولم تذكر شيئاً عن الفروع التي تمتد بارضه . كما وانها لم تذكر بصراحة اذا كان القطع يجوز من تلقاء نفس المالك ام يحتاج الى مراجعة القضاء مع ان المادة ٦٧٢ فرنسية انت بما ينفي الغموض ولا يسعنا في مثل هذه الحالة الا النزول على حكم المادة ٦٧٢ في الحالتين لانها تطبق مبدأ يوافق العدالة ولو كانت المادة ٧٣ من قانون الملكية (١) تؤدي ظاهر النص فيها لجواز قطع الاغصان التي تعلو ارض المالك مباشرة وهذا لا نقول به للاسباب القانونية التي سترد بالفقرة الآتية :

ان التفرقة التي ذكرناها مستمدة من القانون المدني الفرنسي هي عملية صرفة لان المالك اثناء ممارسته حقه باستغلال ارضه لا يشعر بالاعتداء الواقع على اسفل ارضه على انه يصح لنا ان نتسائل فيما اذا كانت هذه التفرقة يجوز ان نطبقها على الاعتداآت التي تحصل بمد الاسلاك الكهربائية فوق وتحت عقار الغير

هناك قرارات قضائية منحت مالك الارض الحق بان يجبر واضع الاسلاك المارة فوق ملكه على قطعها (٢)

ونحن نعتقد قياساً على الجذور ان للمالك ان يقطع الاسلاك المارة في اسفل ملكه

(١) هذا نص الفقرة الاولى من المادة ٧٣ من قانون الملكية : يجوز ان يكون لصاحب العقار اشجار كبيرة وصغيرة قريبة من حدود ارض جاره على انه يحق لصاحب الارض المجاورة ان يقطع الاغصان التي تعلو ارضه »

(٢) محكمة صلح ليل ١٥ نوفمبر ١٨٩٩ وبوردو ٢٤ اكتوبر ١٩١٠

بدون اذنه بلا حاجة لمراجعة القضاء استناداً الى م ٦٧٢ فقرة ٢ على شرط ان لا يكون وضعها مبنياً على قانون خاص على انه يشك كثيراً بتطبيق هذه القاعدة على العمود الهوائي لمنع مرور الطائرات والبالونات فوق ارض المالك لان هذا المرور ليس مستمراً واثر الاعتداء فيه ليس مادياً بخلاف الاسلاك الكهربائية التي توضع فوق ارض المالك او القنطرة التي تبنى فوق قناته (١)

ثم ان هناك قراراً جاء فيه ان الصائد الذي يمارس حق الصيد في ملك له اذا اصطاد طيراً محلقاً على ارض الغير يرتكب مخالفة الاصطياد على ارض الغير وقد بنيت اسباب هذا الحكم على ان حق الملكية يمتد الى العلو كما يمتد الى السفل (٢)

والحق الذي يجب الاعتماد عليه هو ان المالك له حق الملكية فيما يعلو ارضه بالقدر الملامس لها والضروري للانتفاع منها ليس الا .

٥ - القوانين الاجنبية فيما يتعلق بحق العلو والسفل :

قرر القانون السويسري بالمادة ٦٦٧ « ان ملكية الارض تشغل اعلاها وسفلها بالقدر اللازم من الارتفاع والعمق اللازمين لاستغلال الارض » . وجاء بالقانون الالماني بالمادة ٨٠٥ منه « ان حق المالك للارض يشمل العلو والسفل ، ولا يجوز للمالك التعرض للاعمال التي تحصل بقدر خاص من العلو او الانخفاض ومنع حصولها ما دام انه ليس له مصلحة ظاهرة من هذا التعرض والمنع »

وجاء بالمادة ٦٩١ من القانون السويسري « ان على المالك ان يسمح بانشاء المجاري والمصارف ووضع انابيب الغاز وغير ذلك في ارضه وعليه ان لا يتعرض لانشاء الممرات الهوائية والسفلية تحت الارض على شرط ان يدفع له تعويض كامل ومقدم لقاء ما يتحمله من الاضرار ، ولا يجبر المالك على ترك الغير يجري هذه الاعمال الا اذا تبينت استحالة اجرائها بكيفية اخرى وبمصاريف زائدة »

وقد ورد بالمادة ١٩٤ من المجلة « ان كل من ملك محلاً ملك ما فوقه وما تحته ايضاً » يعني يتصرف في العرصة التي هي ملكه بالبناء والعلو به كما يشاء كحفر ارضها

(١) محكمة السين ٦ تموز سنة ١٩١٤ (٢) آميين ١٩ شباط سنة ١٨٩٦ وعكس ذلك دواي ١٣ ديسمبر سنة ١٨٧٩

واتخاذه مخزناً وينبشها كما يشاء عمقاً وجعلها بئراً »

وهذا نفس ما قرره القضاء الفرنسي والقانونان السويسري والالماني وعلى كل الاحوال يجب ان تحد الملكية بالقدر اللازم للمالك للانتفاع بملكه وما خرج عن حد الانتفاع الخاص به يصبح وقفاً للمصلحة العامة كالطيران في الجو بعيداً عن المنطقة الهوائية للارض المملوكة ، والبناء تحت الارض بما لا يضر مالك الارض في شيء ما حتى اذا اصابه ضرر وجب تعويضه له كما اسلفنا ذلك

٦ — في قيود الملكية من جهة العمق :

قلنا ان حق المالك في الارض لا يشمل فقط سطحها ، بل يشمل ايضاً ما تحتها وما فوقها

وانه يجوز للمالك ان يوجد على ظهرها ما يشاء من النباتات والابنية مع مراعاة الاستثناآت المقررة في حقوق الارتفاق ، ويجوز له ان يحدث في باطنها ما يشاء من الابنية والحفر ، وان يستخرج من هذه الحفر كل ما يمكن ان تنتجه من الحاصلات بشرط اتباع الشروط التي تقتضيها القوانين والقرارات والانظمة

فمن هذه القرارات التي قيدت حق الملكية من جهة العمق ما يتعلق بالمناجم

وقد وضع الاستاذان كولين و كابيتان(١) موجزاً يحتوي على تطورات التشريع بالمناجم في فرانسه رأينا اثباته هنا لما فيه من الفائدة ولان اكثر المبادىء التي اوردها اثبتها قرار المناجم رقم ١١٣ وتعتبر اقوالهما من جهة اخرى ايضاحا كافياً لملكية المناجم كما سترى .

كان يعتبر مالك سطح العقار مالكا ايضاً للمعادن التي في داخله استناداً الى نص المادة ٥٥٢ من القانون المدني الفرنسي وقد كانت هذه القاعدة متبعة في السنين الاولى بعد وضع القانون المدني وهي نتيجة للحقوق القديمة الفرنسية وفي دور الملكية اريد حصر استغلال المعادن واستثمارها بالحكومة وانما لم يحصل شيء من ذلك

وجاء عهد الثورة الفرنسية فبقيت القاعدة القديمة متبعة ولم تعدّل . نعم جاء في القانون الصادر في ١٢ تموز ١٧٩١ المتعلق بالمعادن ان المعادن السطحية والمناجم هي تحت

(١) كولين وكابيتان فقرة ٧٠٠

تصرف الامة وانما قد اضاف هذا النص بان الاستثمار لا يكون بدون رضائها ومراقبتها وبذلك تبقى ملكية سطح العقار محفوظة لم تمس

ولا يخفى ان نتيجة كهذه لا تتلائم مع المنفعة العامة ، وقد ادى الاختبار ان استغلال المناجم يتطلب رؤوس اموال كبيرة ليكون مثمراً و كافياً لتأمين حاجات العمال وهو لا يتم الا بعد الحاق الاضرار الجسيمة في الاملاك بسبب تقسيمها وتجزئتها

وانه من واجب الحكومة من جهة اخرى وضع شروط ذات فائدة لاستثمار المناجم التي هي المنبع الاصلي لثروة الامة والتي هي ضرورية جداً لصناعتها ودفاعها الوطني ولذلك لا يتوافق الحق الاعلى للحكومة مع الظروف المنطقية بجعلها خاضعة للملكية الفردية

ولذلك نجد ان حكومة نابليون بعد وضع القانون المدني قد اصدرت قانوناً مؤرخاً في ٢١ نيسان سنة ١٨١٠ الذي عدل بعضه بالقوانين الصادرة في ٢٧ تموز سنة ١٨٨٠ و ٩ سبتمبر سنة ١٩١٩ و ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٢ . وهذه القوانين تحتوي على تعديلات هامة لنص المادة ٥٥٢ فرنسية . والفكرة التي سادت اثناء وضع قانون سنة ١٨١٠ هي جعل ملكية المناجم تؤلف ملكية خاصة مستقلة عن ملكية سطح الارض ولا تعود الى مالك سطح الارض . وفي الواقع فان المادة ٣ من قانون سنة ١٨١٠ قد قررت بانه لا يمكن استثمار منجم الا اذا منح فيه امتياز بعد اخذ رأي مجلس شورى الدولة وهذا الامتياز لا يعطى الا لشخص او شركة يستطيعان القيام بهذا العمل المفيد . وقد يمكن ان يكون صاحب الامتياز مالك سطح العقار الا ان الحق المتعلق بالمنجم يؤلف ملكية متميزة عن ملكية الارض التي تعلوه . وان ملكية المنجم يمكن بيعها والتأمين عليها على حدة وهي تتراءى بصفة غير قابلة التجزأة الا في حالة امتياز جديد يوجب التجزأة و كان يعطى الامتياز بموجب قانون سنة ١٨١٠ بصفة نهائية ولكن قانون ٩ سبتمبر سنة ١٩١٩ قد قرر ان الامتياز لا يمنح الا لمدة محدودة بنهايتها يعود الى الدولة .

سنعالج هنا الحالة التي هي كثيرة الحدوث وهي كون صاحب امتياز المنجم ليس مالكا لسطح الارض ففي هذه الحالة فان حقوق هذا الاخير مصونة تماماً . ويجب دراسة مختلف الاشكال التي يمكن ان تخضع لها حقوق مالك السطح وتميزها بعضها عن بعض وهي على ثلاثة انواع :

١ ــ ان الامتياز الذي يمنح الى غير مالك الارض يعتبر بنظر شارع سنة ١٨١٠ اعتداء على حقه في السفل والذي يعتبر مالكا له مبدئياً ويجبر صاحب الامتياز ان يعوض على المالك المنزوعة ملكيته باداء قسط سنوي (مادة ٦ و١٨ و٤٢ من قانون ١٨١٠) فالامتياز الممنوح لآخر يؤلف بالنظر لمالك السطح صورة من صور نزع الملكية للمنفعة العامة وانما يختلف التعويض الذي يعطى له عن التعويض الواجب الاداء في حالة نزع الملكية العادي من ثلاثة اوجه :

ا ــ انه يعطى من شخص هو صاحب الامتياز بينما في حالة نزع الملكية يعطى من الدولة او من الشخص العام الذي يتابعها

ب ــ ان التعويض الذي يعطى لمالك سطح العقار هو بصفة قسط سنوي لا رأس مال رئيسي

ت ــ انه لا يعين بواسطة خبراء بل تعينه الحكومة بصك الامتياز وقد تولدت من هذه النتيجة قاعدة مفادها بطلان الاتفاق الذي بموجبه يحدد الفريقان المتعاقدان مقدار القسط السنوي حبياً (محكمة باريس ٢٢ مارس ١٨٧٩)

ومن الواقع ان هذه القاعدة وليدة النظام العام لانه يخشى ان يؤدي الاتفاق الى وضع شروط قاسية على المستثمر ولذلك فان هذا البطلان لا اثر له على الاتفاقات اللاحقة لعقد الامتياز لان صاحب الامتياز لا يتعاقد هذه المرة الا اذا كانت له فائدة لا تضره بالاستثمار (تمييز مدني في ٥ شباط ١٩٠٦ دالوز)

هذا وان القسط له الصفة العقارية ، ولذلك خصص لتأمينات التي انشئت على سطح الارض . ويمكن التنازل عنه مستقلاً عن سطح الارض فيفقد بهذه الصورة صفة العقار يلاحظ هنا انه عدا القسط الذي يجب دفعه لصاحب السطح فان صاحب الامتياز مجبر لان يؤدي الى الحكومة قسطين (شريعة ١٨١٠) قسط سنوي معين بنسبة مساحة الامتياز وقسط يؤخذ بنسبة كمية الحاصلات السنوية المستخرجة وان قانون موازنة ٨ نيسان ١٩١٠ قد رفع مقدار هذين القسطين

٢ – اشغال دائرة الاستغلال :

وهناك اعتداء آخر على حق مالك السطح ينتج من اشغاله من قبل صاحب الامتياز

بناء على ضرورات الاستثمار وضمن دائرة الاستغلال الخاصة . كاحداث انشاآت لمنفذ المنجم ، وتهيئة مواضع لتنظيف المعادن الممزوجة بالتراب وغيره واستحضارها ، وايجاد مستودعات للمواد الملتهبة ، وانشاء ممرات للوصول للمنجم فان مثل هذه الاشغالات تعطى بها رخصة لصاحب الامتياز بموجب قرار اداري بناء على استدعاء يسمح قبل منحها للمالك ببيان ملحوظاته . ويستحق المالك تعويضاً اذا توفر امر من هذين الامرين :

١ ــ ان الاشغال اما ان يكون موقوتاً اي اقل من سنة

٢ ــ او دائمياً مستمراً اي يتجاوز السنة او ايضاً اذا كان اقل من سنة وانما لقاء الاراضي المشغولة بصورة غير قابلة للزراعة .

ففي الاول يحسب التعويض بملاحظة الربع الصافي للارض المشغولة . وفي الحالة الثانية يجبر صاحب الامتياز على شراء الارض بسعرها الرائج المشغولة او الواقع بها الضرر وفي الحالتين يضاعف التعويض سواء للربع الصافي او للسعر الرائج (مادة ٤٣ و ٤٤ شريعة ٢٧ تموز سنة ١٨٨٠)

٣ ــ اشغال الاراضي في خارج دائرة الاستغلال :

يحصل ان يشغل صاحب الامتياز سطح الاراضي العائدة للمالك او لاحد الجيران خارج دائرة الاستغلال بقصد وضع الحاصلات او انشاء الممرات او المساقي لاجل صرف المياه او ايجاد الآبار المعرضة للهواء الخ . . . ففي هذه الحالات يستطيع مجلس شورى الدولة ان يقرر نزع ملكية المالك او الجار ضمن الشروط المعينة لنزع الملكية للمنفعة العامة والمبينة بقانون ٣ مايس سنة ١٨٤١ اي باعطاء تعويض تعينه اهل الخبرة مستنداً الى السعر الحقيقي للقطع المنزوعة ملكيتها (مادة ٢٤ قانون ١٨١٠ معدل بالقانون الصادر في سنة ١٨٨٠)

٤ ــ الاضرار الحاصلة للمالك اثناء استثمار صاحب الامتياز :

يمكن ان يلحق الارض اثناء الاستثمار اضرار لمالك العلو كحصول انهيار او تجفيف الينابيع او حدوث وانتشار الغاز الخانق الخ . . . فهذه الاضرار تعوض كما تعوض

الاضرار العادية . وقد اوجبت المادة ١٥ من قانون ١٨١٠ تقديم كفالة لتأمين وفاء قيمة هذه الاضرار التي تحدث في المستقبل . وانما كيف يعتبر هذا التعويض ؟ لقد كان هناك اختلاف بالرأي قبل سنة ١٨٨٠ ، فاراد البعض ان يقرروا ان التعويض يسوّى وفاقاً للمادة ٤٣ من قانون سنة ١٨١٠ المارة اعلاه ، وقرر الاخرون ان هذا التعويض محكوم بالمادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي (تطابق المادة ١٢٢ من قانون الموجبات اللبناني فقرة اولى) اي تسيطر عليه احكام القانون العام . وقد ترددت محكمة التمييز بالامر وانما صدر بتاريخ ٢٣ تموز سنة ١٨٦٢ قرار منها بغرفها المجتمعة باعتبار التعويض بسيطاً ونص المادة ٤٣ الجديدة تؤيد هذا الرأي الاخير

وعلى كل يلاحظ بانه لا يمكن اعتبار هذه الاضرار خاضعه للقانون العام لان المادة ١٣٨٢ من القانون المدني توجب التعويض في حالة الخطأ او قلة الاحتياط على الاقل ، من قبل الفاعل ، ولا يمكن هنا نسبة الخطأ او قلة التبصر الى صاحب الامتياز ولكن هناك اجتهاد يقول بان التعويض يتوجب للمتضرر بمجرد حصول الضرر بلا حاجة لنسبة الخطأ للفاعل وقارن فيما يتعلق بالضرر الحادث من منجم مجاور تمييز ١٨ حزيران سنة ١٨٨٣

ان التشريع الخاص قد اعطى فائدة كبرى عملية لمعرفة فيما اذا كان هذا الموضع او ذاك المستثمر من قبل مؤسسة صناعية يعد منجما او لا بالمعنى الصحيح فقد جاء بالمادة ١ الى ٤ من قانون سنة ١٨١٠ تمييز للمناجم عن المقالع والمعادن السطحية

فالمقالع (الحجارة ، الرخام ، الاتربة « الكلس الخ . . .) تبقى خاضعة الى القيود الصريحة من القانون المدني، ويعتبر مالك سطح الارض مالكا لها وله استثمارها مباشرة او بواسطة الغير .

اما المعادن السطحية التي تشمل مناجم الاراضى المؤلفة من كبريت وحديد ونحاس والاراضي التي فيها الياقوت و كذلك التراب النفطي فانها تخضع لنظام وسطي بين المقالع والمناجم وللمالك استثمارها على شرط ان ينال اجازة ادارية اذا كانت الاعمال تستوجب التنقيب تحت الارض

ثم ان اكثر الاصناف المعدنية موضحة بالقانون تحت فئات معينة . ولكن توجد

اصناف لم يتناولها القانون كالفوسفات مثلاً فلأي فئة يجب اعادتها ؟ لقد وضع مقياس سهل جداً فقيل ان المقالع هي التي تستثمر خارج الارض والمناجم هي التي تستثمر تحت الارض الا ان هذا المقياس لا يكفي لانه توجد مناجم لها فروع فوق الارض ومقالع لها دهاليز تحت الارض والصحيح ان هذا البحث يعود للقاضي وهو مجلس الشورى الذي له ان يجعل فئة من الفئات غير المذكورة تابعة الى ما يقاربها من الفئات الواردة بالقانون مع ملاحظة هذه القاعدة :

ان التعداد الوارد بالقانون فيما يتعلق بالمناجم والمقالع هو ايضاحي وفي المعادن السطحية احترازي

هذا ما قرره الاستاذان كولين وكابيتان وسنرى فيما يلي شرحهما وايضاحهما فيه النفع الكلي بالنسبة الى القرار رقم ٢١٣ (١) المتعلق بالمناجم وهو آخر قرار صدر بهذا الموضوع من المفوض السامي والمبادىء الواردة فيه مأخوذة عن مبادىء التشريع الفرنسي كما يعلم من المقارنة والمقابلة

٥ — قرينة الملكية المستمدة من المادة ١٣ من نظام الملكية :

يعتبر مالك العقار مالكا لكل ما يمكن عده جزءاً لا يتجزأ من العقار ويشمل ذلك العلو والعمق (٢)

وقد جاءت القرارات والاحكام القضائية الكثيرة مقدرة حق مالك العقار بالعلو والعمق صراحة وضمناً (٣)

ولا بد لنا هنا من الاشارة الى بعض هذه الاحكام عملياً تتمة للبحث .

٦ — فيما يتعلق بالعلو :

يحصل عادة من القاعدة القائلة ان مالك العقار يعتبر مالكا للعلو انه لو فرض ان شجرة وجدت مطمورة في اعماق الارض ويعلوها التراب من مدة طويلة ولم يكن لها اثر ظاهري في خارج الارض فانها تعد ملكا لصاحب العقار بطريقة الالحاق (٤) واذا كان هناك مدخنة صاعدة في حائط مشترك بين عقارين متلاصقين فانها تعد ملكا

(١) راجع هذا القرار في المجلة القضائية سنة ١٣ ص ٥٦٥ (٢) تعليق دالوز فقرة ١ (٣) تمييز فرنسي ٣٠ نوفمبر سنة ١٨٥٣ و ٢٨ شباط سنة ١٨٩٩ (٤) ديجون ٩ مارس سنة ١٨٩٦

لصاحب العقار الموجودة عليه (١) ما لم يكن هناك دليل مخالف

ونعلم من اطلاق نص المادة ١٣ بان لمالك الارض ان يغرس فيها ما شاء من الاغراس وان يبني ما شاء من الابنية وان ملكيته تشمل ما فوق الارض وما تحتها انها ايضاً تتناول الطبقة الهوائية الواقعة فوقها (٢)

وقد اوردنا في الفقرة ٤ من التعليق على هذه المادة ان البعض قد عارض في تقرير هذه النتيجة مستنداً الى ملكية العلو لا توجب ملكية الطبقة الهوائية بصورة خاصة ولم يجعل من صيد الطائر فوق ارض الغير مخالفة لنظام الصيد واصطياداً بارض الغير بدون اذن (٣) على اننا لم نناقش هذا القول هناك ، ونقول هنا بان هذا الرأي بعيد عن محجة الصواب لان ملكية صاحب العلو للطبقة الهوائية مؤيدة بالمادة ٧٣ فقرة ١ من نظام الملكية التي اجازت للمالك ان يطلب قطع الاغصان الممتدة فوق ارضه (٤)

٧ — فيما يتعلق بالعمق :

ان ملكية العقار تمتد الى ملكية العمق مهما كان بالغاً وتتناول الاشياء التي توجد فيها

ومالك العقار يملك الكنز المدفون في ارضه واذا كان القانون قد اعطى لمكتشفه نصيباً منه فما هذا الا عن طريق المصالحة القضائية التي مبناها العدالة والتي تتضمن بحد ذاتها اعترافاً بالحق الاول للمالك (٥)

واذا باشر المالك بحفريات تحت الارض واورث اضراراً الى المالكين المجاورين فهو مسؤول مباشرة عنها ويعتبر من جهة اخرى مالكا للمعادن التي يجدها ضمن ارضه مبدئياً واذا منح بها امتياز فان حق المالك محفوظ بالقسط الذي يجبر صاحب الامتياز على تسليمه له

ويجب معرفة ان المادة ١٣ هذه تشمل المقالع التي تعتبر ملكا لصاحب العلو (٦) وينشأ من مبدأ القول بان ملكية العقار تشمل العمق ان صاحب العقار هو المالك

(١) بروكسل ٢٩ ديسمبر سنة ١٨٨٦ (٢) لوران جزء ٦ فقرة ٣٢٧ (٣) دوه ١٣ ديسمبر سنة ١٨٧٩ وطكس ذلك هوك جزء ٤ فقرة ١٢٧ (٤) تعليق دالوز فقرة ٨ (٥) اوبري ورو طبعة ٥ جزء ٢ فقرة ١٩٢ (٦) تعليق دالوز فقرة ١٢ — ١٦

الوحيد لاثر يجده تحت ارضه (١) مع الاحتفاظ بحق الادارة باستملاكه جبراً للمنفعة العامة وان الاحجار التي تسقط من السماء وتغرز في ارض المالك تعتبر له وملحقة بارضه بمجرد سقوطها عليها ولا يستطيع المزارع الذي وجدها لاول وهلة الادعاء بملكيتها (٢)

ثم ان مالك العقار مالك للينابيع المتفجرة في ملكه سواء اكان ذلك بصورة طبيعية او على اثر حفريات قام بها المالك

وان المياه التي بعد ان انبثقت لاول مرة على ارض علوية ، جرت تحت الارض وخرجت بعيداً بعقار سفلي ، بواسطة اقنية صناعية ، تعتبر ملكا صرفا لمالك الارض التي خرجت فيه وتولدت منه

ولا يستطيع مالك الارض السفلي الادعاء بانها قد اتحدت بملكه بطريقة الالصاق (٣)

٨ — طبيعة قرينة الملكية الواردة بالمادة ١٣ من قانون الملكية :

اذا كان المبدأ المقرر بالمادة ١٣ بشمول ملكية الارض ما فوقها وما تحتها هو من قبيل القرينة على ملكية المالك للعلو والعمق الا ان هذا لا يمنع ان يكون احياناً سطح العقار لشخص وعمقه لاخر (٤)

وقد جاء بقرار لمحكمة التمييز الفرنسية ان ملكية العمق يمكن ان تكون مفصولة عن ملكية الارض بالتجزأة الفعلية الناتجة اما عن رضاء المالك او عدم رضائه

على ان هذه القرينة يمكن نقضها بدليل مخالف مستند الى القانون او الاتفاق (٥) او الى وضع يد سابق ينافي ملكية صاحب العلو وقد يكون سنداً لمالك يشير بصراحة الى انه مالك للسطح فقط دون العمق فتنتفي بهذه الحالة ايضاً قرينة الملكيه للعمق والعلو معاً (٦)

وان قصر حق المالك على سطح الارض فقط يمكن ان يثيره اجنبي عن العقد بمعرض الدفاع عن نفسه ضد دعوى بالعطل والضرر اقامها المالك عليه لقيامه باستخراج المعادن من تحت الارض (٧) وان ملكية العلو يمكن ان تكون مفصولة عن ملكية العمق على اثر اتفاق خاص (٨) ويعد من ذلك حق السطحية والحكر وستأتي احكام

(١) تمييز ١٣ ديسمبر سنة ١٨٨١ (٢) اكس ١٧ ك ٢ سنة ٨٩٨ (٣) اكس ١٤ ديسمبر ٨٨٢
(٤) ديمولومب جزء ٩ فقرة ٦٤٤ (٥) تمييز فرنسي ١٤ نوفمبر ٨٨٨ (٦) تمييز ٢٥ اوكتوبر ١٨٨٦
(٧) تمييز فرنسي ١٤ نوفمبر ١٨٨٨ (٨) دالوز فقرة ٢٩ تعليقاً على المادة ٥٥٢

السطحيه بالمباحث التالية عند التعليق عليها شرحاً ويمكن ان يفصل العمق عن سطح الارض بقرار نزع الملكية للمنفعة العامة (١)

٩ — مدى هذه القرينة :

ان القرينة المحدثة بالمادة ٥٥٢ فرنسي و ١٣ من قانون الملكية لا يجب ان تمتد الى اوسع من المعنى الخاص لها فلا يجوز الاخذ بنقيض ما ارادته المادة ١٣ وانشاء قرينة مضادة للقول ان مالك العمق مثلا هو مالك العلو ايضاً ولذلك قرر القضاء ان ملكية العمق لا تتضمن ملكية العلو (٢) ولذلك فان مالك العلو ليس دائماً مالكا للعقار ايضاً فلو فرض ان مالكا له ابنية خارجة على ارض فانه لا يكون بسبب ذلك مالكا للعقار التي خرجت الابنية من فوقه . نعم ان المالك له ان يجعل هذه الحالة الموقعية دليلاً على ملكيته الا ان هذا الدليل يمكن دحضه بادلة اخرى من نوعه او بوضع اليد من القديم

١٠ — حقوق مالك العقار على العلو والعمق :

١ — العلو : ينتج من القاعدة القائلة ان مالك العقار مالك للعلو اذ باستطاعته وحده استعماله وان يغرس فيه ما يشاء من المغروسات ويقيم ما اراد من الابنية وله الحق ان يمنع الغير من مشاركته باستعمال ارضه والانتفاع منها او استعمال الطبقة الجوية التي تعلوها (٣) واستناداً الى هذا المبدأ يجوز للمالك ان يلاحق شركة الكهرباء اذا مدت اسلاكها الكهربائية فوق ارضه لان هذا يعد اعتداء على حق الملكية ويجوز له ان يقيم اما دعوى وضع اليد (٤) او دعوى تثبيت الملكية

٢ — العمق : ان مالك العقار باعتباره مبدئياً مالكا للعمق له ان يعمل في ارضه ما شاء من الحفريات على شرط ان يحترم حقوق الملاكين المجاورين والا كان مسؤولا بمقتضى قواعد المسؤولية العامة وله ان يحدث الآبار الارتوازية على اي عمق كان وان يستخرج من ارضه المعادن السطحية (٥) هذا بيان عام تعليقاً على المادة ١٣ من نظام الملكية فيه الكفاية

(١) تمييز فرنسي اول اب ١٨٦٦ (٢) تمييز فرنسي ٧ مايس ١٨٣٨ (٣) اوبري ورد طبعة ٥ جزء ٢ فقرة ١٩٢ (٤) محكمة صلح ليل ١٥ نوفمبر سنة ١٨٩٩ (٥) هوك جزء ٤ فقرة ١٢٨

الفصل الثاني
في التصرف

المادة ١٤ — التصرف هو حق استعمال عقار ما والتمتع والتصرف بـه ضمن الشروط المعينة في احكام هذا القرار وضمن حدود القوانين والقرارات والانظمة ولا يجري هذا الحق الا على العقارات الاميرية

المادة ١٥ — يخول التصرف في عقار ما صاحب الحق في كل ما يسفل هذا العقار وفي كل ما يتحد به اتحاداً تبعياً سواء اكان ذلك الاتحاد طبيعياً او اصطناعياً

المادة ١٦ — يحق لصاحب التصرف في الارض ان يغرس ما شاء فيها من الاغراس ويبني ما شاء من الابنية ويجري فيها حفريات الى اي عمق شاء وان يستخرج من هذه الحفريات كل ما شاء من مواد البناء وان يتصرف بها بملء حريته ما خلا غيرها من سائر المنتوجات كل ذلك ضمن التقيدات الناتجة عن القوانين والقرارات والانظمة

المادة ١٧ — لصاحب التصرف في عقار ما ان يجري عليه ما شاء من اعمال التصرف عدا الوقف

المادة ١٨ — كل وقف ينشأ بعد اذاعة هذا القرار على ارض اميرية يعد لغواً وكأنه لم يكن

المادة ١٩ — يسقط حق التصرف بعدم حراثة الارض او بعدم استعمالها مدة خمس سنوات

١ — التصرف :

﴿ الشرح ﴾ : بعد ان جائت المادة ١١ وما يليها من قانون الملكية باحثة عن الملكية جائت المادة ١٤ وما يليها منه تبحث عن التصرف ! ولا حاجة للافاضة عن الملكية فقد جئنا بشرح كاف عنها ولا بد لنا من التعرض للتصرف هنا وبالمقارنة مع بحث الملكية تعلم الفروق

الملك يشمل ملك الرقبة وملك المنفعة معاً فملك الرقبة هو ملكية ذات الشيء وعينه وملك المنفعة هو ملكية حق الانتفاع بذلك الشيء مجرداً عن رقبته . وان مالك الرقبة مالك للمنفعة فالذي يشتري داراً مثلا يملك منفعتها فيكون له حق باستعمالها واستيفاء منافعها كافة واما ملكية المنفعة فلا تستلزم تملك الرقبة فمن يستأجر داراً يملك منفعتها ولكنه لا يملك رقبتها

ويطلق التصرف على الاستعمال والانتفاع بما هو معدود من لوازم التملك ويقسم الى قسمين فعلي وقولي فالاول كالزرع والغرس والبناء والثاني كالبيع والايجار والاعارة ولهذا كثيراً ما يستعمل لفظ الملك والتصرف في الاملاك الصرفة من قبيل الالفاظ المترادفة . على ان العلماء قد اصطلحوا على استعمال لفظ « التصرف » في الاراضي الاميرية والمسقفات والمستغلات ذات الاجارتين بمعنى حق الانتفاع والاستعمال مجرداً عن الرقبة لان رقبة الاراضي الاميرية عائدة لبيت المال كما ان رقبة المسقفات والمستغلات ذات الاجارتين عائدة لجانب الوقف والمتصرف بها لا يملك الا حق استعمالها والانتفاع بها فيقال له المتصرف بالاراضي الاميرية . والمتصرف بالدار ذات الاجارتين ولا يقال مالك الاراضي الاميرية ولا مالك الدار ذات الاجارتين (١)

وقد جائت المادة ١٤ من قانون الملكية معرفة التصرف بانه حق استعمال العقار والتمتع به والتصرف به ضمن الشروط المحددة بالقوانين والقرارات والانظمة وقانون الملكية وهو لا يجري الا على العقارات الاميرية وتريد بذلك ان للمتصرف حق الانتفاع اما الرقبة فهي عائدة لبيت المال

(١) الحبلي موجز الاراضي ص ٣٩ و ٤٠

طبيعة التصرف وحقوق المتصرف :

ان ما هية التصرف قانوناً من جهة ان حق الانتفاع والاستعمال للمتصرف والرقبة لبيت المال هو خاص لا يرجع فيه الى قاعدة عمومية ولا احكام مدنية فلا يقال عنه ايجار لانه يخالفه في الانحلال والانتقال وعدم تحديد المدة والاجرة ، ولا عارية لانه ليس للحكومة حق الاسترداد فيه بعد الانعقاد ولا بيعه لانه غير معين ولا معلوم لذلك لما استولت روسيا على بطوم والقرص في نتيجة حربها مع الدولة العثمانية اعتبر هذا الحق للمتصرفين في الاراضي واعتبرت جميع ما كان مسجلاً باسم « الاراضي الاميرية » ملكا للحكومة السابقة وحقاً من حقوق الحكومة اللاحقة وقد بنت روسيا عملها هذا على قاعدة ان الفرع يتبع الاصل .

وقد قرر شراح الترك ان بقاء هذه الاراضي على هذه الصورة مضر بمصلحة البلاد فيجب جعلها اما ملكا تجري عليها احكام الملكية او اميرية تستلمها الحكومة بطريق المزارعة او الايجار فتأخذ حينئذ شكلا معقولا مقبولا

نعم قد تكلف بعض الشارحين لاثبات ان التصرف بالاراضي الاميرية بحكم الاجارتين لوجود المعجلة التي هي الطابو والمؤجلة التي هي المقاطعة او العشر مع ان التصرف بالاراضي الاميرية يختلف عن الاجارتين في اصل الوضع اختلافاً لا يمكن معه جعلهما في حكم واحد وان كان القانون قد جعل فيهما اموراً واحدة تشملهما معاً كما سيجيء

هذا وان التصرف حق عيني (مادة ١٠ قرار ٣٣٠٩) ومعنى ذلك ان للمتصرف بمقتضى حق تصرفه حق التتبع وحق الاولوية وهو يأتي بالدرجة الثانية بعد الملكية التي هي حق مطلق وهو حق عقاري خاص بخلاف الملكية فانها تشمل المنقول وتسمى الملكية المنقولة والتصرف حق مطلق Droit absolu يجوز للمتصرف ان يتصرف في الارض الاميرية كيفما شاء فله الحق في :

١ ــ ان يستعملها الاستعمال الذي يريده

٢ ــ ان يغير في شكلها وطريقة استغلالها بان يقتلع اشجارها ويهدم ابنيتها ويحولها الى حقل .

٣ — ان ينشىء فيها المباني او يغرس فيها الاشجار او يحفر الآبار والسواقي .

٤ — ان يبيعها من الغير ويؤمن عليها كلاً او بعضاً وان يؤجرها ايضاً ويعيرها ويعطيها مزارعة ،

٥ — ان يستفيد وحده من زوائد الارض ومنافعها ومن حاصلاتها الطبيعية او الصناعية

٦ — وله وحده حق الانتفاع بما يتصرف فيه فاذا اراد احد الانتفاع بالارض له ان يقاضيه ويمنعه من التعدي على حقه ، ولو كان هذا التعدي بسيطاً جداً ولو لم يعد عليه منه ضرر .

الا ان التصرف يفترق عن الملكية بان التصرف ليس حقاً دائماً . ومعنى ذلك ان حق الملكية حق دائم لا يسقط بمرور الزمان كما يسقط حق التصرف بعدم الحراثة او بعدم الاستعمال خمس سنوات (مادة ١٩ قرار — ٣٣٣٩) فاذا لم يستعمل المالك ملكه ولم يعمل عملا يظهر حقه فانه لا يفقد ملكية ماله بسبب ذلك الا اذا وضع آخر يده على ذلك المال وتملكه بمرور الزمان المكسب وبهذه الحالة لا يضيع المال على المالك لانه لم يستعمل حقه ، وانما يفقده لان الآخر قد تملكه بمرور الزمان بشرط ان تتوافر فيه الشروط اللازمه لهذا النوع من اسباب التملك

والخلاصة ان للمتصرف الحق في استخدام الارض في جميع وجوه الاستعمال التي تتفق مع طبيعتها وله الحق بالحصول على ثمار الارض التي تكون قابلة لانتاجها وله بيع الارض كلها او بعضها اي له حق الاستعمال والاستغلال والتصرف

ثم ان حق المتصرف في الارض لا يشمل فقط سطحها بل يشمل ما تحتها وما فوقها على شرط اتباع الانظمة الخاصة كانظمة المناجم والمقالع وغيرها (١) فيجوز للمتصرف ان يوجد على ظهرها ما يشاء من النباتات والابنية ، مع مراعاة الاستثناآت المقررة في باب حقوق الارتفاق العقاري ، ويجوز له ان يحدث في باطنها ما يشاء من الابنية والحفر وان يستخرج من هذه الحفر كل ما يمكن ان تنتجه من الحاصلات بشرط اتباع الشروط التي تقتضيها القوانين واللوائح الخاصة

وان للمتصرف الحق في جميع ثمرات الارض سواء اكانت طبيعية او اصطناعية اي

(١) راجع المادة ٧ من قانون التصرف بالاموال الغير المنقولة العثماني

بفعل صانع وهذا الحق يسمى الالتصاق (اي اضافة الملحقات للملك) بمعنى ان ثمار الارض الطبيعية او الصناعية والمدنية ونتاج المواشي يتملكها المتصرف كالمالك بحق الالتصاق .

وقد ذكرنا في شرح المادة ١٢ من هذا القانون التفرقة بين الثمار والحاصلات وقلنا ان الثمار هي كل ما ينتجه الشيء في اوقات معينة منتظمة من غير تغيير او نقص في جوهر الشيء مثل نتاج الحيوانات واجور المنازل وقلنا انها اما طبيعية او صناعية او مدنية .

فالثمار الطبيعية هي التي ينتجها الشيء من نفسه بدون فعل انسان مثل كلاء المروج الطبيعية ونتاج المواشي

والثمار الصناعية هي التي ينتجها الشيء على اثر فعل الانسان كالمحصولات الزراعية والثمار المدنية عبارة عن مبالغ النقود التي ينيلها الشيء في اوقات منتظمة مثل اجور الاراضي والدور

والحاصلات هي التي ليست لها صفة الثمار لانها لا تحصل في اوقات منتظمة او تنقص كنه الشيء مثل الاحجار التي تستخرج من المقالع والمعادن التي تؤخذ من المناجم وقد اعدنا هذا البيان هنا لاهميته ، وافدنا بشرح المادة ١٢ من هذا القانون اهمية هذا التقسيم فليرجع اليها .

٣ ــ قيود حق التصرف:

قالت المادة ١٤ من قانون الملكية ان التصرف هو حق استعمال العقار والتمتع والتصرف به ضمن الشروط المعينه في احكام هذا القرار وضمن حدود القوانين والقرارات والانظمة والشروط المحددة بالقوانين والانظمه يمكن حصرها كما ابنا في فصل الملكية في ثلاثة انواع .

ا ــ القيود المقررة في القانون مراعاة للمصلحة العامة

ب ــ القيود المقررة بالقانون مراعاة للمصلحة الخاصة

ج ــ القيود الاتفاقية التي يتفق المتعاقدان عليها مباشرة

١ ــ ان القيود المقررة للمصلحة العامة عديدة من الصعب حصرها ولكن يمكن

وضع قاعدة خاصة مفادها اذا تعارضت المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة فان الشارع يفضل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة . واهم القيود الموضوعة للمصلحة العامة هي:

ا ــ القيود المقررة للمنفعة العامة وهي تشمل :

١ ــ نزع التصرف للمنفعة العامة والاستيلاء الموقت على العقار للمنفعة العامة في حالة حصول غرق او قطع جسر الخ

٢ ــ القيود المقررة لمصلحة الامن او الصحة العامة وهي تشمل تنظيم المباني ، انشاء القرى والمدن ، المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة ، نزع المراحيض ، تجفيف المستنقعات ، حقوق ارتفاق السكك الحديدية

٣ ــ القيود المقررة لمصلحة الزراعة : وهي تشمل القيود الملزم باتباعها المالكون لوقاية المزروعات من الحشرات وابادة الجراد

٤ ــ القيود الموضوعة لحفظ وانماء الثروة العامة وتشمل القيود الخاصة بالمناجم وحماية الآثار التاريخية

٥ ــ القيود الموضوعة للمصلحة المالية كالزراعات الممنوعة وقد ابنا تفصيل ذلك بشرح المادة ١١ من هذا القانون فلتراجع :

ب ــ القيود القانونية المقررة للمصلحة الخاصة : وهي قيود نص عليها القانون مثل حق المرور والمسيل وقيود قررتها المحاكم تطبيقاً للقواعد العامة . اذ قررت عدم جواز استعمال المتصرف عقاره استعمالا يضر بحق الجار

٤ ــ قيود القانون :

وهي تشمل اولا حقوق الارتفاق الخاصه باستعمال المياه

٢ ــ الاشتراك مع الجار بالحائط المشترك

٣ ــ احداث المناور والمطلات

٤ ــ المسافات الواجب اتباعها بالنسبة للمباني والاشجار

٥ ــ حق المرور

٦ ــ حق الشفعة

وقد وردت القيود الاولى بباب حقوق الارتفاق بالقانون وورد القيد الاخير في فصل الشفعة وسنشرح كل قيد مفصلا في محله

د — القيود المقررة من المحاكم :

قضت المحاكم في فرانسا ان المالك (ويقاس الامر هنا على المتصرف) وان كان حراً في استعمال ملكه كما يشاء الا انه لا يسوغ له ان يستعمله استعمالا يضر بالجار (١) بمجرد حصول ضرر مادي او ادبي وخطأ او تقصير منسوب للفاعل او قصد الاضرار فان الفاعل يلزم بتعويض الضرر وفقاً لقواعد المسؤولية العامة لان كل عمل يضر بمصلحة الغير عن قصد وبدون حق يسمى جرماً وكل عمل ينال من مصلحة الغير بدون حق ولكن عن غير قصد يسمى شبه الجرم (مادة ١٢١ موجبات) وكل عمل من احد الناس ينجم عنه ضرر غير مشروع بمصلحة الغير ، يجبر فاعله على التعويض (م ١٢٢ فقرة ١ و ٢ موجبات) و ١٨٣٢ فرنسي التي تقول كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب الزام فاعله بتعويض الضرر والحق ان تقسيم الاعمال الى جرائم وشبه جرائم لافائدة منه لان التعويض واجب في كل منهما وهذا التقسيم وليد القانون الفرنسي .

وقد توسعت المحاكم بتطبيق قواعد المسؤولية العامة فجعلتها شاملة للحالات التي تتجاوز فيها مضار الجوار العادية

وقد اوضحنا الامثلة العملية على ذلك في شرح المادة ١١ فراجعه

ونزيد هنا ان اقوال العلماء لم تكن متفقة فيما يتعلق بتعليل تطبيق قواعد المسؤولية العامة على اضرار الجوار غير العادية وبالنظر لاهمية هذا البحث نرى ان نبين مناقشاتهم باختصار اتماماً للفائدة

انقسم العلماء من حيث تطبيق المادة ١٢٢ من قانون الموجبات المطابقة للمادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي على اضرار الجوار غير العادية فقال البعض بان هذه المادة لا محل لتطبيقها في هذه الحالة وقال البعض الآخر بجواز تطبيقها لانها تقرر مبدءاً عاماً في كل حالة يسيء فيها المالك استعمال حقه . الا ان الصعوبة في تحديد اساءة استعمال الحق فان جارينا بودري لاكنتينري وشوفو فقرة ٢١٧ واوبري ورد ولودان جزء ٦ فقرة ١٢٦ لوجب اعتبار ان الاعمال التي تحرم الجار من التمتع لا يترتب عليها مسؤولية المالك وانما تترتب المسؤولية عليه في حالة الاعتداء على حق الجار اما بلوندل فانه يقرر ان المالك لا يكون مسؤولا الا في حالة الاعتداء على الحق لا في حالة الحرمان من

(١) تمييز فرنسي ٢٧ آب سنة ١٨٦١

الفائدة وعيب هذه الاقوال بعدم ذكرها بوضوح ما يعتبر حرماناً من التمتع او من الفائدة او اعتداء على الحق هذا من جهة ومن جهة ثانية ان الحق لا يكون كما قال بلانيول جزء ٢ فقرة ٨٧١ جائزاً وغير جائز ويبدأ سوء الاستعمال في الوقت الذي ينتهي فيه الحق وينتج من هذا ان المادة ١٢٢ من قانون الموجبات لا يمكن تطبيقها في حالة المضار الجوارية غير العادية اذا استعمل المالك حقه من غير ان يقصد الضرر بالجار مع اتخاذه كل الاحتياطات اللازمة

وهذا ما دعى العلامة جوسران في كتابه المسؤولية الناشئة عن حوادث الجمادات للقول بوجوب تطبيق المادة ١٢٥ من قانون الموجبات اللبناني المطابقة للمادة ١٣٨٤ فقرة اولى من القانون المدني الفرنسي والتي تقول « بان الانسان لا يسأل عن الضرر الذي يتسبب عن عمله بل عن الضرر الذي يتسبب عن الاشخاص الذين يكون مسؤولا عنهم وعن الاشياء التي تحت حفظه» اذ بهذه الحالة يعتبر مالك الشيء مسؤولا طالما هناك رابطة سببية بين الشيء والضرر فتوجد قرينة على وجود الخطأ تقع على مالك الشيء وهذه النظرية تسمى نظرية المسؤولية الشيئية ، ولا يخرج المالك عن المسؤولية الا اذا اثبت ان هناك قوة قاهرة او اهمال من المدين . وهذه هي النظرية المتبعة اليوم في الاجتهاد والقضاء ويؤيدها نص المادة ١٣١ من قانون الموجبات .

٦ – القيود الاتفاقية

يجوز للمالك ان يحتفظ بملكيته كما يجوز له ان ينقلها كلها او بعضها الى الغير واذا نقل بعضها كحق الارتفاق او حق الانتفاع فيجب عليه في حالة تصرفه في ملكه ان يحافظ على حقوق الغير على ان المتصرف له اشتراط عدم التصرف موقتاً اذا كان محدداً بمدة حياة المتصرف او حياة شخص اجنبي قياساً على الاراضي الملك لانه في هذه الحالة يأمل المنتقل اليه التصرف زوال اشتراط عدم التصرف ولكن اذا كان اشتراط عدم التصرف لمدة اطول من حياة المتصرف او حياة الغير فان الشرط يكون باطلاً لانه مؤبد (١) ومخالفاً لمبدأ حرية التصرف بالعقارات (٢) ومخالف لاضطراد التقدم الاقتصادي والتجاري (٣)

والذي اجاز جواز اشتراط عدم التصرف بصورة موقته ان هذه الشروط تعقد

(١) ليون ١٢ حزيران سنة ١٨٥٦ (٢) تميز فرنسي ٢٧ تموز سنة ١٨٦٣ (٣) تميز فرنسي ٢٠ نيسان سنة ١٨٥٨

غالباً لعقد حميد في الهبة والوصية ومدته تكون على الاغلب قليلة لذلك لم تمانع المحاكم بقبول اشتراط عدم التصرف لمدة موقتة حفظاً لحقوق المتصرف في الاصل ويجب في كل الاحوال عند اشتراط عدم التصرف لمدة موقتة ان يكون هناك مصلحة ومنفعة لوضع هذا الشرط والا كان الشرط باطلا (١) وتحصل المصلحة في حالة ما اذا عين الواهب لنفسه ايراداً مدة حياته على الموهوب اليه واشترط عليه عدم التصرف ضمانا لهذا المرتب (٢) او كما اذا حفظ المتصرف لنفسه حق السكنى او حق الاستعمال واشترط عدم التصرف لحفظ حقوقه (٣)

ويجوز ان تكون المصلحة لشخص اجنبي كما اذا كان المرتب او حق الانتفاع مقرراً لمصلحة ذلك الشخص (٤)

ويجوز ان تكون المصلحة للعاقد الآخر كما اذا كان صغيراً فيشترط الواهب عدم التصرف حتى يبلغ الموهوب له سناً معينه ولو فرض انه حصلت مخالفة لشروط عدم التصرف فماذا يعمل ؟ ينظر الى العقد فاذا نص فيه على ما يترتب على مخالفة هذه الشروط فانه يؤخذ بها كما لو اتفق على فسخ الهبة او على دفع مبلغ معين واذا لم ينص على شيء من ذلك فالآراء مختلفة والرأي الذي سارت عليه المحاكم (٥) هو اقامة دعوى ابطال التصرف التي يترتب عليها رد المال الذي حصل التصرف فيه من غير حق الى المتصرف

ويجوز اقامة هذه الدعوى من الواهب سواء اكان شرط عدم التصرف عمل لمصلحته ام لمصلحة الغير (٦) ومن ورثته اذا حصل التصرف اثناء حياته او بعد وفاته وانما لا يكون الامر في الحالة الاخيرة الا اذا كان منع التصرف لم يشترط لمصلحته ومن الغير ومن المتصرف اذا كان شرط عدم التصرف عمل لمصلحته او لمصلحة الغير (٧) وهذه الدعوى اذا حصل الفسخ فيها فانما يكون نسبياً يجوز للمتصرف متى اصبح له الحق بالتصرف في المال ان يجيز التصرف الذي اجراه اثناء المنع

وهنا ملاحظة هامة وهي انه ينبغي على عدم التصرف في الشيء عدم جواز حجزه ايضا بواسطة دائني الموهوب له او الموصى له مثلا والا لكان شرط عدم التصرف ملغياً

(١) تمييز ١٢ تموز سنة ١٨٥٨ (٢) تمييز فرنسي ٢٧ تموز سنة ١٨٦٣ (٣) تمييز فرنسي ٢٠ نيسان ١٨٥٨ (٤) تمييز فرنسي ١٦ مارس ١٩٠٣ (٥) تمييز فرنسي ٢٠ نيسان سنة ٨٥٨
«٦» انكرس ٢٩ حزيران ١٨٤٢ دالوز «٧» تمييز فرنسي ٢٣ مارس ١٩٠٣

بمجرد الغاء الحجز من قبل دائن صوري (١)

هذه هي قيود حق التصرف ذكرناها بايجاز وافضنا بالتوسع في قيود حق الملكية فلتراجع . واهم قيد ذكره نظام الملكية لحق التصرف هو عدم جواز وقفه وكل وقف ينشأ بعد اذاعة قرار الملكية على ارض اميرية يعد لغواً وكأنه لم يكن (مادة ١٧و١٨) والقيد ذو الاهمية ايضاً هو سقوط حق التصرف بعدم الحراثة او عدم الاستعمال مدة خمس سنوات ولاهمية هذا القيد نضع له فقرة خاصة كما يأتي ؟

٧ - سقوط حق التصرف بعدم الاستعمال والحراثة :

خلافاً لحق الملكية الذي لا يسقط بعدم الاستعمال الا اذا ترتب للغير حق بوضع يده كما ذكرنا قبلا فان حق التصرف بنص المادة ١٩ من نظام الملكية يسقط بعدم الاستعمال والحراثة . ولا يخفى ان مرور الزمان قسمان مكسب ومسقط ولا بد لنا هنا من الاتيان بلمحة وجيزة عنهما على ان نوسع البحث عند الوصول الى شرح المادة ٢٥٥ وما يليها من نظام الملكية الباحثة عن مرور الزمان .

ا ــ مرور الزمن المكسب :

هو الذي يؤدي الى اكتساب الحقوق العينية بعد وضع اليد على الشيء المدة التي عينها القانون، وركنه وضع اليد ومضي الزمن المعين ، ومبناه كما قال بحق الاستاذان كولين وكابيتان ان واضع اليد يعتبر انه هو المالك للشيء ، لانه لو كان الشيء مملوكا لآخر لما ترك الغير يتصرف فيه طوال هذه المدة (٢)

ب ــ مضي المدة المسقط :

هو الذي يؤدي الى سقوط الحقوق العينية التي يضيع الحق فيها بعدم الاستعمال ويعتبر المتصرف بعدم استعماله وحراثته متنازلا عن حقه بالتصرف (راجع المادة ٣٣٤ من قانون الموجبات) و ٣٦٠ و ٣٦١ منه

وان ما قررته المادة ١٩ من نظام الملكية هو من نوع مرور الزمان المسقط الذي يكون بالنسبة لكل الحقوق العينية عدا حق الملكية الذي لا يسقط بعدم الاستعمال كما افدنا . وعلى كل حال فلا يجوز الحكم به من قبل المحكمة مباشرة ولا بد من الادلاء به لان مرور الزمان المكسب والمسقط في المسائل المدنية ليسا من حق

«١» بلانيول فقرة ٢٣٤٦ «٢» بلانيول وبيكار فقرة ٦٨٨

القانون (١) بل لا بد من طلبه من قبل ذي المصلحة صراحة (٢) كما اشارت الفقرة الاولى من قانون الموجبات من المادة ٣٤٥ ، ومتى طلبه احد الخصوم يجب على المحكمة ان تقضي به اذا توافرت شروطه (٣) والخصم هنا الحكومة بواسطة ممثلها ، ويجوز الادلاء بمرور الزمان المسقط في جميع اطوار المحاكمة حتى في الاستئناف لاول مرة (فقرة ٢ مادة ٣٤٥ موجبات) الا اذا تبين ان عدم ايراده لاول مرة كان من قبيل التنازل عنه (٤) وبما ان مرور الزمان ليس لحق القانون فيجوز ان يعدل عنه بعد الحصول عليه صراحة اوضمناً(٥)وانما لا يجوز ان يعدل عنه مقدماً ولا ان تقصر او تطال مدته (مادة ٣٤٦ موجبات) الا انه فيما يتعلق بمرور الزمان المسقط لقد اجازوا الاتفاق على مدة اقصر كرفع الدعوى في مدة اقصر من المدة المعينة قانونا ، والا سقط الحق لان هذا الاتفاق لا يتعارض مع النظام العام (بودري لاكنتينري١٣٨٣)

ولا يسري مرور الزمان ضد فاقدي الاهلية ويقف الى ما بعد بلوغهم سن الرشد او تحريرهم او اقامة وكيل شرعي لهم (مادة ٣٥٥ موجبات)

ولا بد هنا من الاشارة الى فاقدي الاهلية وهم :

١ ــ الصغير : يعتبر الصغير فاقد الاهلية فلا تسري عليه احكام المادة ١٩ وتوقف المدة حتى يبلغ سن الرشد

٢ ــ الغائب : لا يسري عليه مرور الزمان وهو من ابتعد عن مركز اشغاله ولم يترك وكيلاً عنه على ان الرأي مختلف بحق الغائب فيقول رأي بان مرور الزمان يسري عليهم (٦) الا ان نص المادة ٢٢٦ من قانون الملكية صريح بعدم سريان مرور الزمان بحق الغائبين .

٣ــ المحجور عليه : وهو الذي يصدر قرار بالحجر عليه لا تسري عليه احكام مرور الزمان (٧) ولا فرق بين المحجور عليهم بسبب شرعي والمحجور عليهم على أثر الحكم بعقوبة جزائية(٨) ولكن هذه المسألة خلافية (٩)

«١» تمييز فرنسي ١٢ مارس سنة ١٨٩٧ «٢» بلانيول جزء اول فقرة ٢٧٠٩ «٣» تمييز فرنسي ١٩ حزيران سنة ١٨٧٢ «٤» بلانيول جزء ١ فقرة ٢٧١٠ «٥» تمييز فرنسي ٢١ مايس سنة ١٨٨٣ «٦» تمييز فرنسي ١٩ تموز سنه ١٨٦٩ «٧» راجع المادة ٢٢٥٢ فرنسي «٨» بودري لاكنتينري وتيسيه فقرة ٤٢١ «٩» اوبري ورد جزء ٢ فقرة ٢١٤

٤ ــ الزوجية : طالما قائمة فيقف مرور الزمان بحق احدهما ضد الآخر (١) (راجع المادة ٣٥٤ موجبات ايضاً و٢٢٥٣ فرنسي)

ما القول في القوة القاهرة وهل توقف مرور الزمان ؟ ان هذه الحالة قد ذكرها القانون بالمادة ٣٥٦ موجبات والمحاكم قد طبقتها بمناسبات عديدة (٢) وعلى ذلك اذا منع صاحب الحق بقوة قاهرة من التصرف كأن اخذ اسيراً فان نص المدة يقف ولا يسري عليه او كان قد غمر الارض الماء مدة ثم انحسر عنها وكان لا بد من تركها خالية مدة ما لتكون صالحة للزراعة او ان تكون تركت للاراحة سنة او سنتين بحسب درجة قابليتها او اكثر من ذلك شذوذاً بحسب موقعها او اذا نزح المتصرف مع باقي اهل القرية بسبب فقد الامن والحريق وطغيان المياه وحصول ثورة فان هذه كلها موانع تمنع من تطبيق المادة ١٩ من نظام الملكية وتعتبر من الاعذار القانونية

ما معنى وقف مرور الزمان على فاقدي الاهلية والدين في حكمهم ؟ معنى ذلك ان مرور الزمان يوجد ولكنه لا يسري عليهم فيقف في الحال عند وجودهم ويتبين ذلك من المثال الآتي :

لو فرض ان مرور الزمان سرى على اشخاص بالغين مدة من الزمن ثم حل محل هؤلاء قصراً ومحجوراً عليهم باحد الاسباب القانونية كالوفاة مثلا فعند ذلك تحسب المدة التي سرت على البالغين وتقف مدة فاقدي الاهلية ولا تعود الى السير الا بزوال سبب الايقاف كبلوغ القاصر سن الرشد . فلو فرضنا ان متصرفا ترك حقه باستعمال الارض سنتين ثم مات وترك قاصراً فان مرور الزمان يقف عند السنتين ولا يتعداه حتى يبلغ القاصر سن الرشد فاذا بلغ سن الرشد وترك حراثة الارض واستعمالها ثلاث سنوات سقط حقه بالتصرف بالارض ولكن اذا وجد اثناء المدة الجديدة الاخيرة سبب من اسباب الانقطاع فان المدة القديمة تسقط كلها وان اسباب الانقطاع هي ما اوضحتها المادة ٣٥٨ و٣٥٩ من قانون الموجبات ومنها اقامة الدعوى وسنأتي على تفصيل ذلك بالباب المخصص لمرور الزمان فنكتفي هنا بما اوردنا مع الاشارة الى انه لا يجوز التنازل عن مرور الزمان قبل حصوله الا ان هذه القاعدة لا تمنع من الاتفاق على ايقاف

«١» بلانيول وبيكار ٧٤٠ «٢» تمييز فرنسي ٢١ مايس سنة ١٩٠٠

مرور مرور الزمان زمناً معيناً اثناء تحكيم او دعوى بين الفريقين كما وان الفرق بين انقطاع مرور الزمان وايقافه هو انه بالانقطاع تضيع المدة السابقة واذا بدأ مرور الزمان من جديد فان المدة السابقة لا تضم الى المدة الجديدة بخلاف الايقاف فان المدة السابقة على الايقاف تبقى معلقة حتى يزول السبب واذا زال عادت المدة منضما اليها المدة السابقة .

كيف تحسب مدة مرور الزمان ؟ لا فرق بين مرور الزمن المكسب ومرور الزمن المسقط في حساب مدة مرور الزمان ؟ فهي تحسب بالايام لا بالساعات (٣٤٨ من الموجبات و٢٢٦٠ فرنسي) ولا يحسب اليوم الذي بدأت فيه المدة اما اليوم الاخير فيحسب كله وتدخل في المدة الاعياد الرسمية ولو كان اليوم الاخير يوم عطلة فان هذا لا يمنع من حسابه على خلاف الحال في مدد اصول المحاكمات المدنية لان هذه تكون قصيرة على خلاف مدة مرور الزمان فانها تكون اطول (١)

هذا وانه يشترط لسقوط حق المتصرف بالارض الاميرية ان يترك استعمالها او تهمل حراثتها خمس سنوات متواليات بدون عذر وقد كانت هذه المدة ثلاث سنوات بحكم المادة ٧١ من قانون الاراضي الملغى .

فما هو تأثير القانون الجديد بالنسبة للقانون القديم ؟ هناك قاعدة عامة تقول بان القوانين لا تسري على الماضي ويعبرون عن ذلك بقولهم ليس للقوانين اثر رجعي وهي لا تؤثر على الحقوق المكتسبة . فهل يعتبر مرور الزمان حقاً مكتسباً ؟ كلا الا اذا تمت المدة التي يوجبها القانون وقبل ذلك يعتبر مجرد احتمال او أمل فاذا صدر اثناء جريان المدة قانون جديد معدل لمقدار الزمن المطلوب فان الزمن الجديد هو الذي يطبق بالنسبة للمدة الجارية ، وليس القانون القديم الذي بدأت المدة فيه (٢) واذا زاد القانون الجديد المدة كما هي الحال هنا فيجب اعتبار المدة الجديدة بالنسبة لمرور المدة الجارية التي لم تنقض بعد وعلى ذلك اذا لم يستعمل المتصرف الارض او لم يحرثها مدة خمس سنوات متوالية فانه يسقط حقه بالتصرف . وقد ينقص القانون الجديد المدة كما اذا كانت المدة حسب القانون القديم خمس عشرة سنة فجعلها القانون الجديد خمساً فاذا طبق

(١) ان جميع هذه الآراء مؤيدة باحكام من محكمة التمييز الفرنسية واجتهاد الفقهاء وشراح القانون المدني (٢) بلانيول جزء اول فقرة ٣٤٨

القانون الجديد لحق ضرر بالشخص كما لو فرض انه قد مضى من المدة ست سنوات فاذا طبق القانون الجديد حُرم صاحب الحق من الادلاء بحقه وهذا لا يؤيد العدالة لانه يحرمه من المدة الباقية لذلك رأى بعض العلماء ان تضاف الى المدة التي مضت مدة تقابل الباقي من المدة القديمة محسوباً حسب القانون الجديد . ففي المثل الذي اوردناه قد مضى ست سنوات من خمس عشرة سنة فيكون مضى خمس المدة فيعتبر انه لم يمض من المدة الجديدة الا الخمسان منها اي سنتان ويجب لاتمام المدة ان تمضي ثلاث سنوات اخرى (بلانيول جزء اول فقرة ٢٤٨) وهو رأي وجيه عادل يجدر تطبيقه

هل يشترط ان يستعمل المتصرف الارض الاميرية بالذات ؟

كلا فان هذا ليس المراد وانما القصد تعطيل الارض الاميرية خمس سنوات متواليات بدون عذر بعدم استعمالها او حرائتها من قبله او بالواسطة بعدم اعطائها بالاجارة او الاعارة او غيرهما من طرق الاستعمال المعروفة

ماذا يعمل بالارض غير المستعملة ؟ بما ان رقبة الارض للحكومة فيمكن اعتبارها محلولة وتفويضها الى الغير ببدل المثل

هذا وبما ان التعطيل يجب ان يكون متوالياً فلو اعملها في اثناء مدة الخمس سنوات بعد ان كانت قد اهملت الارض فانه يسقط ما مضى وتعود المدة فتبتدىء من تاريخ الاهمال الذي يعقب ذلك الاعمال

٨ — تصرف الحكومة بحق الرقبة :

ان تصرف الحكومة بحق الرقبة انما يكون باستيفاء العشر من المحصول واحالة ما كان محلولا من الاراضي الاميرية للراغبين فيها مع استيفاء الرسم المعين وقت الفراغ والانتقال وفي الاحوال التي لا يمكن استيفاء العشر فانه تخصص مقاطعة تعادل العشر كما في حالة البناء على الارض الاميرية واما كيفية التصرف للمنتفعين بالاراضي الاميرية فانما يكون بزراعتها واستغلالها والتصرف بها بموجب سند خاقاني

٩ — اسباب التصرف :

من المعلوم ان اسباب التملك تنحصر في :

١ ــ القيود Conventions

٢ ــ الهبة Donation

٣ — الميراث والوصية	Succession et testament
٤ — الاستيلاء ، اشغال المكان	Occupation
٥ — الالحاق	Accession
٦ — الشفعة	Préemption
٧ — مرور الزمان	Prescription

كما ذكرت ذلك المادة ٢٢٨ من قانون الملكية وسنأتي على تفصيل كل منها حين الوصول الى شرحها ونزيد الآن بان اسباب التصرف هي نفس اسباب الملكية (راجع المادة ٢٠٤ من قانون الملكية ايضاً) وقد حصر بعضهم اسباب التصرف بالنسبة للاراضي الاميرية تخصيصاً لها فقال انما هي خمسة :

١ — التفوض Cession وهو تلقي التصرف من الجانب الاميري لقاء بدل ويقابله في الاملاك شراء مال من الحكومة

٢ — التفرغ Aliénation وهو تلقي التصرف من المتصرف بالاراضي ويقابله في الاملاك الشراء من اصحاب الملك

٣ — الانتقال Transmission héréditaire وهو احالة الاراضي التي يتصرف المتوفي من قبله الى ايدي ورثته المعينة درجاتهم في القانون (بدلا معجلة) ويقابله في الاملاك الارث .

٤ — الاحياء Défrichement de terre وهو اعمار الاراضي الميتة وجعلها صالحة للزراعة باذن صاحبها ويقابله في الاملاك احراز المال المباح

٥ — حق القرار Prescription acquisitive ou usucapion وهو ثبوت التصرف عشر سنوات بلا نزاع في ارض اميرية ويقابله في الاملاك مرور الزمان

ولكننا لا نرى هذا التقسيم جامعاً لانه لم يرد فيه الالحاق ولا الوصية ولا الهبة ولم يعد مفيداً بعد نشر قانون الملكية الذي وحّد الاراضي من جهة طريقة اكتسابها ومفاد التقسيم الذي اوردناه المؤيد بنص المادة ٢٢٨ ان الملكية والحقوق العينية التي منها حق التصرف بالاراضي الاميرية تكتسب بعضها ابتداء كالاستيلاء على الاموال التي لا مالك لها من غير ان تنتقل من شخص الى آخر ، وبعضها بالانتقال من آخر ، كالبيع ، والهبة ، وان انتقال الحقوق تارة يكون بصفة عامة بنقل مجموع الحقوق او

بعضها من ثروة الشخص كالميراث والوصية واما بصفة خاصة ، بنقل حق او حقوق معينة ، كما يحصل بالاتفاقات وفي الوصية بشيء معين ، وقد يكون انتقال الحقوق بين الاحياء كما هو الحال بالعقود او يحصل بسبب الموت كما هو الحال بالوصية والميراث وقد يكون انتقال الحقوق ارادياً كما في الاتفاقات او بغير رضى المالك كالشفعة ونزع الملكية جبراً ومرور الزمان وقد يكون نقلها بمقابل كالبيع ، او مجاناً كالهبة . وهذا ما حدا بالشارع ان يضع تقسيمه بالمادة ٢٢٨ المارة

١٠ — قوام الاراضي الاميرية وممثلها :

ان المادة ٢ من القرار رقم ٢٧٥ قد اعتبرت الاراضي الاميرية من الاملاك الخصوصية العائدة للدولة والمادة ١٩ منه قد جعلت مراقبتها وادارتها مع بقية املاك الدولة الخصوصية ما عدا الغابات الى ادارة الدوائر العقارية واملاك الدولة الموضوعة تحت سلطة وزير المالية . وبمقتضى المادة ٢٠ يمثل مدير الدوائر العقارية (اليوم مفتش الدوائر العقارية) واملاك الدولة ادارة املاك الدولة العقارية الخصوصية في جميع دعاوي المدافعة عنها امام المحاكم في جميع اعمال المعرفة والشراء والبيع والتبادل والاتفاق بالتراضي وغيرها من العمليات التي من شأنها ان توسع او تنقص حقوق الدولة وكذلك في جميع اعمال التنازل او التخصيص بدوائر عمومية او بجماعات . وقد جاء في المادة ٢٣ من القرار المذكور « انه ليس من الواجب تعيين وكلاء في الدعاوي المتعلقة باملاك الدولة ويمكن ان يمثل قانونياً ادارة الدوائر العقارية واملاك الدولة احد موظفيها تمثيلا صحيحاً

١١ — انتقال الاراضي الاميرية :

ان الاراضي الاميرية على خلاف اراضي الملك التي تنتقل بحسب الفريضة الشرعية تنتقل الى المتصرف بحسب قانون انتقال الاموال الغير المنقولة الصادر في ٢٧ ربيع الاول سنة ٣٣١ الموافق ٢١ شباط سنة ١٣٢٨ المرعية احكامه من تاريخ نشره الواقع في ٣ ربيع الآخر سنة ٣٣١ الموافق ٢٧ شباط سنة ١٣٢٨ وهذا اهم فارق بين اراضي الملك والاراضي الاميرية

فبمقتضى هذا القانون جعلت درجات اصحاب الانتقال ثمانية بدلا من الثلاثة

المذكورة بقانون الاراضي وهي الولد ثم الاب ثم الام والدرجات الثمانيه هي اولا : الاولاد . ثانياً الاحفاد . ثالثاً الابوان . رابعاً الاخوة لابوين ولاب . خامساً الاخوات لابوين ولاب . سادساً الاخوة لام . سابعاً الاخوات لام . ثامناً الازواج والزوجات على ان الاحفاد الذين مات ابوهم وامهم في حياة ابيهم وامهم يقومون مقام اباهم وامهاتهم اي ينتقل اليوم نصيب امهم او ابيهم كما لو فرض حياً وان الازواج والزوجات يأخذون الربع ممن هم دون الاحفاد في الدرجة وليس فيما سوى ذلك لمن سفل درجته مع وجود فرد ممن علاه درجة ، يعني لا تنتقل الاراضي للاحفاد مع وجود الاولاد ولا للابوين مع وجود الاحفاد ولا للاخوة مع وجود الابوين ولا للاخوات مع وجود الاخوة لابوين ولاب ولا للاخوات لام مع وجود الاخوات لابوين ولا للاخوات للام مع وجود الاخوة لها ولا للازواج والزوجات مع وجود الاخوات لام غير الربع (راجع هذا القانون في مجموعة القوانين لصادر المجلد الثالث)

١٢ — تصرف الاشخاص المعنويين بالاموال غير المنقولة بما فيها الاراضي الاميرية :

ان تصرف الافراد بالاراضي الاميرية صريح لا يوجب اي اشكال ، واما الاشخاص المعنويون لم يكن لها حق بالتصرف بالاراضي الاميرية بصورة صريحة في ظل قانون الاراضي وان كان قد اجاز لبعضها ضمناً التصرف بالمادة ١٢٢ منه . ثم انه تبعاً لسير النمو والترقي بالمدنية شاءت الحكومة العثمانية ان تنسج على غرار الحكومات الاجنبية فاصدرت قانون تصرف الاشخاص المعنويين بالاموال غير المنقولة المؤرخ في ٢٢ ربيع الاول سنة ١٣٣١ و ١٦ شباط سنة ١٣٢٨ اجازت به تصرف الاشخاص المعنويين بالاموال غير المنقولة تحت بعض قيود وشروط تظهر من مطالعة هذا القانون المنشور في مجموعة القوانين لصادر طبعة ثانية ص ١٣٨ جزء ٣ ، وقبل نشر قانون التصرف للاشخاص المعنويين بالاموال غير المنقولة كانت الجماعات والمؤسسات الخيرية تتصرف بالاموال غير المنقولة باسم مستعار ويعطى سند التصرف باسم الشخص المستعار اسمه ويأخذ المستعير ممن استعار سنداً يتضمن اقراره بان اسمه في سند التصرف مستعار وان المالك او المتصرف الحقيقي للعقار هو الجماعة او المؤسسة ، وعند وفاة الشخص

المستعار اسمه ينتقل ذلك العقار الى ورثته او اصحاب الانتقال واذا لم يكن له ورثة يعد محلولا ، اما بعد نشر قانون تصرف الاشخاص المعنويين فلم يبق محل لتسترها بالاسماء والاشخاص المستعارة غير ان التصرف الذي جرى قبل نشر القانون المذكور لايستفيد اصحابه من حكم القانون لان القانون لا يسري على الحوادث السابقة له ، وقد تولد عن ذلك محاذير ببقاء العقارات بتصرف المؤسسات والجماعات بالاسم المستعار لذلك قرر شورى الدولة قبول تصحيح الاموال غير المنقولة التي بتصرف الاشخاص المعنويين من الاسم المستعار الى اسم الجماعات والمؤسسات الخيرية خلال ستة اشهر اعتباراً من تاريخ نشر قانون تصرف الاشخاص المعنويين ثم مددت هذه المدة ستة اشهر اخرى ثم جاء قانون التصرف بالاموال غير المنقولة المؤرخ في ٥ جمادى الاولى سنة ١٣٣١ و ٥ نيسان سنة ١٣٢٩ واجاز تصحيح الاسم المستعار خلال سنتين من نشر القانون ثم جاء القرار رقم ٢١٩٢ المؤرخ في ٢١ ايلول سنة ١٩٢٣ والصادر من المفوض السامي وحدد سنة واحدة تبتدىء من يوم تطبيق هذا القرار المعمول به اعتباراً من اول تشرين الاول سنة ١٩٢٣ بالنظر لان الجمعيات الدينية والمعاهد الخيرية في سورية ولبنان لم تتمكن بسبب الحرب من ان تنقل الى اسمها الاملاك الثابتة المشتراة لحسابها بمقتضى سند طابو وباسم مستعار ، وبعدئذ جاء القرار رقم ٢٥٤٧ الصادر في ٧ نيسان سنة ١٩٢٤ والغى المادة الاولى من قانون ٢٢ ربيع الاول سنة ٣٣١ المتعلق بتملك الاشخاص المعنويين الاموال غير المنقولة وعوض عنها بالاحكام الواردة فيه (١) وبموجب المادة الاولى من هذا القرار يمكن للاشخاص المعنويين المذكورين ادناه ان يشتروا ويملكوا ويتصرفوا بالعقارات في سوريا ولبنان ضمن نطاق المدن والقرى . وان قانون التصرف بالاموال غير المنقولة للاشخاص المعنويين العثماني قد قصر ايضاً تصرف الجماعات والمؤسسات الخيرية العثمانية على الاموال غير المنقولة الكائنة داخل القرى والقصبات ومنعها من التصرف بالاموال المذكورة خارجها لانه لو اجيز لها التصرف خارج القرى والقصبات لتملكت كثيراً من القرى بالنظر لجسامة رأس مالها وتجعل الاهالي تبعاً لها وهذا لا تقبله الدول المنظمة على ان هذا المنع لا يشمل الاراضي التي تتصرف بها

(١) ان هذا القرار منشور بالجزء الثالث من مجموعة القوانين طبعة ثانية ص ١٤٤ وما يليها

الجماعات والمؤسسات منذ القديم خارج القرى والقصبات اذا كانت تتصرف بها بموجب القيود القديمة الخاقانية اما اذا لم يكن تصرفها مستنداً الى القيود المذكورة فيتناولها المنع ان لم يثبت لها حق القرار كما هو صريح المادة ١٢٢ من قانون الاراضي الملغاة

واليك بيان الاشخاص المعنويين :اولاً ــ ا ــ دول سوريا ولبنان

ب ــ حكومة الاتحاد السوري

ج ــ البلديات في سوريا ولبنان

د ــ الدوائر العمومية اللامركزية

هـ ــ الدولة المنتدبة في احتياجاتها للجيش او للدوائر الادارية

و ــ الدول الاجنبية في احتياجاتها للتمثيل السياسي او للحماية القنصلية

ثانياً ــ ا ــ الشركات التجارية او المعقودة على شكل تجاري السورية او اللبنانية المؤلفة طبقاً للقوانين والشرائع النافذة

ب ــ الشركات التجارية او المعقودة على شكل تجاري والشركات الاجنبية المرخص لها القيام باعمال تجارية في سورية ولبنان

ثالثاً ــ ا ــ الجمعيات الدينية والاخويات الدينية والمعاهد الخيرية السورية واللبنانية ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة الثالثة من قانون ١٦ شباط ١٣٢٨ وهذا نصها :

يحق للجماعات العثمانية ومؤسساتها الخيرية ان تتصرف بالاموال غير المنقولة داخل القرى والقصبات فقط على ان تتخذها كعقار وتدفع عنها الرسوم والضرائب واما الاراضي الخاصة باحدى المؤسسات الخيرية منذ القديم والمقيد باسمها في الدفتر الخاقاني فتتصرف فيها كالسابق (فترة موقتة) ان الاموال الغير منقولة التي هي بتصرف الجماعات العثمانية ومؤسساتها الخيرية ولا تزال حتى الآن مقيدة باسم مستعار يصير اصلاح قيدها باسم الجماعات والمؤسسات المذكورة اذا صارت المراجعة بشأنها في مدة ستة اشهر اعتباراً من تاريخ نشر هذا القانون ، واما المحلات التي لا تصير المراجعة لاصلاح قيدها باستدعاء يقدم الى ادارة الدفتر الخاقاني في المدة المذكورة والمحلات التي اذا حدثت احوال توجب اقامة الدعوى ولم تقمها لدى مرجعها ضمن المدة القانونية فلا يسمع بعدئذ الادعاء بكونها خاصة للمؤسسات المذكورة ولا يخفى ان هذه المدة

مددت سنتان بموجب قانون التصرف بالاموال غير المنقولة كما ذكرنا قبلاً

ب ــ الجمعيات الدينية والاخويات الدينية والمعاهد الخيرية الاجنبية ضمن الشروط نفسها .

رابعاً ــ ا ــ الجمعيات السورية او اللبنانية وفقاً للقانون الصادر في ٣ آب ١٩٠٩ وقد جاء في المادة الثامنة منه :

ان كل جمعية قدمت بيانها بموجب المادة السادسة لها الحق ان تحضر في المحاكم كمدعٍ ومدعى عليه وان تتصرف وفقاً لنظامها بالاعانات التي تمنحها الدولة وبالحصص النقدية التي يدفعها اعضاؤها على ان لا تجاوز ما يدفعه كل عضو خمساً وعشرين ليرة عثمانية في السنة ، وبالمحل اللازم لادارتها واجتماع اعضائها وبالاموال غير المنقولة الضرورية لاجراء الشيء الذي اتخذته مقصداً او هدفاً لها » ومنعت المادة المذكورة تصرف الجمعيات بالاموال غير المنقولة خلافاً لما اوردته

ب ــ الجمعيات الاجنبية ضمن الشروط نفسها المفروضة على الجمعيات السورية او اللبنانية

هذا ما جاء بالمادة الاولى من القرار رقم ٢٥٤٧ وجاء بالمادة الثانية منه انه يمكن للاشخاص المعنويين المذكورين ادناه ان يشتروا ويملكوا ويتصرفوا بالعقارات في سوريا ولبنان خارج نطاق المدن والقرى ما عدا المناطق المعينة بموجب قرارات من الحكام حيث يعتبر المشترى او التملك غير موافق

١ ــ دول سوريا ولبنان وحكومة الاتحاد السوري

٢ ــ الدولة المنتدبة في احتياجاتها للجيش او للدوائر الادارية

٣ ــ البلديات

٤ ــ الدوائر العمومية اللامركزية

٥ ــ الشركات التجارية او المعقودة على شكل تجاري السورية واللبنانية والاجنبية

وجاء في المادة ٣ منه انه اذا بيع عقار قائم خارج نطاق المدن او القرى وهو ملك الاشخاص المعنويين المذكورين في المادة السابقة فان حق الشفعة اذا تساوت الاسعار المقدمة يكون لسكان القرية وللملاكين القرويين في تلك المحلة

وقد تممت الاحكام الموقتة في المادة الثالثة من قانون ٢٢ ربيع الاول سنة ١٣٣١

بالمادة الرابعة من هذا القرار بالفقرة التالية : « يمكن للجمعيات الدينية والاخويات الدينيه والمعاهد الخيرية ان تطلب ضمن الشروط والمعاملات المنصوص عليها في المادة الثالثة من قانون ٢٢ ربيع الاول سنة ١٣٣١ والمواد ٢ و ٣ و ٤ من القرار رقم ٢١٩٢ الصادر في ٢١ ايلول سنة ١٩٢٣ (١) ان تنقل او تقيد باسمها العقارات الممتلكة من تاريخ هذا القرار بواسطة اشخاص وسطاء سواء كان ذلك داخل المدن والقرى او في خارجها ويمكنها اقامة الدعوى بالمطالبة بهذه العقارات في اثناء سنة واحدة ابتداء من تاريخ وضع هذا القرار موضع التنفيذ . وبحكم المادة السادة من نفس القرار وضع هذا القرار موضع التنفيذ ابتداء من يوم نشره في النشرة الرسمية (٢) ثم ان المادة ٥ من هذا القرار قد تممت المادة الرابعة من قانون ٢٢ ربيع الاول سنة ١٣٣١ بان عينت الاشخاص الذين يمثلون الاشخاص المعنويين بمعاملات البيع والشراء للعقارات فجاء فيها « ان معاملات البيع والشراء التي تجري لحساب الشركات المغفلة فانما تتم بواسطة مديرها او الشخص الذي تعينه في قوانينها هيئة سنديكها والمكلفين التصفية فيها والتي تجري لحساب الشركات المساهمة والشركات ذات الاسم المشترك بواسطة الاشخاص المفوضين بالامضاء عن اسم الشركة المعين في حقلها الاساسي او في النشرة التي توزعها تلك الشركات او بواسطة هيئة سنديكها او المكلفين التصفية فيها والتي تحصل لحساب الطوائف والاخويات الدينية والمعاهد الخيرية بواسطة رؤسائها المعروفين لدى اكبر سلطة دينية او سياسية والتي تجري لحساب الجمعيات بواسطة مديريها او رؤسائها وفقاً لقوانينها المودعة لدى نظارة الداخلية في كل دولة

هذا وقد تممت المادة ٢ من القرار رقم ٢٥٤٧ الصادر في ٧ نيسان سنة ١٩٢٤ بالقرار رقم ٣٢٤٣ الصادر في ١٧ آب سنة ١٩٣٠ حيث جاء بالمادة الاولى منه « في المناطق المحددة بقرار من رئيس الدولة حيث يمنع على الشركات التجارية او ذات الشكل التجاري سواء اكانت سورية او لبنانية او اجنبية شراء العقارات او امتلاكها او

---

(١) راجع هذه المواد بمجموعة القوانين لصادر جزء ٣ ص ١٤٢ و ١٤٣

(٢) نشر في العدد الرابع في الصفحة الرسمية بتاريخ اول نيسان سنة ١٩٢٤ وراجع الملاحظة القيمة التي وضعها الاستاذ صادر في الصفحة ١٤٧ المتعلقة بنشر القرار رقم ٢٥٤٧ المؤرخ في ٧ نيسان سنة ١٩٢٤ بالعدد الصادر في اول نيسان سنة ١٩٢٤ اي ان النشر سبق تاريخ القرار وهذا مستغرب

التصرف بها بحرية لا يجوز ان يقيد في السجلات العقارية دون ترخيص مسبق من رئيس الدولة اي اتفاق كان يعقد بين اشخاص غير رسميين وتكون نتيجته انشاء حق عيني غير منقول او تحويله او اعلانه او تعديله او الغائه ، يعطى ترخيص منصوص عليه في الفقرة السابقة بعد الاطلاع على نتيجة تحقيق يثبت ان المشتري يعمل لحسابه الخاص ، يكون ملغى قانوناً كل قيد يجري خلافاً للاحكام السابقة ويشمل ايضاً هذا الالغاء الاتفاق الذي جرى التحقيق لسببه .

١٣ — تملك الاجانب :

حين نشر قانون الاراضي كان يمتنع استملاك الاجنبي وتصرفه في الاراضي سواء كانت ملكاً او اميرية وحصر ذلك في الوطني فقط الا ان الدولة العثمانية قد سنت في ٧ صفر ١٢٨٤ قانوناً درج في الصحيفة ٢٣٠ من الجلد الاول من الدستور العثماني يجيز استملاك الاجانب من التابعين للدول التي وافقت عليه ووقعت البروتوكول المتعلق به ضمن الشروط الواردة فيه وهي ان لا يكون لهم ميزة في شيء عن الوطنيين حسبما توجبه القوانين المتقدمة والمتأخرة عنه (١) اما الان فقد ابيح تملك الاجانب للاراضي الملك والاميرية انما اذا اقتضت المصلحة العامة ان تراقب السلطة الادارية مشترى العقارات الواقعة في مناطق الحدود من قبل اشخاص من جنسية اجنبية فتعين بقرارات من المفوض السامي المناطق التي تخضع فيها بيع العقارات بين الاحياء ببدل او بغير بدل وصكوك الرهن او التأمين على العقارات او صكوك فراغ هذه الحقوق وعقد وايجار العقارات الجارية لمدة تجاوز التسع سنوات لصالح اشخاص اجانب للحصول على ترخيص من رؤساء الدول او الحكومات الواقعة تلك العقارات في اراضيها (٢) وفي المناطق المعينة على الصورة المذكورة اعلاه يجب مبدئياً الحصول على ترخيص خصوصي لكل عملية من نوع العمليات المنصوص عليها في المادة الاولى

غير ان الاشخاص المعنويين الاجانب المذكورين في المادة الاولى الفقرة ٢ وفي المادة الاولى الفقرة ٣ من القرار رقم ٢٥٤٧ تاريخ ٧ نيسان سنة ١٩٢٤ يمكن

(١) ان الدول التي وقعت بروتوكول الاستملاك هي : انكلترا ، فرنسا ، بلجيكا ، اسوج ، النمسا الدانمارك ، بروسيا ، اسبانيا ، اليونان روسيا ايطاليا هولاندا امريكا ايران بورتغال

(٢) المادة الاولى من القرار رقم ١٦ تاريخ ١٨ كانون ثاني ٩٣٤ راجع مجلة قضائية سنة ١٤ ص ٣٨٣

الترخيص لهم في مرسوم او قرار واحد باجراء فئة معينة من العمليات العقارية او بصورة اعم باجراء جميع العمليات العقارية التي تجيزها قوانينهم وان القيود التي تدون في السجل العقاري او في الدفترخانه بموجب صكوك معقودة خلافاً للاحكام المذكورة اعلاه تكون لاغية ولا مفعول لها ويرقنها حكما المأمور المعهود اليه مسك السجل ولا يمكن رئيس الدولة او الحكومة ان يرفض اعطاء الرخصة اذا كان الامر متعلقاً بصكوك معقودة لانشاء حقوق عينية عقارية او لفراغها بعقود ايجارات لمدة طويلة تاريخها الاكيد سابق تاريخ نشر هذا القرار (١)

وبمقتضى احكام القرار رقم ١٧ L R المؤرخ في ١٨ كانون الثاني سنة ١٩٣٤ المبني على القرار رقم ١٦ بنفس التاريخ يجب الحصول على ترخيص من رئيس الدولة او الحكومة في صكوك الملكية او فراغا من الصكوك المتعلقة بالحقوق العينية العقارية المعقودة لاشخاص عاديين او معنويين من جنسية اجنبية و كذلك الايجارات لمدة طويلة المنصوص عليها في المادة الاولى من القرار رقم ١٦ تاريخ ١٨ كانون الثاني سنه ١٩٣٤ في اقضية صور ومرجعيون والقنيطرة والزويه ودرعا

١٤ -- نظرة تاريخية موجزة قانونية :

بعد ان اوضحنا تعريف الاراضي الاميرية ومنشأها بشرح المادة ٥ وما يليها من قانون الملكية يحسن بنا ان نمر هنا سراعا ونذكر لمحة قانونية تاريخية عن كيفية التصرف بالاراضي الاميرية بظل قانون الاراضي القديم الملغى

بعد ختام محاربة القرم المشهورة واعتلاء شأن الدولة العثمانية ودخولها بمصاف الدول العظمى واشتراكها بالمؤتمرات الدولية توفرت روابط الاتصال بينها وبين البلاد الاوروبية فكان قانون الاراضي اول ثمرة اهديت الى هذه البلاد في سنة ١٢٧٤ هجرية وهو مؤلف من مقدمة تشتمل على سبع مواد تتضمن اموراً لا يستغنى عن معرفتها تتعلق بمعلومات وتعاريف اجمالية ، وثلاثة ابواب وخاتمة مؤلفة جميعها من ماية واثنتين وثلاثين مادة

وقد كان التصرف بالاراضي الاميرية بمقتضى قانون الاراضي مقيداً جداً فلا بد

(١) المادة الثانية والثالثة والرابعة من القرار ١٦

في كل انتفاع او تعديل او تقسيم او احداث جنائن او كروم او ابنية او اسطبلات او مآوي للسوائم او عنابر من اخذ اذن المأمور المخصوص

ولما كانت هذه القيود الشديدة كانت تمنع من استثمار الاراضي الاميرية واستغلالها لان قلب الاراضي المرجية وتحويلها الى زراعية كان يحتاج الى اذن خاص جاء قانون التصرف بالاموال الغير المنقولة الصادر في ٥ جمادى الاولى ١٣٣١ هجرية الموافق ٣٠ مارت ١٣٢٩ مارتيه المرعي حكمه بموجب المادة الثامنة عشرة منه من تاريخ نشره في جريدة تقويم الوقائع الرسمية للدولة العثمانية الواقع في ١١ جمادى الاولى ١٣٣١ الموافق ٥ نيسان ١٣٢٩ في العدد ١٤٣٥ وعدل وبدل في مواد قانون الاراضي تعديلا عظيما خصوصاً المادة الخامسة منه فانها نسخت اكثر مواد قانون الاراضي وجائت من حيث النتيجة القانونية موافقة لما اتى به قانون الملكيه بالمواد ١٤ ــ ١٩ منه ولاهمية المادة الخامسة المذكورة نورد تعريبها الحرفي هنا

« للمتصرف بموجب سند خاقاني في الاراضى الاميرية والموقوفة الفراغ عنها قطعياً ووفاء وايجارها واعارتها وان يجعلها تأميناً بمقابلة الدين وان يستفيد وحده من زوائدها ومنافعها ومن حاصل ما نبت بنفسه فيها وكذلك ان يزرع بساتينها ومراعيها ومروجها والخالية منها وان ينقب ويقلع محاطبها وكرومها واذا كان فيها ابنية ان يهدمها فيتخذها مزارع وان يغرس في الخالي من الزرع واراضيه الاخرى منها كروماً واشجاراً مثمرة وغير مثمرة فيجعلها جنائن وبساتين ومحتطبات وكروماً وان يفرق قسما منها فيجعله بيدراً وان يحدث وينشىء عليها دوراً ودكاكين ومعامل وما يتعلق بالزراعة من الابنية بشرط ان لا تبلغ تلك الابنية الى حالة تجعلها محلة او قرية على ان تكون في جميع ذلك رقبة الارض لبيت المال غير انه عند وقوع التغيير المذكور يجب ان يؤخذ سند خاقاني بدلا عن الذي بيد المتصرف فيها مصححاً والكروم والاشجار والابنيـة والمشتملات وتفرعاتها المغروسة والمحدثة بهذه الصورة على الاراضي الاميرية والموقوفة تكون تابعة للاراضي في امر التصرف والانتقال وتخصص مقاطعة سنوية للمحال التي تستعمل بصورة لا يستوفى معها العشر » اهـ

ومن مطالعة هذه المادة يعلم التعديل الهام الذي اجرته المادة الخامسة لمواد قانون

الاراضي القاسية فقد كان بحكم قانون الاراضي ان الاغراس التي يحدثها المتصرف في الاراضي الاميرية والابنية ملكا له تنتقل الى ورثته بحسب الفريضة الشرعية على خلاف الحال بالارض الاميرية فانها تنتقل بحسب احكام قوانين الانتقال وكانت الابنية والاغراس لا تدخل في البيع بدون ذكر وكان يعطى بهما سندان خاقانيان الى ان انت المادة الخامسة المذكورة فالغت كل ذلك واعطت للمتصرف الحق في اجراء التعديلات والتحسينات والابنية على الارض الاميرية كما يشاء ويريد على ان تكون تابعة للارض الاميرية يطبق بخصوصها قانون الانتقال وقد اتت المادة السابعة منه مجيزة للشخص المتصرف بارض ان يستعمل ترابها فيعمل منه اللبن والآجر (القرميد) وان يبيع منها الرمل والاحجار ، وجائت المادة الثامنة منه مؤيدة حكم المادة ١٧ من قانون الملكية بعدم جواز وقف الاراضي الاميرية الا اذا ملكت تمليكا صحيحاً بمسوغ شرعي

والخلاصة يعتبر قانون التصرف بالاموال الاميرية اهم ما طرأ على قانون الاراضي العثماني من التعديل وقد نسخ ثلثي موادم

وقد جاء قانون الملكية فأيد فكرة الشارع العثماني بقانون التصرف بالاموال الغير منقولة وزاد على ذلك بان الغى حق الرجحان المعروف بالاراضي الاميرية وشمل الشفعة لها ولاراضى الملك(١) وجعل البيع والهبة تابعاً لبيوع الاراضي الملك وهبتها والخلاصة كان التصرف بالاراضي الاميرية لا يفترق عن التصرف بالاراضي الملك في شيء سوى رقبة الاراضي الاميرية تكون عائدة لبيت المال لانها معتبرة من املاك الدولة الخاصة كما اسلفنا وانه لا يجوز وقفها ويجوز اجراء بقية التصرفات الشرعية بها وانها خلافاً لحق الملكية تسقط بعدم الاستعمال والحراثة مدة خمس سنوات كما ذكرنا وانتقالها يكون بحسب قانون الانتقال لا الفريضة الشرعية وقد احسن قانون الملكية باجراء هذه التوسعة ليكون نظام الملكية واحداً في هذه البلاد انماء للثروة العقارية ، وهناك مباحث اخرى تتعلق بالاراضي الاميرية ارجأنا البحث عنها الى مواضعها من هذا القانون بالنظر للارتباط الكلي بينها وبين الاراضي الاميرية في الاحكام . وبهذا القدر كفاية .

(١) راجع القرار رقم ٥٧ ل ر تاريخ ٢١ حزيران سنة ١٩٣١

الفصل الثالث

ــ في الحقوق العينية المشتركة ــ

ان هذا الفصل المؤلف من المادة ٢٠ حتى ٢٧ قد الغي في لبنان بالمادة ٨٢٣ حتى ٨٣٤ من قانون الموجبات اللبناني وبقي معمولا به في سوريا ، وبالنظر لان المبادىء التي قررها قانون الموجبات اللبناني لا تفترق عن المبادىء التي اوردها واضع قانون الملكية فقد رأينا ان نشرح مواد قانون الموجبات اللبناني واذا رأينا فروقاً اشرنا اليها اتماماً للفائدة

المادة **٨٢٣** — الشركات نوعان :

اولاً — شركات الملك او اشباه الشركات

ثانياً — شركات العقد او الشركات بمعناها الصحيح

المادة **٨٢٤** — عندما يكون شيء او حق ما ملكاً شائعاً ومشتركا بين عدة اشخاص ، ينشأ عن ذلك كيان قانوني يسمى شركة ملك او شبه شركة وهي تكون اختيارية او اضطرارية

المادة **٨٢٥** — اذا قام الشك عدت انصبة الشركاء متساوية

١ — تعريف الشيوع او شركات الملك او اشباه الشركات

﴿ الشرح ﴾ : ان الشخص قد يكون مالكا مستقلا للعقار فيستعمله ويستثمره ويتصرف به كيفما شاء واراد ويعقد العقود باسمه بصفته مالكا فيقال لهذه الحالة الملكية الفردية وقد يملك الشيء الواحد اكثر من شخص واحد ، فاذا كان كل منهم مستقلا بنصيبه فتكون الملكية فردية ايضاً كالدار ذات الطبقات وكل طبقة لمالك مستقل وقد يكون الشيء مشتركا بين اكثر من واحد بدون ان يتعين ملك كل منهم فيقال لهذه الحالة الملكية الشائعة و على الشيوع وللملك ملك شائع وقد جاءت المادة ٨٢٤

وما يليها من قانون الموجبات ناصة عليها خاصة . وهناك حالة ثالثة وردت بالفقرة الثانية من المادة ٨٢٣ من قانون الموجبات وهي الشركات الحقيقية ذات الشخصية المعنوية والتي هي عبارة عن مجموع اشخاص او هيئات يجتمعون ليكونوا عملا معيناً ويعتبرهم القانون بمجموعهم هذا كفرد من افراد الناس من جهة الحقوق والواجبات واطلق عليهم اسم الاشخاص المعنويين تفريقاً لهم عن الاشخاص الحقيقيين .

ان الشركات التجارية لها الشخصية المعنوية باجماع العلماء واما الشركات المدنية فان معظم الشراح لا يعترفون لها بالشخصية المعنوية ولكن المحاكم جرت على اعتبارها اشخاصاً معنوية (تميز فرنسي ٣ شباط سنة ١٨٩١ دالوز ١٨٩١ ، ١ ، ٣٣٧ ، سيري ٩٢ ١ ، ٣٣) والحق ان في اعتبار الشركات المدنية اشخاصاً معنوية منفعة كبرى وعلى الاخص ان بعض الشركات المدنية واسعة النطاق والشركاء فيها كثيرون

هذا وحجة القائلين بعدم وجود شخصية معنوية للشركات المدنية ان الحكومة هي التي تمنح الشخصية المعنوية والقانون خلو من ذلك وعند ذكره كلمة شركة يريد مجموع الشركاء وكذلك توجد بعض مواد في القانون تدل على ان الشركاء ليست اشخاصاً معنوية (١٨٢٦ - ١٨٦٤ مدني فرنسي)

٢ — الفرق بين شركات الملك وشركات العقد :

ان القانون يعتبر الشركات بالمعنى الصحيح ذات شخصية معنوية ويعتبر مجموع الشركاء كفرد من افراد الناس من جهة الحقوق والواجبات وقد منحهم الشخصية المعنوية من اجل العلاقات التي قد توجد بينهم او بين الغير والضرورة هي التي اوحت بايجاد الشخصية المعنوية للشركات لصعوبة حصول المعاملات مع كل فرد من افرادها وعليه ليس لكل مجموعة شخصية معنوية فاذا توفي المالك وترك ورثة فانهم لا يعتبرون بنظر القانون شخصية معنوية وانما يقال لهم مالكون على الشيوع ولشركتهم شركة الملك ، فليس لواحد منهم ان ينوب عن الآخرين بالبيع والشراء ورفع الدعاوى واجراء الاعمال القانونية بل يجب على كل واحد من الورثة ان يقوم بذلك بمفرده بخلاف الحالة بالشخصية المعنوية فان الاشخاص المعنويين يدارون بواسطة اشخاص حقيقيين ويعتبر هؤلاء الاشخاص نائبون عن الاشخاص الاعتبارية

٣ — تعريف الشيوع :

عرفت المادة ٨٢٤ من قانون الموجبات الشيوع او شركة الملك او شبه الشركة بانه كيان قانوني ينشأ عندما يكون شيء او حق ما ملكاً شائعاً ومشتركاً بين عدة اشخاص

وقد عرّف الملكية الشائعة اوبري ورد (١) بانها حق الملكية العائد الى عدة اشخاص على نفس الشيء الواحد والذي لا يعود الى كل منهم الا بقدر نصيبه الحقيقي او المعنوي

وعرفها كولين و كابيتان (٢) بانها الحالة التي يكون حق الملكية فيها لجملة اشخاص على شيء في وقت واحد دون ان تكون هناك قسمة مادية فيه

وعرّفها بعضهم بانها حق الملاك على الشيء الواحد بدون ان يتعين نصيب كل منهم بالافراز .

وقال جوسران (٣) يوجد الشيوع حيث يتعدد الملاك لشيء واحد دون ان يتعين نصيب كل منهم فلا يمكن لاحدهم ان يقول هذا الشيء لي ، كبيت مشترك بين ثلاثة اشخاص فلا يستطيع احدهم ان يدعي لنفسه نصيباً خاصاً مفرزاً في انصبة العقار ويقال للشركاء مالكون على الشيوع

والشيوع اما ان يحصل بمفعول العقد كما لو اشترى عدة اشخاص شيئاً واحداً واما ان يتم بوفاة المالك وتركه عدة ورثة لكل منهم نصيب مساو للاخر او مختلف عنه او تركه موصى لهم (٤) فاذا حصل الشيوع بمفعول العقد كان اختيارياً واذا تم بواسطة الارث او الوصية سمي اضطرارياً (٥) وهو مكروه من الشارع كثيراً لانه يعرقل حرية التصرف ويولد المنازعات وتهمل بسببه العقارات ولذلك قرر انه لا يكره احد بالبقاء على الشيوع ولكل شريك ان يطلب القسمة (٦) كما سيجيء وهناك نوع من الملكية المشتركة Propriété collective معروفة عند الالمان وتسمى

---

(١) اوبري ورد طبعة رابعة فقرة ٢٢١ (٢) كولين وكابيتان فقرة ٧٤٩ طبعة ثامنة
(٣) جوسران ص ٨٩٦ فقرة ١٧٨٠ طبعة اولى (٤) كولين وكابيتان فقرة ٧٤٩ (٥) راجع العبارة الاخيرة من المادة ٨٢٤ (٦) راجع المادة ٨١٥ من القانون المدني الفرنسي والمادة ٨٤٠ من قانون الموجبات المقابلة لها

Copropriété en main اي الملكية الشائعة في اليدالمشتركة Gesanmite Hand commune وهي غير الملكية على الشيوع فانها تكون مملوكة لجميع الشركاء في الملك مجتمعين ولكن لا يملك الشيء واحد منهم كما في الملكية الفردية او الخاصة ولا جزءاً معيناً غير مفروز كما في الملكية الشائعة فلا يجوز للشركاء التصرف في انصبتهم ما دامت اليد المشتركة موجودة وما دام لم تحصل تصفيتها ثم ان حق ادارة هذا النوع من الشيوع والتصرف فيه عائد الى مفوض نائب مستقل قانونا عن ثروة كل شريك(١)

هذا وان الملكية الشائعة قد تراجعت للوراء بعد ان تقرر مبدأ الشخصية المعنوية للشركات المدنية بقرار محكمة التمييز الفرنسية الصادر سنة ١٨٩١ اذ توحدت املاك واموال هذه الشركات تحت اسم الشخص المعنوي بينما الملكية الشائعة بقيت محرومة من ذلك

من الادلة على وجوب اعتبار الشخصية المعنوية للشركات المدنية هو عدم جواز بيع الشريك من مال الشركة حتى بقدر نصيبه وهذا لا يتصور الا اذا كانت الشركة معتبرة شخصاً معنوياً (راجع ليون كان ورنو) وهما مناصران لمبدأ الشخصية المعنوية للشركات المدنية وراجع اوبري ورد وبودري لا كنتيزي وفاهل وهم قائلون بالعكس

وتعرف انصبة الشركاء من العقد اذا كان الشيوع مبنياً عليه او بتقسيم الارث اذا كان الملك منتقلا عن المالك المتوفي ، واذا لم يكن شيء من ذلك يعتمد عليه لمعرفه نصيب الشركاء فيعتبرون متساوين بالانصبة كما هو مفاد المادة ٨٢٥ من قانون الموجبات

ان القانون المدني الفرنسي لم يهتم كثيراً بصورة خاصة لمعالجة الملكية على الشيوع وانما عالجها العلماء وانشأوا نظريتها الخاصة تارة برجوعهم لفصل الملكية واخرى الى بحث الشركات ومقاولة الشركات وتارة الى اقوال الرومانيين وهو نقص نبه عليه شراحهم

٤ ــ الشيوع من الوجهة القانونية :

اذا نظرنا الى نفس الشيوع نرى بوضوح انه من المستحيل ان نعرف لكل شريك خصائص حقه المقصور عليه دون سواه لان حق كل شريك يقف اذا اصطدم بحقوق

(١) كولين وكابيتان فقرة ٧٤٩ ص ٧٥٠

الآخرين وليس للشريك ـ كما هو نظرياً ـ ان يقوم بعمل شيء دون اخذ رضاء الجميع لان نصيبه شائع في كل جزء من اجزاء الملك المشترك كنصيب بقية الشركاء ولهذا كان الشيوع نظاماً قليل الفائدة ومضاداً للنظام الاقتصادي الذي يوجب حرية العمل (١)

ولهذا كان لكل من المالكين على الشيوع الحق في كل جزء من اجزاء هذا الملك ، وقد تكون هذه الاجزاء متساوية او مختلفة

المادة ٨٢٦ – كل شريك يمكنه ان يستعمل الشيء المشترك على نسبة ما له من الحق بشرط ان لا يستعمله على وجه يخالف ماهية ذلك الشيء او الغاية المعد لها او يناقض مصلحة الشركة ، او على وجه يحول دون استعمال الشركاء الآخرين لحقوقهم

١ – حقوق المالكين شيوعاً :

﴿ الشرح ﴾ ان هذه المادة توافق المادة ٢٠ من قانون الملكية الملغاة بلبنان مع اختلاف بالعبارات لا يؤثر على النتيجة

ان الاعمال التي يقوم بها الشريك اما ان تكون قانونية او مادية (٢)

٢ – الاعمال القانونية التي يجريها الشريك على نصيبه :

ان المالك مشاعاً له الحق بالتصرف بنصيبه بدون حاجة لاخذ رضاء شركائه بالملك فله ان يبيع نصيبه وله ان يؤمن عليه ويرهنه وله ان يهبه للغير (٣) انما يجوز لشركائه ان يطلبوا الشفعة اذا باع نصيبه من اجنبي (٤) وله ان يقيم دعوى منع المعارضة ودعوى تثبيت الملكيه لنصيبه الشائع (٥)

وليس للمالك مشاعاً ان يتصرف في العين كلها الا برضاء الجميع وصحة تصرفه

(١) جوسران فقرة ١٧٨٧ (٢) كولين وكابيتان فقرة ٧٥٠ (٣) راجع المادة ٢٠٦٨ من قانون الملكية و ٨٣٨ موجبات (٤) مادة ١٠٤ و ٢٣ من قانون الملكية فقرة ٢ ملغاة بلبنان فيما يتعلق برهن الحصص المشتركة (٥) اوبري ورد فقرة ٢٢١

لنصيبه موقوفة على ان يبيع هـذا النصيب او يؤمن عليه او يهبه للغير مشـاعاً فاذا باعه مفروزاً فالتعيين باطل والتصرف صحيح على الشيوع (١) الا اذا اجازه باقي الشركاء او وقع الجزء المبـاع في نصيبه بنتيجة القسمة والبعض يقرر بوجوب فسخ العقد بدلاً من ترك العقد معلقاً على نتيجة القسمة والرأي الراجح هو ما ذكر قبلاً فاذا فرض وامن الشريك على نصيبه بصورة شائعة ثم طرح هذا النصيب بالمزاد ووقع على المرتهن حل في هذه الحالة محل المؤمن ولا يختلف الحـال اذا وقع على اجنبي او على احد الشركاء

ولا يستطيع المالك ان يبيع جميع انصبة شركائه فاذا فعل ذلك كان بيعه باطلا لانه بيع لمال الغير كما انه لا يجوز ان يجري على مجموعـه حقوقا عينية بدون رضائهم (٢) فاذا فعل ذلك كان متعلقاً بنصيبه وحده

والخلاصة ان للمالك على الشيوع حقاً كاملاً مطلقاً يتعلق بنصيبه ، وهـذا الحق هو مساوٍ لحقوق بقية الشركاء

٣ — الاعمال المادية التي يجريها الشريك (٣) :

ان الاعمال التي تتعلق بالاستعمال والانتفاع وكذلك بالاستغلال وتعديله وبادارة الشيء تعتبر كلها اعمالاً مادية ، فهل يجب اخذ رضاء جميع الشركاء حينما يقوم احـد الشركاء باجراء اي عمل مادي له علاقة بتعديل الاستغلال او ادارة الشيء او استعماله او الانتفـاع به ؟ نرى في بعض احكام القضاء قاعـدة تقرر بانه يجوز لكل شريك الانتفاع بالشيء المشترك على شرط ان لا يخرج في انتفاعه عما اعده هذا الشيء وعلى ما جرت العادة في استعماله وعلى شرط ان لا يكون الانتفاع او الاستعمال يؤثر على حقوق بقية الشركاء (٤) وهذه القاعدة نراها ظاهرة باسلوب المادة ٨٢٦ من قانون الموجبات الا ان هذه القاعدة رغم صراحتها لا نراها كما قرر الاستاذان كولين وكابيتان كافية للمحافظة على حقوق بقية الشركاء بل بالعكس تغل العمل ولا تجعل مجالاً لتحسين العقار لانه في كل حالة يراد بها زراعة الارض بنوع خاص او ادخال تحسين عليها او تعديل بكيفية استغلالها او اقامة بناء او هدمه او غير ذلك من الاعمال

(١) تمييز فرنسي ٢٨ شباط ١٨٩٤ (٢) تمييز فرنسي ٢١ نوفمبر ١٨٩٨ (٣) كولين وكابيتان فقرة ٧٥٢ (٤) تمييز فرنسي ٢٨ اوكتوبر ١٨٩٢

التي لها علاقة بتحسين العقار المشترك لا بد من اخذ رضاء بقية الشركاء ولا يختلف الحال اذا كان العمل المراد اجراؤه يتعلق بالادارة والاستغلال فانه لا بد فيه ايضاً على ما قرر القضاء من اخذ موافقة بقية الشركاء (١)

وتجاه ذلك اراد القضاء ان يعالج هذه القضية بالرجوع الى نظرية اعمال الفضولي Gestion d'affaire المقررة بالمادة ١٦١ و١٦٣ من قانون الموجبات وقال ان المالك الذي يؤجر العقار المشترك او يدخل عليه اعمالا مفيدة للجميع يعتبر فضولياً امام بقية شركائه وعليهم الرضوخ للاعمال التي باشرها اذا كان العمل مفيداً

تقرر المادة ١٦١ ان رب المال الذي ادير شؤونه على وجه مفيد ، ملزم تجاه الفضولي وتجاه الغير بالموجبات المنصوص عليها في المادة ١٦٢ وما يليها ، وتعد ادارة العمل حسنة اذا كانت عند القيام به منطبقة على قواعد حسن الادارة ، وجاء بالمادة ١٦٣ ، يجب على رب المال في الحالة المنصوص عليها في المادة ١٦١ ان يرفع عن الفضولي تبعة ادارية وان يعوضه مما اسلفه او خسره وفاقاً للاحكام المختصة بالوكالة (راجع ايضاً الفقرة الثانية من المادة ١٤٨ من قانون الموجبات)

هذا وان اتباع حكم هذه النظرية لا يحل الاشكال لانه لابد فيه من اعتبار ما اتمه المالك على الشيوع مفيداً بالنسبة للباقين ، وهذا يجعل تعاقد الغير مع الشريك مثاراً للنزاع لان صحة تعاقده متوقفة على النظر في العمل فيما اذا كان قد عادت منه فائدة على الجميع وهو مما يوجب تهرب الغير . على ان المتفق عليه عقلياً وقانونا ان الشريك اذا قام بصيانة الشيء المشترك والمحافظة عليه فيجب على بقية الشركاء ان يشتركوا بالنفقات التي قام بها وحده وهو الذي يجب الاخذ به

لقد قام الخلاف في فرانسا بشأن الاعمال المادية التي يقوم بها الشريك والحدود التي يقف عندها حقه والحقوق التي يجوز له ان يمارسها بالنظر لفقد النص ، ومثار الخلاف الى ان اخذ رأي المالكين على الشيوع في كل حالة يراد بها القيام بعمل مادي هو تعطيل للانتفاع بالشيء المشترك ، فشاء بعضهم القول بانه يجوز لكل شريك على الشيوع الانتفاع بالشيء المشترك على شرط ان لايخرج انتفاعه عما خصص له الشيء وعلى ما جرى عليه العرف على ان يكون في كل الاحوال غير ماس بحقوق الشركاء الاخرين

(١) تمييز فرنسي ٤ حزيران ١٨٤٤

وقد استدل هذا البعض على تقرير هذا المذهب بالفقرة الثانية من المادة ١٨٥٩ من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بالشركات وقد جاء فيها : يجوز لكل عضو ان ينتفع بالاشياء المملوكة للشركة على شرط ان يكون الانتفاع مطابقاً لما خصصت له هذه الاشياء وعلى شرط ان لا يترتب على الانتفاع اضرار بمصلحة الشركة او الحيلولة دون انتفاع بقية الاعضاء بحقوقهم ، ورأى البعض الآخر فيما يتعلق بالادارة والاستغلال كالتأجير ان يرجع الى الفقرة الاولى من المادة ١٨٥٩ المذكورة التي تقرر « يعتبر الاعضاء انهم انابوا بعضهم البعض بشأن ادارة الشركة عند عدم النص على كيفية ادارتها ، وما يعمله الواحد منهم حجة على الآخرين دون الحاجة الى اخذ رضائهم . انما لهؤلاء المعارضة فيما يراد عمله قبل اتمامه » وخالف القضاء القائلين بالرأي الاخير بان الفقرة الاولى تطبق في شركات العقد دون الاموال المشاعة بين اشخاص لم يتفقوا على الانتفاع بينهم وهو رأي وجيه ولذلك رجع الى نظرية اعمال الفضولي كما قررنا

وبما انه في سوريا لا يعمل بقانون الموجبات فيجب في هذه الحالة الرجوع الى قواعد العدالة واحكام المادة ٢٠ و ما يليها من قانون الملكية التي لا تخالف ما قررناه راجع على الاخص المادة ٨٣٢ من قانون الموجبات فيما يتعلق بالنفقات الضرورية التي يجوز للشريك الرجوع على شركائه فيها وحدها

والخلاصة : ان الانصبة العائدة للشركات ليست عيناً معينة Corps certain فلا يجوز لاحدهم بدون رضاء شركائه ان يمارس على مجموع الشيء المشترك ولا على جزء صغير معين منه اعمالاً مادية او قضائية تتضمن استعمالاً حالياً او مباشراً لحق الملكية . فلا يجوز للشريك ان يقوم باجراء اعمال مادية على الشيء المشترك بدون رضاء شركائه (١) فلا يمكنه ان يتصرف (اي يبيع) بالشيء المشترك ولا ان يجري على مجموعه حقوق ارتفاق ولا تأمينات ولا رهوناً اضراراً بشركائه الآخرين وان اعمال الادارة التي باشرها لا تربط هؤلاء الاخرين (٢) وان الايجار الذي يجريه احدهم لا يسري على الاخرين (٣) الا ان اعمال التصرف بانشاء حقوق ارتفاق او تأمينات و كذلك الاجور المعمولة من قبل احد الشركاء تصبح بمجموعها او بعضها ذات مفعول اذا كان كل او بعض الشيء الشائع وقع بنصيب الشريك بنتيجة

(١) ديمولومب جزء ٩ ص ٤٦٧ (٢) تمييز فرنسي ٢٢ نوفمبر ١٨٥٢ (٣) اوبري ورد فقرة ٢٢١

القسمة (١) ولا يوجد ما يمنع الشريك ان يبيع نصيبه معلقاً على شرط خروجه له بنتيجة القسمة

ولو فرض ان الشريك باع نصيبه بدون رضاء شريكه الآخر فهل يجبر هذا الاخير على انتظار نتيجة القسمة لمعرفة خروج الحصة المباعة بنصيب الشريك البائع ؟

نحن من القائلين بانه لا يجبر على الانتظار لان البيع باطل (٢)

وليس لاحد الشركاء ان يجري على الشيء المشترك اعمالاً تؤثر على ما اعدله (٣) وكل شريك يمكنه المطالبة بايقاف الاعمال الجديدة التي يقوم بها شريكه بدون انتظار القسمة والتي حصلت بدون رضائه والرضاء يمكن ان يكون ضمنياً (٤)

وانما لا يجوز للشركاء ان يمنعوا الاعمال الجديدة اذا كانت لا تغير من طبيعة الشيء ولا تضر بحقهم كيداً وتحكماً

ويحق للشريك ان يباشر الاعمال التي توجب تغييراً وتعديلاً بالشيء المشترك اذا كانت ضرورية لصيانته وكل شريك مجاز له ان ينتفع بالشيء المشترك طبقاً لما اعد له على شرط ان لا يمنع شركائه من استعماله بمقتضى الحق الذي لهم عليه (٥) وان هذا الانتفاع لا يجيز له احداث اتلاف بطبيعة الشيء لمصلحته

فلو فرض ان الشريك اصبح مالكاً لقطعة مجاورة للعقار المشترك فلا يمكنه ان يحدث عليه مطلات مخالفاً فيها قيود المسافة القانونية بل يجب عليه ان يراعي قيود المسافة .

وكل شريك يمكنه ان يكره شركائه للاشتراك معه بنسبة حصصهم بمصاريف الصيانة والحفظ الا اذا تخلوا عن حقوقهم بالشيء المشترك له (٦)

المادة **٨٢٧** — لا يجوز لشريك ان يحدث تغييراً في الشيء المشترك بلا رضى شركائه الصريح او الضمني . فان لم تراع احكام الفقرة السابقة تطبق القواعد الآتية :

اولاً — تجري القسمة عند ما يكون الشيء قابلاً للتجزئة

(١) ديمولومب ١٢ ، ٧٤٣ (٢) دوه ٣٠ نوفمبر ١٨٩٦ وعكس ذلك تميز ١٣ ت٢ سنة ١٨٣٣
(٣) تميز فرنسي ٢٨ شباط ١٨٩٤ (٤) تميز فرنسي ٢١ نوفمبر ١٨٩٨ (٥) تميز ٢٨ نيسان سنة ١٨٥١ (٦) تميز ٢ شباط ١٨٥٢

واذا كان الجزء الذي حدث فيه التغيير واقعاً في حصة الشريك الذي احدثه فلا سبيل لاي فريق منهم الى الاعتراض اما اذا كان التغيير واقعاً في حصة شريك آخر فيمكن هذا الشريك ان يختار اما اداء بدل التغيير واما اجبار شريكه على ارجاع الشيء الى حالته الاصلية

ثانياً — عند ما يكون الشيء غير قابل للتجزئة يجوز للشركاء ان يجبروا محدث التغيير على اعادة الشيء الى حالته الاصلية وعلى تحمل المنفعة مع اداء بدل العطل والضرر عند الاقتضاء

﴿ الشرح ﴾ :

١ — احداث الشريك تغييرات في الملك المشاع بدون رضاء شركائه:

قلنا ان الشريك في الملك له ان يتصرف بنصيبه بدون رضاء شركائه فله ان يبيعه ويهبه ويؤمن عليه لان له على نصيبه حق الملكية التام ولكن ليس له ان يعمل وحده اعمالا مادية تغير من طبيعة الشيء المشترك من غير رضاء شركائه الآخرين الصريح او الضمني (١) كما وانه ليس له التصرف في العقار جميعه الا برضاء الجميع ولا يجوز له ايضاً ان يرتب عليه حقوقاً عينية ولا ان يبيع نصيبه مفرزاً قبل القسمة ولا ان يوجد تعديلات هامة في العين المشتركة تغير من طبيعة ما اعد له الشيء (٢) فاذا فعل شيئاً من ذلك وباشر القيام بانشاء حقوق عينية او ارتفاقات او عقد عقود اجارة لمدة طويلة بدون رضاء شركائه فان هذه الاعمال لا تسري على بقية الشركاء الا اذا اجازوها او وقع الجزء الذي قام في اجراء التغيير والتعديل عليه بنصيبه بنتيجة القسمة (٣) وان لم يقع يعتبر في مثل هذه الحال متعدياً على ملكية بقية الشركاء الذين يمكنهم اما اداء بدل التغيير او اجبار الشريك على ارجاع الشيء الى حالته الاصلية هذا اذا كان العقار يقبل القسمة ، واذا لم يكن قابلا القسمة يجوز الشركاء ان يجبروا الشريك

(١) تمييز فرنسي ٧ نيسان سنة ١٨٧٥ (٢) تمييز فرنسي ٢٨ شباط سنة ١٨٩٤ (٣) ديمولومب جزء ١٢ فقرة ٧٤٢

محدث التغيير على اعادة الشيء الى حالته الاصلية وعلى تحمل النفقة مع اداء بدل العطل والضرر عند الاقتضاء

٢ — الغاء المادة ٢١٩ من قانون الملكية بلبنان بهذه المادة :

ان المادة ٨٢٧ من قانون الموجبات قد ألغت المادة ٢١٩ من قانون الملكية لان هذه الاخيرة قد قررت ان الاغراس والابنية اذا كان قد غرسها او شيدها على عقار مشترك احد الشركاء في هذا العقار بدون رخصة شركائه الآخرين فتجري قسمة العقار عند الاقتضاء عن يد القاضي . ثم يطبق على كل حصة من الحصص احكام المادة ٢١٦ من قانون الملكية وهذه المادة تقرر « اذا كان الشخص الذي شيد الابنية او غرس الاغراس ذا نية حسنة فلا يكون مسؤولا تجاه صاحب العقار عن الغلة التي حصل عليها ولا تقع عليه الا تبعة التلف او الضرر الذي حدث بسببه ، واذا كان قد بنى او غرس على الارض المطلوب استرجاعها فلا يجبر على نزع الابنية التي بناها ولا الاغراس التي غرسها ويدفع له تعويض عن التحسين الذي حصل للارض بسبب هذه الابنية والاغراس ، واذا كانت الابنية والاغراس ذات قيمة تفوق قيمة الارض فلصاحب الاغراس والابنية الحق في ان يشتري ملكية الارض المبنى عليها او المغروسة بان يدفع لصاحبها قيمة رقبة الارض » فاعتبرت المادة ٢١٩ ان الاغراس او الابنية التي يقيمها احد الشركاء على العقار المشترك بدون رخصة شركاءه قد اقيمت بحسن نية وتطبق احكام المادة ٢١٦ بشأنها اما قانون الموجبات فقد خالف هذه القاعدة تماماً بالمادة ٨٢٧ احكام المادة ٢١٦ من قانون الملكية فبموجب المادة ٢١٦ اذا كانت الاغراس او الابنية اقل من قيمة الارض فان الشركاء يدفعون الى الشريك الذي بنى او غرس بدون اذنهم تعويضاً يوازي قيمة التحسين الذي حصل للارض بسبب هذه الابنية والاغراس ، وقيمة التحسين هي ما زاد في قيمة الارض بسبب ما حدث بها (١) وهي على الاكثر تكون اقل من المصاريف ولتقدير الزيادة بالقيمة يرجع لا الى وقت البناء بل الى وقت طلب استرداد العقار (٢) والزيادة في القيمة التي حدثت في الارض بسبب المباني هي القيمة التجارية لا المنفعة التي عادت بسبب البناء (٣)

(١) كولين وكابيتان جزء ١ ص ٨٩١ (٢) بودري لاكنتينري وشوفو فقرة ٣٦٥
(٣) بودري لاكنتينري وشوفو فقرة ٣٦٥ وبالعكس ديمولومب جزء ٩ فقرة ٦٨١ و ٦١٠

كما وانه لاثبات حسن النية يجب الرجوع الى وقت البناء (١)اما اذا كانت قيمة الابنية او الاغراس اكثر من قيمة الارض فيمتلك الشريك رقبة الارض بدفع قيمتها الحقيقية الى بقية الشركاء وسيأتي تمام التفصيل في ذلك عند الوصول الى شرح المادة ٢١٤ وما يليها من قانون الملكية ونزيد القول هنا ان المادة ٨٢٧ من قانون الموجبات قد فرقت بين حالتين الحالة الاولى ببناء الشريك في قسم من العقار ففي هذه الحالة يصار الى القسمة فان وقع للشريك القسم الذي بنى او غرس فيه تملكه ولا يستطيع بقية الشركاء الاعتراض ، والا كان الشريك مخيراً اما باداء بدل التغيير اي قيمة البناء والغراس او اجبار الشريك على ارجاع الشيء الى حالته الاصلية . ولم يرد في القانون فيما اذا كان الشريك يدفع بدل التغيير المستحق القلع ولا كيفية حساب ذلك وعليه يجب السير بحسب ما نراه على الاطلاق الوارد باداء بدل الغراس او المباني الحقيقية وقت الاسترداد كما ذكرنا ، واذا اختار الشريك ارجاع الشيء الى حالته الاصلية يجب على الشريك الباني ان يقوم بذلك على نفقته كما يفهم من عبارة المادة بصراحة ، فاذا دفع الشريك في هذه الحالة بدل التغيير تملك نصيب الشريك الباني بما قام عليه من البناء والغراس

واما في الحالة الثانية وهي البناء او الغراس على مجموع الشيء المشترك بصورة لا يحتمل التجزأة فان الشركاء يجوز لهم ان يجبروا محدث التغيير على اعادة الشيء الى حالته الاصلية وعلى تحمل النفقة مع اداء بدل العطل والضرر عند الاقتضاء

وقد اعتبر الشارع في هذه الحالة الشريك بمثابة الغاصب وقد ارتكب خطأ كبيراً وهو احداث البناء او الغراس في ارض لا يملكها فلم ير اكراه بقية الشركاء في هذه الحالة على بقاء البناء بارضهم والزامهم بدفع ثمنه وقد لا تكون لهم رغبة في البناء فاجاز للشركاء الآخرين ان يلزموا الشريك الباني بازالة البناء مع الزامه ايضاً بمصاريف الازالة دون ان يلزموا بتعويض ماله مع جواز الحكم على الشريك الباني بتعويض في ما اذا اصاب الارض ضرر في قيمتها من جراء الازالة (٢)

والشيء الذي يجب الانتباه اليه هنا هو ان الشارع قد اجاز للشركاء ان يجبروا محدث التغيير على اعادة الشيء الى حالته الاصليه ولم يذكر شيئاً عما اذا شاءوا ان يستبقوا البناء او الغراس وهو نقص ظاهر يمكن تلافيه بالرجوع الى المادة ٢١٧ من

(١) اوبري ورد جز ٢ فقرة ٢٠٤ (٢) كولين وكابيتان فقرة ٨٦٣

قانون الملكية التي قررت في هذه الحالة بان صاحب الارض يدفع قيمة مواد البناء والاغراس قبل البناء والغرس (اي مستحقة القلع) بعد حسم المصاريف التي يتكبدها صاحبها فيما لو اجبر على نزعها

هذا واذا اختار الشركاء نزع الادوات والمهمات فيلزم الشريك بذلك حتى ولو ترتب على نزعها عدم الانتفاع بها

ولو فرض ان الشركاء قد اختاروا ابقاء البناء والغراس الا انهم لم يدفعوا قيمة التعويض المتوجب عليهم وهي ثمن الادوات فما الحكم ؟ قال البعض انه يجوز للشريك صاحب البناء ازالة بنائه واستلام انقاضه لان حق الازالة مقرر له حتما عند عدم دفع التعويض اليه (١) وقال البعض الآخر بانه لايجوز للشريك صاحب البناء ان يلجأ لرفع الادوات وازالتها اذا لم تتبين له مصلحة فيها نزولا عند القاعدة الرومانية القائلة لا يجوز التساهل مع من يعمل للايذاء بالغير ويجيب القائلون بالازالة بانها حق من حقوقه ليس فيها اذية لاحد وكان يجب على بقية الشركاء دفع التعويض المتوجب للشريك الباني وان عدم قيامهم بذلك يجيز له ان يزيل ادواته ومهماته والذين يقولون بعدم جواز الازالة يقررون الرجوع الى القضاء لحجز العقار وبيعه (٢)

٣ ــ اثر القسمة في الجزء الذي حدث فيه التغيير ووقع في حصة الشريك الذي احدثه :

كل حصة وقعت بموجب القسمة في نصيب احد الشركاء تعتبر انها كانت ملكاً له قبل القسمة وبعدها (٣) ويعني ذلك ان عقد القسمة هو مقرر للحقوق وليس منشأ لها وينتج من هذا القول ان للقسمة مفعولاً رجعياً على ما تقدمها فاذا تصرف المالك قبل القسمة وقبل الافراز في نصيبه محدداً ولم يقع هذا الجزء في نصيبه بعد القسمة اعتبر تصرفه باطلاً كما قررنا قبلاً لان هذا الجزء اصبح ملكاً للشريك الآخر الذي اعتبره الشراح مجازاً مالكاً له لا من وقت القسمة بل قبله ايضاً (٤)

قلنا ان الشراح قد اعتبروا ان الحصة التي وقعت بمقتضى القسمة في نصيب احد

(١) كولين وكابيتان فقرة ٨٦٣ (٢) بلانيول وبيكار فقرة ٢٧٠
(٣) اوبري ورد س ٤١٠ فقرة ٢٢١ (٤) كولين وكابيتان فقرة ٧٥٣

الشركاء انها ملك له قبل القسمة وبعدها مجازاً بناء على ما قرره القانون الفرنسي بالمادة ٨٨٣ لان الواقع يخالف ذلك ويوجب ان يكون الشريك مالكاً لنصيبه المفرز بعد حصول القسمة وقد اعتبر الامر كذلك للمصلحة العامة مع ان القسمة ليست الا مبادلة وتعتبر بمنزلة بيع الحصة الشائعة قبل القسمة لمن وقعت في نصيبه اي مبادلة بين نصيب شائع للشريك وحصة محددة ، وقد كان من نتيجة تقرير ان القسمة هي عقد مقرر للحقوق وليست منشأة لها ان اوردت المادة ٨٢٧ من قانون الموجبات ان الشريك اذا احدث تغييراً في الشيء المشترك بلا رضى شركائه الصريح او الضمني ان تجري القسمة عندما يكون الشيء قابلاً للتجزئة واذا وقع الجزء الذي حدث فيه التغيير في حصة الشريك الذي احدثه فلا سبيل لاي فريق من الشركاء الى الاعتراض ، ومن هنا يعلم ان المادة ٨٢٧ من قانون الموجبات تؤيد ضمناً حكم المادة ٨٨٣ من القانون المدني الفرنسي ، ولهذا لا يجوز ان يؤخذ بما يخالفها وهي تنطبق ليس على القسمة بين الورثة بل على كل قسمة بين عدة شركاء على الشيوع (١) بلا فارق بين جميع عقود المعارضة التي بنتيجتها ينقضي الشيوع بين الشركاء جميعهم

قلنا يشترط ان يكون العقد منهياً للشيوع بين الشركاء جميعهم ولذلك اذا انتهى الشيوع بالنسبة لبعض الشركاء وبقي مستمراً للآخرين فان القاعدة التي اوردناها المستخرجة من المادة ٨٨٣ فرنسي لا تنطبق في هذه الحالة (راجع تمييز فرنسي ١٠ كانون الثاني سنة ١٨٢٧)

المادة **٨٢٨** – عندما يكون الشيء بطبيعته غير قابل للتجزأة لا يحق للشريك ان يأخذ الا ما يناسب حصته من منتجاته ، ويجب ان يؤجر لحساب الشركاء جميعاً ولو عارض في ذلك احدهم

المادة **٨٢٩** – يجب على كل شريك ان يقدم لشركائه حساباً عن كل ما استلمه زيادة على حصته من منتجات الشيء المشترك

---

(١) ديلفينكور ٢ ص ١٦٢ وتمييز فرنسي ٢٩ مارس ١٨٥٤

١ – حاصلات الملك المشترك :

﴿ الشرح ﴾ : جائت هاتان المادتان تصرحان بان كل شريك اجنبي عن شريكه فيما يتعلق بنصيبه وليس له ان يتعدى على نصيب شريكه الآخر بان يتناول من المنتجات اكثر من نصيبه المخصوص له بالعقد الذي يحمله او من النصيب العائد له ارثا فاذا فعل ذلك كان مجبراً على رد مثل نصيب الشريك ان كان قائماً او قيمته اذا كان قد استهلك

هذا ما يفهم صراحة من المادة ٨٢٩ من قانون الموجبات وعلى ذلك اذا جاء شريك واستعمل بقدر نصيبه دون ان يزيد عليه في العقار المشترك فهل يحق لشريكه ان يطالبه بنصيبه ايضاً الشائع منه ؟

نحن لا نتردد بالجواب بالايجاب لان لكل شريك جزءاً شائعاً في كامل العقار فاذا استعمل احد الشركاء بعض العقار بقدر نصيبه يكون مستعملاً ايضاً الجزء الشائع الذي لشريكه الثاني ويجب ان يسلمه ما يصيبه من الحاصلات

واذا استعمل الشريك كامل العقار المشترك فهو مجبر على اداء نصيب بقية الشركاء بعد اسقاط النفقات الضرورية التي باشرها الشريك لانه لا يجوز الاثراء على حساب الغير

ولو فرض ان العقار غير قابل للتجزأة فان مفاد المادة ٨٢٨ من قانون الموجبات صريحة بضرورة ايجاره لان الانتفاع لا يتم الا بهذه الصورة الا اذا اتفق الشركاء على طريقة الانتفاع بطريقة المناوبة فانه لا يوجد ما يمنع اجراء ذلك قانوناً كما سيتضح ذلك من شرح المادة ٨٣٠ من قانون الموجبات ، وفي حالة عدم الاتفاق لا بد من ايجار العقار الغير قابل للتجزأة ولو عارض في ذلك واحد من الشركاء لان الشارع قد تداخل هنا لمصلحة جميع الشركاء وعين لهم طريقة الانتفاع فليس لاحدهم ان يعارض بالكيفية التي عينها القانون ، وسنوضح بعض ما ابهم هنا عند التعليق على المادة ٨٣٥ من قانون الموجبات

المادة **٨٣٠** – يجوز ان يتفق الشركاء على ان يتمتع كل منهم على انفراد بالشيء او بالحق المشترك على طريقة المناوبة

وفي هذه الحالة يمكن كلاً منهم ان يتصرف في حقه الخاص الذي يتمتع به سحابة المدة المعينة لهذا التمتع سواء اكان ببدل ام بلا بدل ، ولا يلزمه

حينئذ ان يقدم لشركائه حساباً عما استوفاه .

غير انه لا يستطيع ان يأتي امراً من شأنه ان ينقص او يمنع حقوق بقية الشركاء عندما تأتي نوبتهم في التمتع

القسمة الجزئية وقسمة المهايأة والقسمة الموقتة :

﴿ الشرح ﴾ من المعلوم ان الشركاء في الملك ينتفعون به بجميع انواع الانتفاع الشرعي فيسكنون ويؤجرون ويزرعون ويقتسمون الحاصلات والمنتجات بحسب انصبائهم ، ويجوز لهم ان يفرزوا نصيب واحد من الشركاء في الملك الشائع وان يبقى الآخرون على الشيوع وتسمى هذه الحالة القسمة الجزئية ويبنى عليها انها تعتبر نهائية فيما يختص بكل شريك اخذ نصيبه ، وقد تقتصر القسمة على المنافع دون رقبة الارض فيتفق الشركاء فيما بينهم على الاستيلاء على حاصلات وثمار العقار وهذه القسمة تسمى قسمة المهايأة وهي لا علاقة لها بالملكية ولا تمنع الشركاء ان يتفقوا فيما بينهم على قسمة العين المشتركة بعدئذ ، وان هذه القسمة لا تجيز لاي شريك فيها ان يدعي الملكية او مرور الزمان على النصيب الذي يستولي على منفعته لان يد كل شريك هي يد انتفاع مجرد عن الملكية ، ولا تنقلب يد كل شريك الى التملك الا اذا انصرفت مقاصد الشركاء جميعهم الى تملك الجزء الذي بيد كل منهم كأن يبني او يغرس كل منهم على مرأى الآخر وسكوته وتمضي المدة الكافية للتملك دون ان يعترض احد على عمل الآخر ، وهناك نوع آخر من القسمة تسمى الموقتة وهي التي يكون للمتقاسمين الحق في العدول عنها . فلا تكون مؤدية الى الخروج من الشيوع فيبقى كل منهم على ملكه ولهم الاقتسام متى ارادوا

هذا وان قسمة عقارات الوقف تجوز مهايأة ومنفعةً فقط برضى المستحقين على ما سنورده في باب الوقف

ثم ان للشريك في الملك المشاع لحين القسمة حق على الشيوع في كل جزء من اجزاء هذا الملك ، فله ان يطالب كل واحد من شركائه بنصيبه في الريع الناتج من الجزء الذي انفرد كل واحد منهم بالانتفاع به ، فاذا اتفق الشركاء على قسمة الارض مهايأة بمعنى ان كل واحد منهم يزرع وينتفع بجزء منها فلا ينتج هذا الاتفاق الا حقاً

شخصياً فيما بين المتعاقدين ولا يسري على غيرهم كمن اشترى حصة على الشيوع ولم يقبل الاتفاق فان له اذا لم يحصل على كامل نصيبه في الريع ان يطالب كل واحد من شركائه بنصيبه في ريع الجزء الذي انتفع به

كما وان للشركاء جميعاً ان ينيبوا احدهم في القيام على ادارة الملك واستغلاله فيعمل حينئذ عن نفسه وبالوكالة عن الباقين وعليه واجبات الوكيل وله حقوقه طبقاً لنصوص الاتفاق والقانون وقد تكون الوكالة ضمنية وذلك هو الغالب في احوال الشيوع الناتجة عن الارث ويد المدير بالنيابة عن الشركاء يد عارضة على انصباء الآخرين فلا يملكها وان طالت المدة الا اذا غير صفة يده وقطع الصلة معهم وهو لا يحاسبهم ولا يعطيهم شيئاً من نصيبهم في الغلة والثمرات ومعنى ذلك الوقت الكافي للادلاء بالملكية بفعل الزمن

وفي حالة اتفاق الشركاء على ان يتمتع كل منهم على انفراد بالشيء او بالحق المشترك على طريقة المناوبة يمكن كلاً منهم ان يتصرف في نصيبه الخاص الذي يتمتع به بحاية المدة المعينة لهذا الاستغلال سواء اكان ببدل ام بلا بدل كأن يؤجره او يعطيه لآخر مزارعة او يهبه لقريب او غريب

وبما ان الاتفاق قد وقع بين الجميع على قسمة المنفعة فلا حاجة لاداء حساب كل منهم الى الآخر عما قد استوفاه وجناه من الحاصلات والثمار

ويجب على كل شريك ان يحترم الاتفاق الحاصل بينه وبين شركائه فليس له ان ينقص او يمنع حقوق بقية الشركاء عندما تأتي دورتهم في الاستغلال

المادة ٨٣١ – يجب على كل شريك ان يسهر على صيانة الشيء المشترك كما يسهر على اشيائه الخاصة

﴿ الشرح ﴾ كل شريك يلزمه ان يظهر من العناية والاجتهاد في القيام بواجباته للشركة ما يظهره في اتمام اموره الخاصة وكل تقصير من هذا القبيل يعد خطأ يسأل عنه لدى بقية الشركاء ، كما يسأل عن عدم القيام بالواجبات الناشئة عن اتفاق الشركاء وعن سوء استعماله السلطة الممنوحة له في حالة ادارته الملك المشترك ولكنه لا يكون مسؤولا عن القوة القاهرة ، وعلى ذلك فلا يكون مسؤولا تجاه بقية

الشركاء الا اذا كان ارتكب تقصيراً (١) وهو مسؤول عن الاضرار التي يسببها ولا يجوز له ان يتذرع بالمقاصة بين اضرار يكون مسؤولا عنها وارباح نالها الشركاء على يده في اعمال اخرى (٢) فيؤخذ بالاستنتاج انه اذا كان الربح الذي عاد على الشركة يرجع الى نفس العمل الذي نشأ عنه الضرر فانه يجوز في هذه الحالة ان تحصل المقاصة وهذا الاستنتاج مطابق لقواعد العدل لانه يجب ان ينظر الى العمل كمجموع واحد ، كما انه مطابق للقانون لان العمل الواحد لا تمكن تجزئته (٣)

ولا يجوز للشريك ان يقدم مصلحته على مصلحة الشركاء ويقوم بمنع اعمال خاصة بالملك المشترك بداعي انها قد تؤدي بالنتيجة الى الاضرار به شخصياً (٤)

وكذلك اذا قبض احد الشركاء جميع حصته من اصل ما للشركاء على المدين فأعسر المدين وعجز عن الاداء لزم ذلك الشريك ان يرد ما قبض من ذلك المدين لمصلحة الشركاء (٥)

المادة **٨٣٢** – يحق لكل شريك ان يجبر بقية الشركاء على تقديم ما يناسب حصصهم من النفقات الضرورية لصيانة الشيء المشترك وابقائه صالحاً للاستعمال الذي اعدّ له

على ان كلا منهم يستطيع ان يكون في حل من هذا الموجب :

١ – ببيع حصته ، مع الاحتفاظ بحق الاولوية المختص بالشيوع للشريك الذي قام بالنفقة او عرض ان يقوم بها

٢ – بان يترك للشريك المشار اليه حق التمتع بالشيء المشترك مع منتجاته الى ان يسترد ما دفعه لحساب الشركاء

٣ – بطلب القسمة اذا كانت مستطاعة

اما اذا كانت النفقة قد دفعت فيلزم الشركاء بها على نسبة حصصهم

«١» دالوز فقرة ٥٠٦ جزء ١١ «٢» مادة ١٨٥٠ من القانون المدني الفرنسي و ٨٦٣ من قانون الموجبات «٣» بودري لاكنتينري وفاهل فقرة ١٩٩ «٤» باريس ٢٦ نيسان ١٨٥٠

(٥) دالوز ٥٠٨ وفرنسي ١٨٤٩ ونصها عام

﴿ الشرح ﴾ :

صيانة الشيء المشترك:

من مصلحة جميع الشركاء السهر على صيانة الشيء المشترك وبقائه بالحالة التي تجعله صالحاً لما اعد له ، فاذا اهمل الشركاء ذلك فانه يجوز لاحد الشركاء ان يجبرهم على تقديم ما يناسب حصصهم من النفقات الضرورية ، ولا يسقط هذا الواجب عن احدهم او عنهم جميعاً الا اذا توفرت الاحوال الثلاث الواردة بمتن المادة كأن يبيع الشركاء او الشريك الآخر حصته من الغير وفي هذه الحالة يجوز للشريك ان يطالب بحق الشفعة وفاقاً للمادة ٢٣٨ من قانون الملكية ولا فرق بين ان يكون قد قام بنفقة الصيانة ام لا لان حق الشفعة هو حق ممنوح لشريك في ملك او في حقوق عينية جارية على ملك او ان يتخلى الشركاء الى الشريك الذي يريد الانفاق لصيانة الشيء المشترك عنه وليستولي على حاصلاته وثماره لقاء قيامه بالنفقة الواجبة لصيانته وحفظه ، وبعد ذلك يرجع الى جميع الشركاء الانتفاع به كالعادة بنسبة حصصهم ، او ان يطلب الشركاء القسمة اذا كانت مستطاعة .

كل هذا اذا كانت النفقة لم تدفع اما اذا دفعت فيلزم بها الشركاء على نسبة حصصهم لان لكل شريك الحق في الزام شركائه ان يشتركوا معه في القيام بالمصاريف اللازمة لحفظ الملك المشترك (١) ولكل شريك حق الادعاء على بقية الشركاء في ما يعادل حصصهم في الشركة من اجل المبالغ التي صرفها لحفظ الاشياء المشتركة برضاهم او بدون معرفتهم

المادة **٨٣٣** ــ كل شريك مجبر تجاه الآخرين بتحمل اعباء الشيء المشترك ونفقات الادارة والاستثمار ويعين نصيب كل شريك من تلك الاعباء والنفقات بحسب حصته في ذلك الشيء

نفقات الادارة والاستثمار :

﴿ الشرح ﴾ : يشترط لكي يستولي الشريك على ما صرفه ثلاثة شروط :

١ ــ ان يكون الانفاق قد حصل بلا غش ولا اسراف

(١) كولين وكاپيتان ص ٧٩٤ فقرة ٧٥٢

٢ ــ بالوجه اللائق

٣ ــ في مصلحة الملك المشترك

فاذا حصل الاتفاق بمعرفة الشركاء بوكالة صريحة او ضمنية له كان على الشركاء اداء نفقات الادارة والاستثمار سواء اكان الانفاق قدحصلت منه فائدة لمصلحة الشركاء ام لا طالما انه قام به بتكليف صريح او ضمني منهم بحسن نية وبدون اسراف

واما اذا كان الشريك قام بمثل هذه المصاريف دون ان يكون له الحق في ادارة الملك المشترك فانه يعامل معاملة الفضولي، ولا يكون له الحق في الاستيلاء على ما انفقه الا اذا عاد بالمنفعة والفائدة للشركة وبقدر المنفعة والفائدة الحاصلة ولذلك يتوقف الدفع للشريك على اعتبار ما اجراه مفيداً بالنسبة لشركائه الآخرين، هذا اذا لم يقروه على ما صرفه اما اذا اقروه فانهم يدفعون له مقدار ما صرفه تماماً

هل ان للشريك حق طلب الفائدة عن المبالغ التي انفقها حتى ولو لم يكن مفوضاً من قبل الشركاء ؟

ان الاجتهاد صريح بجواز طلب الفائدة عن الاعمال التي يقوم بها الفضولي ويلزم بها القانون الشركاء وانما الخلاف هو مبدأ سريان الفائدة والقول الراجح هو من وقت الانفاق لا من وقت طلب المبالغ المنفقة من الشركاء على خلاف الديون العادية وعلى ذلك قرار لمحكمة التمييز الفرنسية صادر في ٢١ تموز ١٨٨٤ (١)

هذا وان اعباء الملك المشترك ونفقات الادارة والاستثمار تتوجب على الشركاء بقدر انصبائهم، وتشمل نفقات الادارة والاستثمار الترميم والمحافظة وحراثة الارض اذا كانت زراعية وما يصيب الملك من الضرائب والتكاليف المتوجبة على الاموال المشتركة وعمل التصليحات الضرورية واجر العمال (٢) اي الاعمال التي اوجبت الاستثمار او هي من ضروراته لان الغنم بقدر الغرم

المادة ٨٣٦ – ان النفقات النافعة والنفقات الكمالية التي يقوم بها احد الشركاء لا تخوله الحق في مطالبة شركائه بشيء منها الا اذا كانوا قد

(١) دالوز فقرة ٥١٠ جزء ١١ وعكس ذلك كيودار فقرة ١٦٦ وان الراي الوارد بالمتن يوافق ما قرره اوبري ورد جزء ٤ فقرة ٣٨١ (٢) بودري لاكنتينري وفال فقرة ٣١٥

اجازوا له انفاقها صراحة او ضمناً [1]

تقسم المصاريف الى ثلاثة اقسام :

﴿ الشرح ﴾ : المصاريف الضرورية ، والمصاريف النافعة ، والمصاريف الكمالية

المصاريف الضرورية : وهي المصاريف التي لو لم تصرف في العقار لزال او تلف تلفاً عظيما فيما ان الشريك مجبر على صرفها فيما اذا كانت يده جميعها على العقار فان المادة ٨٣٢ من قانون الموجبات اعطت الحق لكل شريك ان يجبر بقية الشركاء على تقديم ما يناسب حصصهم من النفقات الضرورية لصيانة الشيء المشترك وابقائه صالحاً للاستعمال سواء صرفت هذه النفقات بمعرفة بقية الشركاء ام لا

المصاريف النافعة والكمالية :

وهي التي تؤدي الى احداث شيء جديد مثل اعمال التجفيف والصرف والاصلاحات التي تعمل في المباني او الانشاآت الموجودة (٢) فان هذه مع المصاريف الكمالية وهي مصاريف الزخرف والزينة قد ساوت المادة بينهما ولم تجبر الشريك على دفعها الا اذا انفقت برضائه الصريح او الضمني. بمعنى ان المادة لم توجب على الشريك الآخر الا مصاريف الصيانة والحفظ وغيرها لم توجبها عليه الا اذا كانت قد انفقت برضائه الصريح او الضمني

وفي جميع الاحوال التي لا يلزم الشريك الآخر فيها ان يعترف بالنفقات التي قام بها شريكه ، يحق لهذا ان ينزع ما اجراه من التحسينات بشرط ان لا ينجم عن نزعه ضرر ما وان يستلم الاشياء التي اشتراها ولم يقبلها شريكه (٣)

المادة ٨٣٥ — ان الاقلية من الشركاء مجبرة على قبول القرارات التي تتخذها الغالبية فيما يختص بادارة الشيء المشترك وكيفية الانتفاع به بشرط ان يكون للغالبية ثلاثة ارباع المصالح التي يتكون منها موضوع

(١) تقابل هذه المادة المادة ٢٢ من قانون الملكية (٢) بلانيول وريبار ٢٧٣ (٣) راجع المادة ١٦٢ من قانون الموجبات وراجع عكس ذلك فيما يتعلق بازالة الاصلاح والتحسين تمييز فرنسي ٢٢ آب سنة ١٨٦٥ ، بلانيول وريبار فقرة ٢٧٢

الشركة . واذا لم يكن للغالبية ثلاثة ارباعها فللشركاء ان يلجأوا الى القاضي فيقرر ما يراه اكثر انطباقاً على مصلحة الشركة العامة . ويمكنه ان يعين لها مديراً عند الاقتضاء او يأمر بقسمتها

الادارة المشتركة :

﴿ الشرح ﴾ : في الشركات الحقيقية اذا لم يعين للشركة مديرون اعتبر كل واحد من الشركاء مأذوناً من شركائه بالادارة (١) ويجوز لكل شريك ان يستعمل الاشياء المملوكة للشركة بشرط ان يكون استعمالها بحسب ما اعدت له عادة وان لا يستعملها ضد مصلحة الشركة او بصورة يمنع باقي الشركاء من الانتفاع به حسب حقهم ولكل شريك الحق في اجبار باقي الشركاء على الاشتراك معه في المصاريف الضرورية لصيانة اموال الشركة (٢)

ولا يخفى ان استعمال الشريك الاشياء المملوكة للشركة بحسب ما اعدت له عادة يتصور في حالة الشركاء المالكين لمجموع الانصباء على الشيوع اكثر من حالة الشركاء في الشركات الحقيقية لان مال هذه يعتبر ملكا لها مستقلا عن اموال الشركاء وذلك لا يتفق مع الحق الشخصي لكل شريك في ان لا يستعمل اموال الشركة ، الا انه كما نوهنا عند التعليق على المادة ٨٢٦ من قانون الموجبات بان الاعمال المادية الخاصة باستعمال الحق والانتفاع به و كيفية ادارة الشيء وتعديل طريقة الاستغلال مثل تحويل منزل سكن الى منزل للايجار او احداث تغيير في الشيء كفتح شباك في حائط لا يمكن للمالك على الشيوع اجراؤها مستقلا بل يشترط موافقة الشركاء جميعاً لان الاعمال الادارية اذا تناولت الملك المشترك كله فانها تتعدى حق المالك على الشيوع ومعلوم ان لكل شريك نصيباً في كل جزء من اجزاء الملك الشائع

وقد قلنا انه اذا اريد اخذ رأي جميع الشركاء على الشيوع فيما يتعلق بالاعمال المادية لترتب على ذلك تعطيل الانتفاع بالشيء المشاع وقلنا ان الشراح والقضاء في فرانسا عالجوا هذه القضية بالرجوع الى المادة ١٨٥٩ من القانون المدني الفرنسي

(١) مادة ٨٧٦ موجبات (٢) فقرة ٢ و ٣ من المادة ١٨٥٩ فرنسي

المتعلقة بالشركات التي لا مدير لها فقد جاء بالفقرة الاولى من هذه المادة انه يعتبر اعضاء الشركة انهم انابوا بعضهم البعض بشأن ادارة الشركة عند عدم النص على كيفية ادارة الشركة وما يعمله الواحد منهم يكون حجة على الآخرين دون الحاجة الى اخذ رضائهم . انما يحق لهؤلاء او لبعضهم ان يعارضوا فيما يراد عمله قبل اتمامه

وجاء بالفقرة الثانية منها يجوز لكل عضو ان ينتفع بالاشياء المملوكة للشركة على شرط ان يكون الانتفاع مطابقاً لما اعدت له عادة وعلى شرط ان لا يترتب على الانتفاع اضرار بمصلحة الشركة او يترتب عنه ما يحول دون انتفاع بقية الاعضاء بحقوقهم وورد بالفقرة الثالثة منها لكل شريك الحق في الزام شركائه ان يشتركوا معه في القيام بالمصاريف الضرورية لصيانة اموال الشركة

وجاء بالفقرة الرابعة منها بانه لا يجوز للواحد من الشركاء ان يحدث تعديلاً هاماً باحد عقارات الشركة حتى ولو ادعى بنفع هذا التعديل للشركة ، الا اذا وافقت عليه بقية الاعضاء ، فجاء الشراح بالاستناد الى الفقرة ٢ من المادة ١٨٥٩ يقررون لكل شريك على الشيوع بجواز الانتفاع له بالشيء المشترك على ان لا يخرج في انتفاعه عما اعد له هذا الشيء عادة وعلى ما جرت عليه العادة في استعماله وعلى ان لا يحرم بقية الشركاء من الانتفاع اثناء انتفاعه هو . ورأينا ان الاستاذين كولين و كابيتان (١) قد قررا بانه ولو احترم الشريك المنتفع حقوق بقية شركائه الآخرين فانه لا يحمي حقوقهم حقيقة بل ان الامر بالعكس يحول دون ادخال اي تحسين ما على العقار المشاع فاذا اريد مثلاً : زراعة الارض المشاعة نوعاً معيناً او ادخال تحسين بها او اقامة بناء او هدمه او غير ذلك من ضروب الاعمال التي تؤدي الى تحسين العقار المشترك فانه لا يمكن لاحدهم القيام به منفرداً بل لا بد من اخذ رضاء الآخرين عملا بالفقرة الرابعة من المادة ١٨٥٩ المبينة اعلاه و بالمادة ٦٧٥ من القانون المدني الفرنسي التي تقرر بانه لا يجوز لاحد المالكين على الشيوع لحائط مشتركة بين املاكهم ان يحدث بها نافذة مهما كان نوعها دون اخذ رضاء جميع المالكين لها . وقلنا ان العمل المراد احداثه بالعقار المشترك اذا كان يتعلق بالادارة والاستغلال كالتأجير فان القضاء مع ان هذا لا يعد من الاعمال المادية قد قرر ضرورة اخذ رضاء جميع الشركاء (٢) وقلنا

(١) كولين وكابيتان فقرة ٧٥٢ (٢) انظر تعليق سيري على حكم محكمة التمييز الفرنسية ٤ حزيران سنة ١٨٤٤

ان بعض الشراح قال في هذه الحالة بالاخذ بالفقرة الاولى من المادة ١٨٥٩ الخاصة بالنيابة المفترضة بين الشركاء في ادارة الملك المشاع وانه يجوز لكل مالك على الشيوع ان يدير الملك المشاع دون التوقف على اخذ رضاء بقية شركائه وذلك لان مفهوم الشيوع يوجب ان يكون هناك شبه تفويض من الشركاء الى بعضهم في ادارة هذا الملك . ولكن هذا القول لم يأخذ به القضاء في فرانسا لان التفويض المفهوم بالشركات الحقيقية انما يرجع الى ما تراضى عليه الشركاء فيما بينهم في عقد الشركة ولذلك لم ير جائزاً تطبيق الفقرة الاولى من المادة ١٨٥٩ على الشيوع لانه لا يوجد اتفاق سابق بينهم ولا عقد عليه وانما أخذ بنظرية اعمال الفضولي واعتبر المالك على الشيوع الذي يؤجر العقار او يجري به اعمالا في مصلحة الجميع فضولياً وعلى شركائه ان يحترموا عمله الذي اجراه وبالوفاء بما التزم به اذا كان العمل مفيداً .

وقد انتقد بحق الاستاذان كولين وكابيتان (١) هذا الحل وقررا بان الاخذ به متوقف على اعتبار ما اجراه المالك على الشيوع مفيداً بالنسبة لبقية الشركاء ولذا فان الغير لا يتعامل مع هذا الشريك لان صحة التعاقد متوقفة على نتيجة العمل فيما اذا كان مفيداً للعقار المشاع . وقال الاستاذان المذكوران بالنتيجة بان القضاء الفرنسي اذا لم يأخذ بنظرية التفويض الضمني المستمدة من الفقرة الاولى من المادة ١٨٥٩ فانه لا يمكنه ان يرفض الاخذ بالفقرة الثالثة منها القائلة بانه يجوز لكل شريك ان يلزم بقية شركائه في ان يشتركوا معه في القيام بالصرف على الملك المشاع اذا كان قد أريد به المحافظة على العين المشتركة

ولا يخفى ان المادة ٨٣٢ من قانون الموجبات قد اخذت بالفقرة الثالثة من المادة ١٨٥٩ فرنسي حيث جاء فيها انه يحق لكل شريك ان يجبر بقية الشركاء على تقديم ما يناسب حصصهم من النفقات الضرورية لصيانة الشيء المشترك وابقائه صالحاً للاستعمال الذي اعد له كما وان المادة ٨٣٣ منه قد اجبرت كل شريك ان يتحمل اعباء الشيء المشترك اي تكاليفه ونفقات الادارة والاستثمار بحسب حصة كل منهم ، اما النفقات النافعة وهي نفقات الاصلاح والتحسين واحداث اعمال جديدة وكذلك النفقات الكمالية التي يقوم بها احد الشركاء لا تخوله الحق في مطالبة شركائه بشيء منها الا اذا كانوا

(١) كولين وكابيتان فقرة ٧٥٢

قد اجازوا له اتفاقها صراحة او ضمنا كما قدمنا وبوسع القارىء مراجعة التعليق على المادة ٨٢٦ فانها قد حوت خلاصة عملية لحقوق الشركاء

ثم جاءت المادة ٨٣٥ تبين ادارة الشيء والانتفاع به عند خلاف الرأي كما سيلي :

اغلبية الشركاء ووجوب اتباع رأيهم عند الاختلاف :

للشركاء ان يتفقوا فيما بينهم على ادارة الشيء المشترك والانتفاع به وفاقاً لما ورد بالمادة ٨٢٨ و ٨٣٠ من قانون الموجبات واذا لم يحصل اتفاق فان الاقلية مجبرة على قبول القرارات التي تتخذها الاغلبية فيما يختص بادارة الشيء المشترك والانتفاع به على شريطة ان تكون مالكة لثلاثة ارباع العقار ، وفي حالة عدم الحصول على هذه الغالبية وبقاء الخلاف فبامكان الشركاء الرجوع الى القضاء الذي يقرر ما يراه اكثر انطباقاً لمصلحة الشركة العامة ويمكنه اذا رأى الخلاف جسيما ان يأمر بالقسمة او ان يعين مندوباً كمدير للادارة والاستغلال

معنى الغالبية :

لقد احسن الشارع بتحديد معنى الغالبية التي ترضخ لها الاقلية واشتراطه ان يكون لها ثلاثة ارباع الشيء المشترك الذي يتكون منه الشيوع . فلو فرض ان شخصاً واحداً يملك الثلاثة ارباع وخمسة يملكون الربع الباقي فهل هؤلاء مجبرون على اتباع رأي مالك الثلاثة ارباع ؟ نحن نقر ذلك ونقول يشترط ان تكون الغالبية في الشركاء في الحصص اي يملكون ثلاثة ارباع الشيء المشترك وهذا ينفي الاشكال في المراد باغلبية الشركاء فقد اختلفت الاراء في ذلك

فقال البعض بان الاغلبية يجب ان تكون مطلقة (١) قال الفريق الآخر ان الاغلبية تكفي ان تكون نسبية وقال آخرون انه اذا تشعبت الآراء الى اكثر من اثنين فانه يلجأ الى المحاكم لتفصل فيما يعتبر اغلبية ويرى فريق رابع انه اذا تشعبت الآراء الى اكثر من اثنين فانه يجب على الشركاء الذين من الفريق الذي نال اقلية الاراء ان ينضموا الى احد الفريقين اللذين نالا اكثرية الآراء ، وتحسب الاغلبية بحسب انصباء

---

(١) كيلوارد فقرة ٨٤٦ ، هوبان جزء اول فقرة ١٤٢

الشركاء وهذا يؤيد ما قلناه (١)

واذا قام الشريك بالعمل حتى اتمه بالرغم من المعارضة فيه فيكون هذا العمل باطلاً اصلاً، وانه وان كان ذلك قد يضر بالغير الذين تعاملوا مع الشريك والذين ربما كانوا يجهلون حصول المعارضة للشريك الذي تعامل معهم الا ان الشركاء الذين حصلت منهم المعارضة لم يعملوا شيئاً اكثر من استعمال حق لهم (٢)

المادة ٨٣٦ - لا تجبر الاقلية على قبول قرارات الغالبية اذا كانت تختص :

اولاً — باعمال التصرف وبالاعمال الادارية ايضاً اذا كانت تمس الملكية مباشرة

ثانياً — بتعديلات جديدة في عقد الشركة او الشيء المشترك

ثالثاً — بعقد موجبات جديدة

ففي الاحوال المتقدم ذكرها يجب ان يتغلب رأي المعارضين ، على انه يجوز للشركاء الآخرين ان يستعملوا عند الاقتضاء الحق المنصوص عليه في المادة ٨٦

﴿ الشرح ﴾ : لا يجوز للشركاء وان قررت غالبيتهم ، ان يقوموا بالتفرغ بلا بدل عن الملك المشترك او عن احد اجزائه بل لا بد من اجماع رأي الشركاء ولا يجوز لهم اجراء تغييرات تعدل من طبيعة الشيء المشترك بدون رضى الجميع كما لا يجوز لهم اجراء حقوق عينية جديدة لم يتفق عليها الجميع ، وانما الغالبية المنصوص عليها بالمادة ٨٣٥ هي الغالبية المتعلقة بالادارة والانتفاع فحسب ، اما فيما يتعلق باعمال التصرف التي تمس الملكية وكذلك في الاعمال التي تخالف طبيعة الشيوع فان اجماع الرأي ضروري وان اعتراض واحد من الشركاء يكفي لايقافه (٣) ويجوز للشركاء ان يطلبوا الى

(١) بودري لاكنتينري وفاهل فقرة ٣٢١ عكس الفقرة الاولى من هامش الصحيفة السابقة هوبان فقرة ١٦٢ (٢) بودري لاكنتينري وفاهل فقرة ٣٢٢. (٣) تمييز فرنسي ١٧ نيسان سنة ١٨٥٥ اوبري ورد جزء ٤ فقرة ٣٨٢

المعترضين ان يأخذوا الحصص لحسابهم الخاص (مادة ٨٦ فقرة اخيرة موجبات)

المادة **٨٢٧** – لكل شريك حصة شائعة في ملكية الشيء المشترك وفي منتجاته

ويجوز له ان يبيع تلك الحصة او يتفرغ عنها او يرهنها وان ينيب غيره في التمتع بها وان يتصرف فيها على اي وجه آخر سواء اكان ببدل ام بلا بدل الا اذا كان لا يملك سوى حق مختص بشخصه

﴿ الشرح ﴾ لقد اسهبنا البحث في موضوع هذه المادة عند التعليق على المادة ٨٢٦ من قانون الموجبات :

ونزيد هنا بايراد خلاصة صغيرة يتبين منها حقوق المالكين على الشيوع خوف التكرار

يجوز للشركاء في الملك ان ينتفعوا بالملك المشترك بقدر انصبائهم (١) ولكن ليس لهم ان يعملوا اعمالاً مادية تغير من طبيعة الشيء المشترك من غير رضا الباقين الصريح او الضمني (٢) ولكل منهم ان يتصرف في نصيبه شائعاً من غير استشارة الباقين ولكن لا يمكن التصرف في الملك كله الا برضاء الجميع (٣) والبيع الذي يعمله احد الشركاء في الملك من غير اشتراك الباقين لا يكون صحيحاً الا بالنسبة لنصيب البائع . واذا عين احد المالكين القدر المتصرف فيه فالتعيين باطل والتصرف صحيح على الشيوع الا اذا اجازه باقي الشركاء او وقع الجزء الذي عين في نصيبه بعد القسمة ، والتصرف على الشيوع يكون بكل انواع التصرف ، كالبيع والهبة والرهن والتأمين على خلاف المادة ٢٣ و ١٠٤ من قانون الملكية المختصتين بعدم جواز رهن حصص مشتركة فانه قد الغي حكمهما فيما يتعلق بالرهن بالمادة هذه التي نحن بصددها (٤)

وللشركاء في الملك على الشيوع ان يوكلوا بعضهم في القيام بادارة الملك المشترك واستغلاله (٥) وهذه الوكالة اما ان تكون صريحة او ضمنية ، ومن يوكل منهم يدير

(١) بلانيول وبيكار ٢٨٩ (٢) تمييز فرنسي ٧ نيسان سنة ١٨٢٥ و ٢١ نوفمبر سنة ١٨٩٨
(٣) تمييز ٢٨ شباط سنة ١٨٩٤ (٤) ان رهن الحصص المشاعة غير جائز بسوريا لان المادة ٢٣ و ١٠٤ من قانون الملكية باق حكمها فيها طبقاً للاحكام الشرعية (٥) مادة ٨٣٠ موجبات

المال المشترك ويستغله بالنيابة عن نفسه وعن بقية شركائه ويكون له بالنسبة لهم جميع حقوق الوكيل وعليه واجباته، والاجازة التي يعقدها الشريك على الشيوع بغير رضاء شركائه باطلة سواء اكانت الاجارة تتناول كل العين المشتركة ام تكون قاصرة على نصيب الشريك المؤجر فقط ، وكذلك بيع احد الشركاء في الملك الشائع جزءاً معيناً باطل ، لان لكل من الشركاء الحق على الشيوع في كل جزء من اجزاء هذا الملك ولكل شريك ان يطالب كل واحد من شركائه بنصيبه في الربح الناتج من الجزء الذي انفرد كل منهم بالانتفاع به وقد ورد بالمادة ٨٣٧ بانه لا يجوز للشريك ان يبيع حصته او يتفرغ عنها اذا كان لا يملك سوى حق مختص بشخصه ويكون ذلك في حالة الوقف او الحالات التي يشترط فيها على الموهوب له او الموصى له عدم التصرف في الاموال الممنوحة اياه وحفظها مدة حياته ثم انتقالها لغيره بعد وفاته وقد اسهبنا الكلام على ذلك فيما سبق فراجعه في باب قيود حق التصرف

المادة **٨٣٨** — اذا باع احد الشركاء حصته الشائعة من شخص آخر فلسائر الشركاء ان يتذرعوا بحق الشفعة وفاقاً للاحكام القانونية المختصة بها

﴿ الشرح ﴾ لا فرق بين ان تكون الارض ملكا او اميرية وسيأتي تمام الكلام على ذلك عند التعليق على المادة ٢٣٨ من قانون الملكية وما يليها .

الفصل الثاني

— كيف تنتهي شركة الملك —

المادة **٨٣٩** — ان شركة الملك او شبه الشركة تنتهي :

١ — بهلاك جميع الملك المشترك

٢ — بتفرغ الشركاء عن حصصهم لاحدهم او بتركها له

٣ — بالقسمة

١ — انقضاء الشيوع بهلاك جميع الملك المشترك :

﴿ الشرح ﴾ ينقضي الشيوع بقوة القانون بهلاك جميع الملك المشترك هذا ما ورد بالفقرة الاولى من المادة ٨٣٩ الا انه لم ينص في المادة بهلاك معظم الشيء المشترك بصورة لا يمكن الاتيان بعمل نافع بالجزء الباقي الا ان المحاكم في فرانسا قد قضت بانقضاء الشيوع في مثل هذه الحالة فيما اذا كان قد هلك معظم الشيء هلاكا مادياً يجعله غير صالح للاستعمال او الانتفاع (١)

٢ — بتفرغ الشركاء عن حصصهم لاحدهم او بتركها له :

ونزيد او اجتماع العقار بيد الشريك على اثر ارث او وصية او هبة

٣ — بالقسمة :

التي هي عمل يخرج المالك من ملك مشترك الى الاستقلال بملك خاص يستأثر بالتصرف فيه دون باقي الشركاء ، وقد تقدم ان للشيوع في الملك سببين ، الشيوع الناتج عن الارث والشيوع الناتج عن شراء كثيرين ملكاً واحداً ، ثم ان القسمة نوعان رضائية وقضائية وهي تتم باحدى طريقتين اما عيناً اي قسمة الملك نفسه بحسب انصبة الشركاء او ببيعه واقتسام ثمنه في حالة عدم امكان قسمته عيناً وسترد التفصيلات في البحوث الآتية :

المادة ٨٤٠ — لا يجبر احد على البقاء في الشيوع . فلكل شريك ان يطلب القسمة ، وكل نص مخالف يكون باطلاً

المادة ٨٤١ — ومع ذلك يجوز الاتفاق على ان الشريك لا يمكنه ان يطلب القسمة الا بعد انصرام مدة معينة من الزمن لا تتجاوز خمس سنوات على الاكثر

على ان المحكمة يجوز لها حتى في هذه الحالة ان تأمر بحل الشركة وبالقسمة في اثناء المدة المتفق عليها لاستمرار الشيوع

(١) محكمة السين ١٤ مارس سنة ١٨٨٧ ، بودري لاكنتينري وفاهل فقرة ٣٧٨

المادة **٨٤٢** – لا يجوز طلب القسمة اذا كان موضوع الشركة اشياء لا تبقى بعد قسمتها صالحة للاستعمال المعدة له

المادة **٨٤٣** – لا يسري حكم مرور الزمن على دعوى طلب القسمة :

١ – طلب القسمة :

﴿ الشرح ﴾ : لقد ورد بالمادة ٨١٥ من القانون المدني الفرنسي ما يوافق حكم المادتين ٨٤٠ و٨٤١ من قانون الموجبات فقد ورد فيها « لا يكره احد على البقاء في الشيوع . ويجوز طلب القسمة في كل حين رغم كل اتفاق مخالف الا انه يجوز الاتفاق على ايقاف القسمة مدة محدودة ، ولا يكون الاتفاق ملزماً اذا زاد عن الخمس سنوات مع جواز تجديده ، ولا يجوز الاتفاق على بقاء الشيوع الى ما لا نهاية له »

ومعنى ذلك ان كل شريك يستطيع في كل حين ان يطلب قسمة الشيء المشترك الا اذا كان الشيء بحسب طبيعته او ما اعد له غير ممكنة قسمته (١) كأن يكون في حالة الشيوع الجبري الذي سيأتي بحثه بعدئذ

ولا يمنع طلب القسمة اذا كان الشركاء قد اجروا فيما بينهم قسمة انتفاع وامتدت امداً طويلا او قصيراً لان هذه القسمة لا تتناول سوى المنفعة (٢)

هذا وان حق طلب القسمة لا يتقادم بمرور الزمان مهما طال زمن الشيوع الا اذا وضع احد الشركاء يده على مجموع الشيء المشترك بصفته مالكا مدة عشر سنوات وظهر من وضع يده انه يسير بطريق الملكية بصورة ظاهرة غير مبهمة (٣) وكذلك الحال اذا اقتسم الشركاء فيما بينهم الشيء المشترك وتصرف كل منهم تصرف المالك والسبب في ان حق طلب القسمة لا يسقط بمرور الزمان لان هذا الحق يرجع الى حالة مادية وهي الشيوع وهي تتجدد دائماً ما دام الشيوع في حيز الوجود(٤)

واذا فرض ان الشريك قد تصرف تصرف المالك بجزء من الشيء المشترك فان

---

(١) تمييز فرنسي ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٦٦ (٢) تمييز فرنسي ٣١ كانون الثاني سنة ١٨٣٣
(٣) تمييز فرنسي ٢٦ آب سنة ١٨٥٦ و ١٧ حزيران سنة ١٨٦٢ (٤) كولين وكابيتان فقرة ٧٥٣

طلب القسمة يبقى للجزء الذي بقي مشاعاً ويمتنع للجزء الآخر (١)

ولا يجوز التنازل عن حق طلب القسمة لمدة غير معينة وكل شرط يوضع وفيه اجبار المالك على البقاء على الشيوع دائماً او لمدة غير محدودة يعتبر لاغياً لانه يخالف النظام العام (٢)

ويجوز للواهب او الموصي ان يشترطا بقاء الشيوع لمدة خمس سنوات بالنصيب الذي يجوز لهما هبته او الايصاء به ولا يجوز الاشتراط ببقاء الشيوع دائماً

وان ما قررناه لا يشمل الشركات لان الشركة تبقى وتستمر ما لم تنحل او تنفسخ بحلول الاجل المتفق عليه بين الشركاء بلا فارق بين الشركات ذات الشخصية المعنوية والتي ليست كذلك على خلاف الشركات البسيطة التي لا تعتبر شركة بالمعنى الحقيقي (٣)

ولا يمكن المحكمة ان ترفض طلب القسمة لأية علة كانت وانما لها ان تمنح مهلة في الاحوال التي ترى فيها من المفيد انتظار تقارير الخبراء لمعرفة فيما اذا كانت العقارات الموهوبة من المورث الى احد اولاده تتجاوز النصيب الجائز التصرف فيه بالهبة ام لا وكذا الحال بالوصية (٤)

٢ – الاتفاق على البقاء بالشيوع :

قلنا انه لا يجبر احد على البقاء بالشيوع الا انه يجوز للفريقين البالغين ذوي الاهلية ان يوقفوا طلب القسمة ضمن مدة لا تجاوز الخمس سنوات مع جواز تجديد هذا الاتفاق لمدة خمس سنوات ايضاً (٥) واذا جدد الشيوع قبل انقضاء الخمس سنوات فان المدة الجديدة تبدأ من يوم الاتفاق الجديد لا من يوم انتهاء الاتفاق القديم

ولو صار الاتفاق على البقاء بالشيوع اكثر من خمس سنوات فان الاتفاق يعتبر مرعياً فيما لا يزيد عنها وان كان هناك رأي يقول ببطلان الاتفاق برمته اذا كان دائمياً (٦) وان الاتفاق الموقوت لا يسري على من لم يكن طرفا فيه فاذا عارض احد الشركاء فيه كان لاغياً برمته

ان حق ايقاف الشيوع اي طلب القسمة يشمل المنقول والعقار بلا استثناء فهو

(١) اوبري ورد فقرة ٣٢١ (٢) تمييز فرنسي ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٠١ (٣) تمييز فرنسي ٢٥ كانون الثاني سنة ١٩٠١ (٤) تمييز فرنسي ٤ مايس سنة ١٨٩٤ (٥) اوبري ورد جزء ١٠ فقرة ٦٣٢ وغارسون وسيزاربرو جزء ٧ فقرة ٨٦٣ (٦) دالوز والمراجع المديدة فيه

يشمل صور العائلة والذكريات التاريخية العائلية الا انه يجوز الاتفاق على ان تبقى هذه مع احد الورثة لحفظها لمصلحة الجميع على شرط ان لا يزيد ذلك عن الخمس سنوات(١)

ثم ان مقابر العائلة المشترط عدم التصرف بها فلا يمكن قسمتها ولا بيعها بالمزاد لعدم امكان القسمة ولا تطبق قاعدة عدم جواز الاتفاق على البقاء بالشيوع على الاشياء المخصصة لمنفعة عقارين او عدة عقارات متتابعة وهي ضرورية لها عائدة الى عدة مالكين مختلفين كالطريق والممر الموصل الى عقارين متلاصقين او الفسحة او البئر او المدخل فان هذه الاشياء يمكن المالكين ان يتفقوا على جعلها مشتركة بينهم على وجه دائم(٢)

ما القول بالاتفاق على الشيوع بين الشركاء وهل يسري على الدائن الشخصي لاحد الورثة ؟ ان الجواب بالنفي فيما يتعلق بالتأمين السابق على الاتفاق والحال بالعكس اذا كان عقد التأمين وضع بعد الاتفاق واما فيما يتعلق بالدائنين العاديين فان بعض العلماء يقول بسريان الاتفاق عليهم بدون نظر الى اسبقية الاتفاق على الدين على وجه العموم والبعض يقرر بعدم سريان الاتفاق عليهم بصورة مطلقة والبعض الآخر يفرق كحالة التأمين فيما اذا كان الدين قبل الاتفاق فلا يسري على الدائنين الآ سرى عليهم(٣)

٣ — اثر القسمة :

ان القسمة تستوجب ابدال الحصة الشائعة في الملك المشترك بحصة مفرزة معينة يستقل بها كل مالك ، والقضاء على الحق المشاع الذي كان لكل شريك في الاشياء المشتركة التي لا تقع في حصة ولها اثر رجعي يرجع الى وقت بدء الشيوع ويعتبر كل شريك انه مالك للحصة التي خرجت له من ذلك الوقت وهي بهذه الحالة مقررة للحق لا منشئة له وقد نوهنا قبلاً بذلك ونقرر الآن ان الشريعة الاسلامية تعتبر القسمة منشئة للحق لا مقررة له لانها تعتبر بمنزلة بيع كل مالك لحصته الشائعة لمن وقعت في نصيبه .

ويترتب على اعتبار القسمة مقررة للحق نتائج ذات اهمية منها ان الشريك في الملك اذا باع حصته الشائعة قبل القسمة يعتبر البيع صحيحاً اذا وقع الجزء الذي باعه في حصته وباطلاً اذا لم يقع في حصته ، ولو قيل ان القسمة منشئة للحق لوجب اعتبار البيع

(١) باريس ٣ مارس ١٨٩٦ (٢) تمييز فرنسي ١٥ شباط سنة ١٨٥٨ و ٢٤ نيسان سنة ١٩٠٧
(٣) غارسونه وسيزاربرو جزء ٧ فقرة ٢٨٤٣

باطلاً اذا باع الشريك حصته قبل الافراز سواء اخرجت بنصيبه ام لم تخرج بنتيجة القسمة وحالة الرهن والتأمين وانشاء الحقوق العينية الاخرى على الملك المشترك لا تختلف عن حالة البيع . وتعتبر جميعها صحيحة من وقت انشائها اذا خرجت بنصيب المالك ثم انه يترتب على ان الشريك يعتبر غير مالك للجزء الذي لم يقع في حصته انه لا يمكنه ان يتصرف فيه باية طريقة وكل تصرف كالبيع وانشاء اي حق عيني آخر يكون باطلاً

ولا يخفى ان الآثار التي تكلمنا عنها تترتب على القسمة النهائية لا قسمة المهايأة او القسمة المؤقته او الجزئية لان آثار القسمة الحقيقية لا تظهر فيها كاملة لانها ليست قسمة تامة .

٤ — الضمان في القسمة :

اذا استحق اجنبي حصةً في العين المشتركة او قسما منها فان الشركاء المتقاسمين يضمنون بعضهم البعض بسبب هذا الاستحقاق وكذلك يضمنون دفع اي مبلغ مستحق لاحدهم قبل الآخر بسبب القسمة .

وقد جاء في المادة ٢١٠٣ فقرة ثالثة من القانون المدني الفرنسي « الدائنين الذين لهم حق الامتياز على العقار هم : ثالثاً ـ الورثة فان لهم حق امتياز على عقارات التركة تأميناً لقسمة التي حصلت بينهم ولدفع الفروق المستحقة على الانصبة »

وجاء بالمادة ٢١٠٩ منه « يثبت التقدم بالامتياز للورثة وذوي الانصباء على املاك كل نصيب او على الملك المعروض للمزاد في نظير ما هو مطلوب لهم من استيفاء انصبائهم او من ثمن المباع بالتسجيل المبنى على طلبهم وذلك في مدة ستين يوماً من تاريخ القسمة او من تاريخ الحكم بالبيع بالمزاد الخ ... »

وان حق الضمان يوجب لكل شريك حق الرجوع على الآخرين بسبب معارضة الغير له بوضع يده او الاستحقاق للغير لحق مدعى بوجوده قبل القسمة كما يفهم من المادتين ٨٨٤ و ٨٨٥ من القانون المدني الفرنسي وكل شرط يقضي بعدم الضمان بكيفية عامة في مسائل القسمة الرضائية باطل ولكن يصح الاتفاق على عدم الضمان بالنسبة لاسباب معينة ينشأ الضمان عنها عادة (مادة ٨٨٤ فقرة ثانية فرنسي) هذا وان استحقاق الغير لكل او بعض انصبة احد الشركاء لا يوجب بطلان القسمة وانما يحق

للشريك ان يطالب بقية الشركاء بتعويض واذا افلس احدهم يوزع مايخصه في التعويض المطلوب على الشركاء بما فيهم طالب التعويض (مادة ١٨٥ مدني فرنسي)

ودعوى الضمان هذه تسقط بمرور الزمان وهي خاضعة لقواعد العامة ، ولا تسقط الا اذا مضت المدة القانونية على سماع الدعوى اعتباراً من وقت القسمة

٥ — نقض القسمة :

اذا وجد بالقسمة غبن فاحش فانها تفسخ كما هي الحالة في البيع (١) اي اذا كان المغبون قاصراً او كان راشداً وانما الغبن كان فاحشاً وشاذاً عن العادة المألوفة او ان يكون المستفيد قد اراد استثمار ضيق او طيش او عدم خبرة في المغبون (٢) والمادة ١١٦٠ من المجلة تقول : اذا تبين الغبن الفاحش في القسمة تفسخ وتقسم تكراراً قسمة عادلة

٦ — اثبات القسمة :

القسمة عقد من العقود وكان يجب ان تتبع فيها القواعد العامة للعقود ، فلا يجب اثباتها بالكتابة اذا كانت قيمة العقار لا تتجاوز الخمس وخمسين ليرة ل.س ورقاً (٣) وانما بحكم المادة ٩ من القرار رقم ١٨٨ المعدل بالقرار رقم ٤٥ فان القسمة لكي تكون معتبرة يجب ان تكون بالكتابة ويجب تسجيلها .

وان القسمة تخضع لقواعد العقود القضائية العامة فيمكن ان تعمل موقوفة على شرط توقيفي او فاسخ وانما الشرط التوقيفي الذي يوجب بقاء الشيوع حتى تحقق الشرط لا يكون مرعياً الا لمدة خمس سنوات

وبما ان القسمة عقد فهي خاضعة لدعوى البطلان كسائر العقود ، وترفع هذه الدعوى في حالة عدم مراعاة الاجراءات الجوهرية المتعلقة بالشكل او الاجراءات التي وضعت لحماية عديمي الاهلية او الاشخاص الغائبين او في حالة وجود اي سبب من الاسباب المفسدة للرضا وسنشرح ذلك مفصلا في المباحث الاتية عند الوصول الى العقود العقارية . وتكون القسمة باطلة اذا كان العقار المقسوم غير مملوك للمتقاسمين او

(١) راجع المادة ٨٨٧ مدني فرنسي (٢) راجع المادة ٢١٣ و ٢١٤ من قانون الموجبات
(٣) دالوز العملي فقرة ١٨٥

ظهر ان موروث التركة التي قسمت لا يزال حياً او اذا كان الشيء الذي قسم مما لا يصح التعامل فيه ، او موقوفاً .

وكذلك تبطل القسمة اذا لم تعمل بين كل الورثة او الشركاء او المالكين . واما اثر دعوى البطلان فنشرحها عند الوصول اليها في باب العقود العقارية .

٧ — من يقيم دعوى القسمة ؟ وعلى من تقام ؟

يجوز لكل شريك في العين المشتركة ان يرفع دعوى القسمة سواء اكان وارثاً ام شريكا في الملك وقد جاء في المادة ٨٤٠ من قانون الموجبات ان لكل شريك ان يطلب القسمة ، ومعنى هذا ان القسمة القضائية لا تجوز الا بطلب احد اصحاب الحصص لانه لا يجبر مالك على ان يستمر في حالة الشيوع ، واذا كان الشريك في الملك قاصراً فان وليه او وصيه هو الذي يرفع دعوى القسمة ، ويجب ان تقام الدعوى على كل الشركاء لان دعوى القسمة غير قابلة التجزأة (١)

ثم ان دائني الشركاء في الملك سواء اكان الدين شخصياً عليهم ، او خاصاً بالاموال المشتركة ، لهم ان يرفعوا دعوى القسمة باسم مدينهم بمقتضى ما لهم من الحق بموجب المادة ٢٧٦ من قانون الموجبات اذا اهمل المدين او تعمد عدم طلبها اضراراً بهم ولهم ان يطلبوا القسمة النهائية بدلا من قسمة المهايأة

وتقام دعوى القسمة امام المحكمة الصلحية الواقع العقار ضمن اختصاصها ولا عبرة بقيمة العقارات (٢) اما من حيث الاستئناف فلا تتبع القواعد العامة المختصة باستئناف الاحكام التي تصدر من قاضي الصلح بل هي خاضعة للاستئناف مهما كانت قيمة العقارات المقسومة ولا تفصل المحكمة في دعوى القسمة طالما يوجد نزاع امام محكمة أخرى بشأن ملكية العين المطلوب قسمتها ، واذا حصل نزاع اثناء طلب القسمة فانها توقف حتى يتم في مراجعه ثم يباشرها حاكم الصلح

٨ — قسمة الملك :

اذا امكنت قسمة الملك عيناً تعين الحصص وتحصل القسمة بحسب الانصبة ويعتبر العقار قابلا للقسمة اذا حصلت دون ان يحصل في العقارات نقص في قيمتها او تقليل

(١) تمييز فرنسي ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٩٧ (٢) مادة ١٤ من قانون اصول المحاكمات المدنية

من الانتفاع فيها او لا تجعل الانتفاع بها محفوفاً بمصاعب واذا تعذرت قسمة العقار عيناً الى حصص متساوية فانه يقدر في هذه الحال مبلغ النقود مقابل الفرق في الحصص يقال له معدل القسمة ويعطى لمن تخصه الحصة التي اضيف اليها هذا المبلغ لمساواتها بباقي الحصص ، ويقوم الشركاء الذين اخذوا الحصص الكبرى بدفع هذا الفرق سواء اكانوا باقي الشركاء او بعضهم بنسبة ما خص كلا منهم .

واذا كانت القسمة رضائية يعملها الشركاء بحسب اتفاقهم ويعرضوها لامانة السجل العقاري للتسجيل ، واما اذا لم تكن رضائية او كان هناك قاصر او غائب فانها تعمل بواسطة القضاء وتسمى قضائية

وفي حالة عدم امكان حصول القسمة عيناً فان العقارات المطلوب قسمتها تباع ويقسم ثمنها بين الشركاء ويفضل الدائنون الذين ديونهم مقررة على مجموع الاموال المشتركة على دائني اشخاص الشركاء كما تقتضيه الاصول العامة

ويجب ان تطلب القسمة عن كل الاموال المشتركة ولا يصح قصرها على جزء منها في القسمة القضائية على خلاف الحال في القسمة الرضائية فان للشركاء في الملك متى اتفقوا ان يقتسموا كل او بعض العقارات المشتركة

٩ ــ خاصية دعوى القسمة :

ان دعوى القسمة غير قابلة التجزأة كما قدمنا ، فاذا رفع احد الشركاء استئنافاً مقبولا عن حكم القسمة فان باقي الشركاء يستفيدون من هذا الاستئناف حتى اذا كانوا لم يرفعوا استئنافاً عنه او رفعوا استئنافاً وكان غير مقبول . ولا تسمع دعوى القسمة حينما يكون هناك عقد قسمة او وضع يد مكسب للملكية ولا يمكن رد دعوى القسمة بناء على وضع يد الوارث على الاموال المتروكة ارثاً الا اذا كان كل وارث مالكا بصورة خاصة لكل او بعض الاموال الموروثة بطريقة وضع اليد بصفته مالكاً المدة التي لا تسمع بعدها الدعوى (١)

مع ملاحظة ان الوارث الذي اتصل اليه نصيبه بالارث لا يمكنه ان يدلي بمرور الزمان لمجموع الشيء المشترك الا اذا حصل تغيير بوضع يده فانقلب من الحيازة والنيابة عن الورثة الى وضع يد خاص به وحده بان قام باعمال تنم عن انه يفعلها كمالك مستقل

(١) دالوز العملي ١٨

بصورة خالية من كل ابهام وغموض ويقاس الحال اذا تصرف بنصيبه مفرزاً تصرف المالك بملكه بصورة مستمرة علنية مستقل عن باقي الشركاء

١٠ — اجراءات القسمة :

اذا ادعى احد الشركاء طالباً القسمة والباقي لم يوافقه عليها واذا وجد غائب او قاصر فانه تجري القسمة القضائية بمعرفة قاضي الصلح بعد اجراء الكشف الحسي على العقار بحضور الشركاء جميعاً او حضور وكيل من تخلف منهم بعد التبليغ وينظم محضراً بكيفية التقسيم مستمداً من اقوال الخبير الذي ينتدبه لهذه المهمة (مادة ٦ من قانون تقسيم الاموال المشتركة غير المنقولة المؤرخ في اول كانون الاول ١٣٢٩)

واذا ادعى احد الشركاء ان العقار غير قابل للقسمة وطلب بيع حصته للشركاء او لغيرهم يجري الكشف على العقار فاذا تبين انه غير قابل للقسمة يقدر الخبراء بدل مثل تلك الحصة ويبلغ الشركاء كي يبينوا رغبتهم بشرائها ببدلها المقدر بظرف خمسة عشر يوماً فاذا شاؤا شرائها افرغت لهم بالتساوي واذا دفع احدهم زيادة عن البدل المقدر تجري المزايدة بينهم عليها وتباع لمن يدفع منهم اعلى بدل (المادة ٨)

واذا لم يشأ الشركاء الشراء او لم يقبل الشريك بيع حصته من شركائه بالثمن المقدر يبيع حاكم الصلح كامل العقار بالمزايدة ويوزع ثمنه بين الشركاء ، وعند اللزوم يسلم المشتري العقار بمعرفة دائرة الاجراء (مادة ٩)

اذا لم يتقدم مشتر للعقار او لم يبلغ البدل حداً عادلاً يوضع العقار بين الشركاء بالمزايدة واذا لم تحصل الغاية بهذه الطريقة يمكن طالب القسمة بيع حصته من اجنبي وبهذه الحالة يسقط حق شركائه بالشفعة والاولوية ، وعند عدم امكان ذلك تعاد المزايدة بعد مدة مناسبة (مادة ١٠)

وبعد البيع بالمزايدة لا تسمع دعوى الشركاء بفسخ البيع (مادة ١١) والرأي الذي اخذت به محكمة التمييز اللبنانية في احكامها الاخيرة ان معاملات البيع بالمزايدة من جملة الاجراءات التي يتوجب اجراؤها من قبل قاضي الصلح وان الحكم النهائي لا يمكن ان يصدر منه قبل اتمامها (١)

(١) تمييز لبنان رقم ٢٣٨ تاريخ ٩ ت ٢ سنة ١٩٢٩ (مجلة قضائية سنة ١١ ص ٤١)

واما بقسمة الرضى فان الشركاء يمكنهم ان يجروا القسمة بينهم بالصورة التي يرونها موافقة ويعرضوها على امين السجل العقاري للتصديق عليها ، وبعد التصديق يعطي كلاً منهم سنداً بتصرفه مستقلا ، ويجوز لهم أيضاً ان يراجعوا امين السجل فيتوجه للمحل ويأخذ معه مهندساً ويجري القسمة بحضور الشركاء جميعاً اذا وجد العقار قابلا للقسمة (مادة ٤)

والتفصيل في ذلك لا يعود الى هذا الكتاب بل الى اصول المحاكمات المدنية التي توضح اجراءات الدعوى .

ثم ان ما قررناه هنا تعليقاً على المادة ٨٢٤ حتى ٨٤٣ من قانون الموجبات انما هو خاص بالشيوع الموقت ولكن يحصل ان يكون الشيوع معداً لان يبقى مؤبداً ولا تجوز فيه القسمة مطلقاً ويسمى الشيوع الدائم او الاجباري

ولا بد من الكلام عليه هنا على ان نرجئ البحث في بعض التفصيلات التي اوردها قانون الملكية حتى الوصول اليها

١١ ــ الشيوع الدائم او الاجباري[1] :

الشيوع الدائم او الاجباري هو شيوع قائم من طريق الاكراه والاجبار ومعد لان يبقى مؤبداً ويفترق عن الشيوع العادي بانه ليس موقوتاً مثله ولا تجوز فيه القسمة مطلقاً ولكل مالك حق استعمال الشيء بطريقة اوسع واقل ضرراً من الشيوع العادي اذ لكل مالك تعديل طريقة الانتفاع والاستعمال لانه دائم على خلاف الحال بين المالكين على الشيوع العادي فان ايديهم مغلولة بالانتفاع والاستعمال والاصلاح كما رأينا قبلاً

وصور الشيوع الدائم ثلاثة :

١ ــ الاشتراك في الملكية على الشيوع الاجباري

٢ ــ ملكية طبقات الدار

٣ ــ الاشتراك في ملكية الحائط المشترك

---

(١) مصادر هذا البحث اوبري ورد فقرة ٢٢١ وكولين وكابيتان جزء اول بلانيول وبيكار فقرة ٢٩٣ دالوز العملي

١٢ – الاشتراك في الملكية على الشيوع الاجباري :

وهو نتيجة حالة مادية لا مفر منها بحسب موقع الاشياء او بنتيجة اتفاق قضت الضرورة به لمصلحة المتعاقدين واننا نورد هنا امثلة للشيوع الدائم فما كان مبناه الاتفاق يعتبر مثالا له مقابر العائلة واوراقها وونائقها حيث يشترط افراد الاسرة الغاء الشيوع الدائم لها لاجل الاستفادة منها استفادة مشتركة وما كان مبناه الحالة الموقعية فيعد منه الاشياء التي تبقى مخصصة لاستعمال عقارين او اكثر مملوكين لملاك مختلفين كالمماشي والآبار والمراحيض والترع والميادين المتروكة لمنفعة المالكين ، كما اذا وجد مالكا العقارين انه من المتعذر ان يحدث كل منهما طريقاً بارضه فيتفقان على ان يترك كل منهما ايضاً جانباً من ارضه حتى يكونا طريقاً فسيحاً يسهل عليهما بصفتهما مالكين متجاورين الخروج والدخول بسهولة

١٣ – حقوق المالكين على الشيوع الاجباري :

لو فرض ان الطريق المتروك بين العقارين المتجاورين لا يتجاوز عرضه مترين فما لا ريب فيه في الواقع ان كل مالك ينتهي حده في وسط الطريق وبما ان هذا العرض الذي هو متر واحد لا يكفي لاستعمال الطريق للمرور وسواه فيعتبر ان لكل مالك حق المرور على الطريق كله بعرضه البالغ مترين ، وحق المالكين في الملك بهذه الحالة ليس حق ارتفاق وانما حق ملكية مشتركة لان المحاكم لم تعد تعتمد على الرأي الذي كان يقول بوجود حقوق ارتفاق بين المالكين بعضهما مع بعض (١) وان للمالكين حقوقاً متساوية في كل الشيء وفي كل جزء منه ، بمعنى ان حق المالكين في الملك هو حق ملكية لا يسقط بعدم الاستعمال كما قررنا قبلاً (٢) وان كان يجوز اكتسابه بمرور الزمان وانما يجب اعتبار حق المالكين حق ارتفاق اذا حصل الاتفاق على ذلك وفي هذه الحالة يسقط بعدم الاستعمال المدة القانونية

هذا مع مراعاة المسافة عندنا المبينة بالمادة ٦٦ وما يليها وما ذكرناه هو في القانون الفرنسي فقد جاء في المادة ٦٦ لا يجوز لصاحب عقار ان يكون له طاقات تطل تواً على جاره او نوافذ او شرفات او غيرها من اشياء ناتئة مشابهة لها تطل على ارض

(١) تمييز فرنسي ١٣ مارس سنة ١٨٩٦ (٢) تمييز فرنسي ١٨ تموز ١٨٧٧

مسورة او غير مسورة لصاحب العقار المجاور ما لم يكن متران من المسافة فيما بين الحائط الذي تكون فيه تلك النوافذ وبين الارض المذكورة وجاء في المادة ٦٧ منه لا يجوز لصاحب عقار ان يكون له نوافذ جانبية او منحرفة على ارض مسورة او غير مسورة لجاره ما لم يكن بين الحائط التي تكون فيه النوافذ والارض المذكورة مسافة خمسين سانتيمتراً ، وجاء بالمادة ٦٨ من قانون الملكية لا يطبق هذا المنع المتولد عن المادتين ٦٦ و ٦٧ اعلاه على السطوح وعلى النوافذ المفتوحة على الطريق العامة وسيأتي بيان ذلك تفصيلاً في التعليق على المواد المذكورة

والفرق عظيم بين نظرية ارتفاق المرور ونظرية الشيوع في الملكية ويتبين ذلك من المثال الآتي عدا الفروق التي ذكرناها آنفاً ، لو فرض ووجدت الطريق بين العقارين المتجاورين وكان عرضه اقل من مترين لان كل مالك ترك اقل من متر من ملكه ثم اراد احدهما ان يفتح مطلاً مستقيماً بملكه اي شباكاً طويلاً عريضاً للرؤية والنظر فاذا اخذنا بنظرية ارتفاق المرور فلا يجوز للجار ان يفتح هذا المطل لانه لم يترك من ملكه متراً كاملاً بل ترك اقل من متر وعلى العكس اذا اخذنا بنظرية الشيوع بالملكية فانه يجوز لكل منهما ان يفتح ما يشاء من المطلات المستقيمة ما دام انه يعتبر مالكاً لما تركه شائعاً في الكل (١)

هذا فضلاً عما قدمناه من انه ان اعتبر حق المالك على الطريق من قبيل حق الارتفاق فان هذا يسقط بعدم الاستعمال المدة القانونية على خلاف ما لو كان حق المالك حق ملكية فان هذه لا تسقط بعدم الاستعمال كما اوضحناه بالمباحث السابقة

١٤ — ما هي حقوق وواجبات المالكين على الشيوع الاجباري ؟

ان المالك يستطيع الاستغلال بسهولة والانتفاع بالشيء المشاع المشترك بصورة دائمة لان حقه دائمي فله ان يفتح ابواباً ومناور على الطريق المشترك او على الفسحة المتروكة من قبل المالكين المتجاورين حرماً بينهم وفاصلاً لاملاكهم ، ويجوز لكل جار ان يترك مياه الامطار تنساب من ملكه الى الطريق المشتركة

والقيد الوحيد الهام لحق المالك على الشيوع الجبري هو ان لا يعمل بالشيء المشترك

(١) كولين وكابيتان فقرة ٧٥٨

اعمالاً تعطل على الآخرين الانتفاع فان فعل ذلك مُنع قضاء .

ثم لو اراد المالك على الشيوع الدائم ان يحدث تعديلا او يعمل اصلاحاً بالشيء المشترك فلا يكون بحاجة الى ضرورة اخذ رضاء الشركاء الآخرين على شرط ان لا يكون من شأن التعديل او التغيير ما يمس بما اعد له الشيء من حيث الانتفاع به ، فيجوز للمالك ان يحيط الطريق المشترك باشواك حديدية وله رفع ارض الفسحة حتى تنساب المياه الراكدة ويعمل ذلك ولو عارضه بقية شركائه على خلاف الحال بالشيوع العادي فلا بد في هذا كله من اخذ رضاء الاخرين واما واجبات المالكين على الشيوع الدائم فهي عدم طلب القسمة لانها محظورة عليهم ما دام الشيوع دائماً . وعليهم القيام بنصيبهم من المصاريف التي تصرف في تصليح الشيء المشاع

١٥ – ملكية طبقات الدار والحائط المشتركة :

ان هذين النوعين من الشيوع سنبين احكامها لدى الوصول الى المادة ٧٠ ـ ٧٢ من قانون الملكية

هذا ما اورده قانون الموجبات وما اوردناه في الشيوع الجبري وهو يقوم مقام المادة ٢٠ ـ ٢٧ من قانون الملكية الموضوعة للحقوق العينية المشتركة

وقد جاء بالمادة ١١٠٦ من قانون الموجبات انه ألغيت وتبقى ملغاة جميع احكام المجلة وغيرها من النصوص الاشتراعية التي تخالف قانون الموجبات والعقود او لا تتفق مع احكامه .

وبذلك يظهر صراحة ان الفصل الثاني المخصص للحقوق العينية المشتركة من قانون الملكية قد الغي بما يخالف احكام قانون الموجبات ، وقد اوضحنا اوجه المخالفة عند التعليق على المواد . ولا يخفى ان نص المادة ١١٠٦ من قانون الموجبات تبنى على العادة الجارية بان يذكر في كل قانون في احكامه الوقتية الغاء كل ما كان مخالفاً لنصوصه من القوانين السابقة ، مع ان هذه العادة غير مستحسنة ، لانه يترتب عليها ابطال بعض نصوص القانون والعمل بنصوصه الاخرى وهذا يؤدي في بعض الاوقات الى عدم معرفة ما يكون قد ابطل وما يكون باقياً للعمل به ، وكان الاصح والاوفق ان يصرح بالنصوص التي بطل العمل بها ، وان توضع النصوص الباقية في القانون الجديد ، ولذلك

يكون ما ورد بالمادة ١١٠٦ من قانون الموجبات تقرير لقاعدة الالغاء الضمني ولا فائدة منه (١) لانه لا لزوم لنص القانون على ابطال ما كان مخالفاً لاحكامه بصفة عامة لان هذا يستفاد من وجود التناقض بين قانون الموجبات وقانون الملكية بحيث لا يمكن الجمع بين الاثنين فتبطل من قانون الملكية كل النصوص التي لا تتفق مع احكام القانون الجديد ، لان الشارع حينما يظهر رغبتين في نصوص متناقضة فيعمل بالرغبة الجديدة(٢) فلو وجد تناقض بين القانونين بحيث لا يمكن التوفيق بينهما وتطبيق كل منهما كحالة عدم جواز رهن الحصص المشاعة في قانون الملكية وجوازها بقانون الموجبات ألغي القانون القديم وهو قانون الملكية بهذا الخصوص ضمناً ، اما لو امكن تطبيق كل منهما فلا الغاء .

ومن الواضح ان الالغاء قد يكون شاملا للقانون القديم كله او لبعض احكامه فقط ، فيكون الالغاء كلياً ان كانت احكام القانون القديم كلها تتنافر مع احكام القانون الجديد ويكون جزئياً ان كانت الحال كذلك بالنسبة لبعض الاحكام فقط (٣)

الملكية والحقوق العينية المشتركة

١ — تقسيم الاشياء بالشريعة الاسلامية :

الاشياء تقسم بالشريعة الاسلامية الى منقولة وغير منقولة ، فالمنقولة (٤) هي الاشياء التي يمكن نقلها من محل الى آخر فتشمل النقود والعروض وهي ما عدا النقود والحيوانات والمكيلات والموزونات كالمتاع والقماش ، واما الحيوانات والمكيلات والموزونات والاشياء غير المنقولة (٥) هي ما لا يمكن نقلها من مكان الى آخر كالدور والاراضي مما يسمى بالعقار وبمقتضى الشريعة الاسلامية البناء والشجر ان لم يكونا تبعاً للارض يعتبران كمنقول . وقد قررنا بالمباحث السابقة ان الانشاآت تعتبر عقاراً بنص المادة ٥١٨ من القانون المدني الفرنسي ولو كانت قد احدثت بمعرفة غير المالك ، لانه لا يتطلب لاطلاق الصفة العقارية على منقول ان يكون مالك الارض هو الذي ادمج البناء

(١) كولين و كاپيتان ص ٦١ (٢) بلانيول جزء اول فقرة ٢٠٨ (٣) اوبري ورد فقرة ٢٩
(٤) المادة ١٢٨ من المجلة وشرحها لباز (٥) مادة ١٢٩ من المجلة

في الارض على خلاف الحال فيما يتعلق باطلاق الصفة العقارية لمنقول بطريقة التخصيص (١) .

وقلنا انه اذا كان اصبح من المتفق عليه الآن ان البناء المحدث من قبل الغير على ارض الغير له الصفة العقارية فان الخلاف لا يزال مستمراً لمعرفة طبيعة حق الباني على البناء المحدث فهل هو منقول او عقار وقلنا ان القضية لا تستوجب الصعوبة فيما لو كان محدث البناء هو المنتفع نفسه الذي له حق عيني على الارض والبناء لان طبيعة حقه توصف بالعقارية بخلاف حق واضع اليد على المباني التي احدثها على ارض الغير بلا سبب مشروع فهو منقول (٢) الا اذا اجاز المالك بالبناء صراحة او ضمناً وعند ذلك يباع حق الباني كأن له حق السطحية على ارض الغير (٣) وقررنا فيما يتعلق بالمستأجر والمزارع ان الحالة تختلف فيما لو كانت ملكية المباني تعود للمؤجر او للمستأجر بعد الأجار ففي الحالة الاولى فان حق المستأجر او المزارع منقول وفي الحالة الثانية فحقه عقاري (٤)

وكذلك تقسم الاشياء في الشريعة الاسلامية الى مملوكة وغير مملوكة

والاشياء غير المملوكة هي الاشياء المباحة المعدة لاستعمال العموم او انتفاعهم كالماء والكلاء والنار ولا يملك شيء من هذه الا بطريقة الاحراز ومن احرز شيئاً منها كان له فيها حق الملك التام يتصرف فيه ويورث عنه

ومن الاشياء غير المملوكة الاراضي والابنية الموقوفة من مدارس وتكايا ومقابر ومساجد وسنأتي على تفصيلات الوقف عند الوصول الى الفصل الخاص به

وقد اطلقت الشريعة الاسلامية للمالك ان يتصرف في ملكه كيفما شاء واراد على ان لا يلحق ضرراً بتصرفه لغير (٥)

وقد صانت الشريعة الاسلامية الملكية الفردية وجعلت حق الملك مختصاً بالمالك فلم تجز منع احد من التصرف في ملكه الا للمنفعة العامة فاجازت الاستملاك على شرط اداء الثمن (٦) وحرمت من الاضرار بملكية الغير اضراراً فاحشة

---

(١) دورانتون جزء ٤ فقره ٢٠ (٢) بودري لاكنتينري وشوفو رقم ٤٠ (٣) تمييز فرنسي اول نيسان سنة ١٨٩٠ (٤) دالوز فقرة ٢٠ (٥) راجع المادة ١١٩٢ من المجلة (٦) راجع المادة ١٢١٦ من المجلة

فقد جاء في المادة ١١٩٧ من المجلة انه لا يمنع احد من التصرف في ملكه ابداً الا لو كان ضرره لغيره فاحشاً وهي من فروع المادة ١٩ من المجلة . وراجع المادة ٩٥ من المجلة القائلة ان الامر بالتصرف في ملك الغير باطل لانه كما لا يجوز التصرف في ملك الغير بدون وكالة منه او ولاية عليه لا يصح ايضاً الامر بالتصرف فيه ويخرج من هذه القاعدة ما لو ظهر حريق وخشي من تعديه فيجوز لاولياء الامر ان يأمروا بهدم البيوت المجاورة له منعاً لسريانه لانه يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام

راجع المادتين ٩٦ و٩٧ القائلتين انه لا يجوز لاحد ان يتصرف او يأخذ مال احد بلا سبب شرعي . فيفهم مما تقدم ان الشريعة الاسلامية قد جعلت حق الملكية قاصراً على المالك له ان يستعمله ويستغله باوجه الاستعمال الثلاثة المعروفة وهي حق الاستعمال وحق الاستثمار وحق الاتلاف وقيدت هذا الاستعمال بشرط عدم الاضرار بالغير اضراراً فاحشاً وصانت حق الملكية فلم تجز اخذ ملك الغير بلا سبب شرعي وكانت بمبادئها العامة لا تخرج عن مبادىء هذا العصر

٢ — الحقوق العينية المشتركة :

ان مجمل تاريخ الحياة البشرية يقرر ان شركة الاباحة عرفت منذ الخليقة وبعدها باعصر طويلة وقد حدثت شركة الملك ــ الشيوع ــ ما بين افراد القبيلة في اول عصر التغالب والاستحواذ على ما تصل اليه الايدي بما كان مألوفا من الطرق وعن ذلك نشأ الاشتراك بين الابناء في اموال الاباء وبعد زمن ليس بالقليل عرف البيع والشراء فجاء من ذلك نوع من شركة الملك وفي غير الوقت تكونت التجارة بابسط صورها ووجدت معها شركة العقد

والشركة بمقتضى التعريف الشرعي هي اختصاص ما فوق الواحد بشيء وامتيازهم به وقد تستعمل عرفا واصطلاحا في معنى عقد الشركة الذي هو سبب لهذا الاختصاص فتقسم الشركة بناء على هذا الى قسمين : الاول شركة الملك وتحصل بسبب من اسباب التملك كالاشتراء والاتهاب . والثاني شركة العقد وتحصل بالتراضي بين الشركاء وسوى هذين القسمين شركة الاباحة وهي كون العامة مشتركين في التملك بالاخذ والاحراز للاشياء المباحة التي ليست في الاصل ملكاً لاحد كالماء (١)

(١) مادة ١٢٤٥ مجلة

وشركة الملك كما تحصل بالاشتراء والاتهاب تحصل ايضاً بقبول الوصية والتوارث او بخلط الاموال او اختلاطها

ثم ان شركة الملك تنقسم قسمين اختياري وجبري (١) فالشركة الاختيارية هي الاشتراك الحاصل بفعل المتشاركين كالاشتراك الحاصل في صورة الاشتراء والاتهاب وقبول الوصية وبخلط الاموال، والشركة الجبرية الاشتراك الحاصل بغير فعل المتشاركين كالاشتراك الحاصل في صورتي التوارث واختلاط المالين

وشركة الملك تنقسم ايضاً الى قسمين شركة عين وشركة دين فشركة العين الاشتراك في المال المعين وشركة الدين الاشتراك في مبلغ الدين

٣ ــ في كيفية تصرف الشركاء في الاعيان المشتركة :

كيفما يتصرف صاحب الملك المستقل في ملكه يتصرف ايضاً اصحاب الملك المشترك فيه بالاتفاق كذلك . وذلك لان اختصاصهم به نظير اختصاص الشخص المنفرد بملكه فيكون اتفاقهم على نوع التصرف فيه نظير استقلال ذلك الشخص بالتصرف في ملكه

واذا كانت الدار مشتركة فلاصحابها ان يسكنوا فيها جميعاً لكن اذا ادخل احدهم اجنبياً في تلك الدار فللآخر منعه (٢) ووجه ذلك ان السكنى من الاستعمالات والانتفاعات المقصودة في الملك ، وبالنظر لشيوع الملك يسوغ استعماله شائعاً وادخال الاجنبي بتنظيم السكنى او الزيارة ومن ذلك يتضح ان الشريك هنا يملك الانتفاع من الملك المشترك لنفسه دون ما يسوغ له تمليكها للغير وان كلاً من الشركاء في شركة الملك اجنبي في حصة الآخر ليس واحد وكيلاً عن الاخر فلا يجوز تصرف احدهما في حصة الآخر بدون اذنه (٣)

والمقصد هنا من التصرف ، التصرف العام اذ لا يوجد في اشتراك الملك ما يدل على تفويض احد الشريكين التصرف في حصة الاخر بخلاف شركات العقد

ولكن كل واحد من اصحاب الدار المشتركة يعتبر صاحب ملك مخصوص على وجه الكمال في السكنى وفي الاحوال التابعة لها كالدخول والخروج واذا سكن احد الشريكين مدة في الدار بدون اذن الآخر فهو ساكن في ملك نفسه لا يلزمه اعطاء

(١) راجع مواد المجلة من ١٠٦٠ الى ١٠٦٩ (٢) ١٠٧٠ مجلة (٣) ١٠٧٥ مجلة

الاجرة عن حصة شريكه لان استعمال احد شريكي الدار في سكناها مع عائلته استقلالا تصرّف يملكه الشريك بدون اذن صريح وانما هي مقيدة بغيبة الشريك الآخر (راجع المادة ١٠٨١ و ١٠٨٣) اما لو كان ذلك الاستعمال مع حضور الشريك فانه يستوجب الضمان بالتلف الحاصل بمدته ولا يلزم تضمين اجر المثل ولو في معدّ للاستغلال اتفاقاً الا اذا كان وقفاً او مال يتيم اما لو كان معداً للاستغلال فلا اجر ولو اعطاه الاجرة بناء على ظنه انها لازمة عليه فله ان يرجع بها على شريكه

وبزراعة احد الشركاء في الاراضي المشتركة لا صلاحية للآخر في طلب حصته من الحاصلات على عادة البلدة مثل ثلث او ربع(١) ومعنى ذلك ان زرع احد الشركاء جميع الاراضي الغير المضر بها في غيبة الباقين مثل سكنى الدار تصرّف من الزارع في ملك نفسه الممتزج معه ملك الغير فليس لباقي الشركاء طلب حصة من الحاصلات باسم اجر مثل حصصهم اما اذا كان مضراً ونقصت به فيضمن الزارع قيمة النقصان (مادة ١٠٨٥)

وهذا القول هو قول محمد بن الحسن وبه اخذت المجلة وقال ابو حنيفة وابو يوسف ليس لاحد الشركاء في غيبة الآخر الانتفاع بنفسه من العقار المشترك باكثر من حصته فيه وحجتهما ان الشريك اجنبي في حصة شريكه الآخر

وان آجر احد الشريكين لآخر الملك المشترك وقبض الاجرة وكان غير غائب يعطي الآخر حصته منها (مادة ١٠٧٧) واذا آجر الدار المشتركة فاخذ من اجرتها حصته وحفظ حصة الغائب جاز وحين حضور الغائب يأخذ حصته منه (مادة ١٠٨٤)

والفرق بين المادتين ١٠٧٧ و ١٠٨٤ ان استحقاق الشريك للاجرة اذا كان حاضراً متوقف على قبض الشريك لها بخلاف الحال اذا كان غائباً، وانت ترى ان المادة ١٠٧٧ مخالفة لما ورد بكتاب الاجارة بالمجلة من عدم ضمان المنافع فيما يكون معداً للاستغلال في صور تأويل الملك كما هنا ومخالفة لقاعدة الغصب وقد صرح في الذخيرة في اسباب قول محمد بن الحسن بذلك ان مقابل منفعة ملك الشريك حيث صار عيناً من اعيان المال بعقد الاجارة صار القابض له واضعاً يده على مال الغير فيجب عليه رده وبذلك ينتفي الاشكال الذي اورده باز في شرح المادة ١٠٧٥ من المجلة

---

(١) مادة ١٠٧٦ من المجلة

ويسوغ انتفاع الحاضر بالملك المشترك بوجه لا يضر الغائب بمقدار حصته ، الا انه لا يجوز للحاضر ان يسكن في حصة الغائب في الدار المشتركة اذا كانت مفرزة ومقسومة (١) ويجوز لاحد الشريكين في الاراضي المشتركة ان يزرع كامل الارض عند غيبة الشريك الآخر اذا كانت الزراعة تنفعها وعند حضور الغائب يزرع تلك الاراضي بقدر تلك المدة التي زرعها الآخر واذا كان ترك زراعة الاراضي نافعاً لها فلا يجوز له زراعة حصة الغائب والشريك الحاضر يزرع من تلك الاراضي مقدار حصته (٢)

واذا غاب احد الشريكين في البستان المشترك فيكون الاخر قائماً على ذلك البستان وعند ادراك الثمرة يأخذ حصته منها وله ايضاً بيع حصة الغائب وحفظ ثمنها ولكن يكون الغائب عند حضوره مخيراً ان شاء اجاز البيع واخذ الثمن المحفوظ وان شاء لم يجز وضمن قيمة تلك الحصة (٣)

واحد الشريكين ان شاء باع حصته من شريكه وان شاء باعها من اجنبي بدون اذن شريكه مع الاحتفاظ بحق الشفعة في الحالة الاخيرة (٤)

هذا وان بعض الورثة اذا بذر الحبوب المشتركة باذن الباقين الكبار او وصي الصغار في الاراضي الموروثة فتصير جملة الحاصلات مشتركة بينهم ولو بذر احدهم حبوب نفسه فالحاصلات له خاصة لكن يكون ضامناً لبقية الورثة حصة نقصان الارض بزراعته (٥)

٤ — القسمة في الشريعة :

القسمة لغة مصدر بمعنى الاقتسام كالقدرة بمعنى الاقتدار وفي الشرع هي تعيين الحصة الشائعة يعني افراز الحصص بعضها عن بعض (٦)

وهي من جهة افراز ومن جهة مبادلة (٧) وجهة المبادلة في القيميات راجحة (٨) وتكون على وجهين اما جمع الحصص المشتركة الشائعة في كل فرد من افراد الاعيان في اقسامها مثلاً قسمة ثلاثين شاة مشتركة بين ثلاثة عشر ويقال لها قسمة الجمع واما تعيين الحصص الشائعة في العين الواحدة المشتركة في اقسامها مثل قسمة عرصة بين

(١و٢ و٣ و٤) مجلة مادة ١٠٨٢ و١٠٨٥ و١٠٨٦ و١٠٨٨ (٥) راجع المواد ١٠٨٩ و٩٠٧ و٨٨٦ من المجلة وهذه الاخيرة افادت كيفية تقدير قيمة النقصان ويطرح ما يصيب حصة الباذر في الارض من ذلك النقصان (٦ و٧ و٨) مادة ١٠١٤ و١١١٦ و١١١٨ من المجلة

اثنين ويقال لها قسمة تفريق وقسمة فرد (١)

وينقسم كل من قسمة الجمع وقسمة التفريق الى نوعين قسمة الرضا وقسمة القضا وقسمة الرضا القسمة التي تجري بين المتقاسمين في الملك المشترك بالتراضي او برضى الكل عند القاضي ، وقسمة القضا تقسيم القاضي الملك المشترك جبراً او حكماً بطلب بعض المقسوم لهم (٢) و كون المقسوم ملك المتقاسمين شرط لنفاذ القسمة لا لانعقادها لان قسمة الفضولي تنعقد موقوفة النفاذ على اجازة المالك كباقي العقود المدنية (٣)

هذا وان كون المقسوم عيناً شرط فلا يصح تقسيم الدين المشترك قبل القبض مادة ١١٢٣ ولكن هذه القاعدة لم تراع في قانون التجارة العثماني في قسمة الشركات، وقد قلنا ان جهة المبادلة بالقيميات راجحة والقيمي ما لا يوجد له مثل في الاسواق او اذا وجد فبتفاوت يعتد به بين اجزائه على عكس المثلي ، ويعتبر من القيميات الصابون والدبس لاختلافهما في الطبخ الا ان كان على السواء من دن واحد فمثليات ومن القيميات العدديات المتفاوتة كالرمان والسفرجل والقثاء والحطب والسرقين واوراق الشجر كلها والبسط والحصر والبواري والجلود والتراب

وان الاستحقاق الذي يمكن وقوعه بعد القسمة سبع صور

١ ــ ان يستحق جميع المقسوم وحينئذ تبطل القسمة اجماعاً لانعدام محلها

٢ ــ ان يستحق جزء شائع من جميع المقسوم وفي هذه الصورة تفسخ القسمة اتفاقاً دفعاً لضرر تفريق نصيب المستحق في محلين

٣ ــ ان يكون المستحق مجموع حصته بتمامها وفي هذه الصورة تبطل القسمة لظهور ان المستحق غير مملوك للمتقاسمين وتستأنف على الحصة السالمة من الاستحقاق

٤ ــ ان يكون المستحق بعضاً معيناً من حصة احد المتقاسمين وفي هذه الصورة لا تنفسخ القسمة اتفاقاً على وجه الجبر لانه لم يتعلق بها للمستحق حق وانما يثبت الخيار في فسخها لصاحب الحصة المستحق منها لان الضرر وقع عليه وحده فان امضى القسمة رجع بنقصان حصته على الشريك الآخر من الحصة السالمة من الاستحقاق وان فسخها اعيدت ثانية على الباقي

٥ ــ ان يكون المستحق بعضاً شائعاً من حصة احدهما وفي هذه الصورة قال ابو

(١ و٢ و٣) مادة ١١١٥ و١١٢٠ ــ ١١٢٢ و١١٢٥ من المجلة

حنيفة ومحمد بن الحسن مثل قول الكل في الصورة الرابعة لا تفسخ جبراً على المتقاسمين ويثبت الخيار لذي الحصة المستحق منها وقال ابو يوسف تفسخ القسمة جبراً من غير توقف على اختيار المستحق منه لان استحقاق الجزء الشائع اوجد شريكا في المقسوم لا بد من وجود رضاه عند القسمة بخلاف الصورة الرابعة لان استحقاق العين فيها لم يوجد شريكاً للمتقاسمين معاً بل لاحدهما وقد اخذت المجلة بقولهما لانه اقوى دليلا

٦ ــ ان يكون المستحق جزءاً معيناً من كلتا الحصتين وهو في كل واحدة مساو له في الاخرى وفي هذه الصورة لا تفسخ القسمة ولا رجوع لاحد على الآخر بشيء لعدم موجب الفسخ بالنظر للمساواة في القدر المأخوذ من كل منهما باتفاق أئمة المذهب

٧ ــ ان يكون المستحق جزءاً معيناً من كلتا الحصتين مع عدم التساوي كأن يستحق نصف معين من حصته وربع معين من الاخرى وحكم هذه الصورة نظير ما تقدم في الرابعة والخامسة اعتباراً بالقدر الزائد فقط وهو الربع

و كون القسمة عادلة يعني تعديل الحصص بحسب الاستحقاق وعدم نقصانها فاحشاً لازم فدعوى الغبن الفاحش في القسمة تسمع قياساً على البيع بدون حاجة لاشتراط التعذير (١)

ويقوم الوصي او الولي مقام القاصر بطلب القسمة وان لم يكن له ولي ولا وصي فينصب الحاكم وصياً وتصير القسمة بمعرفته(٢) ويشترط في القسمة ان لا تفوت المنفعة المقصودة بالتقسيم والغرض من المنفعة المقصودة المعتادة الحصول من المشترك قبل القسمة والمنفعة المقصودة هي ما كانت قبل القسمة وهي المنفعة المقصودة من العين فالمنفعة المقصودة من الحمام مثلاً الاستحمام والمنفعة المقصودة من البيت الصغير السكنى فاذا قسم الحمام والبيت الصغير فاتت المنفعة المقصودة منهما لانهما بعد القسمة لا يصلحان لما كان يقصد منهما اذ لا يصلح الحمام بعد ذلك للاستحمام ولا البيت الصغير للسكنى ولا يقال ان الاول يصلح للسكنى والثاني لربط الدواب فالمنفعة باقية لان هذه المنفعة ليست هي المقصودة من الحمام والبيت وليست هي المنفعة المعهودة التي كانت قبل القسمة

٥ ــ في اثر القسمة في الشرع الاسلامي :

قلنا في مبحث الشيوع ان اثر القسمة في القانون الفرنسي وقانون الموجبات يرجع

(١) مادة ١١٢٧ و ٣٥٦ من المجلة (٢) مادة ١١٢٨ من المجلة

الى وقت بدء الشيوع ، وقلنا انه ينبغي على كون اثر القسمة يرجع الى وقت بدء الشيوع ان كل متقاسم يعتبر انه مالك للحصة التي اختص بها من ذلك الوقت ، ويعتبر انه لم يملك الجزء الذي لم يختص به ابداً لان القسمة مقررة للحقوق لا منشئة لها

على ان الشريعة الاسلامية تقرر العكس وتعتبر القسمة منشئة للحقوق لا مقررة لها لان المادة ١١٦٢ من المجلة صريحة بالقول ان كل واحد من اصحاب الحصص يملك حصته مستقلا بعد القسمة لا علاقة لواحد في حصة الآخر

وعلة ذلك عندهم ان القسمة من جهة مبادلة ومن جهة افراز ، ففي المبادلة كما هي الحال في البيع ان عقده علة في ملك المشتري المبيع والبائع الثمن وفي الافراز فلأن الاتصال المعنوي الموجود حين الشركة في قسمة التفريق او الجمع قد زال بذلك الافراز وصار ملك كل واحد منهم له وجود مستقل لا علاقة له بالاخر ، فلولا القسمة لما ملك الشريك حصته مستقلا واصبح بامكانه ان يتصرف بها بدون رضاء الآخرين ضمن القيود الموضوعة في المادتين ١١٧٩ و١٢٠١ من المجلة المتعلقتين بعدم الاضرار بالغير

ولا يخفى ما يترتب من النتائج على اعتبار القسمة مقررة لحق الملكية لا منشئة لها لانه اذا قلنا ان القسمة مقررة للحق فان للشريك في الملك ان يبيع حصته الشائعة ولا يوجد ما يمنعه من ان يبيع قبل القسمة حصة معينة في الملك المشترك مساوية او اقل من نصيبه ولا يعتبر انه باع ملك غيره ، ويعتبر البيع صحيحاً في الحالة الثانية اذا وقع الجزء الذي باعه في حصته وباطلا اذا لم يقع في حصته

ولكن اذا اعتبرت القسمة منشأة للملكية فيكون البيع باطلاً في الحالتين ، اي سواء وقع الجزء المبيع في حصة البائع او في حصة غيره ، وحالة التأمين ، والرهن ، والحقوق العينية الاخرى المرتبة على الملك المشاع كحالة البيع الا ان الشريعة قد قررت في المادة ١١٧٣ من انه اذا بنى احد اصحاب الحصص لنفسه في الملك المشترك القابل للقسمة بدون اذن الآخرين ثم طلب الآخرون القسمة تقسم فان اصاب ذلك البناء حصة بانيه فبها وان اصاب حصة الآخر فله ان يكلف بانيه هدمه ورفعه ، ونقول ان الغرس مثل البناء وكذا الحكم في الشريعة لو بنى باذن شركائه لنفسه لانه مستعير لحصتهم وللمعير الرجوع متى شاء اما لو بنى باذنهم للشركة فانه يرجع بحصته عليهم بلا شبهة والتعليل الحقوقي لذلك عندهم ان شريك الملك المشاع حيث لا يسوغ له التصرف

في اقسامه تصرف المالك المستقل بنحو غرس او بناء بدون اذن الباقين لان مثل هذه الاعمال تمنع الكثير من المنافع التي يقصدها بعض الشركاء من حصته قبل القسمة وبعدها فيكون في عمله هذا في حكم الغاصب لا يستحق به استقرار البناء والغرس في موضعهما

٦ — في قسمة المهايأة[1] :

المهايأة عبارة عن قسمة المنافع وهي لا تجري في المثليات بل في القيميات التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها . اي ان محل المهايأة اكثر ما يتحقق في الاملاك القيمية التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء اعيانها كما في الدار وقلما يتحقق في المثليات التي اكثر ما يكون الانتفاع بها باستهلاك اعيانها كما في الحبوب والادهان ، ولو لم يمكن الانتفاع بالقيمي الا باستهلاك عينه فلا تجوز المهايأة فيه كعشر رؤوس من الغنم وان مالا تمكن المهايأة عليه من النوعين المثلي والقيمي لا طريق لافراز منافعه سوى قسمة الاعيان المتحصلة منها تلك المنافع ، والمهايأة نوعان النوع الاول المهايأة زماناً كما لو تهايأ اثنان على ان يزرعا الارض المشتركة بينهما هذا سنة والآخر سنة والنوع الثاني المهايأة مكاناً كما لو تهايأ اثنان في الارض المشتركة على ان يزرع احدهما نصفها والآخر نصفها الآخر او في الدار المشتركة على ان يسكن احدهما في طرفها والآخر في الطرف الاخر او احدهما في فوقانيها والآخر في تحتانيها او في الدارين المشتركتين على ان يسكن احدهما في الواحدة والاخر في الاخرى

والمهايأة زماناً نوع مبادلة فتكون منفعة احد اصحاب الحصص في نوبته مبادلة بمنفعة حصة الاخر في نوبته بناء على ذلك يلزم ذكر المدة وتعيينها في المهايأة مثل كذا يوماً وكذا شهراً

والمهايأة مكاناً نوع افراز فالشريكان في دار مثلا منفعتها شائعة يعني حالة كونها شاملة لكل جزء من اجزائها فالمهايأة تجمع منفعة احدهما في قطعة من تلك الدار ومنفعة الآخر في قطعة اخرى فلا يلزم ذكر المدة وتعيينها في المهايأة مكانا

وتجري القرعة في المهايأة زماناً لاجل البدء في اي الشريكين ينتفع اولا وكذلك

(١) قابل في المهايأة مع مواد المجلة من ١١٧٤ — ١١٧٨ — ١١٩١

في المهايأة مكاناً لتعيين المحل

واذا طلب المهايأة احد اصحاب الاشياء المشتركة المتعددة وامتنع الآخر فان كانت الاعيان المشتركة متفقة المنفعة فالمهايأة جبرية وان كانت مختلفة المنفعة فلا جبر مثلا : داران مشتركتان طلب احد الشريكين المهايأة على ان يسكن احداهما والاخرى للآخر او حيوانات على ان يستعمل واحداً والآخر للآخر وامتنع شريكه فالمهايأة جبرية اما لو طلب احدهما المهايأة على سكن الدار وللآخر ايجار الحمام فالمهايأة بالتراضي وان تكن جائزة الا انه اذا امتنع الآخر لا يجبر عليها

واذا طلب القسمة احد الشركاء في المال المشترك القابل للقسمة والآخر المهايأة تقبل دعوى القسمة واذا لم يطلب القسمة احدهما وطلب المهايأة فقط وامتنع الآخر يجبر على المهايأة

واذا طلب المهايأة احد الشريكين في العين المشتركة التي لا تقبل القسمة وامتنع الاخر يجبر على المهايأة

وان العقار غير قابل القسمة وليس من محلات السكنى او الغرس او الزرع او باقي الاعمال الخاصة والذي ينفرد باستغلاله اصناف مخصوصة من الناس على طريق التجارة كالحمام والقهوة يؤجر واذا لم يتفق الشركاء على التأجير للغير لا يجبر الممتنع كما لا يجبر على بيع حصته او تأجيرها لشريكه وفي هذه الحالة لو طلب احدهم المهايأة للاستغلال فامتنع الاخر تجري المهايأة الجبرية على ذلك لتمكين الطالب من الانتفاع بملكه بالقدر الممكن

ولا تجري المهايأة على استهلاك الاعيان فلا تصح المهايأة على ثمرة الاشجار المشتركة سواء وجدت فعلاً او كان وجودها وقتاً موقتاً فلا تصح المهايأة على ثمر الاشجار المشتركة على ان يكون لاحد الشريكين ثمرة مقدار من هذه الاشجار ولاخر ثمرة مقدار منها

ويجوز لاحد الشريكين فسخ المهايأة بعذر وبدونه ما لم يكن الشريك قد آجر للغير نوبته فلا تفسخ قبل انقضاء مدة الايجار ، واما المهايأة القضائية الجبرية لا يثبت فيها حق الفسخ من الشركاء الا بتراضيهم جميعاً وهي تفسخ في حالة ارادة احد الشركاء بيع نصيبه او قسمتها ولا تبطل المهايأة بموت احد الشريكين

٧ ــ المهايأة والاراضي الاميرية وقانون منع الشيوع :

ان المادة ١٥ من قانون الاراضي منعت بفقرتها الثانية المهايأة بالاراضي الاميرية فيما اذا كانت غير قابلة للقسمة وبقي الحال في الاملاك الصرفة الى ان اهمل حكم المهايأة بها ايضاً بموجب قانون منع الشيوع الصادر في ١٤ محرم ١٣٣٢ وهو المعمول به الآن في امر اقتسام الاموال غير المنقولة مع رعاية ما لا ينافيه او يخالفه من قانون الموجبات او قانون الملكية .

الفصل الرابع

ــ في حق السطحية ــ

المادة **٢٨** ــ حق السطحية هو حق صاحب ابنية او انشاات او اغراس قائمة على ارض هي لشخص آخر

المادة **٢٩** ــ يجوز بيع حق السطحية واجراء تأمين عليه

يجوز ان يجري على الاموال الواقعة تحت حق السطحية حقوق ارتفاق انما لا يكون ذلك الا ضمن الحدود التي تتوافق مع استعمال حق السطحية

المادة **٣٠** ــ يسقط حق السطحية :

١ ــ بجمعه مع حقوق في شخص واحد

٢ ــ بهدم الابنية او الانشاآت او نزع الاغراس القائمة على الارض

المادة **٣١** ــ لا يجوز انشاء حق سطحية ابتداء من تاريخ اذاعة هذا القرار

١ ــ تعريف السطحية :

﴿ الشرح ﴾ : من جملة انواع الملكية حق السطحية ، وهو عبارة عن ملكية الابنية والاغراس المتصلة بسطح الارض واما العمق فيكون عائداً الى مالك آخر وهذا

النوع عرفه الرومان وبحسب التشريع الروماني يعتبر حق السطحية حقاً عينياً على مال الغير لا حق ملكية ولم ينص عليه القانون المدني الفرنسي وهو يشبه الحكر عندنا وليس هو تجزئة لحق الملكية المجردة (١) مثل حق الانتفاع بل حق ملكية حقيقي (٢)

٢ — بيع حق السطحية واجراء تأمين عليه :

بناء على ما ورد بالفقرة الاولى من هذا الشرح فان حق السطحية لا يسقط بعدم الاستعمال كما هو الحال بحق الانتفاع(٣) وهو حق عقاري يجوز بيعه واجراء التأمين عليه وهو حق دائم على خلاف الامر بحق الانتفاع ، وان صاحب حق السطحية هو الذي يستفيد وحده من الجعل الخاص بالمنجم الكائن تحت السطح ويجوز ان يجرى عليه حقوق ارتفاق على شرط ان لا تعطل من استعمال حق السطحية

٣ — تقسيم حق السطحية :

وان حق السطحية يمكن ان يكون كاملاً اي يشمل كل الاشياء التي توجد على سطح الارض ويبقى في هذه الحالة لصاحب العمق حق الانتفاع بما تحت الارض كالاحجار وحق استغلال ما تحت الارض باعتباره منجما ويتقاضى نظير ذلك جعلا معيناً او جزئياً وهو يكون لبعض الاشياء الموجودة على سطح الارض مثل المباني وبعض المغروسات ولا يشمل سطح الارض كله (٤) ويمثل له بالايجار مع التصريح للمستأجر بالبناء او تنازل المالك للغير عن سطح الارض لزراعتها ويسمى الغير مزارعا ويدفع اجرة سنوية مستمرة للمالك يتفق عليها معه لتكون بمثابة ايجار ويقع الاتفاق على ان المزارع يصبح مالكا لما ينشئه بنفسه من الاغراس والمباني

٤ — احداث حق السطحية :

ينشأ حق السطحية اما باتفاق الفريقين او على اثر وضع اليد المدة المكسبة للملكية (٥)

---

(١) ديمولومب ١١ ، ٤٨٣ (٢) تمييز فرنسي ٢٧ نيسان سنة ١٨٩١ وبرودون في الانتفاع جزء ٨ (٣) تمييز فرنسي ١٨ مايس سنة ١٨٥٨ (٤) كولين وكابيتان فقرة ٧٦٨
(٥) تمييز فرنسوي ١٨ مايس ١٨٥٨ و٢٣ ديسمبر ١٨٦١

٥ ــ حق صاحب العمق :

وان مالك العمق يحتفظ بكل الحقوق التي تعود اليه كمالك للعمق على شرط ان لا يحدث اضراراً على مالك السطح

٦ ــ حق صاحب السطح :

ان مالك حق السطحية ولو كان حقه جزئياً ينتفع بكل الحقوق التي تعود الى مالك العقار على السطح فيمكنه ان يغير زراعة الارض ، وطبيعة الاستغلال نفسه ، وان يبني ابنية جديدة وان يهدم الموجود منها(١)

٧ ــ هل حق السطحية نوع من الشيوع بالنسبة لصاحب العمق ؟

لا يؤلف حق السطحية مع حق صاحب العمق نوعاً من الشيوع (٢) فلا يمكن لا لمالك حق السطحية ولا لمالك العمق ان يطلبا القسمة (٣) ولذلك يجوز ان يتفقا على البقاء في هذه الحالة المدة التي يريانها مهما طالت ، ولا تطبق عليه نظرية الشيوع العادي لانه ليس نوعاً من انواعه

٨ ــ حق السطحية في فرانسا

ان لحق السطحية وحق العمق تشريعاً خاصاً بفرانسا بمقتضى قانون ٨ شباط سنة ١٨٩٧ يجيز فيه لمالك العمق حق اخراج مالك السطح من الارض نظير تعويض يدفع له بمقابل ما تركه من المباني والاغراس ، ويجيز ايضاً لصاحب السطح حق ترك الارض لصاحب حق العمق

٩ ــ انقضاء حق السطحية ــ يسقط حق السطحية :

١ ــ بجمعه مع حقوق في شخص واحد

٢ ــ بهدم الابنية والانشاآت او نزع الاغراس القائمة على الارض

١٠ ــ انشاء حق السطحية مجدداً :

منذ تاريخ اذاعة قانون الملكية المؤرخ في ١٢ تشرين الثاني سنة ١٩٣٠ لا يجوز

(١) بودان ٨ ، ٣٧٢٤ وما يلي (٢) دالوز العملي ١١٨٦ فقرة ١٣ (٣) كولين وكابيتان فقرة ٧٦٨

انشاء حق السطحية مجدداً .

ويعتبر تاريخ البدء بالعمل بنظام الملكية رقم ٣٣٣٩ بحسب المادة الاولى من القرار رقم ٩٦ المؤرخ في ١٤ نيسان سنة ١٩٢٥ بعد يومين كاملين من وصول مجلة المفوضية العليا الى قصر الحكومات ، وقد وصل الى قصر الحكومة بدمشق بتاريخ ٦ آذار سنة ١٩٣١ فيعمل به من تاريخ ٩ اذار سنة ١٩٣١ بانحاء سوريا ، اما في لبنان فلم نهتد الى تاريخ وصوله الى قصر الحكومة فيها .

الفصل الخامس

في حق الانتفاع (١)

المادة **٣٢** — الانتفاع هو حق عيني يتعلق باستعمال شيء يخص الغير والتمتع به ويسقط هذا الحق حتى بموت المنتفع

لا يجوز انشاء حق الانتفاع لصالح أشخاص معنوية

١ — تعريف حق الانتفاع :

﴿ الشرح ﴾ : عرفت المادة ٣٢ هذه حق الانتفاع ولكننا لا نرى هذا التعريف جامعاً لانه لم ينص على ضرورة حفظ المنتفع اثناء تمتعه بالعقار لجوهر الشيء وان كان قد احسن الواضع في ذكره ان الانتفاع حق عيني وانه مقيد بمدة حياة المنتفع .

واذا اردنا ان نعرف الانتفاع تعريفاً جامعاً مانعاً قلنا انه حق عيني يتعلق باستعمال شيء يخص الغير مدة حياة المنتفع على شرط الاحتفاظ بجوهر الشيء المقرر عليه الانتفاع .

---

(١) مراجع شرح هذا الفصل : دالوز براتيك تحت لفظة Usufruit جزء ١٢ ص ٥٢٧ وما يليها . قاموس دالوز العملي تحت نفس العبارة جزء ٢ ص ١٥١٦ وما يليها ، كولين وكاپيتان جزء اول طبعة سابعة فقرة ٧٧٠ حتى ٨٠٥ من الصفحة ٨١٣ حتى ٨٥٣ ، شرح القانون المدني الفرنسي من المادة ٥٧٨ وما يليها لدالوز جزء اول بلانيول جزء اول طبعة ١٩٢٤ ، بلانيول وبيكار طبعة ١٩٢٦

وقد دققنا فوجدنا ان تعريف المادة منقول حرفياً عن تعريف العلامة بلانيول الذي عرّفه بانه حق عيني يخول الانتفاع بشيء يخص الغير ويسقط حتما بموت المنتفع (جزء اول فقرة ٢٧٤٧)

اما القانون الفرنسي فقد عرّف حق الانتفاع بقوله « انه حق استغلال الاشياء المملوكة لشخص آخر كما يستغلها المالك نفسه ولكن على شرط المحافظة على جوهرها » (مادة ٥٧٨)

واذا امعنا النظر في تعريف القانون المدني الفرنسي لرأيناه ناقصاً لانه لم يذكر ان حق الانتفاع حق عيني ولا انه ينتهي بموت المنتفع مع ان من الضرورة ذكر هذين القيدين لاهميتهما القانونية حتى لا يتبادر الى الذهن ان حق الانتفاع حق شخصي كحق المستأجر والمزارع ولا انه يستمر بعد وفاة المنتفع كما هي الحال في انواع الجدك والحكر .

ويجب علينا ان نوضح انهناك فرقا جوهرياً بين استعمال المالك نفسه وبين استعمال المنتفع لان المالك يجوز له ان ينتفع بالشيء ولو ترتب على الانتفاع تغيير كيان الشيء او تلفه خلافا للمنتفع فانه يجب عليه ان يحفظ الشيء وان يستعمله الاستعمال المخصص له ولهذا فان بعض القوانين الاجنبية لم تضع شرط الانتفاع بالشيء كالمالك نفسه في تعريفها لحق الانتفاع

٢ — ما يتضمنه حق الانتفاع :

وبموجب التعريف الذي اوردته المادة ٣٢ فان حق الانتفاع يتضمن الاستعمال Usus والاستغلال Fructus باشياء عائدة للغير ولذلك فانه لا يجعل للمنتفع نصيباً في الملكية وتبقى رقبة العقار للمالك ويسمى مالك الرقبة بالنسبة للمنتفع، فاذا تصرف المالك بالرقبة بقي الاستعمال والاستغلال للمنتفع وان حق الانتفاع هو حق خاص لا يمكن تشبيهه بالشيوع مع مالك الرقبة لانه لا توجد حالة شيوع بينهما ولا هو ايضاً من توابع حق الملكية (بلانيول وبيكار ٧٦٠)

٣ — عدم جواز انشاء حق الانتفاع لصالح اشخاص معنوية :

جاء بالفقرة الثانية من المادة ٣٢ عدم جواز انشاء حق الانتفاع لصالح اشخاص

معنوية بخلاف القانون الفرنسي فقد اجاز انشاء حق الانتفاع لصالحهم على ان لا تزيد مدته على الثلاثين سنة وهي المدة المقررة لاكتساب الحقوق العينية بمرور الزمان في فرانسة واراد القانون الفرنسي في ذلك ان لا يكون حق الانتفاع حقاً خالداً بل حقاً موقتاً (راجع المادة ٦١٩ من القانون الفرنسي)

٤ — طبيعة حق الانتفاع :

ان حق الانتفاع حق عيني يجوز بيعه وايجاره والتأمين عليه ومن اكبر مزاياه استعمال واستغلال العقار من قبل المنتفع مدة حياته وبقاء رقبة العقار الى المالك (راجع المادة ١٠ من القرار رقم ٣٣٣٩)

وقد قلنا بانه لا توجد حالة شيوع بين المنتفع ومالك الرقبة ولذلك لا يجوز طلب القسمة لا من المالك ولا من المنتفع عيناً ولا طلب البيع لعدم امكان القسمة وعلى ذلك قضاء المحاكم في فرانسا وبلجيكا ، الا ان هذا لا يمنع من ان يقرر حق الانتفاع الى المالكين على الشيوع (شرح القانون المدني الفرنسي لدالوز فقرة ٧ بلانيول وبيكار ٧٦١)

٥ — بماذا يختلف حق الانتفاع عن الحقوق الاخرى المشابهة له ؟

١ — عن الاجارة : ان الانتفاع يختلف عن الاجارة لان المؤجر يستطيع تحديد المنفعة للمستأجر ويختلف الامر في الانتفاع وانما الاجارة اذا كانت على طول حياة المستأجر يمكن تشبيهها بالامتناع ، ثم ان حق الانتفاع حق عيني عقاري او منقول تبعاً للشيء المقرر عليه حق الانتفاع ان كان عقاراً او منقولا واما حق المستأجر فهو على الدوام حق منقول وان كان المأجور عقاراً

وبما ان الانتفاع حق عيني فهو يسري على الجميع اما الايجار فلا يكون حجة على غير المستأجر الا اذا كان ثابت التاريخ لانه حق شخصي تسري عليه احكام الديون العادية اما الانتفاع فتسري عليه القواعد العامة للعقارات فيما يختص بالخضوع للتسجيل ثم اذا كان قد اتفق في عقد بيع العقارات ان المشتري لا يبدأ استغلاله لها الا بعد مضي مدة معينة فان هذا الاستغلال في تلك المدة لا يسمى انتفاعاً ولا اجارة وانما اذا احتفظ البائع لنفسه باستغلال العقار مدة حياته فاننا نرى هنا ان الانتفاع قد تجلى

بمظهره الحقيقي له حتى ولو لم تذكر هذه العبارة بالعقد وينتج من ذلك ان الايجار يختلف عن الانتفاع اختلافاً موضوعياً لان الايجار يقع غالباً لقاء عوض بخلاف الانتفاع فانه يقع على الاغلب بلا مقابل كما هي الحال فيما ذكرناه هنا (شرح القانون المدني الفرنسي فقرة ٤٥ وما يليها ، كولين و كابيتان فقرة ٧٧١)

٢ ــ عن حق السطحية : ان حق السطحية يختلف عن الانتفاع من جهة ان حق السطحية ابدي ولا يجبر صاحبه على تقديم كفالة كالمنتفع لصاحب الرقبة ولا ان يحافظ على جوهر الشيء وطريقة الاستغلال ولا ينقضي بعدم الاستعمال كالانتفاع وانما يزول بمرور الزمن المكسب

واذا اردنا تفسير عقد على انه حق سطحية او حق انتفاع وجب الرجوع الى نية العاقدين وانما اذا كان العقد يتضمن الانتفاع بصورة دائمة فيتوجب تفسير العقد بانه حق سطحية لان حق الانتفاع لا يكون الا موقتاً (شرح القانون المدني الفرنسي فقرة ٥٠ وما يليها)

٣ ــ عن حق العارية : اذا كان يراد منها مجرد استعمال الشيء ثم رده الى صاحبه فهي تختلف عن حق الانتفاع بانها لا تنقل الى المستعير اي حق عيني على الشيء ولا توجب تجزأة عنصري الملكية وهما الاستعمال والاستغلال فيكونان للمستعير كما هي الحالة في الانتفاع ويبقى عنصر الملكية الثالث وهو التصرف لمالك الرقبة واذا كان يراد منها الاستهلاك فهي تختلف عن حق الانتفاع بانها تنتقل الى ورثة المستعير على خلاف الانتفاع كما وانه لا يجبر المستعير على تقديم كفالة الا اذا نص على ذلك في عقد القرض(شرح القانون المدني الفرنسي فقرة ٥٥ وما يليها

٤ ــ عن حق السكنى والاستعمال : يختلفان عن حق الانتفاع بان صاحب حق السكنى والاستعمال ليس لواحد منهما ان يتناول حاصلات الشيء

٦ ــ تجزأة حق الانتفاع

ان حق الانتفاع غير قابل للتجزأة فلا يجوز ان يكون الاستعمال والاستغلال لشخصين مختلفين ولكن هذا لا يمنع من ان يترتب حق الانتفاع على حصة شائعة من عقار وبهذه الحالة تقسم الايرادات عيناً او يوزع ثمنها بعد بيعها اذا كانت لا تقبل القسمة ويتناول كل شريك ما يوازي حصته من الثمن (شرح القانون المدني الفرنسي

فقرة ٧٤ وما يليها)

٧ – الاشياء الخاضعة لحق الانتفاع :

ان حق الانتفاع يتقرر على جميع الاشياء الخاضعة لحق الملكية من ثابتة ومنقولة فاذا تعلق الانتفاع بمال ثابت خضع للتسجيل لانه من الحقوق العينية الواجب تسجيلها ويقع حق الانتفاع على اشياء معنوية غير مادية كحقوق المؤلفين والديون والمحلات التجارية والايرادات، ويتصور حق الانتفاع بالنسبة للديون باستيلاء المنتفع على الارباح حتى زوال الدين وبما ان قانون الملكية موضوع للملكية العقارية فان المادة ٣٤ منه لم تبحث الا عن حق الانتفاع المترتب على الامور العقارية فقط لذلك نقتصر على هذه وحدها لانها ليست من موضوع هذا الكتاب (راجع دالوز براتيك ٦٠ ، وبلانيول وبيكار ٧٩٧ – ٧٩٩ و كولين و كابيتان فقرة ٧٧٧)

المادة **٣٣** – ينشأ حق الانتفاع بمجرد ارادة الانسان ويمكن انشاؤه لاجل او لشرط :

١ – انشاء حق الانتفاع :

﴿ الشرح ﴾ : ان حق الانتفاع في قانوننا لا يقرر الا بمجرد ارادة الانسان على خلاف القانون الفرنسي فان لديه نوعاً آخر يسمى الانتفاع القانوني(١)

ويحدث حق الانتفاع بعقد او بوصية ويمكن اكتسابه بمرور الزمن كبقية الحقوق العينية الاخرى واذا تعلق بعقار وجب ان يسجل كبقية العقود العقارية الخاضعة للتسجيل واذا انشئ بوصية فلا يشترط فيه التسجيل (دالوز براتيك ٢١و٥٥ بلانيول وبيكار ٧٧٠)

ويراد من قول المادة ان حق الانتفاع يجوز احداثه لأجل انه قد يشترط ان لا يبدأ به الا من وقت معين واذا احدث بشرط جاز ايضاً سواء اكان الشرط تعليقياً او الغائياً (مادة ٨١ موجبات)

فشرط التعليق هو ما يتوقف عليه وقوع الحادث فاذا امن احد على عقاره على

(١) راجع المواد ٣٨٤ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي وقوانين ١٤ تموز ١٨٦٦ و٩ مايس سنة ١٨٩١ و٢٩ نيسان ١٩٢٥

ان تدفع له شركة التأمين تعويضاً في حالة تلفه في حادث ما فلا يتوجب على الشركة التعويض الا اذا وقع الحادث ولذلك سمي شرط التعليق اي معلقاً على حدوث شيء

وشرط الالغاء هو ما ترتب عليه سقوط الموجب كأن يبيع شخص عقاراً ويشترط البائع انه اذا رد الى المشتري الثمن يرد له العقار فالشرط هنا شرط الغاء لان العقد تم ولكنه مهدد بالزوال فيما اذا تحقق الشرط وهو رد الثمن الى المشتري . فشرط التعليق لا يولد الا في المستقبل وشرط الالغاء ولد فعلا ولكنه مهدد بالسقوط فيما بعد ففي كلا الشرطين يجوز انشاء حق الانتفاع .

واذا كان الشرط تعليقياً جاز للمنتفع ولو قبل الاستحقاق اتخاذ الاجراآت التي تحفظ الملك لان المالك لا يجوز له ان يتصرف بملكه اضراراً بصاحب حق الانتفاع المعلق على شرط تعليقي واذا فعل جاز للمنتفع مقاضاته

٢ — شروط صحة حق الانتفاع :

ينشأ حق الانتفاع بمجرد ارادة الانسان وانما يجب لصحة حق الانتفاع من جانب المالك ان يكون ذا اهلية في التصرف ومالكا

واذا حصل العقد بوصية فيجب ان تراعى فيها احكام الوصية بان يكون الموصي اهلاً للتبرع وان يكون الموصى له حياً وقت الوصية سواء اكانت حياته محققة او مقدرة والاولى ظاهرة والثانية تأتي في الحمل فالوصية له صحيحة ولكن لا يستحق الموصى به الا اذا تحقق وجوده وقت الوصية ولا يتحقق ذلك شرعاً الا اذا ولد لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية فلو ولد لتمام ستة اشهر او لاكثر احتمل وجوده وعدمه وقتها فلا تصح .

هذا والانتفاع محدد بحياة المنتفع وينقضي فوراً بوفاته الا انه يجوز ان يجعل الانتفاع لوقت معين ينتهي قبل الوفاة .

ويجوز ان يتقرر الانتفاع على عقارات معينة او على جزء منها كما وانه يجوز ان يكون الانتفاع لاشخاص كثيرين سواء بطريق الشيوع بينهم او ان يكون لكل منهم حق الانتفاع بجزء معين ، ويصح من جهة اخرى تقرير حق الانتفاع لشخص ثم بعد وفاته لشخص اخر على شرط ان يكونوا موجودين وقت انشاء الانتفاع اذا

كان احداثه بعقد او وقت وفاة الموصي اذا كان تقريره بوصية طبقاً لحكم الشريعة الاسلامية .

ويجوز للمالك ان يشترط عدم جواز حجز الانتفاع ولا التنازل عنه للغير كما يجوز له أن يشترط ميعاداً معيناً لصحة الحجز هو بلوغ المعقود له مثلا وان حق الانتفاع يمكن انشاؤه بلا الوصية اوالهبةاو بمقابل بطريقة البيع او المبادلة او القسمة او المصالحة الى غير ذلك من الانواع التي تنتقل بها الملكية على شرط مراعاة اهلية المتعاقدين وقوانين التسجيل والاوضاع المطلوبة

المادة **٣٤** – يجوز في الامور العقارية انشاء حق الانتفاع على الحقوق التالية :

١ – الملكية

٢ – التصرف

٣ – السطحية

٤ – الاجارتين

٥ – الاجارة الطويلة

﴿ الشرح ﴾ : ان هذه المادة غنية عن الايضاح ويراد بالتصرف الاراضي الاميرية وقد تكلمنا عن الانواع الثلاثة الاولى وسيأتي بحث النوعين الاخيرين في المكان المخصص له من هذا الكتاب

القسم الاول

في الواجبات المترتبة على المنتفع قبل الاستيلاء على المنفعة

المادة **٣٥** – يجب على المنتفع قبل الاستيلاء على المنفعة ان ينظم :

١ – كشفاً بالعقارات

٢ — وان يقدم كفيلاً قديراً على الدفع

٣ — على انه يجوز اعفاؤه من هـذين الواجبين في نص السند الذي ينشأ بموجبه حق الانتفاع

١ — واجبات المنتفع قبل الاستيلاء على المنفعة :

﴿ الشرح ﴾ : اراد القانون الزام المنتفع قبل الاستيلاء على المنفعة ان يقوم بواجبين اساسيين :

١ — ان ينظم كشفاً بالعقارات تبين فيه حالتها ومشتملاتها ومواقعها ويشار فيها الى مستندات الملكية

٢ — ان يقدم كفيلاً قديراً على الدفع

والحكمة في تنظيم كشف بالعقارات هي معرفة ما يجب اعادته عند انتهاء حق الانتفاع والرجوع اليه اذا وقع خلاف بين المنتفع ومالك الرقبة في مشتملات العقارات المقرر عليها حق الانتفاع والغرض من تقديم الكفالة ان تضمن لمالك الرقبة الاضرار التي قد يسببها المنتفع اثناء انتفاعه بالعقارات وعناية المنتفع بها عناية الاب الصالح المعتني بامور .

٢ — عدم تقديم الكفالة وتنظيم الكشف بالعقارات :

اذا لم يقدم المنتفع كفيلاً قادراً ملياً يتعهد بجميع انواع المسؤولية التي قد تتوجب عليه فانه لا يملك الحق في الزام مالك الرقبة بتسليمه العقارات، واما اذا لم ينظم كشفاً بالعقارات فيفرض ان المنتفع قد استلمها بحالة سليمة حسنة ويجوز عندئذ للمالك ان يثبت محتويات العقارات وقت البدء بالانتفاع بكل الطرق القانونية ، كما وانه يجوز له ان يمنعه من وضع يده عليها الا بعد تقديم الكشف الذي تعود مصاريفه على المنتفع (١)

المادة ٣٦ — يجب وضع كشف بالعقارات بحضور صاحبها او بعد ان يدعى الى ذلك بطريقة قانونية ويجب ان يحرر على الشكل المتبع لدى

(١) كولين وكاپيتان فقرة ٧٨٧ و٧٨٨ وما يليها

كتاب العدل وان يدفع مصاريفه المنتفع على انه يجوز للمنتفع ان يتفق مع صاحب الرقبة بشرط ان يكون الطرفان بالغين راشدين على وضع الكشف بالرضى وبدون نفقة

١ – تنظيم كشف العقارات بحضور صاحبها او بعد دعوته بصورة قانونية :

﴿ الشرح ﴾ : جائت هذه المادة تقرر كيفية تنظيم كشف العقارات والطريقة التي يجب ان تتبع فيها ، فاوجبت ان يكون عمل المحضر بوجه مالك العقارات وقد اخذ ذلك عن القانون الفرنسي حتى يكون حجة عليه وحتى لا يقبل اعتراض في صحة مندرجاته واذا كان غائباً وجب تكليفه بالحضور بصورة قانونية بانذار عن يد كاتب العدل او بكتاب مضمون ضد سند ايصال ليجري تنظيم الكشف بمواجهته ويجب ان يحدد بالدعوة اليوم والساعة والمكان لان الدعوة اذا لم تكن قانونية فان مشتملات الكشف لا تسري على المالك بخلاف ما اذا كانت اصولية ويشترط في كل الاحوال ان تكون الدعوة خطاً كالكتاب المضمون او الانذار او البرقية على ما افادت المادة ٢٥٧ من قانون الموجبات

وقد قررت هذه المادة ان نفقات تنظيم محضر الكشف بالعقارات على نفقة المنتفع واما كيفية تنظيمه فهو ان يحرر على الشكل المتبع لدى كتاب العدل اما بتصديقه من قبله او بتنظيمه مباشرة منه وبحسب احكام الفصل الثالث من قانون كتاب العدل العثماني .

وقد اجازت هذه المادة في حالة ما اذا كان الطرفان بالغين راشدين ان يتم العقد بسند ذي توقيع خاص (عادي) بدون ادنى نفقة على المنتفع والا لا بد من تصديقه او تنظيمه بعرف كاتب العدل .

ثم لا يكفي دعوة مالك العقارات وحده بل يجب دعوة جميع ذوي العلاقة ان وُجدوا كالمنتفعين الآخرين اذا كانوا اكثر من واحد او الشركاء بالملك او بالايصاء حتى يجب دعوة المنتفعين ما لاً بعد وفاة الحي منهم

٢ — وقت الشروع في تنظيم الكشف :

ان محضر الكشف لا يعمل الا وقت الابتداء بالانتفاع ولا يجوز اجبار المنتفع على وضعه اثناء الاستعمال وانما على ما سنرى بشرح المادة ٣٧ يعود للقضاة انفسهم عمل جديد اذا كان المنتفع يسيء الاستعمال بالاستغلال وكانت وقائع الدعوى تثبت ذلك حتى ان تقدير القضاة لا يقع تحت تمحيص محكمة التمييز بهذا الشأن

ولا يكون طلب عمل محضر جديد من المنتفع الا في حالة جعله وسيلة من الوسائل من قبل مالك العقارات لاتخاذ الاحتياطات للادعاء بعدئذ بها مخافة عدم التمكن وقت الاستحقاق من اثباتها وهذه الوسيلة تنطبق على المادة ٣٠ من قانون اصول المحاكمات اللبناني

ويجوز ايضاً في حالة وقوع اغفال في محضر الكشف الاول ان يطلب المالك وضع محضر تكميلي ولكن لا يصار اليه الا اذا ثبت الاغفال ، وعند تحققه يجوز للمحكمة ان تذهب بعيداً فتحكم بسقوط اجل الانتفاع اذا كان على اثر خدعة او احتيال من المنتفع (١)

المادة ٣٧ — اذا قدمت الكفالة متأخرة فالغلة التي يكون قد جمعها صاحب العقار اثناء هذا التأخير ترد للمنتفع .

يجوز ان يستعاض عن الكفالة برهن او تأمين على اموال تعتبر كافية

١ — التأخر في تقديم الكفالة :

﴿ الشرح ﴾ : اذا تأخر المنتفع عن تقديم الكفالة لسبب من الاسباب كعدم عثوره على كفيل قادر فلا يحرم مع ذلك من حقه في الثمرات لانه يستحقها من وقت عمل الانتفاع ولهذا لم يجز القانون تملك الثمار من قبل المالك حتى تقديم الكفيل لذلك يجب على صاحب الرقبة ان يبقي الغلة لتسليمها للمنتفع ولا يجوز له ان يتصرف بها الا اذا خاف عليها من التلف فيجوز له بيعها والاحتفاظ بثمنها لتسليمه بعدئذ للمنتفع حالما يقدم هذا الكفالة

(١) راجع المادة ٦١٨ مدني فرنسي

وعلة وضع هذه المادة ان الغاية من حق الانتفاع على الغالب تأمين معيشة المنتفع والانفاق عليه فلا يجوز اذا تأخر عن تقديم الكفالة ان يحرم من الثمرات

٢ — نوع الكفالة الواجب تقديمها من المنتفع :

والكفالة يجوز ان تكون برهن او تقديم اوراق مصرفية او بتأمين على عقارات تعتبر كافية هذا اذا لم تكن شخصية

ويجوز اعفاء المنتفع من تقديم الكفالة وتنظيم الكشف اذا نص في العقد على ذلك وانما يجب ان يكون النص صريحاً

الماده **٣٨** — اذا لم يقدم المنتفع كفالة ولا ضمانة اخرى فتؤجر العقارات الجاري عليها الانتفاع او تسلم الى حارس قضائي وتؤخذ اجرة هذا الحارس من غلة العقار

١ — استحالة تقديم الكفالة :

﴿ الشرح ﴾ : اذا لم يستطع المنتفع ان يقدم كفالة فلا يحرم من فوائد حق الانتفاع خصوصاً اذا كان قد احدث الانتفاع لتأمين معيشته ففي مثل هذه الحالة تؤجر العقارات الى الغير او يقام لها حارس قضائي ليديرها ويسلم غلتها للمنتفع وتؤخذ اجرته من اصل الغلة .

واذا فرض ان الواهب او الموصي قد اعفى المنتفع بالعقد من تقديم الكفالة فلا يجوز الزامه بها الا في حالة ما اذا استغل العقار واستعمله استعمالا ضاراً فانه يجبر بناء على مراجعة مالك الرقبة بتقديم كفالة ويقاس على ذلك وقوع المنتفع في عجز مالي او افلاس تجاري

٢ — حالات لا ضرورة للكفالة بها :

اذا احتفظ الواهب او البائع بحق الانتفاع لنفسه فلا ضرورة لتقديم كفالة وقد نصت على ذلك المادة ٦٠١ من القانون المدني الفرنسي

واذا باع البائع الرقبة واحتفظ لنفسه بحق الانتفاع فلا تطلب منه الكفالة الا اذا اصر عليها المشتري فان لم يطلبها وقت العقد عُد ذلك تنازلاً منه والخلاصة ان الاعفاء

من الكفالة لا يكون الا في حالة وجود الثقة فاذا زالت جاز للمحكمة ان تأمر بتقديم كفالة .

القسم الثاني

— حقوق الاستعمال والتمتع العائدة للمنتفع —

المادة **٣٩** — للمنتفع حق الاستعمال القائم باستخدام العقار لاستمتاعه الذاتي او لصالحه الشخصي ، ويكون هذا الحق شاملاً شمول حق صاحب العقار ويدخل في ذلك استعمال حقوق الارتفاق و كذلك حق الصيد والقنص ما لم يكن صاحب العقار قد اجر هذه الحقوق قبل انشاء حق الانتفاع

١ — حق الاستعمال العائد للمنتفع :

﴿ الشرح ﴾ : قلنا سابقاً ان للمنتفع حقين حق الاستعمال وحق الاستغلال وهذه المادة تبحث عن الحق الاول . وحق الاستعمال هو حق الاستفادة من جميع ما خصص له الشيء من المنافع فله حق الاقامة بنفسه واستعمال المنقولات الموجودة به وهو غير حق الاستغلال الذي سيأتي بحثه بالمادة التالية

ويجب ان يكون الاستعمال لاستمتاعه الذاتي او لصالحه الشخصي ويجب فيه ان لا يغير من جوهر الشيء وان يراعي فيه ما يفعله المالك نفسه بحسب ما اعد له العقار فللمنتفع ان يستفيد من حقوق الارتفاق كحق المرور ومن كل الحقوق التي للمالك ان يستفيد منها حسب اعدادها من قبله فاذا كان حق الانتفاع متعلقاً بالاقامة والسكنى فلا يجوز اعداد المنزل لشيء آخر ، واذا اراد المنتفع الانتفاع بذاته لا بواسطة غيره كان له حق الصيد والقنص بالارض والانتفاع بحقوق الارتفاق المقررة للعقار على عقار آخر واما اذا اجر صاحب العقار حق الصيد والقنص قبل انشاء حق الانتفاع فانها لا تعود للمنتفع بل للمستأجر

المادة ٤٠ — للمنتفع الحق بغلة العقار اي المداخيل الطبيعية او النقدية التي يغلها العقار في فترات معينة منتظمة بدون ان تنقص تلك الغلة شيئاً من جوهر العقار ويدخل في هذه المداخيل بدل تأجير حق الصيد والقنص

ان حاصلات المناجم المكشوفة والمناجم المستورة والمقالع اذا كانت عائدة لصاحب العقار (بشرط أن يكون المنجم أو المقلع قد فتح قبل إبتداء الانتفاع) والاشجار إذا كانت تستغل باوقات منتظمة لاستهلاك حطبها او لبيعها تكون شبيهة بالغلة

١ — في حق الاستغلال :

﴿ الشرح ﴾ : تكلمت المادة ٣٩ من هذا القانون عن الاستعمال وهذه المادة تتكلم عن حق الاستغلال وقد قلنا سابقاً ان المنتفع يستحق غلة العقار من وقت تقرير حق الانتفاع له الا في حالة الوصية فانه لا يستحقها الا بعد وفاة الموصي لانها تمليك مضاف لما بعد الموت . ولا بد قبل الدخول في الشرح ان نقول قد سبق ان اوضحنا في غير هذا الموضع ان الغلة تقسم الى ثمار والى حاصلات وان الثمار هي التي تتجدد باوقات معلومة ولا تنقص من جوهر الشيء

واما الحاصلات فهي الاشياء التي تستخرج من العقار وانما تفنى معها مادته مثل حاصلات المناجم والمقالع

وقد جائت هذه المادة تقرر بان المنتفع له حق بثمار العقار التي يعطيها باوقات معينة وهذا امر بديهي لان الانتفاع خصص لاستغلال مثل هذه الثمار واما الحاصلات فقد منحتها المادة الى المنتفع على شرط ان يكون قد بوشر باستخراجها قبل البدء بالانتفاع لانها تقلل من مادة الشيء ولا يجوز مباشرتها من قبل المنتفع الا اذا خصصها المالك قبلا قبل الشروع بالانتفاع

واما الاشجار الضخمة فلا يتملكها المنتفع الا بحالة واحدة وهي ما اذا كان قد سبق لمالك الرقبة ان حدد لها نظاماً لاستغلالها في اوقات معينة اذ تتبع حكم الثمار في هذه الحالة

ثم ان الثمار قد اشرنا الى قسمتها قبلاً وقلنا انها طبيعية وصناعية ومدنية فالثمار الطبيعية هي ما خرج من العقار ونتج منه من تلقاء نفسه كالنباتات والثمار الصناعية هي التي يمكن الحصول عليها بالزراعة، والثمار المدنية هي فوائد المبالغ المعترضة ويدخل فيها ايجار الارض وقد اوضحنا هذه الاقسام قبلا فلا حاجة هنا للاعادة والتكرار

المادة **٤١** — عند الابتداء بالانتفاع وعند انتهائه يصير توزيع الغلة التي لم تكن قد جمعت بعد او ما بقي منها بدون جمع بين المنتفع وصاحب العقار على نسبة الزمن الذي كان فيه حق الانتفاع موجوداً او غير موجود مع مراعاة مدة الانتاج السنوية او غير السنوية المقابلة للغلة

ليس لصاحب العقار على المنتفع ولا للمنتفع على صاحب العقار رد شيء من نفقات الحراثة وانما يحسب له ثمن الاسمده والبذار التي تكون قد استعملت لتحضير الغلة القائمة على الارض عند ابتداء الانتفاع او سقوطه

تملك المنتفع الثمار الطبيعية والصناعية

﴿ الشرح ﴾ : يتملك المنتفع الثمار الطبيعية مثل النباتات بفصلها عن الاصل دون ان يكون هناك حاجة لرفعها من مكانها، وطالما ان هذه الثمرات لم تفصل وظلت معلقة بالاصل فانها لا تعتبر ملكاً للمنتفع انما اذا فصلت عن الاصل ولو بقوة قاهرة او حادث اضطراري اصبحت ملكاً للمنتفع وقد وضعنا هذه القاعدة تسهيلا لفهم معنى هذه المادة ولمعرفة حق المنتفع وقت بدء الانتفاع ووقت انتهائه ، وقد جاء بالمادة ٥٨٥ من القانون المدني الفرنسي ان الثمار الطبيعية او الصناعية المعلقة بفروع او جزوع وقت ظهور حق الانتفاع تعتبر مملوكة للمنتفع ، واما اذا كانت الثمار على هذه الحال وقت انتهاء الانتفاع فتكون مملوكة للمالك دون ان يكون لاحدها حق مطالبة الآخر بمصاريف الفلاحة والحبوب »

وقد ادى وضع هذه المادة الى نقد شديد من علماء الحقوق بفرانسا لانها مخالفة للعدالة ومخالفة ايضاً لحكم المادة ٥٤٨ من نفس القانون القائلة « ان الثمرات الناتجة من الارض لا يمتلكها مالك الارض الا على شرط دفع مصاريف الفلاحة والاعمال

والحبوب التي قام بها الغير

وقد قال العلامتان كولين و كابيتان ان سبب الشذوذ في نص هاتين المادتين هو احتمال تملك المنتفع الثمار الموجودة بالارض وقت البدء بالاستغلال و تملك المالك هذه الثمار وقت انقضاء حق الانتفاع فيكون الامر متعادلا بين المنتفع وصاحب الملك ، والحق يقال ان هذا الاحتمال بعيد عن جادة الصواب ولذلك انتبه واضع القانون عندنا ورأى عدم ملائمة القانون الفرنسي للعدالة فوضع المادة ٤١ هذه وقرر انه عند الابتداء بالانتفاع وعند انتهائه يصير توزيع الغلة التي لم تكن قد جمعت بعد او ما بقي منها بدون جمع بين المنتفع وصاحب العقار على نسبة الزمن الذي كان فيه حق الانتفاع موجوداً او غير موجود مع مراعاة مدة الانتاج السنوية او غير السنوية المقابلة للغلة وليس لصاحب العقار على المنتفع ولا للمنتفع على صاحب العقار رد شيء من نفقات الحراثة وانما يحسب له ثمن الاسمدة والبذار التي تكون قد استعملت لتحضير الغلة القائمة على الارض عند ابتداء الانتفاع او سقوطه ، وحسناً فعل (١)

ثم يجب ان لا يغفل مطلقاً في المحافظة على حق المزارع ان كان موجوداً بنصيبه من الثمار في بدء الانتفاع ونهايته

المادة **٤٢** — على المنتفع ان يحترم الايجارات التي يكون قد عقدها صاحب العقار قبل ابتداء الانتفاع ، اما الايجارات التي يعقدها المنتفع فتصبح غير سارية على صاحب العقار بعد ثلاث سنوات من سقوط الانتفاع

ايجار العقارات محل الانتفاع

﴿ الشرح ﴾ : يجوز للمنتفع اما ان يستغل العقار بنفسه او ان يؤجره او يعطيه مزارعة لا فرق بين ان يكون العقار ارضاً زراعية او داراً على شرط ان لا يؤثر ذلك في طرائق استغلال العقار فيجعل تعديلا هاماً او تغييراً في منافعه

وان ايجار المنتفع للعقارات يسري على مالك الرقبة لمدة ثلاث سنوات بعد سقوط حق الانتفاع حتى لا يتعرقل استغلال المنتفع بصورة غير مباشرة فلا يجد مستأجراً يستأجر منه اذا عرف ان عقده لا يسري على مالك الرقبة

(١) بلانيول وبيكار ٧٧٩ و٧٨٠

وقد قرر القانون الفرنسي في المادة ٥٥٩ اعتبار العقود التي يجريها المنتفع بايجار العقار حجة على مالك الرقبة ، وقد احسن قانون الملكية صنعاً في تحديده المدة التي تسري على مالك الرقبة وجعلها ثلاث سنوات وهي المدة المعتادة لايجار العقارات في هذه البلاد ولم يحصل ان تزيد عليها الا فيما ندر واذا زادت مدة الايجار على ثلاث سنوات جاز لمالك الرقبة طلب تنقيصها ولا يجوز هذا للمستأجر لان الشرط قد وضع لمصلحة نفسه وقد قرر شراح الفرنسيس الى ان مالك الرقبة اذا كان الوارث الوحيد للمنتفع وحصل الايجار لمدة تزيد على الثلاث سنوات فانه لا يسري عليه ايضاً وهذا موضع انتقاد شديد

هذا واذا تم الايجار قبل بدء الانتفاع من قبل المالك فانه يسري على المنتفع مهما كانت مدته

المادة **٤٣** – يحق للمنتفع ان يتنازل عن حقه مجاناً او ببدل ما لم يكن في صك انشاء الانتفاع احكام تخالف ذلك، ويظل حق الانتفاع بعد التنازل قائماً في شخص المتنازل عنه فلا يكون اذن التنازل عن حق الانتفاع في حل من تعهداته تجاه صاحب الرقبة ، اما الانتفاع فيسقط بموت المتنازل لا بموت المتنازل له

التنازل عن حق الانتفاع :

﴿ الشرح ﴾ : يجوز للمنتفع ان يتنازل للغير عن حق انتفاعه سواء اكان ببدل او بدون بدل الا اذا نص في العقد على ما يخالف ذلك ويجوز اذن بيع حق الانتفاع وهبته والتأمين عليه وانما يجب ان يكون ذلك مقيداً بمدة انتفاع المنتفع المتنازل لا ازيد منها ، وعندئذ ينتفع المتنازل اليه بما كان ينتفع به المنتفع نفسه لذلك يجوز له ان يرهن ايضاً حق الانتفاع

وقد نصت المادة ٥٩٥ من القانون المدني الفرنسي عن التنازل عن حق الانتفاع واجيز في القانون الفرنسي التأمين على حق الانتفاع باعتباره حقاً عينياً

القسم الثالث

الواجبات المترتبة على المنتفع في اثناء تمتعه بالعقار

المادة ٤٤ -- على المنتفع ان يتمتع بالعقار كصاحب عقار معتنٍ مجتهد وعليه على الاخص ان يعلم صاحب العقار بالتعديات التي يقوم بها الغير على عقاره وان لم يفعل فيكون مسؤولا عن الضرر الذي يلحق صاحب العقار وعليه ايضاً متابعة العمل بموجب صك الضمان (السيكورتاه) المعقودة سابقاً ودفع الاقساط المتوجبة عليه :

على المنتفع في استعماله العقار والتمتع به ان يعمل وفقاً لما اعتاده اصحاب العقار السابقون لاسيما فيما يتعلق بالغاية المعدة لها الابنية وطريقة حرث الاراضي واستثمار الاحراج والمقالع غير انه يجوز له زراعة الاراضي البور او بصورة اعم تحسين طريقة الزراعة

١ — واجبات المنتفع اثناء تمتعه بالعقار

﴿ الشرح ﴾ : قلنا ان حق الانتفاع هو حق عيني يتعلق باستعمال واستغلال عقار مملوك للغير وهو مستقل تمام الاستقلال عن ملك الرقبة ، ولذلك يحق للمنتفع ان يستفيد من جميع ما ينتجه الشيء سواء اكانت الفوائد مادية او معنوية ، وتمتع المنتفع بالعقار يجب ن يكون مقيداً بتمتع الاب الصالح مع عدم جواز تغيير طبيعته ولاتعديله بل من اهم واجبات المنتفع حفظ جوهر الشيء وبقاءه ولكن يجوز للمنتفع ان يحدث تغييرات عرضية دون ان تسبب تعديلا في جوهر الشيء اذا كانت تعود عليه بالفائدة الكبرى على شرط ان يعيد الشيء الى اصله اذا طلب منه المالك ذلك

٢ — حدود حق الاستعمال

ان المنتفع يستعمل الشيء كرب العائلة المعتني باموره مع مراعاة ما اعد له العقار

قبل تقرير حق الانتفاع عليه فلا يجوز والحالة ما ذكر للمنتفع ان يحدث تغييراً بالهيئة الخارجية للبناء ولا ان يرفع البيت بطابق ولا ان ينزع الباب الخارجي ولا ان يوسع او يقلل من الشبابيك ولا ان يحدث شبابيك جديدة ، ولا ان يغير طرق توزيع المصارف في الدور الداخلية ، ولا ان يزيل السلالم ولا ان يوسع او يقلل عدد الغرف وانما له ان يقسم بيوت الايجار الكبيرة الى بيوت صغيرة على شرط ان لا يكون هذا التقسيم سبباً لجعل البيت فندقاً مهما كانت ظروف الحال ووضعية الاماكن توجب ذلك ، ولا يجوز للمنتفع ان يغير منزل السكن الى فندق ولا ان يخصص فندقاً الى بيت سكن ، ويعود الى القضاة تقدير ما اذا كان التغيير الحادث يعتبر تعديلا بطريقة الانتفاع او ترميما عادياً

وانما يجوز للمنتفع ان يحدث ابنية او يباشر اعمالا ضرورية لاستعمال حق الانتفاع كاحداث عنبر للحاصلات او بيتاً لايواء الحارس او مسقى للطروش على شرط ان ما يحدثه لا يغير من جوهر الشيء ولا يؤثر على كيانه واما الانشاآت التي يحدثها ولا علاقة لها بالانتفاع او لا تتوافق معه فلا يحق له مباشرتها

ويجوز للمنتفع ان يعدل ويغير بطريقة الانتفاع اذا اجيز له ذلك بالعقد . وقد قررت هذه المادة انه من جملة واجبات المنتفع ان يتابع العمل فيدفع اقساط التأمين المعقودة سابقاً على العقار ضد الكوارث والنازلات واصبح بحكم هذا النص لمالك الرقبة الاستفادة من مبلغ التعويض الذي يصيبه ولو دفعه المنتفع لانه يكون بحكم الفضولي يدير ملك الغير

٣ — الدعاوي التي يحق للمنتفع رفعها

قررت هذه المادة انه اذا حصل اعتداء من الغير على العقار وجب عليه ان يعلم صاحب العقار فوراً وان لم يفعل يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يلحقه كأنه قد وقع منه مباشرة ، وانما للمنتفع الحق في ان يرفع دعاوى اعادة اليد ، وان يرفع الدعوى العينية على مالك الرقبة او ورثته او الغير اذا كانوا واضعي اليد بقصد رفع ايديهم عن العقار وتسليمه له ، وله ان يرفع الدعوى الشخصية الناتجة عن العقد نفسه ضد مالك الرقبة او ورثته للمطالبة بالتسليم ، ومن اهم واجباته ايضاً ان يتخذ الطرق الاحتياطية لمنع مرور الزمان على مالك الرقبة بصفته شاغلاً للعقار واما دعوى الاستحقاق فيقيمها

المالك . وعلى المنتفع ان يعلمه بتعدي الغير على العقار ويعتبر نائباً عن المالك في الامور التي لها مساس بحقه والتي لا يمكن فصلها عن حق الانتفاع وواضع يد عرضي تجاه مالك الرقبة لذلك لا يستطيع ان يُدلي بمرور الزمان ضده

المادة ٤٥ – تكون على نفقة صاحب الانتفاع الضرائب العقارية المختلفة و كذلك الترميمات اللازمة للمحافظة على العقار وخلاف ذلك من التصليحات الكبيرة اي التصليحات التي تتعلق بتجديد قسم من العقار وتستوجب مصاريف غير عادية فانها تترتب على صاحب الرقبة

١ – الضرائب والاصلاحات الكبيرة والصغيرة

﴿ الشرح ﴾ : نصت هذه المادة على التكاليف العادية وهي الضرائب المختلفة فقررت انها تقع على عاتق المنتفع وبما انه يجب على المنتفع ان يحافظ على الشيء ويبقيه بحالة حسنة كما استلمه بها اوجبت هذه المادة على المنتفع ان يقوم بالترميمات اللازمة للمحافظة على العقار وهي ما يعبر عنها بمصاريف الصيانة وهي عبارة عن الاصلاحات العادية غير الكبيرة واما الاصلاحات الكبرى فتقع على عاتق المالك ، الا انه تقع على عاتق المنتفع الاصلاحات الكبرى اذا كانت متسببة عن اهماله بالقيام بالاصلاحات الصغرى

ولا تجب اصلاحات الصيانة على المنتفع الا اثناء تمتعه بالعقار اما اذا كانت لازمة قبل ابتدائه بالانتفاع فلا تتوجب عليه والمقصود من ابتداء الانتفاع الوقت الذي فيه بدء حق المنتفع باخذ الثمار لا الوقت الذي نشأ فيه حق المنتفع لان مصاريف الصيانة لا تتوجب على المنتفع الا لقاء استغلاله واستعماله الشيء ولان مالك الرقبة غير ملزم باجراء الصيانة لانتفاع المنتفع حتى ان الشراح متفقون على ان احدهما اذا قام بها لا يرجع فيها على الآخر

والخلاصة ان اصلاحات الصيانة التي تتوجب على المنتفع هي الاصلاحات الصغيرة والتي تعمل من وقت لاخر والتي يكون الغرض منها حفظ جوهر الشيء وتترتب المسؤولية على المنتفع اذا حصل تلف او ضرر عن تقصير منه ، والاصلاحات الكبيرة هي كاصلاح الاسقف بتمامها وجدر الاسوار ودعائم البناء وغيرها

٢ – استنكاف المنتفع عن القيام بالمصاريف الصغرى :

قد يمتنع المنتفع عن القيام بالمصاريف الصغرى فقال البعض ان المالك يملك مقاضاته للقيام بها ليستلم العقار بحالة سليمة عند انتهاء الانتفاع وقال البعض الاخر بعدم جواز معارضة مالك العين للمنتفع لان المنتفع لا تتقرر مسؤوليته الا بعد انتهاء الانتفاع ونحن نميل الى الرأي الاول

٣ – جواز تخلي المنتفع عن حقه لقاء عدم قيامه بالمصاريف العادية :

يجوز للمنتفع ان يتخلى عن حقه لقاء عدم قيامه بالمصاريف العادية على شرط ان يتنازل عن حقه بالانتفاع ويسلم العقار للمالك ويمتنع عن الانتفاع في الوقت الذي كان يجب عليه ان يقوم بالاصلاحات العادية ولذلك يجوز للمنتفع ان يتنازل عن حقه بالانتفاع لقاء الاصلاحات العادية المستقبلة وانما لا يتخلص من الاصلاحات التي كانت لازمة من وقت ابتدائه فعلا بالانتفاع حتى يوم تنازله عنه ولمجرد تنازله وتركه حقه بالانتفاع وتخليه عنه اذا كانت هذه الاصلاحات ضرورية بسبب تقصير منه واما استنكاف مالك الرقبة عن القيام بالمصاريف الكبرى فحكمه يعلم من شرح المادة الاتية :

المادة ٦٦ – لا صاحب الرقبة ولا المنتفع يجبران على اعادة بناء ما تهدم بسبب قدمه او قضاء وقدراً

على انه اذا حدث الانهدام على اثر كارثة وكان العقار المهدوم مضموناً ضدها بجملته او بقسم منه فيجوز بناء على طلب من صاحب العقار او على طلب من المنتفع استخدام التعويض المدفوع لتجديد بناء العقار او لترميمه

١ – الاصلاحات الكبرى ومالك الرقبة :

﴿ الشرح ﴾ : قلنا في شرح المادة السابقة ان الاصلاحات الكبرى هي على مالك الرقبة ولا يلزم بها المنتفع ونقول الآن اذا استنكف صاحب الرقبة عن القيام بالاصلاحات الكبيرة فليس هناك من وسيلة لاجباره لانه لا يجبر على اصلاح العقار وتقديمه لصاحب حق الانتفاع

وجائت هذه المادة تقرر ذلك بصراحة وتقول بان لا صاحب الرقبة ولا المنتفع يجبران على اعادة بناء ما تهدم بسبب قدمه او قضاء وقدراً حتى لو فرض ان المنتفع قام بنفسه بهذه الاصلاحات فلا يصح له الرجوع بها على مالك الرقبة ولكن هناك من يقول بالعكس ويجيز للمنتفع ان يطالب بالمبلغ الذي انفقه بدون فوائد قياساً على المادة ٤٧ و٤٨ التالية ، اما القضاء الفرنسي فقد اتخذ طريقة اخرى وهي الحكم للمنفتع بما زاد في قيمة العقار بسبب قيامه بالاصلاحات الكبيرة والفقرة الثانية من المادة ٤٦ تريد ان تقول ان العقار اذا انهدم بتأثير كارثة كالحريق مثلا فانه في هذه الحالة بناء على طلب احد الفريقين المنتفع او صاحب الملك يستخدم التعويض المرفوع لتجديد بناء العقار او ترميمه .

المادة ٤٧ — اذا وجب تسديد دين يقتضي تسديده نقصاً في رأس المال فعلى المنتفع ان يشترك في دفع الدين بتخفيض ايراداته تخفيضاً نسبياً على الصورة التالية :

١ — عَلَى صاحب العقار ان يدفع رأس المال اللازم وعلى المنتفع ان يحسب له فوائد تدفع له ما بقي من الانتفاع

٢ — على انه يحق للمنتفع ان يقدم رأس المال وفي هذه الحالة على صاحب العقار ان يرجعه له بدون دفع فوائد عند انتهاء الانتفاع

المادة ٤٨ — ان النفقات التي يشترك في دفعها صاحب العقار الرقبة والمنتفع كما هو مذكور في المادة السابقة هي :

١ — نفقات التصليحات الكبرى

٢ — التكاليف غير العادية التي تفرض عَلَى العقار في اثناء الانتفاع كالضرائب الخاصة بالحرب والتعويضات التي تدفع للملتزمي تخفيف المستنقعات بامر السلطة العمومية

٣ — الحصة التي تلحق العقارات من الدين الموروث فيما اذا كان حق الانتفاع جارياً على جميع عقارات المتوفي ولتعيين هذه الحصة تقدر اذا اقتضى الامر قيمة العقارات التي يتمتع بها المنتفع بالنسبة الى قيمة مجموع التركة

المادة ٤٩ — ان المنتفع لا يلزم مبدئياً بالدين المضمون بتأمين جارٍ على العقار الذي يتمتع به

١ — تكاليف الانتفاع :

﴿ الشرح ﴾ : هذه المادة وما بعدها تبحث عن تكاليف الانتفاع غير العادية وعن الديون المتوجبة على العقارات التي يتمتع بها المنتفع وقد ذكرنا بالمادة ٤٤ التكاليف العادية فلا حاجة للعودة اليها هنا

فالتكاليف غير العادية هي التي لها اتصال مباشر برقبة العقار ، وقد ابانت المادة ٤٧ كيفية تسديد الدين وواجبات المنتفع في هذا الشأن مع صاحب الرقبة فقالت ان المنتفع يخفض ايراداته تخفيضاً نسبياً وهو مخير بين ان يدفع الفوائد لصاحب الرقبة اذا دفع المالك رأس المال وهي الفوائد التي تترتب مدة الانتفاع او ان يدفع راس المال ويستلمه بدون فائدة من المالك عند انتهاء الانتفاع ، وقد بنيت كيفية التسديد هذه على ان المنتفع له حق في الريع فقط والمالك في الرقبة فتتوجب على هذا الاخير قيمة راس المال وعلى الاول الفوائد وعلى هذه الصورة وضعت المادة ٤٧

٢ — الديون التي يتوجب على المنتفع اداؤها :

هي ما حددته المادة ٤٨ ونزيد عليها حالة ما اذا كان الانتفاع واقعاً على عقار مؤمن عليه فان المنتفع مجبر على دفع الدين المطلوب حين الاستحقاق باعتباره واضع اليد على العقار وله حق الرجوع بما دفع على مالك الرقبة لانه بحكم المادة ٤٩ لا يلزم المنتفع مبدئياً بالدين المضمون بتأمين جار على العقار الذي يتمتع به واذا دفعه هنا فحكمه حكم كل واضع يد على العقار المطروح وسيأتي بيان ذلك في فصل التأمينات

ومعنى الفقرة الثالثة من المادة ٤٨ ان حق الانتفاع اذا كان متعلقاً بتركة او على جزء شائع فيها وجب على المنتفع ان يدفع الدين كله في الحالة الاولى ونصيبه فيه في

الحالة الثانية بنسبة حقه بالانتفاع ويكون ذلك في الوصايا على الوجه الغالب

هذا وان المنتفع لا يلزم بالديون التي توجبت على المالك قبل البدء بالانتفاع الا ما اوردناه بهذه الفقرة لان للدائنين حق الرجوع على المالك بالتنفيذ على حق الرقبة فقط

وقد اوردت المادة ٤٩ بان المنتفع لا يلزم مبدئياً بالدين الموثق بتأمين جار على العقار الذي يتمتع به فهل يلزم بالفائدة ؟ ان نص المادة ٦٠٩ من القانون المدني الفرنسي صريحة بترتب ذلك على المنتفع لانها اعتبرت فوائد الدين المؤمن عليه تدخل في عداد التكاليف العادية

٣ — واجبات مالك الرقبة تجاه صاحب حق الانتفاع :

تكلمت المادة ٣٩ - ٤٣ عن حقوق المنتفع والمادة ٤٤ - ٤٩ عن واجباته ولم يذكر شيء عن واجبات وحقوق مالك الرقبة لذلك قبل ختم شرح هذا القسم نأتي بايضاح عنها بوجه الاختصار

يجب على مالك الرقبة ان يترك المنتفع يتمتع بالعقارات المقرر عليها حق الانتفاع دون ان يضع بوجهه العراقيل او ان يحدث ما يمنعه من الانتفاع او يقلل منه او يغير شكله .

وللمالك ان يتصرف بالرقبة كأن يبيع العقار او يؤمن عليه مع الاحتفاظ بحق المنتفع ، ولا يجوز للمالك ان يرهن العقار رهناً عادياً لانه يوجب وضع يد الدائن مع ان اليد للمنتفع وانما اذا اراد المالك ان يقوم باصلاحات كبيرة وكانت تنقص موقتاً من انتفاع المنتفع فليس له ان يمنع المالك عنها او يطلب تعويضاً

ولا يجوز للمالك بالأولى ان يؤخر احد الاصلاحات الى الوقت الذي يقرب فيه زوال حق الانتفاع لاجل ان يحرمه من المنفعة اثناء هذه المدة ويضايقه اثناء اجرائها

القسم الرابع

— سقوط الانتفاع —

المادة ٥٠ — يسقط حق الانتفاع بانتهاء اجله او بموت المنتفع او بتلف الشيء المنتفع به تلفاً شاملاً او بتنازل المنتفع عنه او بانحلاله لسوء

الاستعمال او بتوحيد الحقوق اي بجميع صفتي المنتفع وصاحب العقار في شخص واحد ولا يكون لهذا السقوط مفعول قضائي الا بعد شطب التسجيل المقيد في السجل العقاري

يستحيل عند الاقتضاء حق الانتفاع الى حق بالتعويض الذي تدفعه شركة الضمان او بالتعويض الذي يدفع كبدل استملاك بسبب المنفعة العمومية

١ — سقوط الانتفاع :

﴿ الشرح ﴾ : يسقط حق الانتفاع اولاً : بانتهاء الاجل اذا كان معقوداً لاجل . ثانياً — بموت المنتفع . ثالثاً — بتلف الشيء المنتفع به تلفاً شاملاً . رابعاً بتنازل المنتفع عنه . خامساً — بزواله لسوء الاستعمال . سادساً — باجتماع صفتي المنتفع وصاحب العقار في شخص واحد . سابعاً — بتملك العقار للمنفعة العامة اي استملاكه

٢ — انقضاء الزمن المعين للانتفاع :

يسقط حق الانتفاع بمجرد انقضاء الزمن المعين له بالعقد ، وتقول المادة ٦٢٠ من القانون المدني الفرنسي انه اذا اتفق على تقرير حق الانتفاع حتى يبلغ شخص اجنبي عن المتعاقدين سناً معينة فان حق الانتفاع يبقى حتى هذا الوقت ولو مات الشخص المذكور قبل السن المحددة وقد بني هذا الحكم على قصد المتعاقدين

٣ — موت المنتفع :

لان الاصل في الانتفاع انه حق موقت ويزول الانتفاع بموت المنتفع ولو لم يمض الزمن المعين بالعقد ، واذا كان حق الانتفاع معيناً لاشخاص على التسلسل بحيث لايستحق الثاني الانتفاع الا بوفاة الاول فانه بالوفاة ينتقل الحق الى الثاني وهكذا الى ان ينقرض اصحاب حق الانتفاع فيعود العقار الى مالك الرقبة واذا كان حق الانتفاع مقرراً لجملة اشخاص فان وفاة احدهم تسقط حق الانتفاع بنسبة نصيبه ولا تضاف حصته الى حصة الباقين بل تعود الى مالك الرقبة الا اذا نص على خلاف ذلك في العقد

٤ — تلف الشيء المقرر عليه حق الانتفاع كلياً :

ان تلف الشيء المقرر عليه حق الانتفاع كلياً يسقط حق الانتفاع واما اذا كان التلف جزئياً فان حق الانتفاع يبقى للقسم الذي لم يقع عليه التلف ، واذا هلك الشيء وبقيت مضافاته فان هذه المضافات تتبع حكم الاصل الا اذا كان بالامكان ان تكون موضوعا لحق انتفاع مستقل كما اذا تلف البناء وبقيت حديقة المنزل ويشترط في التلف ان يقع بحادث قهري كالحريق واما اذا حصل بفعل المنتفع او مالك الرقبة فان كل واحد منهما يكون مسؤولاً تجاه الآخر عن التعويض واذا كان التلف سببه فعل اجنبي عنهما فان حق الانتفاع يتحول الى مبلغ التعويض الذي يتوجب عليه والذي يستفيد من الانتفاع به المنتفع طول المدة المقررة للانتفاع كما هي الحالة بنزع الملكية للمنفعه العامة كما سيأتي

٥ — تنازل المنتفع عن حق الانتفاع :

ويكون ذلك في حالة تركه من قبل المنتفع وانما يجوز لدائني المنتفع ان يعترضوا على هذا الترك اذا كان القصد فيه اضرارهم او خدعتهم باقامة دعوى البوليانية سواء اكان الترك بمقابل او بلا مقابل اذ لا فرق في ذلك (١)

ويلاحظ ان تنازل المنتفع عن حق انتفاعه لا يؤثر مطلقاً بالحقوق العينية المترتبة على حق الانتفاع المتعلق بالعقار كالتأمين ويجب تسجيل التنازل عن حق الانتفاع بالسجل العقاري لانه حق عيني

وقد يقع التنازل ضمناً كما اذا حضر المنتفع بيع مالك الرقبة للعقار بدون ان يذكر في عقد البيع انه مقرر عليه حق الانتفاع واطلع على قبض الثمن من المشتري ولم يبدِ اعتراضاً ولا حراكا

٦ — زوال حق الانتفاع بسوء الاستعمال :

كاستعماله استعمالاً زائداً عن المألوف نتج عنه تلف او نقص في جوهره او اهماله حتى تلف من تلقاء نفسه لعدم القيام بحفظه وصيانته بالانفاق عليه النفقة المطلوبة من المنتفع .

---

(١) راجع المادة ٥٥ الاتية

٧ – جمع صفتي المنتفع وصاحب العقار في شخص واحد :

وهذا يكون بحالة وفاة مالك الرقبة وليس له وارث سوى المنتفع

٨ – نزع ملكية العقار المنتفع به للمنفعة العامة :

قد يحصل ان تنزع ملكية العقار الجاري عليه الانتفاع للمنفعة العامة وهناك اسلوبان لحل هذه المسألة الاول دفع بدل التعويض عن الاستملاك للمنتفع على ان يقدم كفالة وبنهاية مدة الانتفاع يعيده الى مالك الرقبة والثاني ان تودع قيمة التعويض في مصرف مالي ويتناول المنتفع فوائده المالية

وهناك مسألة يجب اضافتها وهي اذا بطل حق مالك الرقبة في العين بطل حق الانتفاع تبعاً و كذلك فان حق الانتفاع يزول اذا لم يستعمل المنتفع حقه مدة خمسة عشرة سنة لانه ينقضي كبقية الحقوق العينية الاخرى بعدم الاستعمال

المادة **٥١** – عند انقضاء مدة الانتفاع يكون المنتفع مسؤولاً تجاه صاحب العقار عن العطل الذي لحق بالعقار بسببه ولا يحق له ادنى تعويض عن التحسينات التي احدثها فيه بدون رضى صاحبه على انه اذا كان قد حدث تحسين وعطل في وقت واحد فيعادل ما بين هذا وذاك

اما الانشاآت الجديدة التي يكون قد احدثها المنتفع والاغراس التي يكون قد غرسها فتطبق عليها احكام المادة ٢١٨ من هذا القرار

١ – رد العقار بعد انتهاء الانتفاع :

﴿ الشرح ﴾ : ان المنتفع مجبر على ان يرد العقار بالحالة التي استلمها وقت ابتدائه بالانتفاع واذا استحال عليه رد العقار وجب عليه التعويض اذا كان ذلك مسبباً عن عمله والا فلا يؤآخذ اذا تلف العقار بقوة قاهرة او حادث قهري كالحريق دون ان يثبت اهمال له فيه وانما يجب عليه اثبات الحادث فاذا اثبته برئت ذمته وكان تلف العقار على المالك

ويرجع الى حالة العقار بالاطلاع على محضر الكشف الذي نظم وقت ابتداء حق الانتفاع .

٢ — التحسينات التي يجريها المنتفع :

ان التحسينات التي يجريها المنتفع بالعقار بدون اذن المالك لا يكلف بها المالك ولا يدفع عنها تعويض وقد اختلف شراح القانون المدني الفرنسي في تعليل ذلك لان هذه القاعدة وردت بالمادة ٥٩٩ فقرة ٢ وخلاصة تدليلهم في هذه القضية بان المالك بنهاية الانتفاع ليس مجبراً على اداء قيمة تعويض جسيم لقاء تحسينات اجراها المنتفع قد لا يراها المالك ضرورية او لا يرى نفسه باشد الحاجة اليها وقال البعض بان صعوبة التقدير هي التي اوجبت بعدم التعويض على المنتفع لقاء التحسينات التي اجراها في الملك ولو كانت تزيد بقيمة العقار ثم ان التحسينات العادية ليست ضرورية للعقار كالتحسينات غير العادية التي يجبر المالك على اجرائها

واذا حصلت تحسينات من جهة وتلف للعقار من جهة اخرى فقد قررت هذه المادة انه يعادل بينهما

٣ — البناء بدون رضى المالك :

لا يجوز للمنتفع ان يبني ابنية في المحل المقرر عليه حق الانتفاع بدون رضى المالك فاذا فعل ذلك تطبق عليه احكام المادة ٢١٨ من هذا القانون الواردة في فصل الالحاق وسنأتي على التفصيل في محله

المادة **٥٣** — اذا لم يكن حق الانتفاع جارياً الا على بناية وحدث ان تلفت هذه البناية بحريق او حادث آخر او انها سقطت من القدم فلا يحق للمنتفع ان يتمتع لا بالارض ولا بالبناء

ويكون الامر بعكس ذلك فيما اذا كان المنتفع مستولياً على جميع الارض التي تكون البناية جزءاً منها ما لم تطبق في الحالتين المذكورتين احكام الفقرة الاخيرة المذكورة بالمادة ٤٦ اعلاه

انعدام العقار الجاري عليه حق الانتفاع :

﴿ الشرح ﴾ : تريد هذه المادة ان تقول ان حق الانتفاع اذا كان مقتصراً على بناية ثم تلفت بحريق او حادث آخر او انها سقطت من القدم فلا يحق للمنتفع ان ينتفع لا بالارض ولا بمواد البناء لان حقه محصور بالانتفاع بالبناء لا بعين العقار وبتلفه يزول حقه ، هذا هو معنى الفقرة الاولى من هذه المادة

ومعنى الفقرة الثانية منها ان الهلاك اذا كان جزئياً فان حق المنتفع يبقى في هذا الجزء واذا كان العقار المهدوم مضموناً بجملته او بقسم منه فيجوز استخدام التعويض لتجديد البناء وترميم العقار وفقاً للفقرة ٢ من المادة ٤٦

المادة ٥٣ – يمكن عدا ذلك اسقاط المنتفع من حقه قضائياً بناء على طلب من صاحب الرقبة يبنى على سوء استعمال المنتفع لا سيما اذا كان قد احدث تخريباً في العقار او اذا ترك العقار يتلف لعدم الاعتناء به ويقبل في هذه الحالة ان يتداخل في القضية غرماء المنتفع ويمكنهم ان يعرضوا انفسهم للقيام بتصليح ما تخرب وتقديم كفالات للمستقبل

وللقاضي حسب اهمية الظروف والاحوال ان يحكم باسقاط الانتفاع اسقاطاً مطلقاً او ان يأمر بعدم تسليم العقار الى صاحب الرقبة الا على شريطة ان يدفع سنوياً للمنتفع او لمن انتقل اليه حق المنتفع مبلغاً محدوداً حتى الاجل المعين لانتهاء حق الانتفاع

﴿ الشرح ﴾ : الاصل ان لا يؤاخذ المنتفع عند مخالفته للواجبات المترتبة عليه الا اذا انتهى انتفاعه ولكن يمكن ان يكون تمادي المنتفع بالمضرة مما لا يصح السكوت عليه فاجاز القانون لصاحب الرقبة ان يرجع الى القضاء في حالة احداثه تخريباً في العقار او تركه الاعتناء به والامر متروك له في تقدير الاضرار التي يحدثها المنتفع بالعقار فيجوز له ان يأمر باسقاط حق الانتفاع اسقاطاً مطلقاً ويجوز له بدلاً من الحكم بسقوط الحق ان يحكم بوضع يد المالك وان يستغل العقار بنفسه ويصرف الغلة الى المنتفع حتى انقضاء الاجل ، ويجوز له ايضاً الزام المنتفع بتقديم كفالات

تضمن ادارته للعقار او تكفل الاضرار التي تصيبه بنهاية الانتفاع او ان يقدم مبلغاً على سبيل الكفالة حتى ولو كان المنتفع قد اعفي من تقديم كفالة بالعقد المقرر للانتفاع ولما كان لدائني المنتفع مصلحة ظاهرة في ان لا ينقضي الانتفاع قبل اوان حلول اجله فلهم حق التدخل بالدعوى والعمل على اصلاح ما افسدته يد المنتفع حتى يبقى الانتفاع لتقاضي ديونهم

ولو فرض ان المنتفع كان سبق فأمن على حقه للغير وكان قد قام باعمال توجب اسقاط حقه فان هذا العمل لا يتناول الدائنين المؤمنين اذ يبقى حقهم ثابتاً مؤيداً بقوة عقد التأمين ولو سقط حق الانتفاع بالنسبة للمنتفع

وقد يتفق المنتفع والمالك على ان لا يتعرض المالك للمنتفع اثناء الانتفاع وان ينص في العقد ان المالك بمدة الانتفاع لا يطلب اجراء تحقيق قضائي خاص لمخالفته شروط الانتفاع الا ان شرط الاعفاء هذا في حالة مخالفة المنتفع لما اوجبه القانون عليه او عقد الانتفاع لا يمنع من مراجعة المالك للقضاء لاجراء تحقيق يثبت فيه قيام المنتفع باعمال تغير من جوهر الشيء او توجب تعديلا فيما خصص العقار لاجله ويكون ذلك في حالة قيام المنتفع بقطع الاشجار التي لاحق له بقطعها او احداث نقص ظاهر في قيمة العقار المنتفع به

المادة ٥٤ — اذا باع صاحب الرقبة العقار الجاري عليه حق الانتفاع فلا يحدث ذلك البيع ادنى تغيير في حق المنتفع فانه يظل يتمتع بانتفاعه ما لم يتنازل عنه تنازلا صريحاً

﴿ الشرح ﴾ معنى هذا ان المنتفع له الاستعمال والاستغلال واما صاحب الرقبة فله حق التصرف فاذا تصرف بحقه هذا فانه لا يؤثر على حق المنتفع وقد اشبعنا الكلام عن ذلك فيما سبق

المادة ٥٥ — يحق لغرماء المنتفع ان يبطلوا التخلي عن الانتفاع اذا كان هذا التخلي يضر بمصالحهم

﴿ الشرح ﴾ وذلك وفقاً لدعوى البوليانية وقد اوردنا ذلك فيما سبق فراجعه(١)

(١) راجع المادة ٢٧٦ و ٢٧٨ من قانون الموجبات

والذي يوجب الفات النظر ان سوريا لا يوجد في قوانينها نص على الدعوى البوليانية ودعوى ابطال تصرفات المديون ومع هذا اجيز للدائنين بمقتضى هذه المادة استعمال هذه الدعوى والاستفادة منها

حق الاستعمال وحق السكنى :

لم يشر القانون الى هذين الحقين عندنا مع انهما نوع من حق الانتفاع ومن الحقوق العينية وانما للمنتفع فيهما حقوق اقل من حقوق صاحب حق الانتفاع ، وقد خصص القانون المدني الفرنسي المواد ٦٢٥ حتى ٦٣٥ لهما وافرد فصلاً خاصاً في بيان احكامهما لم نرَ ضرورة الاكثار في الكلام عنهما ونكتفي في ذلك بالاشارة على ان نتوسع في ذكرهما في احكام الوقف انشاء الله تعالى

الباب الثالث

— في حق الارتفاق —

الماده ٥٦ — حق الارتفاق هو تكليف مرتب على عقار معين لمنفعة عقار آخر معين هو لمالك غير مالك العقار الاول ويقوم هذا التكليف اما بتخويل شخص آخر حق استعمال بعض العقار الجاري عليه الارتفاق اما بحرمان صاحب العقار من استعمال بعض حقه في عقاره

١ — طبيعة حق الارتفاق وتعريفه :

﴿ الشرح ﴾ : ان قانون الملكية قد عرّف حق الارتفاق بانه تكليف موضوع لمنفعة عقار على عقار مملوك لآخر فهو حق يرجع الى صاحب العقار المقرر له الارتفاق وتكليف على العقار المقرر عليه هذا الحق ولا يعني الارتفاق ان هناك امتياز لعقار على آخر كما كان الحال قديماً في فرانسا ولاجل ذلك وضع الشارع الفرنسي هذه القاعدة بالمادة ٦٣٨ من القانون المدني الفرنسي

والقصد من حق الارتفاق التمكن من الانتفاع من العقار المقرر عليه هذا الحق ليستطيع صاحب العقار الاول ان يستعمله ويستغله بما اعده له . نعم ان العقار المقرر عليه حق الارتفاق يصيبه نقص من حصول الارتفاق عليه ويقيد استعماله ويحدد من حرية المالك من الاستفادة من عقاره بصورة مطلقة الا ان هذا الضرر البسيط لا يتناسب مع الضرر الشديد الذي قد يصيب العقار الآخر فيما اذا مُنع منه . ولولا حق الارتفاق لتعطلت عقارات كثيرة وقد احتاط القانون من جهة اخرى لحصر الاستفادة من حق الارتفاق حتى لا يتوسع صاحب العقار المقرر له حق الارتفاق في مايزيد عن حقه ، ولذلك سنرى ان اول واجب على صاحب العقار المقرر له حق الارتفاق ان يستعمله استعمالا لا يزيد فيه فليس له ان يجري تغييراً بالعقار ولا تعديلا بحق الارتفاق فاذا كان له حق المرور بالقدم ليس له ان يمر بالعربات وانما لصاحب العقار المقرر له الارتفاق اذا استعمل حقه ان يستعمل ما هو من ضروراته فاذا كان له حق الشرب في بئر كان له حق المرور للوصول اليها كما سيجيء ، وكذلك فان القانون حصر الارتفاق لمنفعة العقار فاذا لوحظت منفعة خاصة لصاحبه جعلها من قبيل الاتفاقات الشخصية وادمجها في عداد المقاولات الخاضعة للقانون العام لان الارتفاق لا يقصد منه منفعة صاحب العقار بالذات بل العقار نفسه المقرر له حق الارتفاق نقول هذا لان هناك فرقاً جوهرياً بين الموجب العيني الذي يتقرر على عقار لمصلحة عقار وبين الموجب الشخصي الذي يتقرر على عقار لمصلحة شخص لا لمنفعة عقار لان الموجب الشخصي تراعى فيه شخصية المنتفع والموجب العيني تراعى فيه منفعة العقار ولذلك ترى ان العلماء والشراح متفقون على قول واحد وهو ان الشرط الموضوع من قبل صاحب العقار لا يعتبر من قبيل حق الارتفاق الا اذا تولدت منه منفعة ذات قيمة دائمة للعقار الذي وُضع هذا الشرط لمنفعته اما اذا كانت الفائدة شخصية فانها تعتبر من قبيل الموجبات الشخصية الموقتة لا تسري على غير العاقدين بخلاف الموجبات العينية فانها لا علاقة لها بشخصية المتعاقدين كالارتفاق فانه حق دائم بطبيعته ما بقي العقار المقرر له حق الارتفاق ولو اردنا ان نجعل الارتفاقات العينية تشمل احكامها الاتفاقات الشخصية لقيدنا حرية العمل وقيدنا الحرية الشخصية التي لا يجوز تقييدها مؤبداً وفي الامثلة التي نضربها هنا ايضاح لما اجملناه

لنضرب مثلاً لحق الارتفاق العيني كحق المرور المقرر على عقار لمصلحة عقار آخر مملوك لشخص آخر غير مالك العقار الاول فان حق المرور وان كان يستفيد منه صاحب العقار المقرر له حق الارتفاق الا ان القصد الوحيد منه منفعة العقار ذاته الذي لولا حق المرور لتعطل الانتفاع منه بالكلية او قل استعماله ولذلك اذا تبدل الملاك وانتقل العقار المقرر له حق الارتفاق الى غيره فان حق المرور يبقى مستمراً لا يزول الا بزوال العقار نفسه واما في الاتفاقات الشخصية فان الامر بالعكس فاذا تعهد المشتري بعدم انشائه مصنعاً في العقار الذي اشتراه فان هذا التعهد لا يسري على المشتري منه لانه ليس ارتفاقاً موضوعاً لمصلحة عقار

ولنضرب مثلاً ثانياً للاتفاق الذي يعتبر شخصياً كما لو فرض ان شخصاً لديه مصنع وفي جواره ارض معدة للبناء فباع صاحب المصنع هذه الارض لمشتر وانما اشترط عليه ان لا يبني فيها مصنعاً من نوع المصنع الذي لدى البائع فان مثل هذا الموجب المقرر على المشتري ليس موجباً عينياً لان القصد من هذا التعاقد ليس منفعة عقار البائع وانما مصلحته الخاصة الشخصية المالية وهذا التعهد لا يسري على المشترى من المشتري الاول لانه ليس حق ارتفاق موضوع لمصلحة عقار كما قدمنا

ويترتب على ذلك :

١ ــ ان حق الارتفاق هو تكليف عقاري يقع على العقار بالذات لايجوز تقريره الا من المالك بالذات ولا يجوز لغير المالك تقرير حق ارتفاق على العقار الذي استأجره انما يجوز له ان يترك جاره يمر مثلا بالعقار وينتهي بانتهاء الاجارة وهذا الموجب الذي قرره المستأجر شخصي لان حق المستأجر شخصي لا عيني وهو موقت كعقد الايجار

٢ ــ قرر القضاء الفرنسي بطلان الشرط الذي يشترطه بائع الارض على مشتر منه ان يبني بها حانة وان لا يشتري المشروب الا من اشخاص عينهم بالعقد لان الاتفاق قد انصرف الى تقرير حق ارتفاق لمصلحة شخص البائع لا لمصلحة العقار

٣ ــ ان القضاء الفرنسي جرى اخيراً على ابطال الشرط الذي يشترطه البائع لمصنع ويشترط بعقد البيع طحن غلال عائلة البائع بلا مقابل بلا تعيين زمن لانه تقرير ارتفاق لمصلحة تعود لأسرة البائع لا لمنفعة العقار

٤ ــ اذا باعت شركة عقارات واوجبت على المشترين ان يبنوها بمسافات معينة

حددتها لهم فان مثل هذه الشروط شخصية لا عينية لذلك ليس لاي مالك ان يلزم جاره الذي خالف الشروط التي اخذتها عليه الشركة بازالة هذه المخالفات او طلب تعويض لعدم الارتباط القانوني بينهما

وما قررناه هنا لجهة الاتفاقات العينية والاتفاقات الشخصية ومتى تعتبر الاتفاقات بمثابة حق ارتفاق ؟ قد اخذ مجالاً ونقداً شديداً بين العلماء لان بعضهم يقرر الزام المشترين بالعمل بالشرط باعتبار ان الشركة تعاقدت لمصلحة الغير وهم المشترون المتضررون او باعتبار ان هذا الاتفاق هو من نوع الارتفاق الذي يتقرر بمعرفة رب العائلة كما لو كان لشخص واحد عقاران وكان لاحدهما شبابيك تفتح على العقار الاخر ثم اشترى مشتر هذا العقار من البائع ثم اشترى مشتر ثان العقار الاول فليس للمشتري الاول ان يطلب سد الشبابيك بالنظر لانه قد اشترى عقاره والشبابيك مطلة عليه اما لو كان هناك مجار خفية غير ظاهرة ومستترة كان قد اوجدها مالك العقار الاول على العقار الثاني فانها لا تسري على المشتري الاول لانه لم يكن مطلعاً عليها ولا عارفا بها وسنأتي على التفاصيل بهذه النقطة في المكان المعد لذلك اثناء شرح هذا الباب

والخلاصة يجب ان يميز بين حق الارتفاق وبين الاتفاقات الشخصية التي يتعاقد عليها المالكون بسبب الجوار والتي تخضع للمبادىء العامة المتعلقة بالعقود مع معرفة ان التكليف الموضوع على العقار والمنفعة الملحوظة في العقار الاخر هما من الحقوق العينية وهما مختصان بالعقارين وملحقان بهما ولا عبرة للمالك لهما فان حق الارتفاق يبقى ولو تبدل المالك للعقارين وان حق الارتفاق حق عيني واذا مانع صاحب العقار المقرر عليه الارتفاق باستفادة صاحب العقار المقرر له هذا الحق فليس له ان يطالبه بعطل وضرر كما في حالة المقاولات التي تتعلق بعمل شيء او الامتناع عن عمله وانما يجوز للمالك المطالبة بتمكينه من استعمال حقه

ويجب ان يعلم ان حق الارتفاق حق له طبيعة الحق الاصلي فليس تابعاً لحق شخصي كالتأمين الذي هو حق عيني تابع لحق شخصي هو دين الدائن

ومتى قلنا ان حق الارتفاق له طبيعة الحق الاصلي فليس معنى هذا انه ليس تابعاً للعقارين وانه يجوز بيعه وايجاره او التأمين عليه بدون العقار المقرر له حق الارتفاق وانما المراد ان له طبيعة الحق الاصلي ولا علاقة له بحق آخر كحق التأمين ولذلك لو

باع البائع عقاره فليس له ان يستثني حق الارتفاق لمنفعته لانه لا يكون عندئذ مقرراً على عقار ولا يجوز استخدامه وحده لعدم الفائدة

هذا وان حق الارتفاق هو غير ملكية السفل وغير ملكية السطح وهما الحقان اللذان يتقرران ايضاً على عقارات الغير

٢ — وجود عقارين لمختلفين مملوكين لشخصين او اكثر :

من تعريف المادة ٥٦ وقولها ان الارتفاق تكليف موضوع على عقار لخدمة عقار آخر يتضح انها قد افترضت وجود عقارين مملوكين لشخصين مختلفين فاكثر وعليه لا يمكن ان يتصور ان يكون حق الارتفاق على عقار المالك نفسه لان حق الملكية يشمل انتفاع المالك بملكه بصورة مطلقة ويدخل تحته كل الارتفاقات من مطل ومرور ولذلك ورد قديماً على لسان الرومانيين ان الارتفاق لا يمكن ان يتقرر على عقارات المالك نفسه فاوجبت ان يكون كل عقار له مالك مستقل ويتفرع عن ذلك ان الشريك في عقار يجوز ان يكون له على هذا العقار حق ارتفاق لمنفعة عقار آخر يملكه مستقلا

ولا يشترط على رأي الاغلبية من الشراح ان يكون العقاران متلاصقين وعليه يجوز لمالكي عقارين ان يتفقا ان لا يبني احدهما طابقاً علوياً يحجب النظارة عن العقار الاخر ولو كان بين العقارين طريق او حقل وانما هذا الاتفاق يكون باطلاً اذا كان عدم البناء لا تتولد منه فائدة للعقار الثاني كأن يتوسطهما عقار ثالث لانه لا تتوفر المصلحة من اشتراط عدم البناء في مثل هذه الحال

٣ — تكليف موضوع على عقار لمنفعة عقار آخر :

يجب ان تفسر عبارة المنفعة الواردة بالمادة ٥٦ بمعناها الواسع وكذلك فان التكليف الموضوع على العقار لمنفعة العقار الاول يجوز ان يكون لمجرد الزينة على شرط ان لا تكون لمصلحة صاحب العقار الشخصية

ويجب ان يكون التكليف الموضوع على العقار ذا فائدة للعقار الاول وهذه الفائدة ذات قيمة تزيد في قيمة العقار على وجه دائم اما بطريقة الانتفاع او زيادة الانتاج او زخرفة العقار ، او يجوز ان تكون المنفعة احتمالية ليست حالية ولذلك يجوز احداث حق ارتفاق لمنفعة بناء لم يباشر بنائه بعد . وكذلك فان احداث حق ارتفاق

لمنفعة عقارات سيتملكها المالك جائزة لانه عبارة عن حق ارتفاق معلق على شرط وليس شرطاً لاغياً ، موضوعاً لمنفعة شخص المعقود له كما قرر البعض وعليه يجوز للمالك ان يتعاقد مع الغير لاحداث حق ارتفاق لمنفعة محتملة الحدوث لعقاره وانما اذا لم يكن هناك فائدة حالية او مستقبلة فان التعاقد على انشاء حق الارتفاق باطل لعدم توفر شرط المنفعة

٤ — حق الارتفاق لا يتجزأ :

ان حق الارتفاق لا يتجزأ وانما اذا قسم العقار بين الشركاء ولم يستعمل بعضهم حق الارتفاق للقسم الذي خرج له بنتيجة القسمة فان حق الارتفاق يزول عن الشركاء الذين لم يستعملوا حقهم بفعل مرور الزمان ويبقى للآخرين

والقسمة نفسها لا تقلل من حق الارتفاق ان يبقى كل شريك مستعملاً لحقه بلا تعديل كالماضي فان كان الارتفاق متعلقاً بالمرور جاز لكل مالك ان يمر كالماضي للوصول الى كل قسم من اقسام العقار واذا كان الارتفاق متعلقاً باخذ شيء فلا يجوز للمالكين ان يتناولوا اكثر مما كان لهم وقت الشيوع ويستثنى مما ذكر النقص في حق الارتفاق الذي نشأ عن وضعية الاماكن بعد القسمة او حصول الاتفاق بين الشركاء على استعمال حق الارتفاق بطريقة اخرى واذا فرض وباع مالك العقار قسماً من عقاره وبقي له القسم الآخر جاز له ان يجعل حق الارتفاق مستقلا لمنفعة القسم الذي استثناه من البيع وان يشترط على المشتري عدم استعماله وانما اذا باع العقار برمته فليس له ان يستثني لنفسه حق الارتفاق لانه يبقى مستقلاً وغير تابع لعقار ما

٥ — الفرق بين حق الارتفاق وبعض الحقوق الاخرى المشابهة له :

ان حق الارتفاق يفترق عن حق الانتفاع لان الانتفاع موضوعه عقار لمصلحة شخص وقد يترتب على المنقول واما الارتفاق لا يكون الا على عقار ولمنفعة نفس العقار لا لمنفعة شخص المالك . ثم ان حق الانتفاع يزول بوفاة المنتفع لانه حق موقت واما الارتفاق فيبقى لانه حق دائم ما بقي العقار وان الانتفاع يباع ويؤجر ويؤمن عليه اما الارتفاق فلا يجوز بيعه مستقلا ولا اجارته ولا التأمين عليه

٦ – العقارات التي يجوز ان يقرر عليها حق الارتفاق :

ان حق الارتفاق يقرر على جميع العقارات المادية ويستثنى من ذلك العقارات التي لا يجوز تملكها ويجوز تقرير حق الارتفاق على الاراضي والمباني وانما لايجوز تقريره على الاشجار ولا على العقارات بالنظر للغاية المعدة لها ولا على العقارات بالالصاق وذلك لان حق الارتفاق لا يتقرر الا على ما هو مادي ولا يتقرر على الاملاك العامة فيما عدا الاستعمال العام المعدة لها مثل حق المرور وتصريف مياه المطر ومياه الدور والمطلات والمناور مع مراعاة انظمة الطرق ولا يقرر حق الارتفاق على مواقع التحصين الحربية واسوار المدن وكذلك على الابنية والكنائس والجوامع المخصصة للعبادة والتي لايجوز تملكها بمرور الزمان ولا التصرف فيها (١)

المادة ٥٧ – تتولد حقوق الارتفاق اما عن وضعية الاماكن الطبيعية واما عن واجبات يفرضها القانون واما عن اتفاقات تعقد فيما بين اصحاب العقارات

١ – في اقسام حقوق الارتفاق :

﴿ الشرح ﴾ قسمت المادة ٥٧ من هذا القانون حق الارتفاق الى ثلاثة اقسام:

١ – حقوق الارتفاق المتولدة عن وضعية الاماكن الطبيعية وقد خصص لها هذا هذا القانون المادة ٥٩ حتى ٦١ وتسمى الارتفاقات الطبيعية

٢ – حقوق الارتفاق الناتجة عن واجبات فرضها القانون وقد خصص لها القانون المادة ٦٢ حتى ٨٣ وتسمى الارتفاقات القانونية

٣ – حقوق الارتفاق الناشئة عن اتفاقات اصحاب العقارات وقد بحثت عنها المادة ٨٤ من هذا القانون وتسمى الارتفاقات التي ينشئها الانسان

وقد جاءت المادة ٦٣٩ من القانون المدني الفرنسي وقسمت حقوق الارتفاق كما فعلت المادة ٥٧ على الصورة المذكورة اعلاه

(١) راجع في شرح هذه المادة شرح القانون المدني الفرنسي المادة ٦٣٧ من فقرة ١ حتى ٩٧ وكولين وكابيتان من فقرة ٨٠٩ حتى ٨١١

وبالرغم من صراحة هذه المادة فان اغلبية المؤلفين يعتبرون الارتفاق طبيعي والارتفاق القانوني قيوداً قانونية لحق الملكية واما الارتفاق الحقيقي فهو الذي يحدثه الانسان بالاتفاق بينه وبين صاحب العقار (١)

والاصل ان العقار مطلق من كل تكليف عقاري عليه لمنفعة الغير الا اذا ذكرها الشارع ولا يؤخذ بطريقة القياس لحق الارتفاق بناء على عادات قديمة زائلة وهناك نوع من حق الارتفاق يمكن ادماجه بالارتفاق الذي يحدثه الانسان وهو حق الارتفاق الذي قرره رب العائلة ولم يذكر قانون الملكية مع اهميته الا اننا لا بد لنا من ايراد بحث خاص عنه هنا نقلا عن المؤلفين كولين و كابيتان مع ايجاز وتصرف (٢)

٢ — حق الارتفاق المحدث من قبل رب العائلة او المالك لعقارين متجاورين :

ان هذا الحق لا يكون ارتفاقاً طالما ان العقارين المتجاورين مملوكان لمالك واحد كما ذكرنا طبقاً للقاعدة الرومانية المعروفة وهي عدم جواز ان يكون للانسان حق ارتفاق على عقاره ولكن ينشأ حق الارتفاق اذا امتلك العقارين مالكان مختلفان ولذلك كان تعريف هذا الحق « بانه الحق الذي يحدثه مالك عقارين مجاورين على احدهما حتى اذا انتقلا الى شخصين اعتبر حق ارتفاق موجوداً بالنسبة اليهما » كما لو فرض ان رجلا يملك عقارين مجاورين وجعل احدهما يروي بواسطة العقار الاخر ثم انتقل هذان العقاران الى شخصين مختلفين فان المشتري للعقار الذي قرر له مالك حق الشرب يملك العقار مع حق الارتفاق هذا وليس لمشتري العقار الثاني ان يعارضه في ذلك او كما اذا فرض ان رجلا يملك بنائين وقد احدث في احدهما شبابيك تطل على العقار الثاني ثم اشترى العقارين شخصان فان المشتري للعقار الاول يتملكه مع حق المطل ، والسبب في ذلك ان كلا من المشتريين قد اشتريا العقارين بعد ان اطلعا على محتوياتهما فشراؤهما بدون قيد يدل على قبولهما لحقوق الارتفاق التي كان رتبها المالك اثناء وجود العقارين في ملكيته وتحت تصرفه

وان حق الارتفاق هذا هو من الحقوق التي تقررت للمشتري على العقار الثاني

(١) راجع فقرة ٤ شرح المادة ٦٣٨ و٦٣٩ لدالوز (٢) راجع الفقرة ٨٢٣ و٣ وما يليها حتى ٨٢٦

ضمناً فهو غير خاضع للتسجيل لانه حق مستور ولا بد في كل الاحوال ان يكون العقاران في الاصل لمالك واحد (١) وان هذا المالك هو الذي احدث الارتفاق او عندما انتقل اليه العقاران من البائع له ابقاه واقره ويجب ان يكون هذا الارتفاق علنياً حتى لا يكون سبباً لغش المشتري وخدعته وليقال برضائه الضمني بحق الارتفاق عند شرائه وفوق ذلك كله يجب ان تكون ظروف الشراء تؤيد رضاء المشتريين للعقارين كما وجداها ولذلك اذا فرض ان البائع للعقارين المجاورين كان قد سكنهما وفتح بينهما باباً بالحائط المشتركة ليصل الى المنزلين ثم باعهما لمشتريين مختلفين فليس لاحدهما ان يقول ببقاء الباب لان الباب قد فتح لظروف تعود لمنفعة المالك نفسه ولذلك لا يحكم مطلقاً ببقاء الباب مشتركا بين العقارين (٢)

ولم نذكر انه يشترط ايضاً ان يكون مالك العقارين اهلا لترتيب حق الارتفاق فان هذا الشرط مما لا يغفل عنه لانه من الشروط الاساسية لصحة تقرير مثل هذا الحق

ولا فرق في ثبوت حقوق الارتفاق المقررة بمعرفة رب العائلة ان تكون من الحقوق العلنية المتقطعة كحق المرور او العلنية المستمرة كحق المطل ويفهم مما قدمناه انه لا بد لتقرير حق الارتفاق المبحوث عنه ليسري على المشتريين من ان يكون علنياً غير خفي كما هو صريح المادة ٦٩٤ من القانون المدني الفرنسي الا ان هذا القول يدفعنا للنظر في نص مادتين مختلفتين متناقضتين وردتا بالقانون المدني الفرنسي اوجدا جدلا وبحوثا عميقة بين العلماء للتوفيق بينهما لان الارتفاق المقرر بمعرفة رب العائلة وان لم يرد له ذكر في قانون الملكية فلا بد من الاخذ به لانه ناشيء عن حالة العقارين المقررة بمعرفة مالكهما الاصلي والتي خضع لها المشتريان ضمناً وقت شرائهما

ووجه ذلك ان المادة ٦٩٤ من القانون المدني الفرنسي قد قررت «انه اذا باع المالك العقارين وكان يوجد في احدهما ارتفاق ظاهر وانما كان العقد خالياً من اي شرط يتعلق بهذا الارتفاق العلني، بقي هذا الارتفاق مستمراً باعتباره بالنسبة للعقار المقرر له الارتفاق وللعقار المقرر عليه الارتفاق مع ان المادة ٦٩٢ قررت «ان تقرير رب العائلة للحالة الخاصة بين العقارين يعتبر بمثابة سند في تقرير حقوق الارتفاق المستمرة والعلنية»

(١) مادة ٦٩٣ مدني فرنسي محكمة Agen في ٩ نيسان سنة ٩٠٠ (٢) تميز فرنسي ١٠ نوفمبر سنة ٩٧

وهذا ما دعى الشراح للافاضة في القول بالنظر لتعارض نص المادتين المذكورتين والذي جرى عليه القضاء الفرنسي (١)

ان تقرير حق الارتفاق هذا انما سببه قصد المشتريين اللذين تعاقدا مع مالك العقارين بالحالة الخاصة التي وجدا فيها العقارين وقت الشراء ورضيا بما كان عليه العقاران المباعان ولم يبديا اعتراضاً يدل على عدم رغبتهما في بقاء حق الارتفاق او على انه من نوع التسامح المعروف بين الجيران

ولذلك لو اشترى الشخص احد العقارين وتمكن من ان يبرز عقده والذي فيه ما يثبت فصل العقارين عن بعضهما البعض حين الشراء فانه في هذه الحالة يستفيد من نص المادة ٦٩٤ لان عدم الاشارة بعقد البيع الى حق الارتفاق قرينة على وجوده اذا كان كما هو الاغلب علنياً واما لو لم يتمكن المشتري من ابراز ما يدل على فصل العقارين عن بعضهما البعض فان الحالة تختلف عن الاول وتضعف الادلة المؤدية لوجود حق الارتفاق وانما يجوز القول بوجود حق الارتفاق اذا كانت حالة العقارين لا تجعل مجالا للقول ان حق الارتفاق هو من نوع اعمال التسامح ويؤخذ بهذه الحالة بالمادة ٦٩٢ من القانون المدني الفرنسي

هذا هو تفسير القضاء الفرنسي للمادتين وهو تفسير معقول يطابق العرف والعادة على انه لا بد للاخذ بحق الارتفاق المرتب بمعرفة رب العائلة لدينا من اثبات ما يلي :

١ ـــ ان حق الارتفاق علني سواء اكان متقطعاً او مستمراً بلا فرق بينهما

٢ ـــ ان العقار المقرر عليه الارتفاق كان مملوكا مع العقار المقرر له الارتفاق لمالك واحد

٣ ـــ ان يكون المالك هو الذي احدث الارتفاق او اقره بعد انتقال العقارين اليه من بائعه

٤ ـــ ان يكون الارتفاق باقياً وقت شراء المشتري

٣ ـــ الارتفاقات المتقطعة والارتفاقات المستمرة :

لم يأت في قانون الملكية بيان لهذين النوعين من الارتفاقات مع ان المادة ٦٨٨ من القانون المدني الفرنسي قد ذكرتهما ولا بد من ايرادها هنا لاهميتهما القانونية ولانه

(١) تمييز ٧ نيسان سنة ١٨٦٣ و٢٨ مارس ١٩٠٤ و٦ نوفمبر ١٩٠٦ و١٥ شباط ١٩٢٦

يبنى عليهما كثير من الاحكام ، فالارتفاقات المستمرة او غير المتقطعة هي ما كان استعماله بصورة مستمرة دون ان يتراءى فيه عمل معين حاضر للانسان مثل المجاري والمطلات والانابيب المستعملة للمياه فان هذه تستعمل بصورة مستمرة دون ان يكون عمل الانسان حاضراً وقت استعمالها واما الارتفاق غير المستمر او المتقطع فهو على العكس لا بد للاستفادة منه من قيام الشخص بعمل حاضر مثل حق المرور فانه لا تتراءى فيه الاستفادة الا بظهور عمل الانسان بصورة متقطعة حالياً .

واما حق الارتفاق الخاص بالمجرى او بمسيل المياه فان كان منبعثاً عن مياه الامطار كان الارتفاق مستمراً لان المياه تسيل دون حاجة الى عمل حالي للانسان ، واما مياه المنازل والمصانع فتعتبر من الارتفاقات المتقطعة لانه لا بد فيه من عمل الانسان للانتفاع منه بطريقة مطردة (١)

٤ — الارتفاقات العلنية والارتفاقات غير العلنية :

ورد ذكر هذه الارتفاقات بالمادة ٦٨٩ من القانون المدني الفرنسي ، فالارتفاقات العلنية هي ما كان لها وجود ظاهري ومرئي كالشبابيك والابواب والاقنية المعدة لسيل المياه . والارتفاقات غير العلنية ما لم يكن له وجود ظاهري ومشاهد كحق الارتفاق الخاص بعدم عمل شيء كالتعهد بعدم البناء او التعهد بعمل شيء معين كالتعهد بالبناء لارتفاع معين

ومن الارتفاقات ما اجتمعت فيه صفتا العلنية والخفاء كالمرور فانه يكون ظاهراً اذا كانت هناك آثار تدل على وجوده كابواب مفتوحة او منافذ ضيقة مرصوفة وعلى العكس كالمرور في الاراضي الزراعية فانه يكون غير ظاهر (٢)

٥ — الارتفاقات الايجابية والارتفاقات السلبية :

فالاولى ما تعلقت بعمل يقوم به صاحب العقار المقرر له الارتفاق على العقار المقرر عليه الارتفاق كالمرور . والثاني ما كانت الاستفادة منه محصورة لصاحب العقار المقرر له الارتفاق بعدم القيام بالعمل كعدم البناء ، وتكون الارتفاقات السلبية ظاهرة وغير مستمرة (٣)

(١) كولن وكابيتان فقرة ٨١٩ ـ ٢ (٢) كولن وكابيتان فقرة ٨١٩ ـ ٣ (٣) كولن وكابيتان فقرة ٨١٩ ـ ٤

المادة ٥٨ – ان حقوق الارتفاق المتولدة عن وضعية الاماكن الطبيعية وعن الواجبات التي يفرضها القانون تعفى من النشر والاعلان خلافاً للمبدأ المقرر في المادة ١٠ من القرار المختص بالسجل العقاري

على انه اذا كان حق الارتفاق يتعلق بالمرور لان الارض المرتفقة محاطة من جميع جهاتها فيجوز بناء على طلب صاحب الارض المرتفق عليها ان يحدد محل ذلك المرور تحديداً دقيقاً

١ – الفقرة الاولى :

ان حق الارتفاق حق عيني خاضع للتسجيل كبقية الحقوق العينية الاخرى اذا انشأها الاحياء وقد استثنى القانون حقين من حقوق الارتفاق من النشر والاعلان او بعبارة اوضح من التسجيل ونزيد عليهما حقاً ثالثاً اوردناه بشرح المادة التي قبل هذه وهو حق الارتفاق المبني بمعرفة رب العائلة واما الحقان اللذان اوردهما القانون فهما حق الارتفاق المتولد عن وضعية الاماكن وحق الارتفاق القانوني ، واما سبب الاستثناء فلان هذين الحقين بالحقيقة قيود من قيود حق الملكية فلا حاجة للاشارة اليهما في العقود وتسجيلهما ولان حالة الاماكن والانظمة تقررهما فلا ضرورة فيهما للكتابة ويلحق بهما حق الارتفاق المقرر بمعرفة رب العائلة

واما الفقرة الثانية فسيأتي شرح احكامها عند الوصول الى المادة ٧٤ و ٧٥ و ٧٦ من هذا القانون

الفصل الاول

– حقوق الارتفاق الطبيعية –

المادة ٥٩ – تخضع الاراضي الواطئة تجاه الاراضي التي تعلوها لتلقي المياه السائلة اليها منها سيلاً طبيعياً بدون ان يكون ليد الانسان دخل في ذلك

لا يجوز مطلقاً لصاحب الاراضي الواطئة ان يرفع سداً ليمنع هـذا المسيل .

ولا يجوز لصاحب الاراضي العالية ان يأتي عملاً من شأنه زيادة حق الارتفاق على الاراضي الواطئة

١ — حقوق الارتفاق المتولدة من مسيل المياه الطبيعية :

هذه المادة تبحث عن ارتفاق مسيل المياه الطبيعية وهي تطابق المـادة ٦٤٠ من القانون المدني الفرنسي وهو ارتفاق يعود الى وضعية الاماكن لمنفعة الاراضي العالية وهناك نوع آخر لم يذكره القانون يتولد ايضاً من وضعية الاماكن وهو تحمل الارض الواطئة اتربة الارض العليا في حالة انهيارها بحادث لا دخل لید الانسان فيـه وسنذكره في آخر شرح هذه المادة (١)

وقد قرر بعض العلماء ان قبول الاراضي الواطئة للمياه الطبيعية السائلة من الاراضي العليا ليس حق ارتفاق حقيقي وانما نوع من قيود حق الملكية المتولدة عن الجوار (٢)

ومهما تكن تسمية هذا الحق او منشأه فان هذه المادة قد خصصت النص على المياه السائلة سيلاً طبيعياً بسبب وضعية الاماكن من الاراضي العليا للاراضي الواطئة (٣)

٢ — العقارات الخاضعة لحق المسيل هذا :

ان ارتفاق حق المسيل للمياه الطبيعية تخضع له جميع العقارات المادية سواء اكانت تابعة وخاضعة للملكية او لم تكن كذلك الاملاك التي لا يجوز تملكها على شريطـة ان تراعى في هذه الاخيرة انظمتها الخاصة ، والاراضي المتصلة بالاملاك العامة كالطرق تخضع لحكم هذه المادة وتسري عليها

وتطبق هذه المادة على العقارات ولو كانت منفصلة عن بعضها بطريق عام (٤)

٣ — المياه التي يشملها حكم هذه المادة :

ان ارتفاق حق المسيل المبحوث عنه بالفقرة الاولى من هذه المـادة يسري على

(١) فقرة ١ و ٢ شرح المادة ٦٤٠ لدالوز (٢) فقرة ٤ شرح المادة ٦٤٠ دالوز (٣) فقرة ٥ منه (٤) فقرة ٧ وما يليها منه

جميع المياه السائلة سيلاً طبيعيا فهي تشمل مياه الامطار التي تسيل طبيعة من ارض عليا والمياه المتولدة من ذوبان الثلج بطريقة الترشح ومياه المستنقعات والبرك التي تفيض بفعل الامطار ومياه الينابيع المتولدة طبيعة في الارض العليا سواء اكانت ذات مجرى منتظم ام لا على شريطة ان تكون مستمرة

ولا يسري حكم هذه المادة على المياه التي جلبت بعمل الانسان او المياه المجموعة كمياه الصهاريج والمياه السائلة من ميازيب الاسطحة والمياه المنزلية او المتولدة من مصنع

ولا يشمل حكم هذه المادة ايضا الاراضي البنية وانما حكمها منحصر في الاراضي التي لاتزال بحالتها الطبيعية ولذلك يحق لصاحب الارض الواطئة ان يبني سداً ويمنع سيل مياه الامطار الجارية بميازيب من سطوح منزل جاره ولو كان البناء قائما على ارض تعلو ارض جاره ولا يجبر صاحب الارض الواطئة بحكم هذه المادة ان يتلقى المياه المبتذلة ولا المياه المنزلية ولا مياه الاسطحة السائلة بالميازيب ولو كان صاحب الارض العليا يتلقاها ايضا من ارض تعلو ارضه ولو فرض انه يتعذر منع المسيل على الصورة التي ذكرناها الان فلصاحب الارض الوطئة الحق بطلب التعويض

ولا ينطبق ما اوردناه في هذا الشرح على المياه السائلة على الطرق العامة او المجاري العامة فان المحاكم قد قضت ان حق المسيل على الطرق العامة يعود الى كل شخص ويشمل مياه الامطار السائلة من الاسقفة وكذلك المياه البيتية على شرط مراعاة انظمة الشرطة ولا يجوز لمالك الارض الواطئة ان يتذمر من طغيان المياه على ارضه والسائلة سيلاً طبيعياً الا اذا كان قد حصل بفعل صاحب الارض العليا

وتجب الاشارة الى ما ورد بهذه المادة ليس على اطلاقه فان حكم المادة ٦٠ الاتية قد قيد حكمها فاجازت هذه المادة لمالك الارض العليا ان يستنبط المياه في ارضه بطريقة السبر او بواسطة اشغال تحت الارض وعلى صاحب الارض الواطئة قبول المياه انما يكون له حق بطلب التعويض اذا زاد حق الارتفاق عما حددته المادة التي نحن بصددها (١)

٤ — الواجبات المتولدة عن حق المسيل على صاحب الارض الواطئة

ان صاحب الارض الواطئة مجبر على قبول صرف المياه بارضه دون ان يكون

(١) راجع شرح المادة ٦٤٠ لدالوز من فقرة ١١ — ٣٢

له ادنى حق بطلب التعويض ومهما يكن الضرر اللاحق بارضه ولو كانت المياه بسيلانها واندفاعها تجرف معها الرمال والصخور ولا يختلف الحال في المياه التي تسقط من الاماكن الجبلية وتطفو على الاراضي المجاورة على هيئة سيل لان هذا متولد من وضعية الاماكن ايضا

ومن واجبات صاحب الارض الواطئة ان لا يقيم في ارضه عوائق وحواجز وسدود تمنع من سيل المياه سيلاً طبيعياً فاذا فعل ذلك يحق لصاحب الارض العليا طلب ازالة هذه الموانع ولا يشترط ان يكون الضرر حالياً بل يكفي ان يكون احتمالياً

والذي اجيز لمالك الارض الواطئة هو ان يضع سدوداً بسيطة تقلل من طغيان المياه على شريطة ان لا تكون سبباً لتراكمها وركودها في الارض العليا

واذا اوجد المالك للارض الواطئة مانعاً لسيل المياه بفعله فهو مجبر على ازالته كما اذا سدت الخنادق بالرمال والحجارة وكان امتلاؤها منسوباً اليه ويستحق عليه العطل والضرر اذا نشأت اضرار لصاحب الارض العليا ، وانما اذا كان العائق طبيعياً لا يد له فيه فلا يجبر على ازالته وانما يجبر على تمكين صاحب الارض العليا بالمرور بارضه للقيام باعمال التنظيف وازالة الاعشاب والاوحال المتجمعة بحكم سيل المياه طبيعياً ولا تنطبق هذه المادة على المياه الفائضة من الانهر فان كل مالك له ان يضع السدود ليمنع تجمع المياه على ارضه ولو كان هذا العمل يزيد في اضرار المجاورين اذ يجوز لهؤلاء وضع سدود لمنع طغيان المياه على اراضيهم على ان لا يتعدى فيها على مجرى ماء النهر (١)

٥ — واجبات صاحب الارض العليا

توجب الفقرة الثالثة من هذه المادة على صاحب الارض العليا ان لا يأتي بعمل من شأنه زيادة حق الارتفاق مع ان هذه الفقرة قد قيد حكمها بالمادة التالية لانها منحت صاحب الارض العليا ان يستعمل مياه الامطار الساقطة بارضه وان يتصرف بها واذا كان استعمالها او الوجهة التي وجهت اليها مما يزيد في حق الارتفاق الطبيعي للمسيل المذكور في هذه المادة فانها اوجبت اداء تعويض لصاحب الارض الواطئة ولذلك لم يكن حكم الفقرة الثالثة مطلقاً (٢)

---

(١) شرح المادة ٦٤٠ لدالوز من فقرة ٣٣ — ٥٨ (٢) دالوز ٥٩ شرح المادة ٦٤٠

٥ — زوال حق الارتفاق المقرر بهذه المادة :

ان مالك الارض الواطئة يتخلص من حق الارتفاق هذا المقرر بهذه المادة اذا وضع حواجز مدة اكتساب الحق بمرور الزمان مانعاً لوصول المياه الطبيعية الى ارضه من الارض العليا سواء أوضع هذا الحاجز في ارضه او في ارض جاره على الرأي الموافق(١)

٦ — انهيار الارض :

قلنا ان حق الارتفاق الطبيعي ليس منحصراً باسالة المياه الطبيعية من الارض العليا الى الارض الواطئة بل ان هناك حق ارتفاق طبيعي آخر وهو تحمل الارض الواطئة لاتربة الارض العليا اذا انهارت على اثر حادث لا دخل للانسان فيه وانما كان منبعثاً من حالة الاماكن الطبيعية والا وجبت الازالة على صاحب الارض العليا مع التعويض ان كان له محل طبقاً للقواعد العامة المقررة بالقانون المدني (٢)

المادة ٦٠ — لكل صاحب عقار الحق في ان يستعمل مياه المطر الساقطة في ارضه وان يتصرف بها اما اذا كان استعمال هذه المياه او الوجهة التي وجهت اليها مما يزيد في حق الارتفاق الطبيعي للمسيل المذكور في المادة السابقة اعلاه فيتوجب اداء تعويض لصاحب الارض الواطئة

تطبق هذه الاحكام نفسها على مياه العيون النابعة على ارض ما اذا استنبط صاحب ارض مياهها في ارضه بطريقة السبر او بواسطة اشغال تحت الارض فعلى اصحاب الاراضي الواطئة ان يتلقوها انما يكون لهم حق بالتعويض فيما اذا سبب مسيلها ضرراً لهم

ان البيوت والاقنية والجنائن والبساتين والحدائق المصونة اللاصقة بالمساكن لا تخضع في الاحوال المنصوص عليها في الفقرات السابقة لادنى زيادة مهما كانت في حق مسيل الماء

(١) دالوز فقرة ٦٠ و ٦١ شرح المادة ٦٤٠ (٢) دالوز فقرة ٦٤—٦٩ شرح المادة ٦٤٠

ترفع الاختلافات المتكونة عن انشاء حقوق الارتفاق المنصوص عنها في الفقرات السابقة واستعمال هذه الحقوق والبت في التعويضات التي تتوجب عند الاقتضاء لاصحاب الاراضي الواطئة الى قاضي الصلح في المنطقة وعلى هذا القاضي عند اصدار حكمه ان يوفق فيما بين مصالح الزراعة والصناعة وبين الاحترام الواجب لحق الملكية

١ — ملكية مياه الامطار

﴿ الشرح ﴾ : ان هذه المادة توافق حكم المادة ٦٤١ المعدلة بقانون ٨ نيسان سنة ١٨٩٨ من القانون المدني الفرنسي ، وقد قرر الاجتهاد والعلم بصورة مطردة ان مياه الامطار يملكها صاحب الارض الساقطة فيها او المنصبة عليها لانها تعتبر من الاموال غير المملوكة التي تتملك بوضع اليد بطريقة الاستيلاء ، ومتى قلنا ان مياه الامطار يملكها صاحب الارض المنصبة عليها او الساقطة فيها فمعنى ذلك انه يجوز له ان يتصرف بها برضائه او ان يهملها او يتركها تنصب في مواقعها ويتنازل عنها للغير ببدل او بلا بدل الى الاراضي الاخرى وله ان يتركها تجري للاراضي الواطئة دون ان ينتفع منها او لا فرق في المياه التي تنطبق عليها المادة ويجوز للمالك استعمالها من ان تكون ساقطة رأساً في ارضه او سائلة سيلا طبيعياً عليها بانحدارها ، وللمالك من جملة ما يجوز له استعماله في المياه ان يستخدمها في ارض غير التي سقطت فيها وله ان يجمعها في آبار خاصة واذا فرض ان صاحب الارض العالية تركها تسيل الى الارض الواطئة فان مالك هذه يصبح مالكا لها ويجوز له ان يستعملها كما لو سقطت في ارضه مباشرة (١)

٢ — تملك مياه الامطار بمرور الزمان

ينكر البعض جواز تملك مياه الامطار بمرور الزمان لانها متقطعة واذا حازها الغير فانما يكون ذلك بطريقة التسامح وقد قضت بعض المحاكم بهذا الرأي وقالت ان مياه الامطار لا يجوز اعتبارها ارتفاقا يصح تملكه بمرور الزمان من قبل مالك الاراضي الواطئة سواء اكانت مياه الامطار تسيل في الارض العليا طبيعياً او بقناة حفرت بيد

(١) دالوز فقرة ١ — ١١ شرح المادة ٦٤١

الانسان وقام مالك الارض الواطئة بتسهيل مرور مياه الامطار فيها بمباشرته اعمالاً ظاهرة اذا كانت هذه الاعمال الاخيرة قد اجريت على اراضي ماحلة وكانت مما يتساهل فيه الجيران عادة

وانما الرأي المقبول هو جواز تملك مالك الاراضي الواطئة للمياه المجموعة من الارض العليا بفعل مرور الزمان سواء اكانت متقطعة او صيفية او مياه امطار وانما لا يمكنها تملكها الا اذا قام مالك الارض الواطئة باعمال علنية ومستمرة على الارض العليا مدة مرور الزمان ولا يكفي وجود خندق بين الملكين وقد احدثه مالك الارض العليا لاجل صرف المياه على الاراضي الواطئة وهو يقوم على تنظيفه لتملك مالك الارض الواطئة هذه المياه بمرور الزمان (١)

٢ — مياه الامطار الساقطة في الطرق العامة وحقوق المالكين

ان مياه الامطار التي تسيل على الطرقات العامة او تسقط فيها مباشرة تعد كمياه الامطار التي تسقط في الاراضي المملوكة او غير مملوكة لاحد ويتملكها اول واضع يده عليها بطريقة الاستيلاء ويمكن لاصحاب الاملاك التي هي على الطرق العامة اخذها والتصرف بها وانما لا يجوز تملك مياه الامطار التي تسقط في الشوارع العامة بمرور الزمان بجمعها حتى ولو كانت هذه المياه تختلط بمياه نبع اذا لم تكن مياه هذا الاخير فائضة عن مياه الامطار وذات مجرى ، وهناك قيد جوهري لتملك المياه التي تسقط في الشوارع العامة وهو فيما اذا لم تكن الادارات العامة قد خصصت استعمالها بموجب قرارات ادارية فانها بهذه الصورة لا يجوز تملكها من قبل احد بحيازتها ووضع يده عليها

واذا تحولت مياه الامطار الى ملك الغير تملكها هذا الاخير وتصرف فيها كما يشاء كما لو كانت ساقطة في ارضه مباشرة وله ان يتنازل عنها الى جاره البعيد

وتخضع مياه الامطار الساقطة في الطرق العامة الى اتفاقات المالكين الخاصة فيجوز لمالك الارض العليا التي هي الطريق العامة ان يحرم نفسه من الانتفاع منها الى صاحب الارض الواطئة واذا وقع هذا التنازل يعتبر حق ارتفاق حقيقي ويستفيد منه كل مالك يتملك الارض الواطئة (٢)

---

(١) دالوز فقرة ١٢ وما يليها (٢) دالوز فقرة ٢٦ وما يليها

٣ — زيادة ارتفاق مسيل الماء :

١ — مياه الامطار : ان هذه المادة قد اجازت لمالك الارض فيما يتعلق بمسيل مياه الامطار ان يزيد في الارتفاق اما بتعديل في المجرى او بطريقة الاستعمال وانما يجبر على تعويض مالك الارض الواطئة عن الاضرار التي اوجبها فعله ، وقد قرر اغلب العلماء ان مالك الارض الواطئة مجبر ان يتحمل التعديل الذي اجراه مالك الارض العليا والذي يزيد في حق ارتفاق الارض الواطئة سواء اكان هذا التعديل يعود بالنفع الزراعي الى صاحب الارض العليا او كانت الزيادة تولدت عن احداث هذا الاخير بناء وقالوا ان صاحب الارض الواطئة اذا باشر ببناء وكان هذا سبباً في اعاقة مجرى مياه الامطار من الارض العليا فانه تتوجب عليه المسؤولية باداء بدل العطل والضرر لصاحب الارض العليا ، واذا كان مالك الارض الواطئة يتحمل التغييرات والتعديلات التي يجريها مالك الارض العليا فليس مجبراً على الاطلاق ان يتحمل الاضرار التي تحصل من ابدال مكان المجرى وموقعه ولا على قبول مياه الامطار التي نتجت بابدال صاحب الارض العليا ارضه الزراعية بتحويلها الى مستنقع او حوض فليس مجبراً على قبول فيضان المياه في ارضه اذا لم يكن هذا الحق قديماً وكذلك لا يجبر على قبول المياه التي لو تركت تسيل بمجراها الطبيعي لما وصل الى الارض الواطئة منها شيء

وبموجب هذه المادة لمالك الارض العليا ان يستعمل مياه الامطار لمنفعته سواء أانقصت بحق الارتفاق او زادت به للارض الواطئة على خلاف حكم المادة السابقة على شرط اداء تعويض في هذه الحالة الاخيرة اذا تولد عن زيادة حق الارتفاق ضرر لمالك الارض الواطئة وفي كل الاحوال لا يجبر مالك الارض الواطئة على قبول المياه التي لا تتلائم مع حاجات الزراعة والتي تحدث اضراراً بها

واذا احدث مالك الارض العليا بعض التغيير في مجرى الماء وادعى صاحب الارض الواطئة ان المياه لم تعد متولدة من حالة الاماكن الطبيعية فانه ينظر في حل هذا الخلاف الى ما هو مسيل طبيعي بالرجوع الى الحال التي كانت عليه المياه المدة المكسبة للحق وهي مدة مرور الزمان (١)

---

(١) دالوز فقرة ٢٧ وما يليها

٤ — مياه الينابيع :

يجبر مالك الأرض الواطئة على قبول مياه الينابيع المنبثقة لمبيعة في الارض العليا واذا اجرى مالك هذه الارض تعديلا لمنفعته زاد في حق ارتفاق الارض الواطئة يجبر على اداء تعويض كما هو الامر في المياه الطبيعية

وقد اجبر القانون مالك الارض الواطئة على قبول المياه المستخرجة بطريقة السبر او بحفريات تحت الارض وانما يكون له حق بالتعويض اذا سبب مسيلها ضرراً له (١)

٥ — استثناآت لمنفعة البيوت والجنائن والبساتين والحدائق المصونة اللاصقة بالمساكن :

قررت الفقرة الرابعة من هذه المادة ان البيوت والافنية (ج فناء) والجنائن والبساتين والحدائق المصونة اللاصقة بالمساكن لا تخضع في الاحوال المنصوص عليها في الفقرات السابقة لادنى زيادة مهما كانت في حق مسيل الماء سواء اكانت الزيادة حاصلة من مياه الامطار او من مياه الينابيع او من حفريات تحت الارض او بطريقة استنباط المياه بالسبر او بتعديل مجرى الماء او بكيفية استعمال المياه ، وبذلك تخضع هذه الفقرة لحكم المادة السابقة التي لا تجعل لبد الانسان دخلاً في المياه السائلة الى الاراضي سيلا طبيعياً

ويدخل في عداد البيوت الابنية ولو كانت غير معدة للسكن ، واما الحدائق المصونة فيشترط ان تكون لاصقة بالمساكن ويجب استعمال المعنى بحرفيته فيها (٢)

٦ — الصلاحية في المنازعات على حق الارتفاق الطبيعي :

قررت الفقرة الاخيرة من هذه المادة ان الاختلافات المتكونة عن انشاء حقوق الارتفاق المنصوص عليها في الفقرات السابقة واستعمال هذه الحقوق والبت في التعويضات التي تتوجب عند الاقتضاء لاصحاب الاراضي الواطئة الى قاضي صلح المنطقة وعلى هذا القاضي ان يصدر حكمه موفقاً بين مصالح الزراعة والصناعة وبين الاحترام الواجب لحق الملكية (٣)

(١) دالوز فقرة ٩٣ وما يليها (٢) دالوز فقرة ٩٩ وما يليها (٣) دالوز ١٠٣ — ١٠٤

وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ١٣ من قانون اصول المحاكمات المدنية ما يؤيد اختصاص قاضي الصلح برؤية الدعاوى المختصة بحقوق الارتفاق المترتبة على العقارات وفاقا للمادة ٥٦ وما يليها الى المادة ٩١ من القرار رقم ٣٣٣٩ الصادر في ١٢ تشرين ٢ سنة ١٩٣٠ وحكم قاضي الصلح في هذه الدعاوى يكون على الدوام قابلاً للاستئناف وبعد احداث محكمة التمييز مجدداً انحى قابلا للتمييز ايضاً (راجع ايضاً المادة ٨٣ من هذا القانون فيما يختص باختصاص قاضي الصلح لرؤية المنازعات التي تتولد من انشاء حق الارتفاق ومن استعماله ومن تحديد محل مرور المياه ومن انشاء الاعمال المتعلقة باصلاح الاراضي بتصريف مياهها بواسطة الاقنية او المتعلقة بتجفيف الاراضي والتعويضات ومصاريف المحافظة على محل الارتفاق)

المادة ٦١ — لكل صاحب عقار الحق في ان يسوّر ملكه ما لم يكن هذا التسوير مانعاً من استعمال حق الارتفاق المرتب لمنفعة عقار مجاور له

احاطة الملك بسور

﴿ الشرح ﴾ : هذه المادة تطابق المادة ٦٤٧ من القانون المدني الفرنسي وقد وضعت هذه المادة عندهم لاسباب خاصة ذكرها العلامتان كولين وكابيتان (١) ومي ان هذا الحق كان مقيداً بقيدين في زمن الاقطاع في فرانسه وهو حق الصيد وحق التعقب فورد نص المادة ٦٤٧ ملغياً هذين القيدين ولا نعلم اسباب وضع هذه المادة عندنا وليس لدينا من الاسباب الخاصة التي دعت لوضعها في فرانسا خصوصاً وان حق التسوير فيها كان مقيداً ايضاً بحق مرور الاهالي من مقاطعة الى مقاطعة باراضي بعضهم البعض (٢) ورعي الاغنام بالاراضي الخالية من الزرع (٣) وهو القيد التاريخي الذي يرجع لزمن الشيوع في الملكية في العائلات القديمة الجرمانية ولذلك كان الفقراء يستفيدون منه في تربية اغنامهم في املاك الغير

ونحن نقول بانه لا حاجة للنص على هذه المادة فيرجع في هذا الى حق الملكية المطلق الذي يخول المالك اقامة سور او ترك ارضه حرة بلا تسوير انما اذا تقررت للغير حقوق على الملك قبل تسويره كحق المرور فلا يملك مالك العقار حرمان صاحب

(١) فقرة ٧٣٧ (٢) Droit de parcours (٣) Droit de vaine pâture

الارتفاق من استعمال هذا الحق باقامة السور واذا اقام سوراً يجب فيه ان لا يعطل هذا الحق على صاحبه وهذا ما ارادته هذه المادة حيث قيدت احاطة الملك بسور بصورة لا تضر بالغير

الفصل الثاني

ــ في حقوق الارتفاق القانونية ــ

المادة **٦٢** – تكون حقوق الارتفاق القانونية اما للمنفعة العمومية واما لمنفعة الافراد

القسم الاول

ــ في حقوق الارتفاق القانونية ذات المنفعة العمومية ــ

المادة **٦٣** – ان حقوق الارتفاق القانونية ذات المنفعة العمومية ما كان منها للتمكين من الوصول الى شواطىء البحر وضفاف مجاري المياه وما كان منها لتأمين او لتسهيل ترتيب المسالك او الانشاآت العمومية والاعتناء بها واستخدامها وعلى الاخص انشاآت الدفاع العسكري البري او البحري هي محددة في القوانين والانظمة الخاصة بذلك

١ – في حقوق الارتفاق القانونية ذات المنفعة العمومية :

﴿ الشرح ﴾ : يحسن قبل كل شيء الرجوع ايضاً الى شرح المادة ٥٧ من هذا القانون الذي ورد فيه اقسام حقوق الارتفاق (١) ونقول هنا ان هذه الحقوق المقررة بالقانون منها ما قد قرر للمنفعة العامة ومنها ما قد تقرر لمصلحة الافراد (٢) فالاولى هي الواجبات والتكاليف التي قررها القانون لفائدة الملكية او لفائدة المالك

(١) راجع ايضاً الفقرة ٨١٢ من كتاب كولين وكابيتان (٢) قاموس دالوز العملي تحت لفظة ارتفاق Servitude نمرة ٧٩ جزء ثاني

نفسه بالقرارات والانظمة الموضوعة (١) ولم يعدد قانون الملكية هذا القسم بل اشار اليه اشارة خاصة بالمادة ٦٣ فقال ان حقوق الارتفاق القانونية ذات المنفعة العمومية ما كان منها للتمكين من الوصول الى شاطىء البحر وضفاف مجاري المياه وما كان منها لتأمين او لتسهيل ترتيب المسالك او الانشآت العامة والاعتناء بها واستخدامها وعلى الاخص انشآت الدفاع العسكري البري او البحري هي المحددة في القوانين والانظمة الخاصة بذلك ، واننا نذكر هنا بعض الارتفاقات القانونية المقررة للمصلحة العامة .

١ — القيود الموضوعة لغرس الاشجار على اطراف الشوارع العامة (٢)

٢ — الواجبات المفروضة على المالكين المجاورين للطرقات العامة بتلقي مياه الطرق العامة على اراضيهم وما يستخرج من الحفر لتنظيفها

٣ — القيود الخاصة باقامة الابنية في خطط معينة على الطرق العامة

٤ — القيود الخاصة بعدم البناء ضمن مسافة خاصة بقرب المقابر

٥ — الواجبات المفروضة بعدم البناء بقرب الاماكن الاثرية والمحلات العامة والمواقع الحربية

٦ — الواجبات المفروضة بعدم البناء ضمن مسافة معينة بقرب السكك الحديدية

٧ — القيود المفروضة اثناء استغلال المناجم قرب دور السكن

٨ — القيود المفروضة للمجاري العامة وكري الانهار مع الافادة بان هذه الواجبات لا يمكن ان ينشأ عنها المطالبة بالتعويض من قبل المكلف بتحملها لانها ليست من قبيل نزع الملكية للمنفعة العامة وهو الرأي المتبع (٣)

---

(١) ويجب ان لا يدمج حق الارتفاق القانوني المقرر لمصلحة الافراد في الارتفاق المقرر للمنفعة العامة لان الاول شبيه بحق الارتفاق الذي يضعه المالكون (٢) ان ما ورد بالمادة ٦٣ من قانون الملكية في بيان الارتفاقات القانونية المقررة للمنفعة العامة انما هو على سبيل المثال لا على سبيل الحصر فهو من قبيل البيان الذي يقصد منه الايضاح (٣) الا اذا نص في النظام او القانون على ما يخالف ذلك راجع قانون ٧ حزيران سنة ١٩٣٧ المختص بحق ارتفاق المجاري والمواد ٤ و ٥ و ٦ ، وراجع فيما يتعلق بالمبدأ الذي اوردناه قرار مجلس الشورى الفرنسي في ٣ تموز سنة ١٨٤٠ و ٢٤ تموز سنة ١٨٥٦ و ٥ شباط سنة ١٨٥٧ ، وتمييز فرنسي ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٦٩ وعكسه دالوز فقرة ٣٤ — ٣٦ شرح القانون المدني الفرنسي

واما الارتفاق المتعلق بالمنفعة الخاصة فهو ما ورد بالمادة ٦٤ ـ ٨٤ من قانون الملكية وسيرد شرحها تباعاً

ويجب ان يلاحظ بعناية ان حقوق الارتفاق المقررة للمنفعة العامة هي غير قيود الملكية المقررة للمصلحة العامة لانه يشترط لحقوق الارتفاق ان يكون هناك عقار مقر له بهذا

كما وان حقوق الارتفاق القانونية لا يشترط فيها رضاء مالك العقار لانها متولدة من نص القانون ، وفي الحقيقة ان هذه الحقوق التي يقررها القانون لاعتبارات لها علاقة بالمصلحة العامة ليست ارتفاقاً بالمعنى المتعارف كما قرر البعض لانها عبارة عن نصوص مقررة قانوناً في حق الاراضي والانتفاع بها مع ان الارتفاق وليد الاتفاق بالمعنى القانوني (١)

ولا نرى ضرورة للتنويه بالقرارات والانظمة الخاصة بالارتفاق المخصص للمنفعة العامة لانها عرضة دائماً للتحوير ونكتفي بالبيان العام الذي اوردناه عنها هنا

هذا وان الارتفاق القانوني المرتب للمنفعة العامة قد نصت عليه المادة ٦٥٠ من القانون الفرنسي وهي تقابل المادة ٦٣ من هذا القانون

٢ — تعليل الارتفاقات القانونية :

ان اصحاب العقارات كما هم مجبرون ان يتخلوا عن عقاراتهم للمصلحة العامة بطريقة نزع الملكية الجبري فكذلك تقيد حرية تصرفهم فيها للمنفعة العامة (٢) وان الارتفاق القانوني المقرر للمصلحة العامة يتولد من وضعية الاماكن الطبيعية بخلاف الارتفاق القانوني المقرر لمصلحة الافراد فانه ينشأ عن تلاصق العقارات بعضها ببعض (٣)

٣ — طبيعة الارتفاقات المقررة للمنفعة العامة :

يمكن تعريف الارتفاقات القانونية المقررة للمنفعة العامة بانها تكاليف موضوعة

(١) دالوز فقرة ٤ مادة ٦٤٩ (٢) باردسو جزء ١ فقرة ٣٢٨ (٣) دالوز مادة ٦٤٩ فقرة ٢ و ٣ وان مداخلة القانون في قضية الارتفاق انما هي بقصد تنظيم وضعية الاماكن ومجاورة العقارات اكثر من انشاء حق ارتفاق حقيقي . ويمكن ان يعد من الارتفاقات القانونية ما كان وليد العادات القديمة اذا اقرت حقاً مكتسباً ولذلك فان الارتفاقات القانونية لا تنحصر بما نصت عليه القوانين العصرية (دالوز مادة ٦٤٩ فقرة ٧)

على المالكين او على العقارات لمنفعة الهيئة الاجتماعية (١) وتختلف عن حق الارتفاق الحقيقي بانها على الاغلب تفرض على المالكين ليس لمصلحة عقار آخر وانما للمنفعة العامة وانما يشترط ان تكون لها علاقة مباشرة بالعقارات فلا يوجد ارتفاقات قانونية مقررة للمنفعة العامة حينما يكون الالتزام المفروض على المالك يجب عليه ان ينفذه مستقلا عن العقار كالواجب المفروض على مالك الدار في الاشتراك في كناسة الشارع (٢)

وكذلك لا يمكن اعتبار الواجبات المفروضة للاشغال الصناعية من قبيل الارتفاق المقررة للمنفعة العامة الا اذا وردت على الملكية العقارية نفسها كما هي الحال بالقيود المفروضة على الملكية الخاصة والمتعلقة ببناء منشآت تضر بالصحة او مقلقة للراحة (٣)

وكذلك لا يعد من قبيل الارتفاقات القانونية المقررة للمنفعة العامة نزع الملكية الجبري ، ولا واجب اداء الضريبة العقارية (٤)

٤ — العقارات التي يجوز ان يقرر عليها الارتفاق للمنفعة العامة

ان الارتفاق المقرر للمنفعة العامة يشمل جميع العقارات حتى العائد منها للدولة والبلدية

ويتقرر بدون رضاء المالك بامر القانون ولذلك فان عقارات القاصرين والمحجور عليهم تخضع للارتفاقات القانونية المقررة للمصلحة العامة بدون ما لزوم لموافقة الاولياء والاوصياء (٥)

٥ — زوال الارتفاق القانوني المقرر للمنفعة العامة (٦) :

يزول الارتفاق القانوني المقرر للمنفعة العامة بزوال الفائدة العامة ولا يكفي لزواله ان يؤخذ من الظروف وواقع الحال بل بتقرير السلطة العامة ولذلك لا تزول الارتفاقات بانهدام الحصون وخراب الطرقات

ولا يؤثر مرور الزمان على زوال هذا الحق القانوني المقرر للمنفعة العامة (٧)

---

(١) ولا شك ان هذه التكاليف ينص عليها خاصة بالقوانين والانظمة الخاصة ، راجع ايضاً دالوز فقرة ١ ، مادة ٦٥٠ (٢) فقرة ٢ وما يليها دالوز (٣) فقرة ٦ وما يليها دالوز (٤) فقرة ٨ و ٩ منه (٥) دالوز فقرة ٤١ — ٤٧ (٦) فقرة ٤٨ — ٥١ دالوز (٧) ترولونغ فقرة ١٣٢ — ١٣٩ ، دانيل فقرة ٨٧٣

القسم الثاني

— في حقوق الارتفاق المقررة للمنفعة الخصوصية —

المادة ٦٤ — على كل صاحب عقار ان يبني سطوح بنائه بطريقة تسيل معها مياه المطر على ارضه او عَلَى الطريق العمومي ما لم تطبق عليه في هذا الصدد الانظمة الخاصة المتعلقة بالطرقات ولا يجوز له ان يسيل هذه المياه على الارض المجاورة له .

١ — حقوق الارتفاق للمياه الساقطة من سطوح الابنية :

﴿ الشرح ﴾ : كل مالك مجبر ان ينشىء سطوح منازله بصورة تصرف معها مياه الامطار على ارضه او على الطريق العام ، ولا يجوز ان يسيلها على ارض جاره هذا ما يستخلص من حكم المادة ٦٤ المطابقة للمادة ٦٨١ من القانون المدني الفرنسي(١)

فالمادة ٦٤ تمنع بصورة خاصة صرف المياه الساقطة من الاسطحة على ارض الجار ومعنى هذا انه يجب ان تبنى الاسطحة بطريقة تسيل معها مياه الامطار على ارض المالك وانما بعد وصول مياه الامطار الى ارضه فليس مجبراً ان يمنع انتشارها وجريانها على ارض الجار سواء اكان ذلك بسبب انحدار الاماكن او بكثرة الامطار الساقطة التي تجعل المياه تتجه لجميع الجهات (٢)

وبناء على ذلك يجب ان لا تكون السطوح او الميازيب نائتة على ارض الجار لان هذا يجعل مياه الامطار تصل اليها مباشرة وهذا ما منعته المادة ٦٤ (٣)

ويجب عند عدم وجود ميازيب تتصل بارض مالك العقار لتصرف المياه تواً فيها فانه يجب عليه ان يترك مسافة كافية بين ملكه وارض الجار لصرف مياه الامطار فيها ، وقد قدرت هذه المسافة بفرانسا بثلاثة اقدام او بمقدار نتوء السطح مرتين وقد رجعوا

---

(١) دالوز براتيك فقرة ٥٢٦ (٢) ده مانت وكولمت ده سانتير جزء ٢ فقرة ٥٣٦
(٣) هوك جزء ٤ فقرة ٣٩٠

في ذلك الى عادات باريس القديمة (١)

ويجب على المالك ان يمنع الاضرار التي تحصل لبناء جاره من تسرب مياه الامطار من ارضه عليه بطريقة الرشح (٢) باتخاذ الاحتياطات اللازمة لذلك

ويجوز للمالك ان يسيل مياه الامطار الساقطة من سطوح منازله على الارض المشتركة بينه وبين جاره على شريطة ان لا تؤثر على ما اعدت له الارض ولا ان يقع من جراء ذلك اضرار فيها (٣)

ويعتبر مالك العقار مالكا للارض التي يعلوها القسم الناتىء من بنائه (٤) ولكن هذه القرينة يجوز اقامة دليل النفي عليها (٥)

ولا يخفى ان حق اسالة مياه الامطار على ارض الجار يجوز اكتسابه اما بسند او بمرور الزمان الهادىء الخالي من النزاع (٦)

٢ — اسالة مياه الامطار على الطرق العامة :

يجوز للمالك ان يسيل مياه الامطار على الطرق والشوارع العامة التي تسيل من السطوح مع مراعاة الانظمة (٧)

واما فيما يتعلق بمياه الامطار غير الساقطة من السطوح فلا يجوز للمالكين ان يصرفوها على الطرق العامة الا اذا كان سيلها طبيعياً (٨)

وان الارتفاق هذا لا يشمل الطرقات الخاصة (٩) وفيما يتعلق بصرف مياه البيوت والمياه الاخرى المبتذلة فيراعى في ذلك الانظمة الخاصة (١٠)

---

(١) ده كودت ، عادات باريس تعليقاً على المادة ٢١٠ فقرة ١٤ بودري لاكتينري وشوفو فقرة ١٠٤٢ (٢) تمييز فرنسي ١٣ مارس ١٨٢٧ اوبري ورو جزء ٢ فقرة ١٩٥ ص ٣١١

(٣) تمييز فرنسي ٥ ديسمبر ١٨٢٧ واوبري ورو جزء ٢ فقرة ٢٢١ ص ٥٩١ (٤) هوك جزء ٤ فقرة ٣٩٠ «٥» بودري لاكتينري وشوفو فقرة ١٠٤٣ «٦» نفس المصدر (٧) تمييز فرنسي ٢٢ مايس ١٨٧٦ «٨» دالوز براتيك فقرة ٥٣٤ «٩» تمييز فرنسي ٣ حزيران ١٨٩١

«١٠» راجع القرار رقم ٢٧٦١ تاريخ ١١ ك١ سنة ١٩٣٣ الذي يتضمن التعليمات المتعلقة بتصريف المياه المبتذلة والمواد القذرة ، وراجع المرسوم رقم ٧٩٧٥ المؤرخ في ٥ ايار ٩٣١ المتعلق بمياه المساكن وتنظيفها ، وراجع المرسوم الاشتراعي رقم ١٦ ل ر٥ الباب السادس منه المختص بتصريف المياه المبتذلة والمواد القذرة تاريخ ٣٠ حزيران ٩٣٢ ، وراجع القانون المؤرخ في ٧ حزيران ٩٣٧ المختص بحق الارتفاق بالمجاري

المادة ٦٥ – على كل صاحب عقار يريد ان يجري على ارضه اعمالا من شأنها ان تضر بالاراضي المجاورة كالنقب والسبر والحفريات وانشاء مستودعات خطرة مقلقة للراحة ومضرة بالصحة ان يعمل بموجب الانظمة المحلية التي تحدد المسافة الواجب حفظها بينه وبين الارض المجاورة او الانشاآت المتوسطة الواجب اقامتها بينهما

١ – القيود الموضوعة لمنفعة صاحب العقار المجاور :

﴿ الشرح ﴾ : ان هذه المادة تطابق المادة ٦٧٤ من القانون المدني الفرنسي وقد بنيت على ان المالك لا يجوز له اثناء استعماله لملكه ان يورث ضرراً للغير وعليه تكون نصوص هذه المادة نوعا من قيود الملكية اكثر من كونها حقوق ارتفاق (١)

واننا اثناء شرح المادة ١١ من هذا القانون قد افضنا البيان في قيود الملكية وانما يجب علينا هنا ان نشير الى مسألة هامة هي اننا اثناء البحث في قيود حق الملكية كنا نرى قيوداً كثيرة لها علاقة بحق الارتفاق والسبب في ذلك ان المؤلفين الفرنسيين لم يروا ان نصوص قيود الملكية قد اصابت محلها في القانون المدني لورودها بباب حقوق الارتفاق بينما كان يجب ان ترد في باب الملكية ولذلك اوردوا ابحاثهم هناك واضطررنا لمجاراتهم في ذلك ضمن حدود معينة ولذلك نورد هذا الايضاح هنا منعاً للالتباس

هذا وان الشارع قد استدرك الاضرار التي يمكن ان تحدث من استعمال الانسان لملكه فاوجب عليه بهذه المادة ان يتخذ الاحتياطات التي نصت عليها الانظمة المحلية تلافياً لوقوعها

ثم يجب الانتباه ان من القيود ما هو موضوع للمنفعة العامة كالقيود المختصة بانشاء المستودعات التي تحتوي على مواد ملتهبة فان مثل هذه القيود لا يجوز للافراد ان يتفقوا على مخالفة الانظمة المختصة بها كما انهم لا يستطيعون التخلص منها بالتمسك بقواعد مرور الزمان بعدم استعمالها(٢)على خلاف ما كان موضوعاً منها للمنفعة الفردية فان الافراد يجوز لهم مخالفتها والتمسك بمرور الزمان لعدم سريانها عليهم (٣)

«١» شرح القانون المدني دالوز فقرة ١ و ٢ «٢» ديمونت وكولمت دسانتير فقرة ٥٢٩ مكررة
«٣» اوبري ورو فقرة ١٩٨ ص ٣٣٤

والانظمة المحلية التي تشير اليها هذه المادة هي التي تتخذها السلطة الادارية لتبقى نصوصها مستمرة دائمة (١) وهي تلزم المحاكم باتباعها واحترامها (٢)

وفي حالة عدم وجود نظام خاص فان المحاكم ترجع لظروف الدعوى ويمكنها ان تستعين بخبراء اذا اقتضى الامر لمنع الضرر طبقاً للقواعد العامة (٣) وان القضايا التي تنشأ عن تطبيق هذه المادة يرجع امر الفصل فيها لحاكم الصلح (٤)

ونشير الى اهم القرارات التي تفرض على المالك وجوب اتباعها مما له علاقة بهذه المادة (راجع الهامش ٥)

المادة ٦٦ — لا يجوز لصاحب عقار ان يكون له طاقات تطل تواً على جاره او نوافذ او شرفات او غيرها من اشياء نائئة مشابهة لها تطل على ارض مسورة او غير مسورة لصاحب العقار المجاور ما لم يكن متران من المسافة فيما بين الحائط الذي تكون فيه تلك النوافذ وبين الارض المذكورة واذا لم تكن هذه المسافة فلا يجوز له فتح النوافذ او الشبابيك الاعلى علو مترين ونصف متر من ارض الغرفة المراد اضاأتها اذا كان الطابق ارضياً وعلو متر وتسعين سانتي متراً من ارض البيت اذا كان الطابق علوياً

المادة ٦٧ — لا يجوز لصاحب عقار ان يكون له نوافذ جانبية او منحرفة على ارض مسورة او غير مسورة لجاره ما لم يكن بين الحائط التي تكون فيه النوافذ والارض المذكورة مسافة خمسين سنتمتراً

المادة ٦٨ — لا يطبق هذا المنع المتولد عن المادتين ٦٦ و ٦٧ اعلاه

«١» بودري وشوفو فقرة ١٠٢٣ «٢» اوبري ورو فقرة ٢٩٨ المذكورة بهامشها «٣» ديمولومب جزء ١١ فقرة ٥٢١ «٤» دالوز شرح القانون المدني فقرة ١٦ «٥» راجع المرسوم المؤرخ في ٣٠ حزيران سنة ١٩٣٢ رقم ١٦ L R المتعلق بالقواعد الصحية العامة والمرسوم رقم ٢١ L R تاريخ ٢٢ تموز سنة ٩٣٢ يتعلق بالمحلات الخطرة والمزعجة وراجع القرار رقم ٢٥٣ تاريخ ٨ ت١ سنة ١٩٣٥ المتعلق باستثمار المقالع والقرار رقم ١١٣ L R المؤرخ في ٩ آب سنة ١٩٣٣ المتعلق بالمناجم والقرار رقم ٨٩ المؤرخ في ٢٣ آب سنة ١٩٣٣ المختص بالمستودعات العائمة للمواد الملتهبة

على السطوح وعلى النوافذ المفتوحة على الطريق العامة

المادة **٦٩** — تحسب المسافة المعينة في المادتين ٦٦ و٦٧ ابتداء من ظاهر الحائط الخارجي حيث النوافذ وفيما يختص بالشرفات والنواتئ الشبيهة بها ابتداء من خطها الخارجي حتى الخط الفاصل فيما بين العقارين

١ — تعاريف وايضاحات

﴿ الشرح ﴾ : ان هذه المواد مرتبطة ببعضها ولذلك نشرحها معاً .ونوضح ان الشارع اراد بالطاقات النوافذ العادية والشبابيك وهي عبارة عن فتحات يستفاد منها لادخال الهواء والضياء والغاية منها تنوير داخل المحل والاستفادة ايضاً من المنظر الخارجي وهي تفتح وتغلق بسهولة على عكس الطاقات الصغيرة المخصصة لادخال النور دون الهواء والتي يطلق عليها بالفرنسية لفظة Jours او Jours de souffrance (١) والتي ابان القانون الفرنسي احكامها على خلاف قانون الملكية فلم يرد لها فيه ايضاح ما كما سيجيء .

ويراد بالشرفات بالمادة ٦٦ البلكونات والاشياء الناتئة الاخرى على شريطة ان تكون معدة للنظر لا لشيء آخر (٢) كتدعيم البناء او زخرفته فقط (٣)

ثم ان المادة ٦٦ قد خصصت للطاقات والنوافذ والبلكونات والشرفات المطلة على ارض الجار مباشرة وهي تتضمن فقرتين الاولى تبحث عن عدم جواز ان يكون لصاحب العقار طاقات تطل تواً على ارض جاره سواء اكانت مسورة او غير مسورة بدون نظر الى طريقة التسوير و كيفيته (٤) او نوافذ او شرفات او غيرها من اشياء ناتئة مشابهة لها ما لم يكن هناك مترات من المسافة فيما بين الحائط الذي تكون فيه تلك النواتئ وبين ارض الجار وتحسب المسافة المعينة بهذه المادة ابتداء من ظاهر الحائط الخارجي حيث النوافذ واما فيما يختص بالشرفات والنواتئ الشبيهة بها فتحسب ابتداء من خطها الخارجي حتى الخط الفاصل بين العقارين كما ورد بالمادة ٦٩ ، والفقرة الثانية

«١» دالوز براتيك فقرة ٤٨٢ «٢» ديمولومب جزء ٥ فقرة ٤٠٨ ، باردسو فقرة ٢٠٦
«٣» دورانتون فقرة ٤٠٨ ، باردسو فقرة ٢٠٦ «٤» بودري لاكنتينري وشوفو فقرة ١٠٣٢

تتضمن انه في حالة عدم وجود هذه المسافة فلا يجوز للمالك ان يفتح النوافذ او الشبابيك الا على علو مترين ونصف متر من ارض الغرفة المراد اضاءتها اذا كان الطابق ارضياً وعلو متر وتسعين سانتي متراً من ارض البيت اذا كان الطابق علوياً واما المادة ٦٧ فقد خصصت لبيان الطاقات وغيرها المنحرفة عن ارض الجار

ولاجل التفريق بين الطاقات الباحثة عنها المادة ٦٦ والتي اباتها المادة ٦٧ نقول ان الطاقات التي تطل على ارض الجار رأساً دون ان يكون مضطراً لادارة رأسه يميناً او شمالاً هي الباحثة عنها المادة ٦٦ واما اذا فرض العكس وكانت الطاقات لا تسمح بالنظر الى ملك الجار الا اذا التفت الواقف يميناً او يساراً فان المادة ٦٧ هي التي تعرضت لها وارادتها ، فاذا احدثت الطاقات في الحائط بطريقة توازي تماماً او تقريباً منزل الجار طبقت المادة ٦٦ باعتبار انها تطل تواً على ملك الجار واما اذا كانت قد احدثت بالحائط على شكل عمودي تماماً او تقريباً بالنسبة لمنزل الجار طبقت المادة ٦٧ باعتبار انها لا تطل الا منحرفة على ملك الجار (١)

وتمثل الطاقات الاولى بان يكون عقار الجار واقعاً امام العقار الاول كله او بعضه وتمثل الطاقات الثانية بان يكون العقار الاول الموجودة فيه بشكل زاوية او بعيداً فلا يمكن رؤية عقار الجار الا بالانحناء (٢)

اما القانون الفرنسي فقد جعل للطاقات ونحوها التي تطل تواً على ارض الجار مقدار ١٩ ديسيمتراً اي ست اقدام من المسافة وللمنحرفة منها مقدار ست ديسيمتر اي قدمين اعتباراً من الحائط المنشأة فيه بالصورة المحددة بالمادة ٦٩ من هذا القانون التي لا تخالف حكم القانون الفرنسي وهي تقابل المادة ٦٨٠ منه

بقي علينا ان نبحث منشأ هذا القيد الذي اورده القانون فقد علل كولين وكابيتان (٣) بان تضييق حرية المالك اريد منه حماية المصلحة العامة ومنع الضغائن بين الجيران لان كشف الجار على جاره يفتح مجالاً للاخذ والرد بينهما بسبب رؤية احدهما للآخر ولذلك احتاط الشارع فحدد المسافة بين الجيران منعاً للمضايقات الجوارية فقللها بقدر الامكان ولم يمنعها تماماً اخذاً بقاعدة يحتمل اخف الضررين

«١» كولين وكابيتان فقرة ٧٢٩ ص ٧٧١ «٢» دالوز براتيك فقرة ٦٩٨ ودالوز شرح القانون المدني فقرة ٨ «٣» فقرة ٧٢٩ ص ٧٧١

ويجب ان يلاحظ ان البلكونات والشرفات تعتبر دائماً مقابلة الى ارض الجار لان الواقف عليها لا يحتاج الى الانحراف للنظر اليها لذلك يجب ان تراعى المسافة القانونية من جهاتها الثلاث (١) كما وانه لا يتصور وجود محل للاطلال اذا كانت العقارات على خط واحد الا اذا انشأ احدهما شرفة فعند ذلك يكون مكان للنظر منحنياً (٢)

وبالنظر لان الواقف على البلكون يمكنه ان يرى بحرية ارض الجار فيعتبر المطل مقابلاً ولو كان الشباك المطل على البلكون منحرفا (٣)

٢ — المطل على الاراضي المشتركة :

اذا وجد بين العقارين ارض مشتركة فيجب ان تراعى المسافة القانونية لانه وان جاز للشريك ان يفتح نوافذ مطلة على الملك المشترك الا انه يجب ان يراعي المسافة الواردة بالمادتين ٦٦ و٦٧ من هذا القانون (٤)

٣ — المطل على حائط مرتفع :

اذا كان هناك عقار مسور بحائط مرتفع يمتنع معه النظر الى ارض الجار فهل يجب مراعاة ايضاً المسافة القانونية ؟ اختلف العلماء في ذلك والرأي المعول عليه ان المسافة لا تراعى الا اذا امكن النظر من المطل على ارض الجار(٥)

٤ — فتح النوافذ مع عدم مراعاة المسافة القانونية

اذا فتح صاحب العقار نوافذ في المسافة الممنوعة فهل يجوز للمالك المجاور ان يطلب ازالتها ؟

يحق للجار اذا لم يتقيد جاره بالمسافة القانونية ان يطلب ازالة النوافذ او ان يبني امامها حائطاً لسدها ، حتى ولو لم يترتب ضرر على وجودها للجار لان الضرر هنا احتمالي بنظر القانون

وانما اذا فتح صاحب العقار نوافذ على ارض الجار ولم يراع المسافة القانونية

---

(١) اوبري ورو جزء ٢ فقرة ١٩٦ ص ٣١٣ باردسو جزء ١ فقرة ٢٠٧ «٢» اوبري ورو جزء ٢ فقرة ١٩٦ ص ٣١٣ «٣» دورانتون جزء ٥ فقرة ٤١٣ «٤» بلانيول وبيكار ٩٢٠ «٥» اوبري ورو جزء ٢ فقرة ١٩٦ ص ٣٢١ وتمييز فرنسي ٤ شباط ٨٨٩ واستعرض الاراء في دالوز فقرة ٥٠٧

فيجوز له ان يكتسب هذا الحق كانه حق ارتفاق بمرور الزمان (١)

كما وانه يجوز ان يبني صاحب العقار بناء مع عدم مراعاة المسافة القانونية على اثر اتفاق او وصية وهما يحددان طبيعة واتساع حق الارتفاق هذا (٢) وللقضاة سلطة واسعة بتفسير الاتفاق بالرجوع الى نوايا الفريقين

واذا احدثت النوافذ بمعرفة رب العائلة فلا يجوز ان يبني عقار لسدها (٣) ولاجل اكتساب حق الارتفاق بمرور الزمان يجب ان تتوفر شروط الاستمرار والعلنية والشروط الاخرى الضرورية للتملك بمرور الزمن (٤) على شرط ان لا يكون نتيجة التسامح كوجود النافذة على ارض غير مبنية للجار

وعليه فان المالك الذي يفتح نوافذ في المسافة الممنوعة يكون له الحق في ان يبقيها بعد مضي مدة مرور الزمن وليس لجاره ان يطلب رفعها ولا ان يسدها ببناء حائط على مسافة اقل من المسافة القانونية (٥) على عكس ما قرره البعض والذي لا نأخذ به بان الجار اذا كان ليس بامكانه ان يطلب ازالة النافذة المحدثة في المسافة الممنوعة ولكن يستمر حقه في البناء في حدود ملكه ولو سد المطل بالبناء (٦)

قلنا باننا لا نأخذ به لانه رأي قديم ومهجور ولو اتبعناه لاصبح لا مفعول لمرور الزمان وكأن صاحب النوافذ لم يكتسب شيئاً مع انه قد اكتسب حق الطل بمرور الزمن (٧)

— الطاقات الخاصة للنور

لم يتكلم القرار رقم ٣٣٣٩ عن الطاقات الخاصة لادخال النور فقط وهي التي تكون عادة مرتفعة لا يستطيع الشخص النظر منها الا اذا اعتلاها بسلم او سوى ذلك وتكون ضيقة وقصيرة الابعاد حتى لا يمكن النظر منها بسهولة رغم الوصول اليها وهي مخصصة لادخال الضوء كما ذكرنا فهل للمالك احداثها بدون قيد ولا شرط ؟

نقول ان المالك يحق له ان يستعمل ملكه على وجه مطلق بمقتضى المادة ١١ من

(١) تمييز فرنسي ٥ مايس ١٩٠٩ واوبري ورو جزء ٢ فقرة ١٩٦ بودري لاكنتينري وشوفو فقرة ١٠٣٤ (٢) تمييز فرنسي ١٠ شباط ١٩٠٨ (٣) تمييز فرنسي ٨ ك ٢ سنة ١٩٠١ (٤) تمييز فرنسي ٥ مايس ١٩٠٦ اوبري ورو جزء ٢ فقرة ١٩٦ ص ٢٣ (٥) تمييز فرنسي ٢٩ تموز ١٩٠٧ اوبري ورو جزء ٢ ص ١٩٦ هامش ٣٦ (٦) تمييز بلجيكي ١٤ شباط ١٨٨٦ باردسو جزء ١١ فقرة ٢٨٥ و٣١٢ (٧) كولين وكابيتان فقرة ٧٣٠ ص ٧٧٣

هذا القانون الا اذا وجدت نصوص تقيد عليه استعمال حقه هذا فلذلك يجوز لمالك العقار ان يحدث طاقات للنور دون ان يراعي قيداً او شرطاً لعدم النص عليه في القانون وليس للجار التعرض له لانه يستعمل حق ملكيته ، ولكن للجار ان يقيم بناء على حد ملكه ولو نشأ عنه سد تلك الفتحات وانما يجب على المحاكم ان تنظر الى هذه الفتحات فتأخذ بعين الاعتبار بان لا تكون مضرة بالجار فاذا فعل ذلك كان للجار ان يبني على حدود ملكه ولو نشأ عن البناء سد هذه الفتحات وهذا ما يقضي به العدل والانصاف وتعليل ذلك ان الفتحات المنيرة هي حق مباح من الشارع لانتفاء الضرر منها عن الجار الذي تطل عليه فهي حق موقت طالما ان الجار لا يشعر بالضرر منها ولذلك اذا اراد الجار ان يبني على حدود ملكه وكان هذا البناء يتولد منه سد هذه الفتحات فليس لمالكها ان يمنعه لانه لم يتقرر هذا الحق له من قبل القانون بصورة لا يجوز مسه وهو موقوف على عدم الاضرار بالجار فاذا اضرته هذه الفتحات من حيث الانتفاع بها من جانب صاحبها جاز له ان يرفع الضرر اما بطلب السد او باقامة حائط ، وليس غرض الشارع من اباحة فتحات التنوير تقرير حق قاطع بل تقرير منفعة حيث لا ضرر منها لمصلحة الجوار وهو من قبيل التسامح المقرر من الشارع والتسامح يحول دون التملك بمرور الزمان فاذا ظلت هذه الفتحات مدة طويلة فلا يملك صاحبها حق ابقائها الى ما لا نهاية له بل يجوز بعد مضي هذه المدة لمن اطلت عليه ان يقيم حائطاً فيسد على جاره ما اقامه من الفتحات المخصصة للنور

واذا امكن الطل من الفتحات فيشملها حكم النوافذ والشبابيك وتعد ممنوعة قانوناً .

ونحيل على المادة ٦٧٥ وما يليها من القانون المدني الفرنسي لمن يريد التوسع باحكام الفتحات المختصة بالتنوير في فرانسا

٦ — فتح الابواب على الجار :

ان الباب الذي يحدثه صاحب العقار يجب قياسه على النوافذ ومراعاة حكم المادة ٦٦ و ٦٧ بشأنه من جهة المسافة ، فاذا فتح صاحب العقار باباً على مسافة اقل من المحدد قانوناً كان للجار حق طلب سده ، واذا ادعى صاحب الباب انه قد فتحه لاجل الوصول الى الطريق العام وان سده يحرمه من المرور وجب ان يقيم الدليل على وجود

هذا الحق والا وجب سد الباب

٧ — حساب المسافة :

تحسب المسافة فيما يتعلق بتطبيق المادة ٦٦ و ٦٧ من هذا القانون على الكيفية المبينة بالمادة ٦٩ من ظهر الحائط الخارجي الذي تعمل فيه النوافذ والشبابيك وفي حالة وجود خرجات او غيرها تحسب المسافة من الخط الخارجي للخرجات الى الخط الفاصل بين الملكين وهذا ما يطابق حكم المادة ٦٨٠ من القانون المدني الفرنسي (١)

٨ — الاحكام اللبنانية الصادرة في موضوع الطل وفتح النوافذ :

١ — يمكن الجار اقامة شرفات في ملكه بلصق حائط جاره ، والمادة ٦٦ من القرار ٣٣٣٩ لا تمنع المالك من البناء على حدود ملكه الا اذا شاء فتح نوافذ تطل على ملك الجار فاوجبت عليه في هذه الحالة ان يتراجع مقدار مترين الى آخر حدوده ولكن اذا سدت هذه النوافذ او حجب النظر بحائط قائم في ملك صاحب النوافذ فيعود لهذا الاخير الحق باقامة البناء اينما شاء في ملكه ولا يكون مضطراً للتراجع عن حده ويمكن الجار ان يبني سلماً بلصق حائط ملك جاره اذا كان لا يحجب الضياء بالكلية ويجوز له اقامة قبوة بلصق حائط جاره بشرط ان لا تسبب ضرراً له ان لجهة الروائح او لجهة تسرب المياه وايجاد وهن في بناء جاره . وطريقة تلافي هذه الاضرار يرجع فيه لرأي الخبراء (٢)

٢ — ان المادة ٦٦ و ٦٩ من قانون الملكية تصرحان بانه اذا لم يكن هنالك مسافة مترين بين ظهر الحائط المراد انشاء النوافذ فيه والحد الفاصل للعقارين فلا يجوز فتح النوافذ والشبابيك الا على علو مترين ونصف متر من ارض الغرفة المراد اضاءتها اذا كان الطابق ارضياً وعلو متر وتسعين سانتي متراً من ارض البيت اذا كان الطابق علوياً (٣)

٣ — القضايا المتعلقة بفتح نوافذ على ملك الغير هي من صلاحية محاكم البداية (٤)

٤ — ان دعوى فتح النوافذ والاشراف على عقار الغير لا يمكن تحديد قيمة

---

(١) تمييز فرنسي ٢٩ تموز سنة ١٩٠٧ «٢» محكمة بداية بيروت ٢٤ ايار سنة ١٩٣٣
«٣» نفس المحكمة ٦ تموز سنة ١٩٣٣ «٤» نفس المحكمة في ٢٤ ايار سنة ١٩٣٣

مادية لها ولم تعط الحاكم الصلح بموجب نص خاص فهي اذن من صلاحية محاكم البداية(١)

٥ ــ ان قضايا منع الضياء بالكلية من صلاحية المحاكم البدائية لا الصلحية لعدم وجود نص في قانون حكام الصلح او في القوانين الاخرى يجعلها من اختصاص المحاكم الصلحية ولان قانون الملكية اذا تصفحناه نجد انه يمنع على صاحب العقار ان يكون له طاقات تطل تواً او بصورة منحرفة على جاره الا بشروط معلومة مبينة في المادتين ٦٦ و٦٧ من القانون المذكور وهاتان المادتان تتعلقان بحقوق النظر واخذ الضياء معاً وقد وضعها الشارع في فصل حقوق الارتفاق القانونية مع حقوق اخرى متعددة مبينة في المواد ٦٥ و٧٠ و٧٦ من ذات الفصل

ثم جاء في المادة ٨٣ من ذات الفصل مصرحا بما يأتي « ان المنازعات التي تتولد من انشاء حق الارتفاق المبحوث عنه ومن استعماله ومن تحديد مرور المياه ومن انشاء الاعمال المتعلقة باصلاح الاراضي لتصريف مياهها والمتعلقة بتجفيف الاراضي والتعويضات ومصاريف المحافظة على محل الارتفاق ترفع الى قاضي صلح المنطقة . فمن مجمل نص هذه المادة يظهر جلياً ان حق الارتفاق الذي يقصده ليس هو الا حق اسالة المياه بقصد التحسين والتجفيف بدليل واو العطف في فقرات المادة ٨٣ الى بعضها وبدلالة النص الفرنسي المأخوذة عنه هذه المادة المذكورة والمتعلق باسالة المياه ولانه لو اراد الشارع شمول المادة لحقوق الارتفاق كافة المبينة في المواد السابقة لها لكان ذكر العبارة بصيغة الجمع وقال حقوق الارتفاق المبحوث عنها لا عنه (٢)

٦ ــ ان حقوق الارتفاق التي تنشأ عن وضعية الاماكن الطبيعية وعن الواجبات التي يفرضها القانون كحق المرور من عقار لآخر محاط من جميع جهاته وكحق تناول الضياء ولمنع الظلمة بالكلية من هواء ملك الجار هي معفاة من النشر والاعلان وبالوقت نفسه من التسجيل خلافا للمبدأ المقرر في المادة ١٠ من القرار المختص بانشاء السجل العقاري ، ولهذا جاز الادعاء بها في اي وقت كان سواء اكانت انقضت المدات المعينة

---

(١) نقض المحكمة في ٦ تموز سنة ١٩٣٣ راجع الملاحظة الواردة بالهامش للفقرة الخامسة الاتية

(٢) بداية بيروت ٨ شباط ٩٣٣ وهو محل نظر اذا قورن بالنص الفرنسي الحرفي للمادة ٨٣ التي لم يرد فيها عبارة المبحوث عنه ولذلك نشير الى الرجوع للنص الحرفي الفرنسي للمادة ٨٣ ومنه يتبين الاطلاق لا التقييد وراجع شرح المادة ٦٠ من هذا القرار وحكم محكمة التمييز اللبنانية المؤرخ في ١١ ك٢ سنة ٩٣٦ مجلة قضائية سنة ١٦ ص ٢٢٧ المخالف لراي محكمة بداية بيروت بهذا الخصوص

للاعتراض على التسجيل او لم تنقض اما حق الارتفاق الذي يدعيه شخص على عقار آخر بالمرور به للوصول الى جنينته وبفتح شبابيك داره عليه باعتبار ان له منذ القدم اي اكتسبه بطريق الاحراز لا بداعي ان لا ممر لجنينته من غيره ولا بداعي ان سد شبابيك داره يمنع عنه الضياء بالكلية وبعبارة ثانية لا بداعي اعتباره واجباً مفروضاً له بحكم القانون فهو حق موقوف اكتسابه على اعلانه للغير بواسطة تسجيله في محضر العقار في السجل العقاري ولا يمكن التذرع به تجاه من اشترى العقار وهو جاهل لهذا الحق وبالعكس فانه يمكن الادعاء بهذا الحق تجاه شاري العقار العالم بوجود الحق المذكور والقائل باستمراره (١)

٧ — بمقتضى احكام المادة ٦٦ من قانون الملكية الجديد لا يجوز فتح نوافذ تطل تواً على عقار الغير الا اذا كانت تبعد عن حد هذا العقار مسافة مترين

والنوافذ المنشأة في طابق علوي يكفي ان تعلو عن ارض الغرفة متراً وتسعين سانتي متراً .

وبمقتضى الماده ٦٧ من القانون المذكور يكفي ان تبعد النوافذ الجانبية خمسين سانتي متراً فقط عن الحد الفاصل بين العقارين (٢)

٨ — ان قرار الملكية لا يشمل ما قبله من الحادثات ولذلك لا يطبق حكم المواد ٦٦ وما يليها على الحوادث السابقة عليه (٣)

٩ — ان حق الارتفاق الناشيء عن تطبيق المواد ٦٦ — ٦٩ من القرار رقم ٣٣٣٩ لا يشمل حقوق الارتفاق التي اكتسبت في عهد حكم المجلة ويجب ان تطبق عليه احكام المجلة لان كل قانون جديد يحدد نوع الملك لا تأثير له على موجبات العقود المتولدة قبل نشره لان المتعاقدين قد نظروا حتماً الى احكام القانون الذي كان مرعيا حين العقد فيما يختص بتنفيذ تلك العقود ولان القانون الجديد لا يمكنه ان يمس حقاً عينياً سابقاً لنشره دون الاعتداء على الحق المكتسب والقانون لا يشمل ما قبله فيما يختص بالحقوق المكتسبة (٤)

«١» بداية بيروت ١٢ ت ٢ سنة ١٩٣١ «٢» نفس المحكمة حكم مؤرخ في ١٩ ايار سنة ٩٣٤

«٣» تمييز سوري في ١٢ نيسان ١٩٣٣ والذي يفهم منه هذا المبدأ لشمول القاعدة الواردة فيه

«٤» تمييز لبناني في ٢٨ شباط سنة ١٩٣٦ وفي هذا الحكم تأييد لمبدأ صلاحية حاكم الصلح لرؤية المنازعات الناشئة عن فتح الشبابيك والنوافذ

١ — الاحكام الشرعية ومقارنتها باحكام القانون :

ورد بالمادة ١٢٠١ من المجلة ان المنافع التي ليست من الحوائج الاصلية كسد الهواء والنظارة او منع دخول الشمس ليس بضرر فاحش لكن سد الضياء بالكلية ضرر فاحش فاذا احدث رجل بناء فسد بسببه شباك بيت جاره وصار بحال لا يقدر على القراءة معها من الظلمة فله ان يكلفه رفعه للضرر الفاحش ولا يقال الضياء من الباب كاف لان باب البيت يحتاج الى غلقه للبرد وغيره من الاسباب وان كان لهذا المحل شباكان فسد احدهما باحداث ذلك البناء فلا يعد ضرراً فاحشاً . فيفهم من هذه المادة ان الاحكام الشرعية اعتبرت ان الجار لا يجوز له ان يبني بناء يسد الضياء فيه بالكلية عن جاره ولم تحدد في ذلك المسافة التي يجب ان يبني فيها الجار بنائه (١) الا انه لا بد هنا من القول ان النظارة اذا كانت بعرف المادة ١٢٠١ ليست من الحوائج الاصلية وان سدها لا يكون من الضرر الفاحش وان المالك بهذه الصورة يستعمل حق ملكيته المطلق دون ان يكون لجاره حق التذمر فان الحال يختلف بالنسبة للهواء والشمس اللذين لم تعتبرهما المادة من الحوائج الاصلية مع ان حاجة الانسان للشمس والهواء داخل البيت كحاجته للغذاء والماء داخل المدن وقد اخذت المجلة بقول الجمهور من الفقهاء قديماً وحديثاً وحجتهم ان ذلك غير مخل بالسكن مع ان بعض المتأخرين من فقهاء الاسلام وعلى رأسهم الامام نصير الصغار قالوا بانهما من الحوائج الاصلية وروي ذلك ايضاً عن الامام ابي حنيفة في النوادر ولو اخذت المجلة باقوال المتأخرين وبما روي عن الامام لكان اطبق لحاجات هذا العصر

وورد بالمادة ١٢٠٢ من المجلة ان رؤية المحل الذي هو مقر النساء كصحن الدار والمطبخ والبئر يعد ضرراً فاحشاً فاذا احدث رجل في داره شباكاً او بناء مجدداً وجعل له شباكاً مطلاً على المحل الذي هو مقر لنساء جاره الملاصق او الفاصل بينهما طريق فانه يؤمر برفع الضرر ويصير ذلك الرجل مجبراً لدفع هذا الضرر بصورة تمنع وقوع النظر اما ببناء حائط او وضع طبلة لكن لا يجبر على سد الشباك بالكلية

«١» ترك ذلك للرجوع الى موقع العقار ويفهم من هذه المادة ان الشارع الاسلامي لم يضع قواعد المسافة بين الجيران كما فعل قانون الملكية هذا لان نظام المدن لم يكن معروفاً واكتفى فقط بمنع الاضرار الفاحشه

وايضاح ذلك ان هذه الامكنة حيث هي معدة للاشغال البيتية وفيها تحتاج النساء لاظهار ما لا يجوز اطلاع غير المحارم عليه من اعضاء البدن للتمكن من ايفاء تلك الاشغال فتكون الشبابيك المطلة على تلك الاماكن من الضرر الفاحش المخل بسكنى عيال الجار فامر المحدث للضرر برفعه وايجاد حائل يمنع النظر ولا يلزمه سد الشبابيك ما دام يمكن ازالة الضرر بدونه سواء اكان بين الجارين طريق ام لا

وقالت المادة ١٢٠٣ اذا كان لواحد شباك فوق قامة الانسان فليس لجاره ان يكلفه سده لاحتمال انه يضع سلماً وينظر الى مقر نساء ذلك الجار » اه

الا انه لو كان معلوماً من حال صاحب هذا الشباك ما يورث غلبة الظن بانه يضع السلم وينظر الى مقر النساء كلما سمحت له الفرصة لم يرد عليه نص من الفقهاء وانما يجب عدم التردد في اجبار مثل هذا على وضع حائل يمنع النظر من فوق السلم ونحوه ولم تعتبر المادة ١٢٠٤ ان الجنينة مقراً للنساء ولم تجز لصاحبها ان يمنع جاره من النظارة اليها

وقررت المادة ١٢٠٧ مبدأ هاماً يتوافق مع الاصول القانونية الحديثة وهو اذا كان رجل يتصرف في ملكه تصرفاً مشروعاً فجاء آخر واحدث عنده بناء فان كان هذا المحدث متضرراً فعليه دفع الضرر مثلا اذا كان لدار قديمة شباك مشرف على مقر النساء بدار محدثة فيلزم صاحب الدار المحدثة ان يدفع هو مضرته وليس له صلاحية ان يدعي على صاحب الدار القديمة والنتيجة ان قانون الملكية والاحكام الشرعية قد توافقا الى ان المالك له ان ينتفع بملكه انتفاعاً مطلقاً من كل قيد الا اذا اضر ذلك بالغير وخالف القوانين والانظمة وقد شاء قانون الملكية ان يقيد حرية المالك بالاضاءة وفتح النوافذ رفعاً لما يمكن ان يقع بين الجيران من حزازات تنشأ عن مضار الجوار ففي اطلاع الجار على جاره ما يوجب المشاحنة والنزاع ويورث العداوة بينهما من رؤية الواحد للآخر ومن القاء القمامة والاوساخ في ارض الجار (١) فقيد القانون انتفاع المالك بملكه فاوجب ضرورة البناء على المسافات المبينة بالمادة ٦٦ و ٦٧ من هذا القانون تبعاً لما اذا كان النظر مواجهاً او منحرفاً ، واعتبر القانون ان مراعاة هذه

(١) ان هذا التعليل اورده كولين وكابيتان وذكرناه في غير محل من هذا البحث فراجعه فقرة ٧٢٩ ص ٧٧١

المسافة وحدها كافية لتخفيف الاضرار الواقعة وان لم تكن كافية لمنعها بالكلية . واما الاحكام الشرعية فقد نصت على كل حالة على حدة واوجبت رفع الضرر بما اوضحته دون ان تقيد المالك بطريقة خاصة ومراعاة مسافة معينة لمنعه ، فيكون اتحاد العلة موجوداً وهو منع الضرر وازالته وانما اختلفت الطرق في ذلك وهذا الاختلاف سببه تطور الزمان ونظام المدن

المادة ٧٠ – لا يجوز لصاحب حائط مشترك ان يرفعه او ان يبني عليه بدون رخصة من شريكه

غير انه يجوز له من جهة عقاره ان يلقي على الحائط المشترك او يسند اليه جسوراً او انشآت او غيرها حتى غاية ما تتحمل نصف قوة الحائط

المادة ٧١ – لا يلزم احد بالتنازل لجاره عن حقه المشترك في حائطه على انه اذا رفع الحائط احد اصحاب العقار برخصة من الآخر فيحق لهذا الاخر اذا لم يكن تحمل شيئاً من النفقة ان يكتسب حق الشراكة في قسم الحائط المنشأ جديداً بشرط ان يدفع نصف هذه النفقة وان يدفع اذا اقتضى الامر قيمة نصف الارض التي استعملت لزيادة كثافة الحائط

١ – احكام الحائط المشترك :

﴿ الشرح ﴾ : ان المادتين ٧٠ و ٧١ من قانون الملكية يتوافقان بمجموعهما مع احكام المادتين ١٢١٠ و ١٢١١ من المجلة

وقد شاء الشارع هنا ان لا يتناول احكام الحائط المشترك المعروفة بالقانون المدني الفرنسي وان لا يأخذ بها بل اتى بحكم يطابق الشريعة الاسلامية

ومحصل ما يراد من هاتين المادتين ان احد شريكي الحائط ليس له ان يعليه ولا ان يركب عليه بدون اذن الآخر سواء اكان ما يفعله مضراً بالآخر او لا لانه في هذه الحالة يكون استعمالاً لملك شريكه بدون اذنه ، وانما يجوز للشريك ان يلقي على الحائط المشترك او يسند اليه جسوراً او انشآت او غيرها بقدر ما يتحمل نصف قوة الحائط

لانه في هذه الحالة يعتبر متصرفاً بقدر نصيبه وانما يجب عليه في هذه الحالة ايضاً ان يأخذ رضاء شريكه فان ابى راجع القضاء في ذلك كما سيتبين من المباحث الآتية :

وقد خالفت الفقرة الاولى من المادة ٧١ حكم المادة ٦٦١ من القانون المدني الفرنسي لانها لم تلزم احداً على التنازل عن حقه المشترك في حائطه مع ان المادة ٦٦١ قد اعطت كل مالك الحق في ان يطلب الاشتراك في الحائط المملوك لجاره بالزام الجار باشراكه معه اذا دفع الى صاحب الحائط نصف قيمته او قيمة الجزء الذي يريد ان يجعله مشتركا ونصف قيمة الارض المبني عليها هذا الحائط وهذا الحق مختص بالمالك الذي يكون ملكه متصلا بالحائط ولا يشمل المزارع ولا المستأجر (١)

وقد جاء بالمادة ٦٦٣ من القانون المدني الفرنسي بانه يجوز للجار ان يلزم جاره الملاصق له على اقامة حائط فاصلة بين الاثنين على نفقتهما معاً وبان يتنازل كل جار عن جزء صغير من ملكه حتى تقام الحائط عليه بابعاد معينة ويصبح بذلك الحائط مشتركا بين الفريقين سواء اكانت العقارات واقعة في المدن او القرى مع انه جاء في الفقرة الثانية من المادة ٧١ انه اذا رفع الحائط احد اصحاب العقار برخصة من الاخر دون ان يكون قد تحمل هذا الاخير شيئاً من النفقة ان يكتسب في هذه الحالة وحدها حق الشراكة في قسم الحائط المنشأ جديداً بشرط ان يدفع نصف هذه النفقة وان يدفع اذا اقتضى الامر قيمة نصف الارض التي استعملت لزيادة كثافة الحائط فجعل قانون الملكية تملك الحائط المشترك متوقفاً على الشروط الواردة بالفقرة الثانية من المادة ٧١ وليس الزامياً كما هي الحال بالقانون الفرنسي

٢ — ملكية الحائط المشترك :

لم يتعرض قانون الملكية الى ملكية الحائط المشترك على خلاف القانون الفرنسي والشرع الاسلامي ولهذا اصبح من الواجب الرجوع في ذلك الى القواعد العامة مع مراعاة العرف والعدالة بالاستناد الى المادة ٣ من الاصول المدنية . وبما ان الشرع الاسلامي والقانون الفرنسي قد وضعا قواعد خاصة لاثبات ملكية الحائط المشترك فانا نلم بها للرجوع اليها اذا اقتضى الامر

(١) تميز فرنسي ٢٦ مارس ١٨٦٢

٣ – ملكية الحائط المشترك في الشرع الاسلامي :

ان كان لاحد المدعيين جذوع على الحائط المنازع فيه وليس للاخر عليه شيء فهو لصاحب الجذوع وكذا لو كان لاحدهما جذوع وللاخر عليه هراوي او بداري فهو لصاحب الجذوع ، وان كان لاحدهما عليه جذوع وللاخر سترة او حائط فالحائط الاسفل لصاحب الجذوع والسترة لصاحب السترة ، وان كان لاحدهما على الحائط جذوع وللاخر اتصال بهذا الحائط من جانب واحد فصاحب الجذوع اولى والمراد بهذا الاتصال مداخلة بعض انصاف لبن هذا في بعض ذلك من احد جانبي الحائط المنازع فيه لا من الجانبين، وان كان لاحد المتداعيين على الحائط المنازع فيه جذوع وللاخر اتصال تربيع بهذا الحائط فصاحب اتصال التربيع اولى واختلفوا في تفسير اتصال التربيع قال الكرخي هو مداخلة انصاف اللبن في جانبي الحائط المنازع فيه الحائطين لاحدهما والحائطان متصلان بحائط له في مقابلة الحائط المنازع فيه بحائطين لاحدهما والحائطان متصلان بحائط له في مقابلة الحائط المنازع فيه حتى يصير مربعاً فيكون الكل في حكم بناء واحد وقال ابو يوسف هو اتصال جانبي الحائط المنازع فيه بمداخلة اتصال اللبن بحائطين لاحدهما فاما اتصال الحائطين بحائط آخر في مقابلة الحائط المنازع فيه فغير معتبر ، وان كان وجه الحائط المنازع فيه الى احد المتداعيين او كان لاحدهما عليه طاقات كان الحائط بينهما على قول الامام وعند صاحبيه فهو لمن كان وجه الحائط والطاقات اليه واذا كان حائط بين دارين وكان الحائط طويلاً وكل واحد منهما منفرد ببعض الحائط بالاتصال ووضع الجذوع قضي لكل واحد منهما بما يوازي ساحته من الحائط ولا ينظر الى عدد الجذوع واما ما بينهما من الفضا فيقضى به بينهما

واذا تهدم حائط مشترك بين جارين وكان عليه حمولة لهما كقصر او رؤوس جذوع وعمر احدهما عند امتناع الاخر فقد قررت المادة ١٣١٦ من المجلة ان له منع شريكه من وضع الحمولة على ذلك الحائط حتى يؤديه نصف مصرفه وبمراجعة كتب الفقه يتبين ان الرجوع هنا بالنفقة على الشريك الممتنع متفق عليه سواء اكان باذن الحاكم او لا وسواء كان الحائط قابلاً للقسمة او لا ولكن عند عدم الاذن يرجع بقيمة عمارته لا بما صرفه لانه عامل لنفسه غير متبرع

واذا حصل للحائط المشترك بين جارين وهن وخيف من سقوطه واراد احدهما نقضه وامتنع الاخر فانه بحكم المادة ١٣١٨ يجبر على النقض والهدم بالاشتراك ولا يجبر على اعادته بالاشتراك ولطالب البناء ان يبني باذن الحاكم ويرجع على شريكه بحصته من نفقة البناء

٤ — ملكية الحائط المشترك في القانون الفرنسي :

واما في القانون الفرنسي فيجب لاعتبار الحائط مشتركاً ان يبنى على حدود العقارين او ان ينشأ بمصاريف مشتركة او ان يبنيه احدهما ويحصل الاخر على حق الاشتراط فيه ، وكل حائط عندهم يستخدم للفصل بين بنائين او بين الساحات والبسانين او بين ارضين مسورتين في الحقول يعتبر مشتركا اذا لم يكن هناك عقد او علامة اخرى

وقد اوجدت المادة ٦٥٣ من القانون المدني الفرنسي بعض القرائن التي يعتبر بمقتضاها الحائط مشتركا فقد قالت ان كل حائط قد استخدم للفصل بين بنائين يعتبر مشتركا لغاية قمة البناء الاقل ارتفاعا ، واذا كان البنائان بارتفاع واحد فالحائط يعتبر مشتركا برمته ، واذا كان البناء ليس بارتفاع واحد فان قرينة الاشتراك لا يعمل بها للقسم من الحائط الذي يعلو السطح ، واذا كان الحائط يعلو البناء الاكثر ارتفاعا فان هذا القدر الزائد لا يعد مشتركا ويعود الى صاحب البناء المرتفع (١)

وان هذه القرينة تطبق في جميع المحلات سواء في المدن او في القرى ولكن لا تستخدم هذه القرينة الا في الحائط الفاصل بين بنائين فاذا كان بين بناء وارض غير مبنية فيعتبر الحائط مملوكا لصاحب البناء (٢)

ويجب الرجوع الى تاريخ البناء لاستخدام القرينة التي لا يعمل بها الا حينما يكون البنائان قائمين وقت النزاع . ويعمل بهذه القرينة ايضاً كما ذكرنا اذا كان الحائط فاصلاً بين الساحات والجنائن او بين ارضين على شرط ان تكونا مسورتين في الضواحي (٣) وهذه القرينة يعمل بها طالما لا يوجد عقد او علامة تخالفها فاذا وجد

(١) اوبري ورو جزء ٢ فقرة ٢٢٢ (٢) نفس المصدر ومحكمة بوردو ٢٢ مارس ٩١١
(٣) هوك جزء ٤ فقرة ٣٢٤ ، دورانتون جزء ٥ فقرة ٣٠٤

الحائط مبنياً بارض احد الجارين المتلاصقين فيعتبر ملكاً له فمن ملك شيئاً ملك ما فوقه (١)

ولا يشترط في المستند ان يكون مشتركا بين الفريقين فان ملكية الحائط المشترك يمكن اثباتها بسند احدهما (٢) الا انه يشترط ان لا يكون فيه لبس او غموض (٣)

وقد اوضحت المادة ٦٥٤ من القانون المدني الفرنسي القرائن التي لا يعتبر فيها الحائط مشتركا وهذه القرائن ذكرت على سبيل الحصر ولا يجوز ان يقاس عليها وهو الرأي المعول عليه (٤)

كما انه في حالة اعتبار القانون الحائط مشتركا لا يجوز للمالك ان يثبت بالشهود انه غير مشترك اذا لم يكن بيده عقد خطي يدفع القرينة القانونية (٥)

ويجوز اكتساب ملكية الحائط المشتركة بمفعول مرور الزمان (٦) ولا يمكن ان يكون احد مالكا لحائط وله نصيب فيه اذا لم يكن مالكاً لاحد العقارين الذي يفصل بينهما (٧) بمعنى ان الحائط المشترك توجد عادة بين عقارين مملوكين لشخصين مختلفين (٨) فاذا الحق احد العقارين بالاملاك العامة بان اتخذ طريقاً فلا يبقى هناك حائط مشترك (٩) ثم ان القانون الفرنسي قد اجاز بالمادة ٦٥٦ بانه اذا طالب احد الشريكين في الحائط الشريك الآخر بنصف المصاريف اللازمة لصيانة الحائط جاز لهذا الشريك ان يترك نصيبه في الارض المقامة عليها الحائط لتصبح ملكا لجاره في مقابلة عدم اشتراكه معه في النفقات واجاز القضاء الفرنسي من طريق القياس صحة هذا التنازل فيما اذا طلب انشاء حائط مشترك .

لذلك يصح التساؤل لمعرفة فيما اذا كان من الجائز عندنا ان يتخلى المالك عن ملكية الحائط لقاء المطالبة بالمصاريف للمحافظة عليه ؟ نقول بعدم الجواز لانه لا نص لدينا على ذلك الا اذا اتفق الفريقان وتراضيا فيما بينهما على هذا الترك

ولا بد لنا من الاشارة الى حقوق وواجبات مالكي الحائط المشترك في القانون

---

(١) دالوز ابرتيك فقرة ٢٨٠ (٢) تمييز فرنسي ١١ آب سنة ١٨٨٤ بودري لاكنتينري وشوفو فقرة ٩٤٢ (٣) محكمة اورليان ٤ تموز سنة ١٨٩١ وعكس ذلك اوبري ورو في تقرير للبدأ جزء ٢ فقرة ٢٢٢ (٤) اوبري ورو نفس الفقرة (٥) محكمة اورليان ١ تموز سنة ١٨٩١ (٦) تمييز فرنسي في ٣ نوفمبر سنة ١٩٠٥ (٧) باريس ١٧ آب سنة ١٨٧٢ (٨) هوك جزء ٤ فقرة ٣٢٣ (٩) مارسيليا ٢٢ مايس سنة ١٩٠٤

الفرنسي فان فيها قواعد عامة يصح الرجوع اليها عند عدم النص عندنا او عدم معارضتها باحكام القانون

٥ ــ واجبات مالكي الحائط المشترك :

ان الواجبات المفروضة على مالكي الحائط المشترك هي بوجه عام نفس واجبات المالكين على الشيوع فيجب عليهم ان يسهروا على صيانته والامتناع عن كل ما يوجب تلفه كرب العائلة الصالح وان يعتني كل منهم بنسبة نصيبه فيه بترميمه واحترام حق بقية الشركاء فيه (١) . وقد اشارت المادة ٦٥٥ من القانون المدني الفرنسي بان جميع المالكين مجبرون بان يتحملوا نفقات صيانة الحائط المشترك بنسبة حصص كل منهم (٢) ويحق لكل مالك ان يقيم الدعوى على شركائه لاجبارهم بالاشتراك معه بالمصاريف الضرورية (٣) وان الاصلاح يتوجب على جميع المالكين بدون التفات الى الجهة التي تحتاج الى الاصلاح منه (٤) ولا يشترط للمطالبة بالترميم او اعادة البناء ان يكون الحائط قد اشرف على الخراب وانما يكفي ان يكون بحالة توجب الاصلاح (٥) وفي حالة الاختلاف يرجع الى المحاكم التي تستعين بالخبراء عند الاقتضاء (٦) والذي يباشر العمل من المالكين قبل اخذ موافقة الآخرين وقبل انتظار صدور القرار من المحاكم بتأييد ضرورة الاصلاح يتحمل النفقات جميعها مستقلا (٧) وانما يجوز للمالك بانتظار صدور الحكم ان يتخذ الاحتياطات الضرورية كوضع دعامة للحائط مخافة سقوطه

واذا قام احد المالكين في احداث تلف في الحائط المشترك فهو الذي يتحمل وحده النفقات في ازالة الضرر . كما وانه لو فرض ان احد المالكين قد اعاد بناء الحائط مجدداً لمنفعته ليلقي عليه بناءه الذي هو اهم من البناء الاول فانه يتحمل النفقات وحده (٨)

واذا هدم احد الشركاء الحائط واعاد بناءه وكان بالامكان بقاؤه مدة لانه غير مشرف على السقوط فيتحمل النفقات ايضاً وحده ولا يقال انه كان قديماً او بحالة معيبة اذا فعل ذلك لفائدته (٩)

---

(١) دالوز براتيك فقرة ٣١٥ (٢) نفس المصدر فقرة ٣١٦ (٣) نفس المصدر فقرة ٣١٧
(٤) ديمولومب جزء ١١ فقرة ٣٨٧ (٥) باريس في ١٧ حزيران سنه ١٨٧٢ و ٣ آب سنة ١٨٧٣
(٦) دالوز براتيك فقرة ٣١٩ (٧) بودري لا كنتينري وشوفو فقرة ٩٧٤ «٨» اورليان ٢٣ مايس سنة ١٨٦٦ ورون ٣١ آب سنة ١٨٦٧ «٩» باريس ٣ اب سنة ١٨٧٣

٤ — حق المالك في الحائط المشترك :

ان المالك في الحائط المشترك يستفيد من الحقوق التي للمالكين على الشيوع بصورة عامة على ان لا يسبب تلفاً فيه ولا ان يمنع بقية المالكين من استعمال حقوقهم ، فله ان يبني بالقرب منه على شرط مراعاة المسافة القانونية المخصصة للمباني ويمكنه ان يسند عليه جسوراً او انشاآت اخرى على ان لايحرم الشريك الآخر باستعمال حقه مثله (١) وحينما يريد ان يُلقي جسوراً او ان يحدث انشاآت يجب عليه ان يأخذ رضاء شريكه وفي حالة الرفض يجب عليه ان يستحصل على تقرير من خبير بان ما يريد مباشرته لا يؤثر على حق شريكه الآخر ولا يضر به (٢) واخذ موافقته هذه ليست شرطاً الا في حالة ما اذا اراد الشريك ان يلقي عليه ما يزيد في ثقله او يؤثر في متانته واما بقية الاعمال الاخرى البسيطة كترميمه ترميماً عادياً او طلاءه فهذا لا يحتاج الى اخذ رضى شريكه لأنها اعمالا لا تضر به

واذا بقي الشريك الآخر مصراً على الرفض فيجب ان يرسل اليه انذاراً واذا لم يأت بنتيجة فعليه بمراجعة المحكمة وعند الضرورة يجوز مراجعة قاضي الامور المستعجلة لاجراء الكشف والمعاينة

ويجوز للمالك في فرانسا ان يُعلي الحائط المشترك بدون رضاء شريكه على شرط ان لا يكون هناك تنازل منه سابق او حق ارتفاق آخر يمنعه من اجراء ذلك وتبقى مصاريف التعلية على الشريك الذي رفع الحائط ويجب عليه ان يدفع من جهة اخرى تعويضاً لتحميل الحائط تبعاً لقيمة الحائط بقدر التعلية وان تقدير هذه القيمة ليست خاضعة عندهم الى اية قاعدة وهي ترجع الى تقدير القضاة (٣) وصيانة الحائط الذي جرت تعليته على المالك الذي احدثها واذا كان الحائط لا يتحمل التعلية فيجب على من يريد رفعه ان يدفع نفقة اعادة بناءه مجدداً والزيادة التي تحصل في عرض الحائط يجب ان تكون من جهة ملكه (مادة ٦٥٩ فرنسي)

ولا يخفى ان المادة ٧٠ من قانون الملكية منعت رفع الحائط وتعليته بدون اذن الشريك فخالفت في ذلك احكام القانون الفرنسي

(١) ضمن الشروط القانونية المطلوبة (٢) راجع المادة ٦٦٢ من القانون المدني الفرنسي
(٣) تمييز فرنسي ٢ تموز سنة ١٨٩٦

المادة **٧٢** – اذا كانت الطوابق المختلفة في بيت ما لاصحاب مختلفين فتصلح ويجدد بناؤها وفقاً للاحكام التالية ما لم يكن هناك شروط مخالفة لها مذكورة في اسناد الملكية

الجدران الكبيرة والسطوح يشترك في الانفاق عليها جميع اصحاب العقار كل واحد على نسبة قيمة الطابق الذي يخصه

يترتب على صاحب كل طابق دفع كلفة ارض الطابق التي يمشي عليها

ويترتب على صاحب الطابق العلوي الاول دفع كلفة الدرج الذي يؤدي الى هذا الطابق وعلى صاحب الطابق العلوي الثاني دفع كلفة الدرج الذي يؤدي اليه ابتداء من الطابق العلوي الاول وهلم جرا

١ – ملكية طبقات الدار او المنزل :

﴿ الشرح ﴾ : ان ملكية طبقات المنزل شائعة منذ القديم في عدة مدن في فرانسا مثل رمن ، وليون ، وشامبري ، وانتشرت انتشاراً زائداً منذ الحرب فيها وعلى الاخص في باريس. ولا ينكر ما لهذه الملكية من الفوائد الاجتماعية التي تشجع صغار المتمولين ليكون لهم ملك في المدن وان كان يتراءى لاول وهلة مضار هذه الملكية بما تورثه من المنازعات التي اراد ان يتحاشاها القانون الالماني فحرمها بالمادة ١٠١٤ من قانونه . وانما رجال العمل يقررون ان هذا التخوف بغير محله وان هذه الطريقة من التملك لا تولد منازعات كثيرة (١)

ولم يرد في قانون الملكية سوى المادة ٧٢ هذه لمعالجة ملكية طبقات المنزل التي اقتبسها الشارع من المادة ٦٦٤ من القانون المدني الفرنسي الذي اكتفى بدوره بها ايضاً . وقد ترك قانون الملكية والقانون المدني الفرنسي الى الاجتهاد والعلماء معالجة الصعوبات التي تتولد من ملكية طبقات المنزل لانهما لم يوضحا سوى طريقة توزيع نفقات

(١) راجع : Juillot. Traité formulaire de la division des maisons par étage et appartement 2e édition 1927

تعمير واصلاح العقار وما يصيب كل مالك منهما

وان المسألة الاساسية في هذا الموضوع هي تحديد طبيعة حقوق المالكين لطبقات المنزل . وفي الواقع لا توجد حالة شيوع بينهم لان كل واحد يملك مستقلاً الطابق العائد له، وانما يوجد الشيوع في اجزاء العقار التي ينتفع بها الجميع بالتساوي كالجدران الكبيرة والسطوح والدرج والباب العمومي للدار والآبار والمراحيض ، والصاعد ، ومجاري المياه والساحات (١)

وتعد بالنهاية الارض القائم عليها المنزل مشاعة بين المالكين جميعهم (٢)

٢ — خصائص حق المالكين في طبقات المنزل :

ان اول ما يختص به هذا الحق انه بسبب ما يتولد من اتصال المالكين بعضهم ببعض تارة ينتفعون باجزاء العقار شائعاً وطوراً يستفيد كل منهم مستقلا بحقه الذي هو الطابق

فكيف يجب علينا ان نعالج علاقات المالكين لطبقات المنزل فيما بينهم وواجباتهم المختلفة معاً ؟

اذا رجعنا الى المادة ٧٢ التي نحن بصددها نرى انها تشير بوضوح الى ضرورة الرجوع اولاً الى اسناد الملكية (راجع الفقرة الاولى من هذه المادة) وهي متوفرة في هذا النوع من الملكية الذي يتولد غالباً من قسمة التركات او من اتفاقات خاصة يحدد فيها لكل مالك شروط العمل بنسبة نصيبه في المنزل ويعين ايضاً نصيبه من النفقات في المسائل المشتركة واذا لم توجد اسناد خاصة ولا عادات محلية فانه يرجع الى نص المادة الذي يشير الى كيفية الانفاق على المنزل المؤلف من طوابق مختلفة في حالة عدم وجود شروط مخالفة مذكورة في اسناد الملكية (٣) والواجبات المفروضة على كل مالك منها خاصة ومنها مشتركة بموجبها يشترك كل منهم بنسبة قيمة الطابق الذي يخصه فقد قررت المادة ٧٢ ان الجدران الكبيرة والسطوح يشترك في الانفاق عليها جميع اصحاب العقار على نسبة قيمة الطابق العائد له وانه يترتب على صاحب كل طابق دفع كلفة ارض الطابق التي يمشي عليها وان على صاحب الطابق العلوي الاول دفع كلفة

(١) غرنوبل ٢٢ حزيران ١٨٩٧ اوبري ورو طبعة ٥ جزء ٢ ص ٥٩٢ فقرة ٢٢١ وهوك جزء ٤ فقرة ٣٥١ (٢) كولين وكابيتان فقرة ٧٦٦ وتميز فرنسي ٣١ تموز سنة ١٨٧٢ وهوك فقرة ٣٥٠

(٣) تميز فرنسي ٩ مارس سنة ١٨١٩

الدرج الذي يؤدي الى هذا الطابق وعلى صاحب الطابق العلوي الثاني دفع كلفة الدرج الذي يؤدي اليه ابتداء من الطابق العلوي وهلم جرًا

على ان هذه المادة تترك صعوبات كثيرة تحتاج الى الحل ونحن ندرسها تباعاً على الصورة الاتية بادئين بحقوق المالك على طابقه اولاً ومن ثم بحقوق وواجبات المالكين فيما يتعلق باجزاء العقار العامة (١)

٣ — حقوق المالك على الطابق الذي يملكه :

ان مالك الطابق يعتبر مالكا مستقلاً له يمكنه ان ينتفع به بجميع الاوجه المفيدة كأن يسكنه بالذات او يؤجره للغير او يبيعه او يؤمن عليه على شرط ان لا يكون استعمال حقه هذا المطلق فيه مضايقة تزيد على ما يمكن ان يتحمله الجوار بصورة عادية والاحكام في ذلك مستفيضة (٢)

وقد طرح امام القضاء مسألة جواز تعلية صاحب الطابق العلوي للمنزل باقامة بناء جديد عليه فوق طابقه وقد انقسم القضاء في ذلك فمنه من قال بالجواز ومنه من قرر العكس (٣) والعلماء قد اخذوا بالرأي الثاني القائل بعدم جواز اقامة بناء على الطابق العلوي من قبل مالك هذا الاخير ومنهم كولين وكابيتان (٤) وقد علل رفضه للرأي الاول بان البناء الذي يحدثه صاحب الطابق العلوي يسبب اضراراً لبقية المالكين بتحميل البناء اكثر مما عليه وبالمرور فيه وبتغيير هيئته وهو رأي وجيه لا مانع من اتباعه عندنا لانه يوافق العدالة

٤ — حقوق وواجبات المالكين فيما يتعلق بالاجزاء المشتركة (العامة) وبنفقات العقار :

كل مالك له الحق ان يستخدم اجزاء العقار التي له فيها حق الاشتراك بالنظر لطبيعة هذا الشيوع الجبري والدائمي معاً وهو يملك حق استعمالها بطريقة اوسع من استعمال

«١» كولين وكابيتان فقرة ٧٦٧ (٢) غرنوبل ٢٢ حزيران ١٨٩٧ دالوز ٩٨، ٢، ٤٣١ بودري لاكنتينري وشوفو فقرة ٩٨٧ (٣) فيما يتعلق بجواز ذلك حكم محكمة باريس في ١٧ مارس ١٨٣٧ ونيم في ٤ شباط ١٨٤٠ واكس في ٢٠ ديسمبر ١٨٨٦ وفيما يتعلق بالعكس، اكس في ٢٦ نيسان ١٨٤٥، غرنوبل ١٠ نوفمبر ١٨٦٢ بوردو ١٧ مارس ١٨٦٧ الين ١٣ ديسمبر ١٨٨٩ كان ٢٥ شباط سنة ١٨٩٢ (٤) كولين وكابيتان ص ٨٠٩

الشركاء في الشيوع العادي فله ان يعدل او يحول هذه الاجزاء المشتركة على شرط ان لا يسبب مضايقات للجيران او تغييراً فيما اعد له الشيء بصورة طبيعية فكل مالك له ان يطلي الجدران الكبيرة وان يحفر طاقات لوضع التماثيل وله ان يثبت الخزائن ضمن الجدار وان يقيم فيه مدخنة وان يسند عليه قساطل المياه او الغاز وان يمد ايضاً فيه الاسلاك الكهربائية

وفي المقابلة ان مالك الطابق الارضي المعد لاستثمار قهوة لا يمكنه ان يفتح في الجدار الكبير وفي الفسحة العامة باباً للمراحيض لان هذا يضايق بالمرور بقية المالكين ويخالف ما اعد له الشيء (١)

٥ — بيانات عامة تتعلق بهذه المادة

ان المادة ٧٢ لا تطبق الا في حالة عدم وجود اسناد رسمية او عدم كفايتها (٢) ولا تطبق على المنازل التي احدثت قبل نشر قانون الملكية (٣)

واذا انهدم البناء لعيب فيه او بقوة قاهرة يجوز للمالك اذا رفض اعادة البناء ان يطلب بيعه مع المواد(٤) ولو فرض ان سقط بناء السفل وصار تجديده فلصاحب الطابق العلوي ان يطلب ابقاء ارتفاع البناء الجديد كما كان قبلا اذا كانت له مصلحة ظاهرة في ذلك (٥)

ويجب على المالكين ان يدفعوا ما يصرف لمنفعتهم جميعاً كتنظيف المراحيض او صيانة الابار والساحة العامة والباب الخارجي العمومي (٦) ويجوز لاحد المالكين ان يتخلص في المستقبل من كل ما يترتب عليه من النفقات بتنازله عن ملكية الطابق الذي يخصه (٧) واما ما توجب عليه في الماضي فانه لا يستطيع الافلات منها سواء اكانت خاصة او عامة اذا كانت وليدة فعله بخلاف ما اذا كانت توجب عليه على اثر عيوب البناء (٨) ثم ان اسباب جعل نفقة اصلاح الجدران الكبيرة على جميع اصحاب العقار لان متانة البناء جميعه متوقفة عليها ولذلك فان نص المادة ٧٢ يشمل جميع الجدران الكبيرة ولا

---

(١) غرنوبل ٢٧ حزيران ٨٩٩ (٢) تميز ٩ مارس ١٨٧٩ (٣) بواتيه ٢٦ تموز ١٨٨٦ (٤) قاموس دالوز العملي فقرة ١٢٧ وعلى رأي البعض ان المالك الذي يرفض الاشتراك بتجديد البناء يجب عليه ان يتنازل عن حقه (برودون جزء ٢ فقرة ٧٠٢ وراجع بودري لاكنتينري وشوفو فقرة ٩٨٨) (٥) اوبري ورو جزء ٢ فقرة ٢٢١ مكررة (٦) بودري وشوفو فقرة ٩٨٦ (٧) هوك جزء ٤ فقرة ٣٥٢ (٨) دمولومب جزء ١١ فقرة ٤٥٣

ينحصر بالجدران المحيطة بالبناء فقط (١) وكذلك الحال في السطوح ، واما الاقبية التي بني فوقها البناء فانها تعتبر كالجدران الكبيرة يشترك بنفقتها جميع المالكين (٢)

واما البلاط المرصوف الذي يكون عادة امام الدار فيشترك في الانفاق عليه جميع المالكين على نسبة قيمة طابق كل منهم (٣)

والضرائب تعتبر مشتركة بين جميع اصحاب العقار ايضاً خلا ضريبة الابواب والشبابيك الموجودة في كل طابق فتعود على مالكه خاصة (٤)

واذا انهدمت البناية بخطأ او فعل احد المالكين فعليه تجديد البناء على نفقته (٥) واذا لم يكن بخطأه فتجديده على الجميع (٦) بخلاف ما اذا تهدم البناء بحادث لادخل لارادة المالك فيه او بسبب القدم وقد رفض المالك تجديده فله كما ذكرنا ان يطلب بيعه مع المواد على الرأي الراجح (٧)

ثم يجب ان ينظر عند تخمين قيمة الطابق الى اتساعه وسهولته لاجل تعيين نصيب ما لكه في النفقات بمعزل عن الزخرفة التي يحتويها (٨) ولا يجبر المالك على اعادة النقوش والزخرفة الموجودة سابقاً في السقف الذي يؤلف ارض الطابق الذي يعلوه الا اذا وجد اتفاق مخالف او كان التلف حصل بالغش (٩)

٦ ملكية طبقات المنزل والشريعة الاسلامية

اذا كان سفل ملك لواحد وفوقانيه لاخر فلصاحب الفوقاني حق القرار في التحتاني ولصاحب التحتاني حق السقف في الفوقاني وليس لاحدهما ان يفعل شيئاً مضراً الا باذن الآخر وهذه قاعدة عامة لا نكران فيها وقد فرع الفقهاء عن ذلك ان ليس لذي العلو ان يبني على العلو شيئاً او يضع عليه جذوعاً او يحدث كنيفاً اذا كان ذلك يضر بالسفل وان فعل يهدم ما احدثه (١٠) وكذا ليس لذي السفل ان يفتح فيه باباً او كوة اذا كان ذلك يضر بالعلو واذا اشكل انه يضر ام لا فانه يمنع (١١) وليس لصاحب التحتاني او صاحب العلو ان يهدم بناء نفسه فلو هدم ذو العلو علوه اجبر على بنائه

«١» برودون جزء ٢ فقرة ٦٩٩ «٢» ديمولومب جزء ١١ فقرة ٤٢٧ «٣» ديمولومب جزء ١١ فقرة ٤٣١ «٤» دورانتون جزء ٥ فقرة ٣٤٦ «٥» شرح القانون المدني الفرنسي فقرة ٦٥ «٦» دالوز فقرة ٦٦ «٧» لوران جزء ٧ فقرة ٤٩٣ «٨» اوبري ورو طبعة ٥ جزء ٢ فقرة ٢٢١ ص ٥٤٩ «٩» دورانتون جزء ٥ فقرة ٣٤٦ «١٠» الحامدية والخيرية والمادة ١١٩٢ مجلة «١١» الخانية وجامع الفصولين

اذا طالبه ذو السفل بذلك (١) واذا هدم ذو السفل سفله اجبر على بنائه ايضاً لانه تعدى على حق صاحب العلو (٢) واذا كان باب الفوقاني والتحتاني من الجادة واحداً فصاحبا المحلين يستعملان الباب مشتركاً فلا يسوغ لاحدهما ان يمنع الاخر من الخروج والدخول وان كان ممر صاحب العلو في عرصة السفل فليس لذي السفل ان يمنعه عن المرور بها (٣)

واذا تهدمت الابنية التي فوقانيها لواحد وتحتانيها لآخر او احترقت فكل واحد يعمر ابنيته كما في السابق ليس لاحدهما ان يمنع الاخر ويقول صاحب الفوقاني للمالك التحتاني عمر ابنيتك لاركب انا بابنيتي عليها فاذا امتنع صاحب التحتاني يستأذن صاحب الفوقاني الحاكم وينشىء الابنية الفوقانية والتحتانية ويمنع صاحب التحتاني من التصرف حتى يعطيه حصة مصرفه (٤) وبهذه الصورة لو بنى صاحب العلو السفل بدون اذن صاحبه او اذن الحاكم لا يكون متبرعاً ولكن لا يرجع عليه بمقدار حصته من نفقة البناء بل بمقدار حصته من قيمة البناء (٥) ولو فرض ان صاحب العلو بنى السفل باذن القاضي وترك صاحب السفل الانتفاع بسفله وامتنع من اداء القيمة يجبر على اداء حصته (٦) ولو كان العلو لرجل والسفل لآخر فالسقف السفلي وجذوعه وطينه لصاحب السفل ولكن تطيينه لا يجب على واحد منهما اما ذو العلو فلعدم وجوب تكليفه اصلاح ملك الغير واما ذو السفل فلعدم اجباره على اصلاح ملكه وان زال الطين عنه بتعدي ذي العلو الساكن وجب الضمان والا لا (٧) هذا ما ورد بالشريعة الاسلامية في هذا الخصوص التي يعتبر حكمها مرعياً في الابنية التي انشئت قبل نشر قانون الملكية الجديد كما ذكرنا قبلاً في محله من هذا الكتاب

المادة **٧٣** — يجوز ان يكون لصاحب العقار اشجار كبيرة وصغيرة قريباً من حدود ارض جاره على انه يحق لصاحب الارض المجاورة ان يقطع الاغصان التي تعلو ارضه

يمكن غرس الاشجار الكبيرة والصغيرة من اي نوع كانت ملاصقة

---

(١) الحامدية (٢) رد محتار (٣) مجلة مادة ١١٩٣ (٤) المادة ١٣١٥ من المجلة
(٥) رملي على الفصولين (٦ و٧) الحامدية

للحائط الفاصل بين عقارين على كل جهة من جهتيه بدون ترك اية مسافة كانت بين الحائط والمغروسات غير انه لا يجوز ان تتجاوز الاشجار قمة الحائط واذا لم يكن الحائط مشتركا فلصاحبه فقط حق اسناد مغروساته عليه

١ — الاشجار الكبيرة والصغيرة على حدود الجار :

﴿ الشرح ﴾ : ورد بالفقرة الاولى من هذه المادة السماح لصاحب العقار ان يكون له اشجار كبيرة وصغيرة قريباً من حدود ارض جاره وقد خالفت هذه الفقرة حكم المادة ٦٧١ من القانون المدني الفرنسي المعدلة بقانون ٢٠ آب سنة ١٨٨١ فانها لم تسمح بايجاد اشجار كبيرة او صغيرة قريبة من حدود ارض جاره الا بالمسافة المقررة بالانظمة الخاصة المعمول بها او بمقتضى العرف والعادة الثابت والمعترف به فان لم يكن هناك انظمة او عادات فلا يجوز غرسها الا على مسافة مترين من الخط الفاصل بين العقارين بالنسبة للاشجار التي يتجاوز ارتفاعها مترين وعلى مسافة نصف متر بالنسبة للاشجار الاخرى

وورد بالمادة ٦٧٢ من نفس القانون المعدلة بانه اذا كانت الاشجار الكبيرة او الصغيرة وجدت على مسافة اقل من المسافة القانونية فللجار ان يطلب قلعها واذا نافت الاشجار او قطعت او قلعت فعلى الجار مراعاة المسافات القانونية

وقد جاء بالمادة ٦٧٣ المعدلة بقانون ١٢ شباط سنة ١٩٢١ من القانون المدني الفرنسي ان الاشجار اذا غرست في المسافة القانونية ولكن امتدت جذورها في ارض الجار او طغت اغصانها على ملكه فان للمالك ان يجبر جاره على قطع تلك الفروع اما اذا امتدت الجذور في ارضه فله الحق في ان يقطعها بنفسه (١) فيرى من هذه المادة انها قد اجازت للمالك ان يطالب جاره بقطع الفروع الممتدة على ملكه واما الجذور فله ان يقطعها بنفسه على ان المادة ٧٣ لم تذكر بالفقرة الاولى شيئاً عن الجذور بل اجازت لصاحب الارض المجاورة ان يقطع الاغصان التي تعلو ارضه فهل يشترط كما هو بالقانون الفرنسي ان يطالب بالقطع فان رفض الجار رجع الى القضاء ام انه يجوز له عندنا ان يقطع الفروع من تلقاء نفسه ؟ نحن من القائلين بجواز قطع الفروع من قبل صاحب الارض المجاورة من تلقاء نفسه خلافاً للقانون الفرنسي لان نص الفقرة

(١) كولين وكابيتان فقرة ٧٣١ و ٧٣٢ ص ٧٧٤

ظاهر ومطلق في السماح للمالك بقطع الاغصان التي تعلو ارضه مباشرة وهذا يتوافق مع حكم الشريعة الاسلامية كما سيجيء ، واما الجذور فالمالك قطعها من تلقاء نفسه اذا امتدت الى ارضه من باب اولى لانها كثيراً ما تكون خفية غير ظاهرة على سطح الارض وتؤثر في اشجار المالك وهو مجبر اثناء استعمال ارضه وحراثتها ان تمر السكة بها اضطراراً فلا يجوز حرمانه من قطعها لان هذا تعرض لحق الملكية المطلق

وان حق قطع الاغصان الممتدة والجذور لا يسقط بمرور الزمان وهو متفق عليه (١) على انه يجوز ابقاء الفروع والجذور ممتدة في ارض الجار اذا كانت وليدة اتفاق خاص مدرج بسند رسمي بصورة واضحة جلية (بودري لا كنتينري وشوفو فقرة ١٠١٩) وعلى رأي البعض ان حق ابقاء الفروع والجذوع يمكن ان يتم بصورة ضمنية على اثر بيع مثلاً (اوبري ورو)

ثم جاء بالمادة ٦٧٣ المعدلة من القانون المدني الفرنسي ان الاثمار التي تسقط بطبيعتها من الفروع الممتدة على ارض الجار تكون له ولا نص عندنا يشبه النص الفرنسي ولذلك لا يجوز لصاحب الارض المجاورة ان يتملك الاثمار الساقطة بطبيعتها من الفروع التي تعلو ارضه

٢ — غرس الاشجار الكبيرة والصغيرة من اي نوع كانت ملاصقة للحائط الفاصل :

جاء بالفقرة ٢ من هذه المادة انه يمكن غرس الاشجار الكبيرة والصغيرة من اي نوع كانت ملاصقة الحائط الفاصل بين عقارين على كل جهة من جهتيه بدون ترك اية مسافة كانت بين الحائط والمغروسات غير انه لا يجوز ان تتجاوز الاشجار قمة الحائط وهذه الفقرة مطابقة لحكم المادة ٦٧١ من القانون الفرنسي المشار اليها اعلاه

٣ — حق اسناد المغروسات على الحائط غير المشترك :

ورد بالفقرة الثالثة من هذه المادة انه اذا لم يكن الحائط مشتركا فلصاحبه فقط حق اسناد مغروساته عليه وهو يوافق حكم المادة ٦٧١ الفرنسية

---

(١) اوبري ورو جزء ٢ فقرة ١٩٧

٤ — حكم هذه المادة والشريعة الاسلامية :

ورد بالمادة ١١٩٦ من المجلة ان من امتدت اغصان شجر بستانه على دار جاره او بستانه فللجار ان يكلفه تفريغ هوائه بالربط او القطع اما اذا ادعى الجار ان ظل الشجرة مضر بمزروعات بستانه لا تقطع الشجرة . ومحصل ما اورده الفقهاء في هذا الخصوص ان من امتدت اغصان شجر بستانه الى دار جاره او بستانه اذا امكن تفريغ الهواء من الاغصان بربطها فللجار ان يطالب صاحب الشجرة بالربط لا بالقطع والا طالبه بالقطع وان امكنه مد بعض الاغصان الى الشجرة وربطها فليس له ان يطالبه بقطع ذلك البعض (١) واذا قطع صاحب الدار اغصان الشجرة بدون اذن مالكها او امر القاضي فان كان يمكن تفريغ الدار من الاغصان بشدها وربطها ضمن القاطع وان كانت الاغصان غليظة لا يمكن ربطها فان قطع عن موضع لا يكون القطع من موضع آخر اعلى منه او اسفل انفع في حق المالك فلا ضمان وان قطع من موضع آخر اعلى منه او اسفل انفع في حق المالك فهو ضامن (٢) وان كانت له اشجار على ضفة نهر له في دار رجل فدخلت عروق الشجرة في دار الجار فعليه قطعها وان لم يقطعها كان للجار قطعها من غير ان يرفع الامر الى القاضي (٣)

ثم ان اغصان الاشجار الواقعة في قسم اذا كانت مدلاة على القسم الآخر فان لم يكن شرط قطعها حين القسمة فلا تقطع جبراً على صاحبها لانه استحق الشجرة باغصانها على هذه الحالة (مادة ١١٧١ مجلة وهو يوافق ما ذكرناه من جواز ابقاء الفروع ممتدة على ارض الجار اذا كان ذلك نتيجة اتفاق خاص صريح او ضمني في غير هذا المكان من شرح هذه المادة)

ولو غرس بجنب دار جاره فعليه ان يباعد عن حائط الجار قدر ما لا يضره ولا يقدر بمقدار معين (٤)

٥ — ما هي الاراضي التي يشملها حكم المادة ٧٣ :

يقول البعض ان هذه المادة وضعت لمصلحة الزراعة ولا تشمل الا الاراضي

«١» فتاوي علي افندي «٢» البزازية والهندية «٣» الخانية «٤» هندية

الزراعية ولا تطبق على الاراضي الواقعة بالمدن (١) والصحيح هي ان هذه المادة تشمل الاراضي الزراعية والاراضي الواقعة بالمدن (٢) حتى انها تطبق على الاراضي المسورة وغير المسورة (٣) وعلى الغابات والاحراج (٤) ويقرر البعض ان العقارين المتلاصقين اذا كانا من نوع الحرج فلا تراعى هذه المادة (٥) والحقيقة العكس (٦)

المادة **٧٤** – يحق لكل صاحب عقار محاط من جميع جهاته وليس له منفـذ الى الطريق العمومي ان يطلب ممراً على الاراضي المجاورة بشرط ان يدفع تعويضاً يقدر على نسبة الضرر الذي قد يسببه

يعترف بالحق نفسه لصاحب عقار ليس له الا منفذ غير كاف لاستثمار عقاره استثماراً زراعياً او صناعياً

الماده **٧٥** – يجب قانونياً ان يتخذ الممر في الجهة التي تكون فيها مسافة الممر من الارض المحاطة الى الطريق العامة اقصر مما هي في غيرها من الجهات عَلَى انه يجب ان يعين محل المرور في المكان الذي يسبب المرور فيـه اقل ضرر للذي رخص بفتح الممر في ارضه

الماده **٧٦** – اذا اصبحت الارض محاطة من جميع جهاتهـا بسبب تجزئتها على اثر بيع او مبادلة او قسمة او اي عقد كان فلا يجوز طلب احداث ممر الا على الاراضي التي جرت عليها هذه المعاملات

على انه اذا تعذر شق ممر كاف على الاراضي المقسومة فتطبق الماده ٧٤

---

(١) رولاند ده فيلارك فقرة ٤٣ تحت عبارة Arbres اشجار، وكابو التشريع الزراعي فقرة ٩٨
(٢) اوبري ورو جزء ٢ فقرة ١٩٧ ص ٣٢٤ (٣) بودري لاكنتينري وشوفو فقرة ١٠١١ (٤) تمييز فرنسي ٣ تموز ١٨٧٧ (٥) ديمولومب جزء ١١ فقرة ٤٨٩ (٦) لوران جزء ٨ فقرة ٥ اوبري ورو جزء ٢ فقرة ١٩٧

١ – طلب ممر على الاراضي المجاورة عند عدم وجود منفذ الى الطريق العام وشروطه

﴿ الشرح ﴾ : نشرح هذه المواد معاً لارتباطها مع بعضها ونقول ان هذه المواد تقابل المواد ٦٨٢ – ٦٨٤ المعدلة بقانون ٢٠ آب سنة ١٨٨١ من القانون المدني الفرنسي وحق المرور هذا الذي قرره قانون الملكية هو قيد من قيود حق الملكية(١) لانه يوجب على المالك ان يترك لصاحب الارض التي لا منفذ لها على الطريق العام ممراً في ارضه بشرط ان يدفع تعويضاً يقدر على نسبة الضرر الذي قد يسببه ايجاد هذا الممر لا على نسبة الفائدة التي قد يحصل عليها طالب الممر كما سيجيء وقد جاء بالفقرة الثانية من المادة ٥٨ من قانون الملكية انه اذا كان حق الارتفاق يتعلق بالمرور لان الارض المرتفقة محاطة من جميع جهاتها فيجوز بناء على طلب صاحب الارض المرتفق عليها ان يحدد محل ذلك المرور تحديداً دقيقاً ، وهذا حق منعاً للمنازعات في المستقبل ولان الضرورة تقدر بقدرها وحتى لا يسيء طالب الممر الحق المعطى له فيستعمل ارض جاره استعمالاً لا حد له

ونرى قبل الافاضة بالكلام ان نورد نصوص المواد ٦٨٢ ــ ٦٨٤ من القانون المدني الفرنسي المعدلة زيادة في الفائدة وحتى يحيط القارىء بها لدى المقابلة بينها وبين مواد هذا القانون

تقول المادة ٦٨٢ ــ اذا لم يكن لعقارات الملك منفذ للطريق العام او كان الممر غير كاف لاجل استغلال العقارات زراعياً او صناعياً فانه يجوز لصاحبها ان يطلب ممراً على ارض جيرانه على شريطة ان يدفع تعويضاً يتناسب مع الضرر الذي ينشأ عن الممر المذكور ، وهي تقابل المادة ٧٤ من هذا القانون

وجاء بالمادة ٦٨٣ ــ يجب ان يحصل الممر من الجهة التي يكون طوله فيها اقصر ما يمكن ابتداء من العقار المحاط

على انه يجب ان يعين محل المرور بالجهة التي يكون المرور فيها اقل ما يمكن من الاضرار بالارض التي يحصل فيها الممر ، وهي تطابق المادة ٧٥ من قانون الملكية

(١) القانون المدني ، دالوز فقرة ٣

واما المادة ٦٨٤ فقد جاء في نصها ــ واذا كان عدم وجود المنفذ راجعاً الى تقسيم العقار بسبب بيع او مبادلة او قسمة او اي عقد آخر فانه لا يجوز طلب الممر الا على الاراضي التي جرت عليها هذه المعاملات . على انه اذا تبين مع ذلك انه لا يمكن ايجاد ممر كاف على الاراضي المقسومة يجب الاخذ حينئذ بالمادة ٦٨٢ ــ وهي تقابل المادة ٧٦ من هذا القانون

فمن مقابلة هذه المواد مع مواد قانون الملكية يتبين ان صاحب الارض ليس له ان يطلب ممراً على ارض الجار الا اذا كانت ارضه غير متصلة بالطريق العام لانه في مثل هذه الحال يتعذر على المالك ان يستغل عقاره لعدم استطاعته الوصول اليه لنقل حاصلاته ولذلك اجبر القانون المالكين نظراً الى الحاجة الماسة ان يتركوا له باراضيهم ممراً للاتصال الى الطريق العام لقاء التعويض الذي يستوفونه منه مقدماً . وهذا الممر مقيد في كل الاحوال للوصول الى الطريق العام لا الى جهة اخرى(١)

ويكفي للمالك ان يثبت ان ارضه محاطة لا اتصال لها بالطريق العام لينال الممر وليس مضطراً لاثبات ملكيته للارض بسند رسمي لان التنازع ليس واقعاً عليها (٢) وقبل تعديل المادة ٦٨٢ من القانون المدني الفرنسي كان الخلاف قائماً بين الشراح لمعرفة اذا كان الممر يجوز طلبه في حالة عدم وجود منفذ بالمرة او في حالة عدم كفايته ايضاً ، فجاء الشارع الفرنسي وعدل المادة ٦٨٢ وقال ان الممر يجوز طلبه في حالة عدم وجود منفذ بالمرة او في حالة عدم كفايته للاستثمار الزراعي والصناعي ، ثم جاء قانون الملكية ونقل المادة ٦٨٢ كما تعدلت وتوافق بذلك حكم القانونين بهذا الشأن (٣)

ثم ان طلب الممر لا يكون الا اذا كان العقار لا منفذ له على الطريق العام لسبب خارج عن ارادة المالك ولذلك لا يكون للمالك طلب الممر اذا اقام بناء لنفسه سد فيه الممر الذي كان يصل به الى الطريق وكذلك ليس له ان يطلب ممراً اذا كان مروره مقرراً باتفاق خاص او اذا كان حقه في المرور مبنياً على مجرد التسامح ما دام حقه في المرور لم يزل باقياً (٤) واما اذا كان الممر الذي يوصل بين ارض المالك والطريق العام لا يمكنه ان يستعمله للمرور بماشيته وآلات الزراعة او اذا كان هناك عائق طبيعي كمنحدر يمنع مرور الحيوانات والمواشي لاستغلال الارض فان له في هاتين

(١) دالوز براتيك ٥٤٨ ، بلانيول وريكار ٩٣٠ (٢) تمييز فرنسي ٢٣ آب سنة ١٨٧٢
(٣) شرح القانون المدني لدالوز فقرة ١٦ (٤) تمييز فرنسي ١٦ مارس سنة ١٨٧٠

الحالتين طلب الممر (١) وصعوبة الممر لا تكفي وحدها لطلب ممر خاص (٢) وكذلك اذا استطاع المالك ان ينشىء ممراً للطريق العام بارضه حتى ولو كانت مصاريف انشاء هذا الممر لا تتناسب مع قيمة استغلال الارض

وقد قلنا ان حق ارتفاق المرور جائز على العقار حتى ولو كان مسوّراً فيجب في هذه الحال على صاحبه ان يفتح منفذاً في السور كباب للمالك حتى يمر منه الى الطريق العام وان يسلمه مفتاح الباب (٣)

ويعود للمحاكم الفصل فيما اذا كان الممر الموجود كافياً للاستغلال الزراعي والصناعي ام لا (٤) على شرط ان يكون ضرورياً لا مجرد كونه مفيداً او سهلاً

ويعتبر العقار محاطاً من جهاته اذا كان له منفذ من قبل على الطريق ثم اصبح غير مطروق واما اذا كان الامر بالعكس فلا يجوز طلب الممر (٥) وكذلك لا يجوز طلب الممر اذا كانت الطريق غير صالحة وانما يمكن اصلاحها كأن كانت بحالة غير حسنة (٦)

٢ — ما القول فيما اذا كان العقار محاطاً من جهاته الثلاث باراضي الآخرين وفي جهة منه متصلاً بنهر : ؟

لو فرض ان العقار محاط من جهاته الثلاث باراضي الجيران وانما متصل في الجهة الرابعة بنهر فهل يجوز لصاحبه ان يطلب ممراً طبقاً للمادة ٧٤ ؟ يقرر الشراح ان هذه القضية هي مادية ويرجع في امرها لتقدير القضاة الذين عليهم ملاحظة الصعوبة والمسافة والنفقات في حالة استعمال الممر في النهر مع مقابلة ذلك كله بالاضرار التي تحصل للمالكين المجاورين في حالة احداث الممر في اراضيهم ولذلك قررت محكمة باريس في ١٧ حزيران سنة ١٨٧٣ ان الارض المتصلة من جهة في نهر صالح للملاحة وبجهاتها الاخرى باراضي الآخرين لا تعتبر محاطة اذا كان النقل بالسفن لا صعوبة فيه ولا يستلزم نفقات باهظة (٧)

---

(١) تمييز فرنسي ٣٠ كانون الثاني سنة ١٨٨٤ (٢) تمييز فرنسي ٦ كانون الثاني سنة ١٨٩٠ (٣) كواين وكابيتان فقرة ٧٣٥ (٤) تمييز فرنسي ١٧ شباط سنة ١٨٨٠ (٥) بزانسون ٢٣ مايس سنة ١٨٢٨ (٦) محكمة سانت فلور المدنية ٢٥ مايس ١٨٩٨ (٧) راجع حكم محكمة بوردو في ٩ كانون الثاني سنة ١٨٣٨

وقد قررت محكمة التمييز الفرنسية في ٣١ تموز سنة ١٨٤٤ ان النقل بالنهر اذا كان فيه خطورة او يولد صعوبات تعترض استغلال الارض فيمثل هذه الحال تعتبر الارض محاطة ويحق لصاحبها طلب ممر لها من اراضي الجيران

وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز الفرنسية مؤرخ في ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٤٥ انه اذا كانت هناك صعوبات طبيعية في شاطىء النهر او حدود الارض تمنع الاستغلال والنقل بالسفن او باستعمال جسر ما لم يصرف على ذلك مصاريف باهظة فان الارض تعتبر محاطة ويقاس على ذلك كما جاء في حكم محكمة آنجرس المؤرخ في ١٤ كانون الثاني سنة ١٨٤٧ فيما لو كانت المياه عالية والارض واطئة

٣ — استثمار العقار زراعياً وصناعياً :

ورد بالفقرة الثانية من المادة ٧٤ انه يعترف بحق طلب الممر لصاحب العقار الذي منفذه غير كاف لاستثماره زراعياً او صناعياً ويفهم من هذه الفقرة ان طلب المنفذ انما يكون للاستثمار الزراعي او الصناعي فلو فرض انه قد حصل تبديل في استعمال العقار من قبل صاحبه فجعله معداً للصناعة بعد ان كان زراعياً وكان يكفي الممر قبلا ثم اضحى غير كاف للاستغلال الصناعي فهل يجوز طلب ممر كاف ؟ اجابت محكمة التمييز الفرنسية بقرار لها مؤرخ في ٢٥ شباط سنة ١٨٧٤ بجواز ذلك

٤ — من له طلب الممر ؟

ان حق الممر للارض المحاطة من جهاتها يعتبر حق ارتفاق قانوني ولا يجوز طلبه الا من قبل مالك الارض نفسها او من قبل من له حق عيني عليها (١) ولذلك يجوز ان يطلب الممر من له حق الاستعمال او الانتفاع (٢) ولا يجوز طلب هذا الممر من قبل المزارع والمستأجر لاجل استغلال الارض (٣)

ويجب على المستأجر او المزارع ان يرجع كل منهما على المالك لطلب الممر فان لم يفعل كان لهما المطالبة اما بفسخ العقد او بالعطل والضرر (٤) ولا فرق بين مطالبتهما بممر دائم او موقت لمدة معينة كما قررت محكمة التمييز الفرنسية في ١٦ حزيران ١٨٨٠

«١» تمييز فرنسي ١٦ حزيران سنة ١٨٨٠ «٢» دالوز فقرة ١٢٧ ، شرح القانون المدني
«٣» بودري لاكنتينري وشوفو فقرة ١٠٤٩ «٤» دالوز القانون المدني فقرة ١٢٩

٥ — ضد من يمكن طلب الممر :

يطلب الممر للوصول الى الطريق العامة من قبل مالك الارض التي لها منفذ على الطريق العامة واذا كان لا بد من المرور على عدة اراضي فيجب طلب الممر منهم جميعاً ، ولا يجبر المالك على توجيه الدعوى الا ضد المالكين المجاورين الذين ستمر الطريق في اراضيهم والتي تصل باقل مسافة واقل ضرر الى الطريق العام (١) ويطلب الممر في حالة القسمة من صاحب الارض المتصلة بالطريق العامة وحده (٢)

وحق المرور يقرر على كل ارض سواء كانت مسورة او غير مسورة مملوكة للافراد او للحكومة (٣) او من نوع الاراضي الاميرية وانما على رأي محكمة التمييز الفرنسية بقرارها الصادر في ١٠ نيسان سنة ١٨٧٢ اذا كانت الاراضي العامة مخصصة لشيء آخر يمنع اتخاذ الممر عليها فلا يجوز تقريره بهذه الصورة (٤) وليس للمالك ان يستعمل الممر لارض اخرى اشتراها بعدئذ بل يجب عليه ان يستحصل على ممر جديد لها وقد يكون نفس الممر الاول (٥)

٦ — اتخاذ الممر [٦] :

يشترط لاتخاذ الممر ان تكون الارض بعيدة بطبيعتها عن الطريق العام ويجب ان يمر الطريق بالجهة التي هي اقرب للطريق العام مع مراعاة عدم الاضرار بالعقار الذي سيتخذ الممر فيه ، ويجوز للقضاء ان يعين للمرور عقاراً غير العقار الذي يكون اقرب للطريق العام اذا تبين ان مضاريفه اقل وان الاضرار الناشئة عن المرور فيه ايضاً اقل فلو فرض ان الارض المحاطة مجاورة لمدرسة او مستشفى ومجاورة ايضاً لارض مملوكة لاحد الناس ففي هذه الحال يجدر اتخاذ محل المرور في الارض المملوكة لان المرور في الاولى ليس سهلاً كالثانية

٧ — هل يجوز اتخاذ الممر تحت الارض ؟ :

اذا دققنا في عبارة المادة ٧٤ نراها تنص ان طلب الممر يكون على الارض المجاورة

(١) بوردو ١٥ كانون سنة ١٨٣٥ (٢) دالوز ٤ القانون المدني ١٣٩ (٣) اوبري ورو جزء ٣ فقرة ٢٤٣ ص ٤٧ (٤) بودري لاكنتينري وشوفو فقرة ١٠٥٢ (٥) ديمولومب ١٢ فقرة ٦٣٩ (٦) عن كولين وكابيتان فقرة ٧٣٦ ص ٧٧٧

وهو يوافق عبارة المادة الفرنسية المقابلة لها ولذلك تمسك بعض الشراح بعبارة هذا النص وقالوا ان الممر لا يجوز ان يكون تحت الارض وينحصر في سطح الارض والقائلون بذلك كثيرون وهم الغالبية منهم هوك جزء ٤ فقرة ٣٩٤ ، واوبري ورو جزء ٣ فقرة ٢٤٣ هامش ١٤ مكررة ، وقرر البعض الاخر العكس منهم بودري وشوفو فقرة ١٠٥٢

٨ — عدم الاتصال بالطريق العام اذا نشأ عن تجزئة الارض :

جاء بالمادة ٧٦ انه اذا كان عدم الاتصال بالطريق العام نشأ عن تجزئة ارض بسبب البيع او المبادلة او القسمة او اي عقد آخر فلا يمكن الاستحصال على الممر الا في الاراضي التي كانت موضوع هذه العقود لان الانفصال عن الطريق العام كان من فعل المتعاقدين فلا يجوز ان يتحمل اصحاب الاملاك المجاورة نتيجة اعمالهم ولانه عند القسمة قد لحظ المتعاقدان ضرورة ايجاد محلات للمرور لاراضيهم تصل بهم الى الطريق العام وانما استثنت المادة ٧٦ بفقرتها الثانية حالة تعذر شق ممر كاف على الاراضي المقسومة ففي هذه الحالة تعتبر الارض محاطة وتسري عليها احكام المادة ٧٤

ويجب ملاحظة بدقة وانتباه ان المرور الناشئ عن التعاقد ليس له تعويض لان الجار لم يقبل به وقت التعاقد الا لانه متعهد به وقت العقد في ان يمكن العاقد الآخر من الانتفاع بعقاره انتفاعاً كاملاً ولذلك كما قال بحق كولين وكابيتان لو زال العائق الناشئ عن التعاقد بسبب احداث طريق عام جديدة او اتصال العقار المحاط بعقار آخر عاد الى صاحبه بالارث او سواه او اتصل بعقار آخر له منفذ على الطريق العام فان حق العاقد في طلب الممر لا يزول لانه حق متفق عليه وقت العقد وقد تقوم بالعقد نفسه

ولو فرض ان انفصال الارض كان على اثر نزع الملكية للمنفعة العامة فتعتبر محاطة وتطبق احكام المادة ٧٤ من هذا القانون

٩ — بدل التعويض :

يجب دفع تعويض في مقابل الممر الذي يُعطى لمصلحة صاحب العقار المحاط من جهاته وهذا التعويض يجب دفعه مقدماً كما هو نص المادة ٧٤ على خلاف اقوال

الشراح في فرانسا بعدم اشتراطهم دفع التعويض مقدماً لانهم يفسرون كلمة «مقدماً» بالرجوع الى المادة ٥٤٥ من القانون المدني الفرنسي بان يحصل تقدير التعويض قبل انشاء حق الارتفاق ولذا قالوا يجوز ان يدفع التعويض مرة واحدة او سنوياً (١) ويقول دالوز براتيك فقرة ٥٦٤ ان حق المرور الذي يعطى لمالك العقار المحاط لا يملك الرقبة بل تبقى لصاحبها وله ان يتصرف بها على شرط الاحتفاظ بالمرور المقرر للغير

ويتعين التعويض اما باتفاق الفريقين او بقرار المحكمة بعد تقريره بمعرفة الخبراء

ويجب ان يلاحظ ان التعويض يقدر بنسبة الضرر الذي يلحق الارض لا بنسبة الفائدة التي يتوخاها طالب الممر وهذا صريح من مراجعة متن المادة ٧٤ (٢)

ولا يقرر التعويض كما ذكرنا الا في حالة عدم اتصال الارض بالطريق العام الذي يحدث بسبب غير الاسباب المبينة بالمادة ٧٦ لان الممر الذي يقرر على جزء من العقار الذي جرت قسمته يكون مفترضاً وقت العقد ومقوماً به، وكذلك لو اصبحت الارض محاطة من جميع جهاتها بسبب تجزئتها على اثر بيع او مبادلة لانه يجب على البائع ان يسلم الشيء مع توابعه وبين هذه التوابع حق المرور

١٠ — اذا اصبحت الارض غير محاطة فهل يجوز استرداد مبلغ التعويض المدفوع ؟

قال اكثر الشراح بجواز ذلك لزوال العلة ووافق على ذلك القانون الايطالي بالمادة ٦٩٦ . الا ان محكمة التمييز الفرنسية قالت بالعكس مع بقية المحاكم الفرنسية في قرارها المؤرخ في ٢٧ ديسمبر ١٩٠٤ ووافقها على ذلك بعض المؤلفين منهم (ديمولومب جزء ١٢ فقرة ٦٤٢) لانه كما قالت محكمة التمييز الفرنسية بقرار لها سابق قد اكتسب صاحب العقار حقاً لا ينبغي ازالته ونحن من القائلين بهذا الرأي الذي اعتمده ايضاً بلانيول وبيكار ٩٣٩ ولانه حسب تعليل ورد بقرار آخر لمحكمة التمييز الفرنسية في ٣٠ حزيران ١٩١٣ ان ظل صاحب الارض المحاطة يستعمل المرور بكيفية وموضع معين المدة القانونية فان وضع يده يكون بمثابة سند مكسب لحق الارتفاق الذي

---

(١) كولين وكابيتان فقرة ٧٣٦ وبلانيول وبيكار ٩٢٩ وتميز فرنسي ١٥ حزيران سنة ١٨٧٥

(٢) اوبري ورو فقرة ٢٤٣ هامش ٢١ جزء ٣

يصبح من توابع العقار الذي وجد لمنفعته وهو تعليل قانوني لا تنكر قوته

١١ — اتساع الممر :

ان حق الممر قدمنح لتسهيل الاستثمار زراعياً او صناعياً ولذلك كما قال بحق دالوز في شرح القانون المدني الفرنسي (فقرة ١٤٤) يجب ان تراعى فيه الضرورة الحالية للاستثمار ولذلك لا يكتفى كما قالت محكمة تولوز في ١٢ ديسمبر ١٨١١ بتمكين المرور على الاقدام اذا كان الاستثمار يستوجب استعمال العربات ، ويعود للمحاكم حين الاختلاف للفصل في ضرورة الممر وتعيين الممر وعما اذا كان يتوجب بالرجل او بالعربة او بسواهما تبعاً لنوع الاستغلال والمحاكم تستعين باهل الخبرة في الامر ولا يجب عليها ان تكتفي بالتحقيق الذي يجري امامها (١)

١٢ — حق المرور ومرور الزمان :

مر قبلاً انه يجب ان يقرر حق المرور من الجهة التي يكون فيها الممر اقصر مسافة بين الارض المحاطة والطريق العام او الاقل ضرراً لمالك الارض التي يتخذ الممر فيها وان يكون هذا الحق لقاء تعويض يعطى مقدماً وان المحاكم هي التي تعين التعويض عند اختلاف ذوي الشأن وانما سكت القانون عن حالة تحدث كثيراً وهي ان يستعمل الانسان ممراً في ارض جاره دون ان يكون هناك اتفاق سابق بينهما او تعيين من المحاكم ومن غير ان يدفع تعويضاً وليس اقصر من غيره ولا اقل ضرراً على مالك الارض المتخذ فيها ويستمر كذلك مدة مرور الزمان فهل بمثل هذه الحال يكتسب الشخص حق المرور بارض جاره او يجوز لهذا الاخير ان يمنعه منعاً باتاً او يمنعه حتى دفع التعويض المنصوص عليه بالمادة ٧٤ ؟

اجابت على ذلك المادة ٦٨٥ من القانون المدني الفرنسي التي لم ينقلها قانون الملكية وانما نقول بمراعاتها لدينا لانها تقرر قواعد عامة وتتفق مع احكام قانون الملكية وعلى الاخص المادتين ٢٢٨ و٢٥٧ منه

ولا بد من ايراد نص المادة ٦٨٥ ثم التعليق عليها بما اورده الشراح الفرنسيون

قالت المادة ٦٨٥ — ان محل وموضع حق المرور وطريقة الانتفاع يتعينان بالاستعمال مدة ثلاثين سنة بطريقة مستمرة

«١» بواتيه ١٩ مارس ١٨٦١

وتسقط بمفعول مرور الزمان دعوى التعويض الواردة بالمادة ٦٨٢ اما حق المرور فيبقى برغم عدم صحة قبول دعوى التعويض

فيفهم من هذه المادة ان صاحب الارض المحاطة يكتسب بطول الزمان محل وموضع حق المرور و كيفيته ولو انها ضارة بالمالك المار بارضه ، ولا يحق للمالك الاعتراض على ما اكتسبه جاره بمرور الزمان لجهة محل وموضع واتساع الممر الذي كان ينتفع به طول هذه المدة وهو لا يبدي اعتراضاً ، هذا معنى الفقرة الاولى من المادة ٦٨٥ التي تمنع على المالك ان يطالب بممر آخر واقصر واقل ضرراً حتى ولو تبين انه انفع لمالك الارض المحاطة من حيث التحسين والزخرفة وعلى ذلك قرار لمحكمة التمييز الفرنسية مؤرخ في ٩ ك٢ سنة ١٨٨٣ وانما يجب ان يكون وضع اليد ظاهراً ومستمراً طول مدة مرور الزمان (١) . ومرور الزمان بدعوى التعويض تسقط ابتداء من اليوم الذي تعتبر الارض غير محاطة والممر في ارض الجار ليس تسامحاً ولكن ضرورة مطلقة (٢)

قلنا ان المرور يجب ان يكون ظاهراً ومستمراً لان حق المرور الذي لا يستعمل الا متقطعاً بصورة غير متواصلة لا يمكن اكتسابه بمرور الزمان ، ولا يخفى كما قالت محكمة ليون في ٢٨ حزيران ١٨٣٣ ان الاستعمال بصورة مستمرة يتحقق باستعمال المالك لهذا الحق كلما دعت الحاجة الى ذلك

ويبدأ مرور الزمان على رأي محكمة التمييز الفرنسية بقرارها المؤرخ في ٢٣ آب سنة ١٨٢٧ من تاريخ استعمال الممر

ولا يخفى ان مرور الزمان الذي بحثت عنه المادة ٦٨٥ من القانون المدني الفرنسي هو من نوع مرور الزمان المسقط للموجب لان هذه المادة بفقرتها الاولى انما ارادت ان تقرر ان حق المالك المتخذ الممر في ارضه في تعيين موضع المرور قد سقط بفعل مرور الزمان فلا يملك قوة قانونية في تعيين طريق للمرور مجدداً وتنظيمه وانما يترتب على هذا القول انه لو زال العائق الذي كان حائلاً بين الارض المحاطة والطريق العام ، زال معه حق المرور من ارض الجار برغم حصول مرور الزمان ما دام ان اثر مرور الزمان هنا كان متعيناً فقط على كيفية الممر وتنظيمه وهو الرأي المتبع الذي قال به مؤلفون كثيرون منهم دورانتون (جزء ٥ فقرة ٤٣٥) وديمولومب (جزء ١٢ فقرة ٦٤٢)

(١) دورانتون فقرة ٦٢٩ و٦٣٠ (٢) تمييز فرنسي ٣٠ كانون الثاني ١٨٨٦

ثم يجب ملاحظة ان حق المطالبة بالمرور لا يسقط بمرور الزمان ما دام العقار ليس له منفذ على الطريق العام وانما عدم استعمال الممر في ارض الجار مدة مرور الزمان فانه يسقط حقه به ويجب عليه اذا كانت ارضه لا تزال محاطة ان يطالب بممر جديد بتقديم تعويض الى المالك او ان يستعمل ممراً مدة مرور الزمان بصورة مستمرة ويكتسبه بمرور الزمان (١)

قلنا ان نص المادة ٦٨٥ من القانون المدني الفرنسي يجوز الاخذ بها لدينا ونزيد الآن لدعم هذا القول ان الاجتهاد الفرنسي قبل تعديل المادة ٦٨٥ كان يقول باكتساب حق الممر بمضي المدة حينما تكون الارض محاطة من كامل جهاتها (٢)

المادة ٧٧ – لكل صاحب عقار يريد ان يستخدم لسقي ارضه المياه الطبيعية او الاصطناعية التي له حق بالتصرف بها ان يحصل على مرور هذه المياه على الاراضي المتوسطة بينها وبين ارضه بشرط ان يدفع عن ذلك تعويضاً معجلاً

١ — حق ارتفاق المجرى :

﴿ الشرح ﴾ : بعد صدور القانون المدني الفرنسي اتخذ في فرانسا ثلاثة قوانين تتعلق بالمياه لمنفعة الزراعة وهي قانون ٢٩ نيسان ١٨٤٥ و ١١ تموز سنة ١٨٤٧ و١٠ حزيران سنة ١٨٥٤ ، وجاء الشارع عندنا ونقل المادة ٧٧ عن المادة الاولى من قانون ٢٩ نيسان سنة ١٨٤٥ وهي تتعلق بحق ارتفاق المجرى بارض الغير المتوسطة بينها وبين المياه ، ولاجل الايضاح نورد مثلا يسهل معه فهم معنى المادة التي نحن بصددها ، لنفرض ان مالكا يملك ارضاً واراد ان يستخدم لسقي ارضه المياه التي له حق التصرف بها وانما يتوسط هذه المياه وارضه اراضي للغير فجاءت هذه المادة تقرر ان لكل صاحب عقار يريد ان يستخدم لسقي ارضه المياه التي له حق بالتصرف بها ان يحصل على مرور هذه المياه على الاراضي المتوسطة بينها وبين ارضه بشرط ان يدفع عن ذلك تعويضاً

(١) تمييز فرنسي ٣٠ كانون الثاني ١٨٨٤ (٢) ديمولومب جزء ١٢ فقرة ٦٢٤ ، واوبري ورو فقرة ٣٤٣ ص ٥١ و ٥٢

معجلاً ، وقد كان الامر في فرانسا قبل وضع قانون سنة ١٨٤٥ على خلاف ذلك فكان المالك لا يستطيع ان يحصل على مرور المياه على الاراضي المتوسطة بينه وبينها الا اذا رضي اصحابها فاذا رفضوا حرم من الفوائد الكبرى لسقي اراضيه والانتفاع بها واما كيفية الحصول على الممر في الاراضي المتوسطة فانما يكون بالرجوع الى المحاكم التي تمنح او ترفض الترخيص به تبعاً لما اذا كانت هناك منفعة حقيقية للمالك لايصال المياه لارضه ام لا مع مراعاة حصول ضرر كبير للاراضي المتوسطة او عدم حصول ذلك كما افادت محكمة باريس بقرار لها مؤرخ في ٣١ ديسمبر سنة ١٨٥٢ ثم ان الاستحصال على مرور المياه لا يكون الا للارض المحرومة منها فاذا كان المالك يستطيع سقي عقاره بطريقة اخرى دون ضرورة لمرور المياه في اراضي الغير فلا يجوز له طلب الاستفادة من هذا الحق كما قررت محكمة التمييز الفرنسية بتاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ وهذا الحق قد احدث لمنفعة الاراضي الزراعية فقط ولذلك لا يمكن ان يطلب ممر للمياه لاجل استعمالها في حاجات صناعية او منزلية او للزخرفة وعلى ذلك قرار لمحكمة التمييز الفرنسية مؤرخ في ٢٩ حزيران سنة ١٨٥٩ (١) ولا عبرة لنوع الاراضي التي يراد ايصال المياه اليها من اراضي الغير فيما اذا كانت مرجاً او معدة للفلاحة او جنينة (٢) ولا عبرة ايضاً لمساحة الارض فان حق الارتفاق هذا يستخدم للاراضي مهما كانت صغيرة وقد اختلف في جواز استعمال المياه بعد الري كتحويلها لمطحنة فالبعض قال بالجواز على شرط ان لا يزيد حق الارتفاق (٣) وخالفهم البعض الآخر والرأي الاول عليه الاعتماد ولا يجوز طلب الممر للمياه الا من قبل مالك الارض لا من قبل الاشخاص الذين لهم حق الانتفاع فيها فقط كالمزارع والمنتفع

ولا تحصر الاستفادة من المادة ٧٧ من قبل المالكين على مجرى الماء بل يستفيد منها الاشخاص الذين ليست عقاراتهم على مجرى الماء وانما اكتسبوا حق التصرف بالمياه بناء على تنازل من الافراد او امتياز من الحكومة لاجل ري الاراضي وعلى ذلك قرار من محكمة التمييز الفرنسية مؤرخ في ٢٩ مايس ١٨٧٧ (٤)

وانما يجب لاجل الحصول على ممر للمياه ان يكون للمالك الحق بالتصرف بالمياه

---

(١) راجع ايضاً اوبري ورو جزء ٣ فقرة ٢٤١ ص ٢٨ (٢) اوبريان ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٨٥
(٣) بودري لاكنتينري وشوفو فقرة ٨٧٤ (٤) راجع بودري لاكنتينري وشوفو فقرة ٨٧٣

ولا فرق بان تكون هذه طبيعية متولدة من الارض مباشرة او انها جلبت على سطح الارض بطريقة صناعية ولا اعتبار لمصدرها سواء اكانت آتية من مجرى ماء طبيعي او من حوض او مستنقع او كانت مياه امطار قد جمعت بطريقة فنية او انها متأتية من مآخذ المياه بنهر قابل للملاحة على اثر اجازة من الادارة (١) ولا يشترط ان يكون تصرف المالك بالمياه على صورة دائمة كما قررت محكمة باريس في ٢٩ ك٢ سنة ١٨٧٨

هذا وان حق ارتفاق المجرى المبحوث عنه بهذه المادة لا يجوز احداثه على العقارات التي تؤلف جزءاً من الاملاك العامة وعلى الاخص على الطرق العامة في المدن او القرى وبذلك قرار من محكمة ليموج في اول مارس ١٨٧١ (٢) وان حق المجرى يتناول عدا مرور المياه بالقناة المرور لاجل اجراء صيانة القناة واصلاحها وتنظيفها (٣)

ولقاء استعمال حق الارتفاق المذكور يجب على مالك الارض ان يدفع لمالك الاراضي المتوسطة تعويضاً تراعى فيه نسبة الاضرار الحقيقية بان يدفع ثمن الارض التي اتخذ فيها المجرى والارض التي الحقت بها لتمكين المرور عليها لصيانة المجرى وتنظيفه مع الضرر الذي حصل للاراضي المتوسطة من انشاء القناة (٤) ولا يمكن ان يدفع التعويض اقساطاً سنوية وانما يجب دفعه مرة واحدة قبل المباشرة بالعمل (٥)

المادة ٧٨ – يحق ايضاً لصاحب العقار المذكور ان يحصل مقابل دفع تعويض معجل على ممر للمياه السائلة من ارضه المروية على هذه الصورة على الاراضي التي هي اوطى منها

١ – حق ارتفاق صرف المياه :

﴿ الشرح ﴾ : ان هذه المادة قد نقلت عن المادة الثانية من قانون ٢٩ نيسان ١٨٤٥ الفرنسي وهي تقضي لصاحب العقار ان يحصل على ممر للمياه السائلة من ارضه المروية على الاراضي التي هي اوطى منها

هذا ويجب الانتباه الى ان هذه المادة ليست تكراراً للمادة ٥٩ من قانون الملكية

«١» تمييز فرنسي ٢٩ مارس ١٧٧٨ «٢» راجع هوك جزء ٤ فقرة ٢٨٣ «٣» بودري لاكنتينري وشوفو فقرة ٨٧٦ «٤» قاموس دالوز العملي فقرة ٦٠ «٥» محكمة رومن ٢٠ اب سنة ١٨٧٣

لان هذه المادة قد وضعت للمياه الطبيعية التي تسيل سيلاً طبيعياً بدون ان يكون لید الانسان دخل في ذلك واما المادة التي نشرحها فقد وضعت للمياه السائلة من الارض المروية على الاراضي التي هي اوطى منها بدون التفات الى مصدر الميـاه سواء اكانت طبيعية او اصطناعية (١) وهي تفترق عن المادة ٥٩ لجهة التعويض الذي فرضته المادة ٧٨ لصاحب الارض الواطئة وهناك فرق آخر هو ان للمحكمة الحق ان تضع على عاتق المنتفع من القناة التي تسيل فيها مياه ارضه بعد ريها الى الارض الواطئة نفقات الاشغال الضرورية لتقليل الاضرار الحاصلة من مجرى الماء بقدر الامكان والتي حصلت بسبب تطبيق حكم هذه المادة

ويرجع للقضاء تبعاً للظروف الترخيص بالاستفادة من اسالة مياه الري الى الاراضي الواطئة ولهم سلطة في التقدير واسعة كما اجمع على ذلك المؤلفون المعاصرون واجتهادات محكمة التمييز الفرنسية الاخيرة (٢)

والتعويض الذي يستحقه مالك الارض الواطئة متوقف على حصول ضرر حقيقي له كما جاء بقرار محكمة التمييز الفرنسية في ٢١ شباط ١٨٩٤ (٣)

المادة **٧٩** - يجوز بشرط الاحتفاظ بالاحكام النظامية المتعلقة بمآخذ المياه لكل صاحب عقار مجاور لمجرى ماء اذا اراد استخدام المياه لسقي ارضه ان يحصل مقابل دفع تعويض مسبق على حق اسناد الانشاآت الفنية اللازمة لمأخذ الماء على الارض المجاورة لمجرى المياه المقابلة لارضه

المادة **٨٠**— اذا طلب صاحب العقار المطلوب اسناد الانشاآت الفنية على ارضه استعمال السد استعمالا مشتركا فعليه ان يتحمل مناصفة مصاريف الانشاء والمحافظة وليس له علاوة على ذلك في هذه الحالة ادنى حق بالتعويض عن اسناد السد على ارضه وان كان قد دفع له عن ذلك تعويضاً فعليه رده

«١» بوردو اول اب ١٨٦٤ «٢» ديولومب جزء ١١ فقرة ٢٢٦ قاموس دالوز الجديد فقرة ٦١٨ «٣» بودري لاكنتينري وشوفو فقرة ٨٧٨

١ — حق ارتفاق السدود :

﴿ الشرح ﴾ : ان هاتين المادتين قد اخذتا عن المادة الاولى من قانون ١١ تموز سنة ١٨٤٧ الفرنسي الذي وضع على عاتق مالك الارض المجاورة لمجرى ماء غير قابل للملاحة ان يتحمل السدود والانشاآت الفنية التي يضعها صاحب العقار المجاور لمجرى الماء المقابل له لاستخدام المياه لسقي ارضه ، لانه على الاغلب لاجل جلب الماء في اقنية الري لا بد من رفع مستوى النهر ولذلك جاء قانون سنة ١٨٤٧ يجيز الى المالك ان يطلب من المحكمة اجازة انشاء سدود على الشاطىء المقابل لقاء تعويض عادل ومقدم ويلاحظ لاول وهلة الاختلاف بين حق ارتفاق السدود وحق ارتفاق المجرى الموصل للمياه لان المالك الذي وضعت الانشاآت امام مجراه له الحق ان يطلب استعمالها مشتركا لقاء تحمله مناصفة مصاريف الانشاء والمحافظة (١)

ويجب ملاحظة ان استعمال الانشاآت والسدود انما لوحظ فيه المنفعة الزراعية ولذلك لا يجبر صاحب الارض المجاورة على تحملها اذا اريد استخدامها للصناعة (٢)

ولا يجوز الاستفادة من حكم المادة ٧٩ الا اذا اثبت الطالب ان له منفعة حقيقية تعود لري اراضيه وانها لا تحدث اضراراً كبيرة الى الارض الثانية كما هو مفاد قرار محكمة التمييز الفرنسية في ١١ آب سنة ١٨٨٠ (٣)

واذا طلب صاحب العقار المطلوب اسناد الانشاآت الفنية على ارضه استعمال السد استعمالا مشتركا فعليه ان يتحمل مناصفة مصاريف الانشاء والمحافظة وليس له علاوة على ذلك في هذه الحالة حق بادني تعويض عن اسناد السد على ارضه وان كان قد دفع له عن ذلك تعويض فعليه رده (٤)

المادة ٨١ — لكل صاحب عقار يريد ان يحسن ارضه باسالة مياهها او باية طريقة كانت للتجفيف ان يجر هذه المياه — مقابل تعويض عادل يدفع مقدماً — تحت الارض او فوقها ضمن الاراضي الفاصلة بين ارضه وبين

«١» راجع المادة ٨٠ والمادة ٢ من قانون سنة ١٨٤٧ «٢» كولين وكابيتان بفقرة ٧٢٧
«٣» دالوز ٨١ ، ١ ، ٢٠٥ «٤» دالوز براتيك ٩٨٥ وقانون ١١ تموز سنة ١٨٤٧ مادة ٢ ومادة ٨٠ من قانون الملكية

احد مجاري المياه او بينها وبين اي مجرى كان لمسيل المياه ويستثنى من ذلك البيوت والافنية والجنائن والبساتين والحدائق الملاصقة بالمساكن

المادة **٨٢** — يحق لاصحاب العقارات المجاورة او التي تجتازها المياه ان يستعملوا الانشاآت المحدثة وفقاً للمادة السابقة لاسالة مياه اراضيهم وفي هذه الحالة يتحملون ما يأتي :

١ — قسماً من مصاريف الانشاآت على نسبة الفائدة التي يستفيدونها منها

٢ — المصاريف الناجمة عن التغييرات التي قد يترتب احداثها في المجرى للتمكن من استعمال هذا الحق

٣ — الحصة التي تلحقهم في المستقبل من مصاريف الاعتناء بهذه الانشاآت التي تصبح مشتركة

١ — حق الارتفاق الخاص بمسيل المياه المضرة :

﴿ الشرح ﴾ ان المادة ٨١ من قانون الملكية قد اخذت عن المادة ٣ من قانون ٢٩ نيسان ١٨٤٥ وقانون ١٠ حزيران ١٨٥٤ الفرنسي فقد وضعت مبدأ يتضمن ان مالك الارض التي تغمرها المياه يمكنه ان يستحصل على ممر لاسالة هذه المياه المضرة في الاراضي المتوسطة الفاصلة بين ارضه وبين احد مجاري المياه او بينها وبين اي مجرى كان لمسيل الماء مقابل تعويض عادل يدفع معجلا ولم يميز القانون في المادة ٨١ فيما اذا كان تحسين الارض يقصد منه الاستغلال الزراعي او سواه على خلاف الحال في المواد السابقة كما وانه لم ينظر الى نوع المياه ومصدرها (١)

وقد قرر البعض ان المادة ٨١ لا تطبق اذا كانت المياه قد ركدت في الارض بفعل المالك وانما هذا الرأي لم يعتمد عليه (٢)

---

١ ديمونت وكولمت دمسانته ر جزء ٢ فقرة ٤٩٨ ٢ قاموس دالوز الجديد فقرة ٦٤ و٦٥ و٦٦

وما قلناه بحق ارتفاق صرف المياه يطبق هنا فلا حاجة للاعادة سوى ان قانون ١٠ حزيران ١٨٥٤ قد وضح المبدأ الذي احتوته المادة ٣ من قانون ٢٩ نيسان سنة ١٨٤٥ بفرانسه فقرر ان المالك الذي يريد تحسين عقاره بصرف المياه منه او تجفيفها باية طريقة كانت للتجفيف ان يجر هذه المياه تحت الارض او فوقها ضمن الاراضي الفاصلة المتوسطة مقابل تعويض عادل يدفع معجلاً

وان حق الارتفاق المنصوص عليه بهذه المادة يمنح لكل مالك يطلبه وكانت تتوفر فيه الشروط القانونية على خلاف حق ارتفاق المجرى والسدود ولا يجوز للمحاكم ان ترفض منح هذا الحق بحجة ان الفوائد المتوخاة لا تتناسب مع الاضرار التي يمكن ان تحصل للاراضي الفاصلة ، وانما يعود للمحاكم فقط تعيين موضع وطريقة استعمال هذا الحق

وان هذا الارتفاق يطبق بصرف النظر عن مصدر المياه سواء اكانت منحدرة طبيعياً او متأتية من اشغال قام بها الانسان لمنفعة الري ويستفاد من هذا الحق في الاراضي المخصصة لاستخراج المعادن لان المادة ٨١ ليست وقفاً على الاستثمار الزراعي وانما لاتشمل هذه المادة الاراضي الواقعة في المدن بل الاراضي الزراعية ولذلك يرفض طلب صرف المياه المتولدة من قبو قائم عليه بيت سكن ، ويستثنى من هذا الحق ايضاً البيوت والاقنية والجنائن والبساتين والحدائق اللاصقة بالمساكن

وان مالك الارض الفاصلة له حق بالتعويض العادل المعجل الذي يجب دفعه حالا قبل المباشرة بالعمل:

وقد جاء بالمادة ٨٣ انه يحق لصاحب العقار المجاور او الذي تجتازه المياه ان يستعمل الانشاآت المحدثة وفقاً للمادة ٨١ لاسالة مياه ارضه اذا تحمل

١ ــ قسماً من مصاريف الانشاآت على نسبة الفائدة التي يستفيدها

٢ ــ المصاريف الناجمة عن التغييرات التي قد يترتب احداثها في المجرى للتمكن من استعمال هذا الحق

٣ ــ الحصة التي تلحقه في المستقبل من مصاريف الاعتناء بهذه الانشاآت التي اصبحت مشتركة

المادة **٨٣** – ان المنازعات التي تتولد من انشاء حق الارتفاق المبحوث عنه ومن استعماله ومن تحديد محل مرور المياه ومن انشاء الاعمال المتعلقة باصلاح الاراضي بتصريف مياهها بواسطة الاقنية او المتعلقة بتجفيف الاراضي والتعويضات ومصاريف المحافظة على محل الارتفاق ترفع الى قاضي صلح المنطقة . وعلى هذا القاضي عند اصدار حكمه ان يوفق فيما بين مصالح حق الارتفاق وبين الاحترام الواجب لحق الملكية

١ – المنازعات التي تتولد من انشاء حق الارتفاق :

﴿ الشرح ﴾ : اول ما نلاحظ على هذه المادة ورود عبارة – المبحوث عنه – في المتن رغم ان هذه العبارة لم ترد في الاصل الفرنسي

وعليه ان المنازعات المتعلقة بحق الارتفاق هي من اختصاص قاضي صلح المنطقة الواقع ضمنها العقار على التفاصيل الواردة بالمادة ٨٣ وان هذا الاختصاص من النظام العام فلا يمكن مخالفته باتفاق الفريقين ويجب على المحاكم ان توفق بين مصالح حق الارتفاق وبين الاحترام الواجب لحق الملكية كما سيأتي :

وقد خالف قانون الملكية احكام القوانين الفرنسية فيما يتعلق بصلاحية قاضي الصلح فتارة كان يوافقه وتارة كان يخالفه وقد احسن الشارع عندنا في توحيد قواعد الصلاحية ومنحها لقاضي الصلح على خلاف القانون الفرنسي فان المنازعات المتولدة من حق المجرى وحق ارتفاق السدود او صرف المياه المستعملة للري قد اعطاها للمحاكم المدنية (١)

واما المنازعات المتولدة عن تطبيق المادة ٦٤٠ و ٦٤١ من القانون المدني الفرنسي المطابقة للمادة ٥٩ و ٦٠ فقد منحها لقاضي الصلح وهو يوافق حكم قانون الملكية عندنا (فقرة اخيرة مادة ٦٠)

وحق تصريف المياه المضرة قد مُنح الاختصاص فيه لقاضي الصلح وفقاً للمادة ٥ من ١٠ حزيران سنة ١٨٥٤ بالدرجة الاولى

(١) قانون ٢٩ نيسان سنة ١٨٤٥ مادة ٤ و ١١ تموز سنة ١٨٤٧ مادة ٣ فقرة اولى

وقد اكتفينا بالاشارة الى هذا الاختلاف بالقانونين للتنبيه فقط رفعاً للاشكال مع الفات النظر الى ان الاختصاص يبقى لقاضي الصلح اذا لم ينجرّ الخلاف الى اساس الملكية بصورة جدية فعندئذ يرجع الى قواعد الصلاحية العامة

وقبل ان نختم شرح هذا الفصل نرى لزاماً ان نتعرض الى بحث ملكية المياه واستعمالها لان قانون الملكية قد ترك الى القاضي ان يوفق فيما يتعلق باستعمال المياه بين مصالح حق الارتفاق والاحترام الواجب لحق الملكية فلا بد اذن ان نتعرف لحدود صلاحيته بهذا الموضوع حتى لا يتعرض الى صلاحيات عائدة لسواه وعلى الاخص السلطات الادارية التي لها شأن يذكر في قضايا المياه ، وقد وضع الاستاذان كولين وكابيتان مقدمة ذات اهمية فيما يتعلق بملكية المياه واستعمالها بالفقرة ٧٠٣ ص ٧٤٩-٧٥٠ آثرنا ان نتخذ عنها القواعد العامة التي تتلائم مع قانون الملكية ثم نرجع الى التفاصيل المستقاة من مصادرها (١)

٢ – ملكية المياه واستعمالها :

اهم ما في هذا الموضوع هو معرفة كمية المياه التي يمكن اعتبارها ملحقة بالارض وتابعة لها وبمعنى اصح معرفة الكمية التي يمكن للافراد تملكها ، ويجب معرفة ايضاً الاحوال التي تعتبر فيها المياه مالاً مباحاً يتملكه اول واضع يد عليه او مالاً عاماً يجوز لكل فرد الانتفاع به لانه معد لمنفعة الجميع ولا يجوز لهم ان يتملكوه بمجموعه ، ثم ان نظرية نظام المياه لها اتصال بالقانون المدني وبالقانون الاداري معاً ، وتتصل بالقانون الاداري للرجوع الى كيفية تنظيم هذه المياه والمحافظة عليها وصيانتها باقامة السدود وتوزيع المياه بطرق الري المعهودة فتضع الادارة بذلك انظمة مختلفة في هذه الامور المتعددة وهو عمل اداري بحت يرجع الى السلطة الادارية رأساً ويجب على المحاكم ان تحترم هذه الانظمة كما هو مفاد المادة ٦٤٥ من القانون المدني الفرنسي (٢) باعتبارها اعمالاً تشريعية اي قوانين وباعتبار ان هذه القرارات الصادرة هي اعمال ادارية لا يجوز للمحاكم ايقاف تنفيذها او تفسيرها تفسيراً يخالف ما ارادته السلطة الادارية

(١) راجع المصادر ذات الاهمية الواردة بذيل الفقرة ٧٠٣ لكولين وكابيتان التي كانت اساساً لبحثها
(٢) هذه المادة تتوافق مبدئياً مع المواد ٦٠ و ٦٣ و ٨٣ من قانون الملكية

منها ، انما اذا خالفت الحكومة القرارات الخاصة بالري وتسبب عن ذلك ضرر لاصحاب الاراضي جاز مخاصمتها باقامة دعوى بالعطل والضرر هذا من جهة اتصال نظام المياه بالقانون الاداري

اما من جهة اتصاله وعلاقته بالقانون المدني فان نظام المياه و كيفية الانتفاع منها يمس الملكية الفردية ولذلك لا بد في هذه الاحوال من الرجوع الى القانون المدني للفصل فيما يختلف فيه الافراد مع بعضهم او مع السلطة الادارية فيما يتعلق بالشؤون المختلفة للمياه من توزيع وانتفاع وغير ذلك ، ومذ لاحظ الشارع ان مهمة المحاكم المدنية في هذه الامور انما هي مهمة تنصرف الى التوفيق بين مصالح متعارضة اي مهمة ترجع للعدالة اعطى القاضي الصلاحية المطلقة بالمادتين ٦٤٥ و٦٤١ فرنسي (١) ان يوفق بين مصالح حق الارتفاق وبين الاحترام الواجب لحق الملكية وقد اذن الشارع للقاضي بمقتضى هذا النص ان يضحي قليلاً من الحقوق التي لها علاقة بالملكية لمنفعة الاملاك الزراعية ، وهذا يدل على ان التمتع بالملكية تمتعاً مطلقاً لا حد له بالصورة الواردة بالمادة ٥٤٤ من القانون المدني الفرنسي (٢) . لم يكن المقصد منه الا الانتفاع المقيد بالمصلحة العامة

ويجب ان يلاحظ ان سلطة القاضي في التوفيق بين مصلحتين متعارضتين والرجوع لجهة المنفعة الزراعية انما يكون حيث لا اتفاق خاص بين المالكين اما اذا كان هناك اتفاق بينهم للانتفاع بصورة معينة فهو النافذ على شرط ان لا يمس المصلحة العامة لان الاتفاق قانون المتعاقدين

وقد سبق ان رأينا ان المادة ٥٣٨ من القانون المدني الفرنسي تقابل المادة ٢ من القرار رقم ٤٤ (٣) الآتي نصها :

المادة ٢ — تشتمل الاملاك العمومية على الاخص على الاملاك المذكورة ادناه بدون ان يمنع ذلك تطبيق المادة الثالثة من هذا القرار

١ — شاطىء البحر حتى ابعد مسافة يصل اليها الموج في الشتاء وشطوط الرمل والحصى .

---

(١) راجع المادتين ٦٠ و٨٣ من قانون الملكية (٢) المادة ١١ من قانون الملكية (٣) ان نص هذا القرار باجمعه منشور في المجلة القضائية السنة الخامسة ص ٢٨١

الغدران والبحيرات المالحة المتصلة رأساً بالبحر

مجاري المياه من اي نوع كانت ضمن حدودها المعينة بخط ارتفاع مياهها الجارية في حالة امتلائها قبل فيضانها

المياه الجارية تحت الارض والينابيع من اي نوع كانت

كامل ضفاف مجاري المياه اي القطعة من الارض الكائنة على طول مجاريها والتي تمكن من السهر عليها وتنظيفها والمحافظة عليها

البحيرات والغدران والبحرات ضمن حدودها المعينة بموجب مستوى اعلى ما تصل اليه المياه قبل فيضانها ويضاف اليها على كل ضفة منطقة للمرور قدرها عشرة امتار عرضاً ابتداء من هذه الحدود

الشلالات الصالحة لتوليد قوة محركة

٢ ــ اقنية الملاحة وطرقاتها التي تسحب منها المراكب في مجراها واقنية الري والتجفيف والتقطير وكامل ضفافها وقناطر الماء عندما تكون تلك القناطر منشأة لمصلحة العمومية وكذلك توابع هذه الانشاآت داخلة ايضاً في الاملاك العمومية

السدود البحرية او النهرية والاسلاك التلغرافية على الشواطىء «السيمافور» وانشاآت التنوير او العلامات البحرية وتوابعها

الخطوط التلغرافية والتلفونية وتوابعها التي تستثمرها مصلحة عمومية

انشاآت التحصين والمراكز الحربية او المراكز العسكرية

٣ ــ الطرقات والشوارع والممرات والخطوط ووسائل المواصلات من اي نوع كانت وتوابعها ما عدا الانشاآت التي يقوم بها الافراد لحاجاتهم الخصوصية

السكك الحديدية والتراموايات وتوابعها

المرافىء والفرض البحرية والخلجان

الانشاآت المشيدة للمنفعة العمومية ولاستخدام القوى المائية ونقل القوة الكهربائية

وهذه المادة كما رأيت قد اعتبرت الانهر الكبيرة والانهر الصغيرة التي يمكن الملاحة فيها من الاملاك العامة لا يجوز تملكها بمرور الزمان ولا يجوز التصرف فيها واما اذا كانت المياه تجري في الانهر والانهر الصغيرة دون ان تكون قابلة للملاحة فقد وضع لها الشارع الفرنسي المواد ٦٤١ ــ ٦٤٥ من القانون المدني الفرنسي (وهذه تقابل

المادة ٦٠ و٧٧ — ٨٣ ملكية والمادة الثانية من القرار رقم ١٤٤ كما تقدم والمادة الاولى من القرار رقم ٣٢٠) اهـ.

وبعد هذه التوطئة صار يسهل كثيراً الاحاطة بالموضوع فيما يتعلق بملكية المياه واستعمالها اذا اضيف اليها ما ذكرناه تعليقاً على المادة ٧٧ وما يليها من قانون الملكية واضيف ايضاً الى ذلك نص القرار ٣٢٠ الذي اوردناه برمته في نهاية شرح هذه المادة لاهميته العملية مع ما سنذكره الآن من اقوال العلماء بهذا الخصوص واجتهادات المحاكم والتي بها يتجلى بصورة عملية ما رمى اليه الاستاذان كولين و كابيتان من البيان الذي اتينا عليه هنا

٣ — اختصاص السلطة القضائية فيما يتعلق بالمنازعات بين المجاورين لمجرى ماء :

من مراجعة مقال للمسيو لوين منشور في مجلة دالوز الشهرية لسنة ١٩٠٨ والمؤيد بحكم لمحكمة التمييز الفرنسية في ١٦ تموز سنة ١٩٠١ يتبين ان السلطة القضائية تختص بالفصل في المنازعات الحاصلة بين المالكين المجاورين لمجرى ماء غير قابل الملاحة فيما يتعلق بالانتفاع بالمياه التي لهم فيها حق مكتسب ، ولاجل حسم هذه المنازعات المتأتية ومنعها في المستقبل لها ان تنظم طريقة الانتفاع بالمياه ، وانما اختصاصها منوط بوجود نزاع راجعها به احد الخصوم كما هو الحال ببقية الدعاوى الاخرى وان النظام الذي تفرضه السلطة القضائية لا يسري على غير الخصوم ولا يشمل سوائم

ويفهم من مقال للمسيو كابيتان في دالوز الشهرية لسنة ١٩٠٢ ومما قرره اوبري ورو جزء ٣ فقرة ٢٤٦ ص ١٠٠ ، وقررته محكمة التمييز الفرنسية في ١٦ حزيران سنة ١٨٨٤ ان النظام الذي تضعه السلطة القضائية ليس حتمياً لا يمكن نقضه فاذا تولدت حاجات جديدة من وضعية الاماكن فلها ان تعدله وتتخذ طريقة جديدة تتلائم مع ما حدث مؤخراً بسبب وضعية الاماكن ، وان اختصاص المحاكم في هذه الامور يتعلق بالمياه الجارية ولا يمتد الى المياه الراكدة كمياه المستنقعات وبذلك قرار لمحكمة التمييز الفرنسية مؤرخ في ٢٩ حزيران سنة ١٨١٤ وهو يشمل مياه الامطار كما قررت محكمة كولمار في ٢٩ مايس سنة ١٨٢٩ ومياه الينابيع كما افادت محكمة التمييز

الفرنسية في ١٩ نيسان سنة ١٨٦٥ وصلاحية المحاكم محددة بالخلافات التي تقع بين المالكين على مجرى المياه وانما لا يشترط ان يكونوا متقابلين لبعضهم فان المحاكم تحل الخلافات المتأتية بين المالكين على مجرى الماء سواء كانوا في سفله او عاليه (١) ولها ان تدعو الى حضور المحاكمة من ترى حضوره ضرورياً اذا كان له علاقة بالدعوى ويتأثر بنتيجتها (٢)

وعلى المحاكم ان توفق اثناء ممارستها حقها بين مصالح الزراعة او الصناعة وبين الاحترام الواجب للملكية مع ضرورة احترام الاتفاقات الشخصية التي وضعها الافراد فيما بينهم للانتفاع بالمياه والانظمة المحلية ان وجدت وعند عدم وجود نظام تتمشى عليه يجب عليها ان توفق بين المصالح المتعارضة مراعية في ذلك مبادىء العدالة ويعود للمحاكم تعيين كمية المياه التي لكل مالك حق التصرف بها وان تأمر ببقاء او الغاء الاعمال التي قام بها احد المالكين تبعاً لضررها او عدمه ولكنها لا تستطيع ان تمنح شخصاً كمية زائدة من المياه او ان تخوله تغيير مجراها (٣)

وفي الخصوصات التي ذكرناها للمحاكم سلطة مطلقة ولا يقع تقديرها تحت مراقبة محكمة التمييز ، ويمكنها ان ترجع الى الخبراء للاستعانة بهم لتحقيق القضية (٤)

٤ — الاتفاقات بين المالكين للانتفاع بالمياه :

ويقال لها الانظمة الفردية وهي التي يضعها المالكون على مجرى ماء وليست صادرة من السلطة العامة وهذه يمكن ان تكون متولدة عن سند او اتفاق بين المالكين انفسهم (٥)

واذا حصل ابهام او غموض في السند يعود للمحاكم امر تفسيره (٦) ويجب اتباع حكم السند اذا كان رسمياً وصريحاً ولا يجوز للمحاكم تعديل ما تضمنه (٧) ويلحق بالاتفاق الفردي الشخص الذي اكتسب حقاً في الانتفاع من المياه بمرور الزمان (٨) او من تخصيص رب العائلة (٩)

---

(١) قاموس دالوز الجديد فقرة ٧٢ و ٧٣ (٢) تمييز فرنسي ١١ ديسمبر سنه ١٩٠٧ (٣) تمييز فرنسي ١١ مايس ١٨٦٨ (٤) دورانتون جزء ٥ فقرة ٢١٦ و ٢١٧ ، توليه جزء ٣ فقرة ١٣٦
(٥) تمييز فرنسي ٢٠ كانون الثاني سنة ١٨٤٠ (٦) بودري لاكنتينري وشوفو فقرة ٨٦٢
(٧) تمييز فرنسي ٢٣ مايس سنة ١٨٩١ (٨) تمييز فرنسي ١٩ ديسمبر ١٨٨٧ (٩) تمييز فرنسي ٤ حزيران سنة ١٨٣٤

٥ — الانظمة المحلية للمياه

يراد بها الانظمة التي تضعها السلطة الادارية لكامل المجرى او لقسم منه (١) وبما ان هذه الانظمة انما وضعت للمصلحة العامة بكيفية الانتفاع بالمياه فهي خارجة عن مراقبة السلطة القضائية (٢) ويجب تطبيقها بدون ادنى تأويل لها (٣) لان ذلك يرجع الى السلطة التي اصدرتها

وان السلطة الادارية حينما تقوم بوضع نظام محلي يمكنها على خلاف الحال بالسلطة القضائية ان تعدل وتغير الانظمة الفردية او المحلية نفسها (٤) اي سواء اكانت طريقة الانتفاع بسند او بسبب آخر (٥) واذا وجدت انظمة محلية لا يحق للمحاكم ان تعيق تنفيذها وانما لها ان تأمر باتخاذ الطرق اللازمة العامة لتبيين ممارسة كل مالك لحقه على المجرى (٦) ولا يخفى ان السلطة القضائية تملك تنفيذ القرار الاداري ضمن حدود اختصاصها ولمصلحة خاصة (٧)

وها اننا نورد هنا احكام القرار رقم ٣٢٠ ففيه من العلاقة الماسة بهذا الموضوع والاهمية الكبرى ما لا ينكر كما يظهر من تدقيقه وتتبع احكامه

المحافظة على مياه الاملاك العمومية واستعمالها

قرار رقم ٣٢٠

ان المفوض السامي للجمهورية الفرنساوية لدى دول سوريا ولبنان الكبير وبلاد العلويين وجبل الدروز

بناء على مرسومي رئيس الجمهورية الفرنسوية بتاريخ ٢٣ ت٢ سنة ١٩٢٠ و١٠ ت٢ سنة ١٩٢٥

وبناء على القرار ٢٥١١ الصادر في ٢٠ اذار سنة ١٩٢٤ بوضع نظام لمنح الامتيازات

«١» اوبري ورو جزء ٣ فقرة ٢٤٦ ص ٩٩ «٢» تمييز فرنسي ٢ مارس سنة ١٨٦٨ «٣» تمييز فرنسة ٢٦ كانون الثاني سنة ١٨٤١ «٤» نفس المصدر «٥» تمييز فرنسي ٣ آب سنة ١٨٦٣ «٦» تمييز فرنسي ٩ نيسان سنة ١٩٠٦ «٧» تمييز فرنسي ١٩ كانون الثاني سنة ١٨٧٥

وبناء على القرار رقم ١٤٤ ل.ر الصادر في ١٠ حزيران ١٩٢٥ بوضع نظام للاملاك العمومية في دولتي لبنان الكبير وبلاد العلويين

وبناء على اقتراح امين السر العام

قرر ما يأتي

الباب الاول

نظام مياه الاملاك العمومية والمحافظة عليها

المادة ١ — انه محظور دون رخصة تمنحها الادارة ضمن الشروط المحددة في القرار رقم ١٤٤ ل.ر وفي هذا القرار

١ — منع مياه الاملاك العمومية من جريها جرياً حراً

٢ — التعدي باي نوع كان على حدود الاراضي التابعة لضفاف مجاري الماء الموقتة او الدائمة والمستنقعات والبحيرات والغدران والبحرات والينابيع وكذلك على حدود ممرات قناطر المياه وقساطلها وترع الملاحة والري والتجفيف والتصريف المصرح انها انشئت للمنفعة العمومية

الا ان البنايات المنشأة سابقاً يمكن ترميمها وتصليحها ضمن الشرطين الاتيين وهما ان لا يزاد شيء في قياساتها الخارجية وان تكون المواد المستعملة للتصليح من ذات المواد التي استخدمت سابقاً

٣ — اجراء اي ايداع كان او غرس او زرع على الارض التابعة لضفاف مجاري المياه الموقتة او الدائمة وفي مسيلها وفي البحيرات والمستنقعات والغدران والبحرات وبين حدود ممرات قساطل المياه وقناطرها وترع الملاحة والري والتجفيف والتصريف المصرح انها انشئت للمنفعة العامة

٤ — نزع العشب والشجر والشجيرات والتراب او الحجارة من الاراضي التابعة لضفاف المياه الموقتة او الدائمة والبحيرات والمستنقعات والغدران والبحرات

٥ — تنظيف مجاري المياه الموقتة او الدائمة او تعميقها او تقويمها او تنظيفها

٦ — اجراء حفر من اي نوع كانت على مسافة تبعد عن حد ضفاف مجاري المياه وقناطر الماء وترع الملاحة والري والتجفيف والتصريف بعد ان يكون قياسه دون

او قياس عمق هذه الحفر على انه لا يمكن ان تقل هذه المسافة عن ثلاثة امتار

٧ ــ القيام باشغال تتعلق بالتنقيب عن المياه الموجودة تحت الارض او المنفجرة وضبطها .

على انه يجوز بدون رخصة القيام في الاملاك الخصوصية بحفر ابار غير منفجرة لا يتجاوز عمقها مائة وخمسين متر

٨ ــ محظور بنوع عام القيام باي عمل كان دائم او موقت قد يكون له تأثير على كمية مياه الاملاك العمومية او على جريانها

المادة ٢ ــ ممنوع :

١ ــ ان يخرب او يهدم او يعطل باي نوع كان كل او جزء من الانشاآت المشيدة لاستعمال مياه الاملاك العمومية او حفظها الممنوح بها امتياز او التي بدون امتياز مثل الجسور والاسداد والقناطر وترع الملاحة او الري او التجفيف او التصريف والقساطل الممدودة على سطح الارض او المطموره فيها واجهزة التوزيع الخ

يتناول ايضاً هذا المنع ملحقات الانشاآت المذكورة والابنية المشيدة للحماية من مياه الاملاك العمومية

٢ ــ ان يجري في مياه الاملاك العمومية الممنوح بها امتياز او التي بدون امتياز او يراق او يلقى فيها ماء او مواد تضر في الحالة الصحية او بالراحة العمومية او بحسن استعمال هذه المياه

٣ ــ القاء اجسمة حيوانية في الاراضي الداخلة ضمن منطقة الحماية لعين ماء تستعمل للحاجات العمومية واحداث مستودعات للاقذار وعلى العموم اجراء اي عمل كان من شأنه ان يدنس تلك العين

تعين حدود منطقة الحماية في كل حال من الاحوال بموجب امر من رئيس الدولة او من السلطة التي ينيبها عنه لهذه الغاية

الباب الثاني

احكام تتعلق بالرخص والامتيازات المختصة بمياه الاملاك العمومية

المادة ٣ ــ ــ يجوز ان تستعمل بدون رخصة مياه الآبار المنفجرة التي جرى

حفرها في املاك خصوصية والتي يخرج منها يومياً اقل من ماية متر مكعب وذلك اذا لم تكن مياه تلك الآبار مأخوذة بصورة خفية من نهر او من عين ماء

المادة ٤ ــ تخضع الامور الآتية للنظام المتعلق برخص الاشغال الموقت ضمن الشروط المعينة في المادة ١٧ من القرار رقم ١٤٤ § التي تعطى بموجبها امر من رئيس الدولة او من السلطة التي ينيبها عنه وهذه الامور هي :

١ ــ انشاء ابنية ليس لها صفة دائمة غايتها استعمال مياه الاملاك العمومية

٢ ــ استخراج المواد من اي نوع كانت من مسيل مجاري الماء الموقتة او الدائمة ومن البحيرات والغدران والمستنقعات

٣ ــ اقامة المستودعات وغرس الاشجار وزرع الارض على ضفاف المياه وفي مسيل مجاري المياه وفي البحيرات والمستنقعات والغدران والبحرات

٤ ــ الاشغال المتعلقة بالتنقيب عن المياه التي تحت الارض او المنفجرة او بضبط المياه ما عدا استعمالها

٥ ــ الابنية المعدة لضبط واستعمال مياه العيون الطبيعية التي يكون مقدارها غير كاف ليبرر استعمالها للمنفعة العامة

٦ ــ تنظيف وتعميق وتقويم وتنظيم مجاري الماء الموقتة او الدائمة

المادة ٥ ــ تحدد في الرخصة الشروط الخصوصية التي منحت ضمنها هذه الرخصة. يذكر في هذه الرخصة على الخصوص الامور الاتية :

١ ــ اذا كانت تتعلق بالتنقيب عن المياه فتحدد فيها المنطقة التي ستجري فيها الاشغال والاساليب التي تستعمل للتنقيب عن المياه ولتصريفها والتعليمات او النموذجات التي يجب على صاحب الرخصة ان يقدمها للادارة والشروط التي يجري بموجبها مراقبة الاشغال

٢ ــ واذا كانت تتعلق بانشاء بناء على مجاري المياه او بناء لجمع ما بينها او اي مشروع كان يتعلق بنظام جريان المياه فيذكر مكان الاشغال المرخص بها ونوعها وترتيبها وقياساتها الاساسية وشروط المراقبة على انشاء البناء والمحافظة عليه واستثماره

المادة ٦ ــ اذا قدم طلب رخصة للتنقيب عن ماء تحت الارض فيجب على رئيس الدولة او على السلطة التي ينيبها عنه لهذه الغاية ان يعطي علماً عن نتيجة ذلك الطلب

في مدة اربعة اشهر واذا انقضت هذه المدة ولم يأخذ الطالب علماً عن الرخصة فيعتبر طلب الرخصة مرفوضاً ضمناً ويجوز للطالب ان يقوم حينئذ بجميع المراجعات التي يراها مفيدة

المادة ٧ ــ خلافاً لاحكام المادة ١٧ من القرار رقم ١٤٤ لا تخضع الامور الاتية لنظام الاشغال الموقت لمدة محدودة تزيد عن السنة ولا تتجاوز الاربع سنوات:

١ ــ مأخذ المياه او الاسداد التي هي بصفة دائمة في مسيل مجاري المياه

٢ ــ حرية الاستقاء من مياه الاملاك العمومية بواسطة آلات او استعمال تلك المياه لتوليد القوة المحركة

٣ ــ استخدام المياه التي تحت الارض او المتفجرة

٤ ــ استخدام الينابيع المعدنية او الحارة

٥ ــ تجفيف البحيرات والمستنقعات واستخدامها

المادة ٨ ــ تظل الرخصة المتعلقة باستخدام المياه للمشاريع الزراعية او للمعهد الصناعية جارية على هذه المشاريع وهذه المعاهد ايا كان الشخص الذي تنتقل اليه

المادة ٩ ــ تتم الرخصة بقانون يعين فيه على الخصوص:

١ ــ الترتيبات العامة المتعلقة بمأخذ المياه والابنية وكمية الماء المتخذة واذا لزم الامر تعين فيه ايضاً اوقات استخدام المياه والشروط المفروضة لتصريف المياه ومراقبة الاشغال.

٢ ــ التدابير التي ستؤخذ للحماية من طغيان المياه وللمحافظة على الصحة العمومية ولسد احتياجات الاهالي المجاورين البيتية من شرب وغيره

٣ ــ قوة الشلال الذي رخص باستخدامه

٤ ــ المدة اللازمة لانجاز الاشغال وشروط استرجاع الرخصة من صاحبها

٥ ــ مدة الرخصة

يبلغ هذا القانون لصاحب الشأن في ذات الوقت الذي يبلغ فيه الرخصة

المادة ١٠ ــ اذا لم يخطر صاحب الرخصة الممنوحة لاكثر من سنتين وفقاً للشروط المنصوص عنها في المادة ٧ بوجوب ازالة او تغيير الابنية التي انشأها قبل شهرين على الاقل من انتهاء مدة الرخصة المذكورة فتمدد هذه الرخصة بحكم القانون

لمدة تساوي نصف مدتها الاصلية

اذا منحت رخصة تتعلق باستخدام المياه للزراعة فيجوز ان يذكر في القانون المتعلق بها ان الرخصة ستجدد بحكم القانون عند انتهائها لمدة جديدة قدرها اربعون سنة ولكمية الماء التي يستخدمها بالفعل صاحب الرخصة . ويكون الامر كذلك عند انتهاء هذه المدة الجديدة والمدات التي قد تليها

المادة ١١ — لا يجوز تغيير نص الرخص او سحبها الا على الشكل التي منحت فيه وبعد دفع التعويض الذي تحدده المحاكم الادارية اذا حصل اختلاف بهذا الشأن

المادة ١٢ — تخضع المشاريع المنصوص عنها في المادة ٧ للنظام المتعلق بالامتيازات عندما تعتبر هذه المشاريع كمصلحة عمومية . لا يمكن ان تتجاوز مدة الامتياز خمس وسبعين سنة

المادة ١٣ — اذا اعطي امتياز فيجب ان يلحق بصك الامتياز دفتر شروط يحدد فيه على الخصوص

١ — الترتيبات العمومية المتعلقة بمأخذ الماء والانشاآت وكمية الماء المتخذة وعند الاقتضاء اوقات استخدام الماء والشروط المفروضة لتصريف المياه ومراقبة الاشغال واستثمار المياه

٢ — التدابير التي تؤخذ للحماية من طغيان المياه او للمحافظة على الصحة العمومية وسد احتياجات الاهالي المجاورين البيتية من شرب وغيره

٣ — تعيين اكبر قوة للشلال الذي هو موضوع الامتياز وتقدير قوته العادية

٤ — المدة اللازمة لانجاز الاشغال وشروط سقوط الامتياز

٥ — مدة الامتياز ابتداء من مصادقة المفوض السامي عليه

٦ — الماء الاحتياطي والقوة الاحتياطية الواجب حفظهما عند الاقتضاء للادارات العمومية

٧ — شروط الامتياز المالية

٨ — مصير الانشاآت عند انتهاء مدة الامتياز

٩ — الشروط والبنود التي يجب العمل بمقتضاها اذا بيع الامتياز

المادة ١٤ — يوجب اعطاء الرخص والامتيازات اداء رسم للدولة يمكن

اعادة النظر فيه ضمن الشروط المحددة في نص الرخصة والامتياز . لا يمكن اجراء اي تنازل اجمالي او جزئي كان عن الامتياز او تبديل لصاحبه الا بعد موافقة رئيس الدولة المصادق عليها من قبل المفوض السامي

المادة ١٥ — يخول الامتياز صاحبه فيما يختص باجراء الانشاآت العمومية المذكورة في دفتر الشروط علاوة على الحقوق المنصوص عنها في المواد ١٨ و١٩ و٢٠ من هذا القرار جميع الحقوق التي تمنحها القوانين والانظمة للادارة بشأن نزع الملكية للمنفعة العمومية ويظل صاحب الامتياز خاضعاً بالوقت نفسه لجميع الواجبات الناجة للادارة عن هذه القوانين والانظمة

المادة ١٦ — يحق لرئيس الدولة ان يجبر بموجب اخطار اصحاب الانشاآت الواجب اخذ رخصتها وفقاً لهذا القرار والموجودة يوم نشره ان يطلبوا هذه الرخصة اذا رفضت الادارة الرخصة الواجبة منذ الان بجملتها او قسما منها واذا اضطر الملاكون بسبب ذلك الى هدم كل هذه الانشاآت والابنية او بعضاً منها حتى المسموح بها فيجب ان يتناولوا مسبقاً تعويضاً عادلاً عنها واذا حصل اختلاف ولم يتم الاتفاق على هذه المسألة حبياً فتفصل فيها المحاكم الادارية ذات الصلاحية

المادة ١٧ — اذا اوجبت المنفعة العمومية ازالة او تغيير الانشاآت المشيدة قانونياً بموجب رخصة او امتياز فيحق لصاحب الرخصة او لصاحب الامتياز او يتناولا تعويضاً موازياً لقيمة الضرر فقط الا اذا كان ثمة احكام مخالفة لذلك في صك الامتياز

الباب الثالث

احكام خصوصية تتعلق بالامتيازات وبالرخص التي تزيد مدتها عن سنة

المادة ١٨ — يحق لصاحب الرخصة او الامتياز فيما يختص باجراء الاشغال المذكورة في الرخصة او في الامتياز ان يستفيد ضمن الشروط المنوه عنها في المواد التالية من حقوق الانتفاع Servitudes المذكورة ادناه :

١ — حق اشغال الاملاك الخصوصية اللازمة لبناء الانشاآت المتعلقة بضبط الماء واخذه وبناء الاقنية اللازمة لجر الماء او انسرابه او تصريفه

٢ — حق اسناد الاسداد المنشأة في مجاري المياه

٣ ــ حق غمر الضفاف باعلاء سطح الماء وحق غمر الاراضي اذا انشأت خزانات للماء .

تعفى من هذه الحقوق البنايات والساحات والبساتين اللاصقة بالمساكن

المادة ١٩ ــ اذا لم يحصل اتفاق حبي مع اصحاب الارض فيحق لرئيس الدولة بعد سماعهم ان يصدر قراراً يرخص فيه لصاحب الرخصة او الامتياز بالتمتع بالحقوق المذكورة في المادة السابقة مقابل ايداعه مسبقاً ضمانة يحددها رئيس الدولة

يبلغ قرار الترخيص لاصحاب الاملاك بالطريقة الادارية بهمة صاحب الرخصة او صاحب الامتياز ويحق في كل الاحوال لصاحب الارض ان يتقاضى تعويضاً يعين كما يلي :

اذا لم تكن الاشغال المباشر بها الا اشغالاً موقتة فيحدد التعويض بمبلغ سنوي غير قابل التجزىء بشرط ان لا يتجاوز ضعفي قيمة اجار الاراضي المشغولة عند وقوع اشغالها .

اذا حرم اشغال الارض صاحبها من الانتفاع بها مدة تزيد عن خمس سنوات او اذا اصبحت الارض بعد انجاز هذه الاشغال غير صالحة للزراعة فيحق لصاحبها ان يطلب من صاحب الرخصة او صاحب الامتياز ان يشتري الارض

ان قطع الارض التي تتضرر كثيراً او تنقص قيمتها نقصاً عظيماً يجب شراؤها بكاملها اذا طلب ذلك صاحبها

يحدد التعويض او ثمن شراء الاراضي باتفاق يعقد بين الطرفين واذا لم يحصل اتفاق حبي فتحدد ذلك لجنة تحكيمية مؤلفة من عضوين يعين احدهما رئيس الدولة وثانيهما صاحب الملك

اذا حصل اختلاف بين هذين العضوين فيفصل في الامر حكم اعلى يعينه الاولان باتفاق مشترك . اذا لم يعين صاحب الارض حكمه في مدة شهر بعد الدعوة المرسلة له بهذا الشأن واذا لم يتم الاتفاق في انتقاء الحكم الاعلى فتجرى هذه التعيينات من قبل رئيس اعلى سلطة قضائية في الدولة

المادة ٢٠ ــ يحق لصاحب الامتياز ان يبتاع الحقوق الخصوصية المتعلقة باستعمال الماء والموجودة عند منح الامتياز وان يشتري مأخذ الماء المنشأة قانونياً مقابل

تعويض عيني او تعويض نقدي

اذا كانت هذه الحقوق جارية في التاريخ المذكور فعلى صاحب الامتياز ان يرجع الماء او القوة المستعملة عيناً وان يتحمل عند الاقتضاء جميع نفقات التبديل التي جرت في الانشاآت السابقة والتي ثبت لزومها بسبب التغييرات المحدثة في شروط الاستعمال الا اذا صدر امر مخالف لذلك من الحكم الذي ينظر في الامر كما هو مذكور في الفقرة السابقة للفقرة الاخيرة من هذه المادة

يحق لصاحب الامتياز فيما يختص بارجاع الماء اللازم للري ان يتصرف بالحقوق الناجمة عن تطبيق المواد ١٥ و١٨ و١٩ و٦٢ من هذا القرار

يحق لصاحب الامتياز فيما يختص بارجاع القوة على شكل كهربائي ان ينتفع من حقوق الاسناد والمرور وتشذيب الاغصان المنصوص عنها في القرار رقم ١٤٥ الصادر في ١١ حزيران سنة ١٩٢٥

اذا حصل خلاف على نوع او قيمة التعويض المطلوب فيرفع الخلاف امام السلطة الادارية .

يجب على القاضي في اصدار حكمه ان يوفق بين الحقوق السابقة للمشروع ومصلحة المشروع الممنوح الامتياز به

يحدد التعويض المطلوب عن الحقوق الغير جارية بتاريخ منح الامتياز وفقاً للشروط المنصوص عنها سابقاً اذا لم يحصل اتفاق حبي بين الفريقين . اذا كان الامتياز يتعلق بقوة مائية فلا يمكن ان تجاوز قيمة التعويض الاجمالية الواجب دفعها لاصحاب الشأن مبلغ ٢٠٠ غرش عن كل كيلوات من قوة الشلال الممنوح به الامتياز العادية غير الصافية .

توزع هذه القيمة بين اصحاب الشأن على نفقة صاحب الامتياز وفقاً لتقرير خبراء تعينهم المحكمة الادارية

الباب الرابع

تصفية الحقوق المكتسبة على مياه الاملاك العمومية

المادة ٢١ — ان المعرفة الادارية لحقوق الافراد بما يختص بحقوق الملكية او

الانتفاع او الاستعمال المكتسبة قانونياً على العيون ومجاري المياه والبحيرات والغدران والمستنقعات وبنوع عام على مياه الاملاك العمومية تخضع للاحكام المذكورة في المواد التالية .

تجري هذه المعرفة بهمة صاحب الملك الذي يرغب في ان يعترف بالحق الذي في تصرفه وفي ان يحافظ عليه او بهمة رئيس الدولة اذا كان الامر متعلقاً بدرس عام لتهيئة حوض ماء او لوضع احصاء بالمنافع المائية الموجودة في احدى المناطق

المادة ٢٢ ــ تفتتح معاملات تصفية الحقوق بموجب قرار من رئيس الدولة يبين فيه موضوع القرار وتحدد فيه المناطق التي تتناولها عمليات التصفية . تلصق القرارات الامرة بهذه الاعمال باللغة الافرنسية واللغة العربية في مركز بلديات المنطقة المذكورة وذلك علاوة على نشرها في الجريدة الرسمية

المادة ٢٣ ــ تكلف القيام بالاعمال المنصوص عنها بالمادة ٢١ لجنة يعينها رئيس الدولة وتؤلف كما يأتي :

من قاض رئيساً

وموظف من ادارة النافعة

وموظف من الدوائر العقارية

ووجيهين

اذا كان في المنطقة لجنة من لجان التحديد المنصوص عنها في القرار رقم ١٨٦ الصادر بتاريخ ٢٥ اذار سنة ١٩٢٦ فيجوز ان تكلف هذه اللجنة القيام بهذه المهمة بشرط ان يلحق بها موظف من ادارة النافعة في الدولة

تستلم وتفحص اللجنة التصريحات والمستندات والشهادات المتقدمة لها وتعاين المحلات وتنظم قائمة بالحقوق البينة

يجب على كل شخص يدعي بحقوق مكتسبة قانونياً على جزء من اجزاء الاملاك العمومية التي تجري المعرفة عليها ان يصرح بذلك لرئيس اللجنة في المادة المعينة التي لا تقل عن ٣٠ يوماً وان يودع المستندات التي بيده مقابل وصل بها

يجب اجراء هذه التصريحات وتقديم المستندات قبل ان تقوم اللجنة بالكشف في الاماكن او على الاكثر اثناء ذلك الكشف تحت طائلة عدم قبولها

تقدم الاعتراضات باسم القاصرين او الغائبين في المدات ذاتها من قبل وكلائهم الشرعيين

تكون نتيجة اختتام اعمال اللجنة في الدرجة الاولى ابطال جميع الحقوق التي لم يصرح بها في المدة المعينة

المادة ٢٤ — يرسل تقرير اللجنة الى رئيس الدولة الذي يعين في قرار يصدره حقوق الماء المعترف بها

اذا لم يعترف بالحقوق المقدم بها تصريحات في المدة المعينة اعلاه فيحق لاصحاب هذه التصريحات ان يرفعوا طلباتهم امام المحاكم الادارية ولكن على شكل دعوى بطلب تعويض فقط. تبطل هذه الدعوى بمرور الزمن بعد سنة من نشر القرار المنوه عنه في الفقرة السابقة

اذا طلب احد الافراد معرفة الحقوق فيجب عليه ان يتحمل المصاريف المسببة عن انتقال اللجنة

الباب الخامس

الارض التابعة لقساطل او قناطر الماء اللازم لشرب الاهالي

المادة ٢٥ — يحدد في كل حال من الاحوال بموجب قرار من رئيس الدولة عرض الارض التابعة لقساطل او قناطر الماء المعدة لشرب الاهالي والتي يجب ان تخصص لها من كل جهة

المادة ٢٦ — ممنوع دون رخصة خصوصية غرس الاشجار بين حدود الارض التابعة لمجاري المياه

المادة ٢٧ — يحق للادارة ان تطلب مقابل تعويض تدفعه قطع الاشجار التي تكون موجودة بين حدود هذه الارض بتاريخ نشر القرار الذي تعين الحدود بموجبه يحق لها القيام بهذا العمل ادارة اذا لم يأت اخطارها بنتيجة في مدة شهر

المادة ٢٨ — ممنوع على كل صاحب ملك ان يشيد بناء يتعدى به على حدود الارض التابعة لقساطل وقناطر الماء على ان البنايات المشيدة قبل تاريخ القرار المعينة به حدود تلك الارض فيجوز حفظها وترميمها بشرط ان لا يزاد شيء في قياساتها

الخارجية وان تكون المواد المستعملة للترميم هي ذات المواد التي استخدمت سابقاً

المادة **٢٩** ــ يحق للادارة ان تأمر بازالة البنايات او الانشاآت الممنوعة بموجب المواد السابقة الموجودة بتاريخ القرار المعينة فيه حدود الارض التابعة لقساطل وقناطر الماء مقابل تعويض يتفق عليه حبياً او يحدد ضمن الشروط المنصوص عنها في الفقرة الاخيرة من المادة ١٩ من هذا القرار اذا لم يحصل اتفاق بهذا الشأن

الباب السادس

الجمعيات النقابية للمياه

المادة **٣٠** ــ يحق للملاكين اصحاب الشأن بناء على اقتراح رئيس الدولة ان يؤلفوا جمعيات نقابية ضمن الشروط المذكورة في هذا القرار وذلك لاجل اجراء الاشغال المبينة ادناه او حفظها او استعمالها

المادة **٣١** ــ تتعلق الاشغال المنوه عنها في المادة السابقة بالامور الآتية :

١ً ــ الاحتراز من مجاري المياه الموقتة او الدائمة وبنوع عام من المياه المضرة

٢ ــ تنظيف مجاري المياه الموقتة او الدائمة وتعميقها وتقويمها وتعديلها

٣ ــ تجفيف الاراضي الرطبة والمضرة بالصحة واصلاح مناخها ونزع الاملاح منها وتصريف مياهها

٤ ــ سد مسارب المستنقعات وردمها

٥ ــ الري

المادة **٣٢** ــ يجب ان يرسل الى رئيس الدولة كل طلب بتأليف جمعية نقابية يقدمه الملاكون اصحاب الشأن

يذكر في هذا الطلب :

١ً ــ منطقة اراضي النقابة وحالة ملاكي كل قطعة ارض تدخل في هذه المنطقة

٢ ــ غاية المشروع

٣ ــ ملخص الاشغال الواجب اجراءها وتقدير النفقات تقديراً تقريبياً

٤ ــ الطرق والوسائل اللازمة لسد نفقات الانشاآت الاولى وللقيام عند اللزوم بنفقات المحافظة

المادة **٣٣** ــ يفحص هذا الطلب وزير او مدير النافعة في الدولة

المادة ٣٤ — اذا ظهر من الممكن اعتبار هذا الطلب فيدعو رئيس الدولة او السلطة التي ينيبها عنه لهذه الغاية الملاكين الذين قد ينتفعون من هذه الاشغال الى اجتماع عام ويعين له رئيساً ليس من الواجب ان يكون من بين اعضاء الجمعية

ترسل دوائر النافعة والمالية والزراعة من ينوب عنها في هذا الاجتماع

يذكر في محضر ضبط حضور اصحاب الشأن ونتيجة المداولة . يوقع الاعضاء الحاضرون هذا المحضر ويذكر فيه قبول الذين يجهلون توقيع امضاءهم

يذكر في محضر الضبط هذا سند القبول الذي يرسله كتابة الاشخاص الذين لم يحضروا الاجتماع ويلحق هذا السند بالمحضر

يعتبر الاشخاص المدعوون رسمياً الذين لم يحضروا هذا الاجتماع العمومي او لم يرسلوا مندوبين عنهم قابلين بهذا الاجتماع ويذكر ذلك في ورقة الدعوة

ان قبول الاشتراك بهذه الجمعيات يعتبر صحيحاً اذا صدر من الاوصياء والوكلاء الشرعيين على املاك القاصرين والمحجورين والغائبين وغيرهم من العاجزين

يجوز ان يدخل في الجمعية النقابية :

١ً — رؤساء البلديات عن املاك القرى اذا رخص لهم بذلك بنوع خصوصي المجلس البلدي او رئيس الدولة

٢ — مديرو املاك المعاهد العمومية اذا رخص لهم بذلك قانونياً

٣ — مدير الدوائر العقارية عن املاك الدولة الخصوصية

المادة ٣٥ — يجوز تأليف الجمعية النقابية اذا وجدت في الاجتماع العام الاكثريات الآتيه :

١ً — اذا قبلت الدخول في النقابة اكثرية اصحاب الشأن الذين يمثلون ربع قيمة العقارات في الاشغال المنوي اجراؤها للاحتراز من مجاري المياه والمياه المضرة

٢ — اذا قبل في جميع الاحوال الاخرى الدخول في النقابة ربع اصحاب الشأن الذين يمثلون نصف المساحة او نصف اصحاب الشأن الذين يمثلون ربع المساحة

اذا كان الاقتراح بتأليف الجمعية النقابية مؤسساً على اسباب تتعلق بالصحة او بالمناخ او باشياء عمومية وصادراً من رئيس الدولة فيحق لرئيس الدولة ان يأمر بتأليف الجمعية الخصوصية مهما كانت نتيجة الاجتماع العمومي

المادة ٣٦ ــ اذا تممت الشروط المنوه عنها في المادة السابقة فتعرض دائرة النافعة لرئيس الدولة مشروع تنظيم النقابة

يبين في هذا المشروع على الاخص برنامج الاشغال الواجب اجراؤها وتقدير نفقاتها ومنطقة الاراضي الداخلة في الجمعيه النقابية وتقسيم الاراضي الى درجات مختلفة بالنسبة لاستفادتها من تلك الاشغال وتوزيع الرسوم وكيفية استيفاء الرسوم وغير ذلك من الامور المفروضة المتعلقة بسير الجمعية

يعرض هذا المشروع للتحقيق مدة ثلاثين يوماً في الاماكن التي يعينها رئيس الدولة

المادة ٣٧ ــ اذا كانت الاشغال تتعلق بتجفيف او تجويد المناخ او ازالة الاملاح او تصريف المياه او سد مسارب المياه او ردمها فيحق للملاكين الذين لم يقبلوا بمشروع الجمعية ان يصرحوا في مدة التحقيق المذكورة في المادة السابقة انهم يرغبون في التنازل عن اراضيهم الواقعة في منطقة النقابة مقابل تعويض

يحدد حينئذ التعويض كما هو مبين في الفقرة الاخيرة من المادة ١٩

المادة ٣٨ ــ عند انتهاء التحقيق تعرض الاضبارة على وزير او مدير النافعة في الدولة لابداء رأيه

يقرر بعد ذلك عند الاقتضاء تأليف الجمعية النقابية بموجب قرار من رئيس الدولة تحدد في هذا القرار غاية المشروع والاشغال الواجب اجراءها وكيفية توزيع النفقات على الملاكين اصحاب الشأن وشروط ادارة الجمعية النقابية

المادة ٣٩ ــ تجري الواجبات الناجمة عن تأليف الجمعية النقابية على العقارات وتتبعها اية كانت اليد التي انتقلت اليها وذلك حتى انحلال الجمعية النقابية

المادة ٤٠ ــ تعرض الميزانيات السنوية على موافقة رئيس الدولة . اذا ظهر لرئيس الدولة ان الجمعية قد اهملت في ميزانيتها قيد الاعتمادات بتسديد دين مستحق الاداء فعليه ان يقيد ادارةً في الميزانية الاعتمادات اللازمة لتسديد هذا الدين ويكون الامر كذلك اذا كانت الاعتمادات المقيدة للمنفعة المذكورة اعلاه غير كافية

يعدل رئيس الدولة ادارةً ايضاً مبلغ الرسوم الواجب استيفاءها بطريقة يؤمن معها دفع جميع المصاريف المقيدة في الميزانية

تحصل الرسوم او بدلات الاشتراك المقيدة في الميزانية بعد موافقة رئيس الدولة كما تحصل الضرائب المباشرة

للجمعية امتياز خاص فيما يتعلق بتحصيل الرسوم من قيمة الاثمار والايجارات والمحصولات وايجارات الاراضي وحاصلات العقارات من اي نوع كانت المفروضة عليها الرسوم . يجيء هذا الحق تواً بعد حق الخزينة ويجي على الشكل ذاته

المادة ٤١ — يحق للجمعيات النقابية بموجب رخصة من رئيس الدولة ان تتابع الدعاوى امام المحاكم وان تجري عمليات الشراء والبيع والمبادلة والتسوية والاستدانة والتأمين

ويحق لها ايضاً ان تستحصل على الرخص او الامتيازات المنصوص عنها في المواد ٤ و٧ و١٢ من هذا القرار

المادة ٤٢ — ان المطالبات المختصة بتحديد منطقة الاراضي الداخلة في الجمعية وبتقسيم الاراضي الى فئات مختلفة بالنسبة الى استفادتها من الاشغال وبنوع عام المختصة بشروط تأليف الجمعية النقابية يجب تقديمها في مدة التحقيق والا فتكون لاغية بسبب عدم تقديمها في المدة المعينة

المادة ٤٣ — لا يحق لاي مالك كان دخل في النقابة ان يتبرأ من اشتراكه بها بعد انتهاء التحقيق

المادة ٤٤ — ترفع جميع الاختلافات المتعلقة بسير الجمعية وباجراء الاشغال امام المحاكم الادارية

المادة ٤٥ — يجب عرض المشاريع وكيفية اجراء الاشغال المختصة بالبنايات وبالترميمات المهمة قبل اجرائها على موافقة دائرة النافعة في الدولة التي عليها ان تحقق حسن تنفيذها

تقوم هذه الدائرة بالمراقبة الفنية اللازمة لجميع اشغال البناء والتصليح . ويحق لها في حالة الضرورة الماسة بعد انذار سبق لم يأت بفائدة ان تجري جميع الاشغال على نفقة النقابة وان تتخذ جميع التدابير اللازمة لحفظ الانشآت

المادة ٤٦ — يحق لرئيس الدولة ان يسلف للنقابة ضمن حدود الاعتمادات المخصصة لهذه الغاية في الميزانية كل او بعض المصاريف اللازمة للبناء او للترميمات المهمة

في الانشاآت المصادق عليها من قبل دائرة النافعة

تعاد هذه السلفيات الى الدولة وجوباً ودون فائدة ضمن الشروط وفي المدة المحددة من قبل رئيس الدولة على انه لا يجوز ان تتجاوز هذه المدة ثلاثين سنة

يحق ايضاً لرئيس الدولة ان يمنح اعانات للجمعيات النقابية ضمن حدود الاعتمادات المقيدة لهذه الغاية في ميزانية الدولة

المادة ٤٧ ــ اذا لم تباشر الجمعية النقابية بالاشغال التي تألفت لاجلها فيحق لرئيس الدولة بعد انذار لم يأتِ بنتيجة ان يأمر ادارة باجراء هذه الاشغال على نفقة الجمعية ويكون الامر كذلك اذا خشي من توقيف او عدم تصليح الاشغال التي باشرتها الجمعية الخصوصية حصول نتائج مضرة للمصلحة العامة

المادة ٤٨ ــ ان اعضاء الجمعية النقابية الاداريين يؤلف منهم الاجتماع العام والنقابة والمدير

تحدد صلاحية وسلطة هؤلاء الاعضاء في قرار تأليف الجمعية النقابية

المادة ٤٩ ــ يحدد في قرار تأليف كل جمعية الحد الادنى للصوالح التي تعطى حقاً بصوت واحد في الاجتماع العام

لكل عضو عدد من اصوات يساوي عدد ما له من الصوالح باعتبار الحد الادنى لها الا انه لا يحق لملاك واحد ان يكون له عدد اصوات يزيد على العدد الاقصى المحدد في قرار تأليف الجمعية

لاصحاب الصوالح التي تقل عن الحد الادنى المعين الحق في ان يجتمعوا ليوكلوا عنهم مندوباً او اكثر من بينهم في الاجتماع العام بشرط ان لا يفوق عدد مندوبيهم عدد ما لهم من الصوالح باعتبار حدها الادنى بالنسبة الى قطع الاراضي التي يملكونها مجموعة

المادة ٥٠ ــ يحدد في القرار الذي تؤلف الجمعية بموجبه عدد اعضاء النقابة وكيفية توزيعهم عند الاقتضاء الى فئات مختلفة

المادة ٥١ ــ ينتخب في الاجتماع العام اعضاء النقابة لمدة اربع سنوات ويصير تجديد انتخاب ربع الاعضاء مناوبة

اذا انتخب الاعضاء من فئات مختلفة فتقسم قائمة الانتخاب الى اقسام تناسب هذه الفئات المختلفة

يعين رئيس الدولة هولاء الاعضاء اذا لم يلتئم الاجتماع العام بعد دعوتين انقضت بينهما مدة خمسة عشر يوماً او اذا لم يتم انتخابهم فيه

المادة ٥٢ ــ ينتخب اعضاء النقابة احدهم ليشغل وظيفة مدير وينتخبون معاوناً له اذا اقتضى الامر ليقوم مقام المدير في حالة تغيبه او عدم تمكنه من الحضور يمكن ان يجدد دائماً انتخاب المدير ومعاونه

المادة ٥٣ ــ يخضع تعيين اعضاء مجلس الادارة والمدير والمدير المعاون لموافقة رئيس الدولة

المادة ٥٤ ــ اذا قرر في اجتماع عام خارق للعادة حل الجمعية النقابية باكثرية الاصوات المنصوص عنها في قانون تأليفها فيصادق على هذا الحل بقرار من رئيس الدولة لا يكون مفعول لهذا الحل الا بعد ان تتم الجمعية الاعمال المفروضة عليها لتسديد الديون او لتأمين سلامة الاهالي والصحة العمومية

المادة ٥٥ ــ اذا كانت ادارة الجمعية النقابية سيئة فيتخذ رئيس الدولة جميع التدابير لتأمين سيرها سيراً قانونياً ويقلد على الخصوص موقتاً شخصاً واحداً السلطة المخولة للنقابة ولمديرها ويصدر امراً باسقاطهما من الوظيفة

المادة ٥٦ ــ يحق لرئيس الدولة ان ينيب عنه مندوباً او عدة مندوبين في جميع الاجتماعات العامة وفي جميع اجتماعات النقابة

الباب السابع

السلطة القضائية والعقوبات

المادة ٥٧ ــ تدون مخالفات احكام هذا القرار في محاضر ضبط يحررها مأمور الضبط القضائي

ومأمورو او موظفو دائرة النافعة في الدولة

ومأمورو القوة العامة وكل شخص كلف خصوصاً القيام بهذا الامر

المادة ٥٨ ــ كل مخالفة لاحكام المواد ١ و٢ و٢٦ و٢٨ من هذا القرار يعاقب مرتكبها بجزاء نقدي يتراوح بين ليرتين ومائتين وخمسين ليرة وبالسجن من يوم الى ستة اشهر او باحدى العقوبتين فقط

تطبق هذه العقوبات على كل شخص يعارض في اجراء الاشغال المرخص بها وفقاً لاحكام هذا القرار او التي امر بها رئيس الدولة في الاملاك العمومية

تحكم في هذه المخالفات محاكم المخالفات

المادة ٥٩ ــ اذا اقترف شخص محكوم عليه باحدى المخالفات المنصوص عنها في هذا القرار نفس المخالفة ثانية في مدة ثمانية اشهر ابتداء من اليوم الذي اصبح فيه الحكم نهائياً فيحكم عليه باقصى عقوبات الجزاء النقدي والسجن او باقصى احدى العقوبتين فقط الا في حالة ثبوت حسن نيته ثبوتاً قانونياً واذا روجع الجرم فيجوز الحكم بهذه العقوبات مضاعفة

المادة ٦٠ ــ اذا سببت مخالفة احكام هذا القرار ضرراً للاملاك العمومية او لتوابعها فيحكم على المخالف علاوة على العقوبات المنصوص عنها في هذا القرار بدفع نفقات التصليح كما يحددها رئيس الدائرة المكلفة القيام بالمحافظة على القسم المتعطل من الاملاك العمومية

يجري نزع الاشغال او الانشاآت الممنوعة بحكم القانون وبدون مهلة على نفقة مرتكب المخالفة بهمة رئيس الدائرة المكلفة القيام بالمحافظة على الاملاك العمومية الجارية فيها المخالفة

الباب الثامن

احكام خصوصية

المادة ٦١ ــ يجوز ابطال او تغيير الرخص والامتيازات بموجب قرار من رئيس الدولة وذلك للمحافظة على الصحة العمومية او لتلافي حوادث فيضان الماء الذي قد ينجم عنه خطر عام او لازالتها

يبقى في جميع الاحوال اصحاب الرخص او الامتيازات مسؤولين عن الاضرار المباشرة التي تحدث لاشخاص آخرين

المادة ٦٢ ــ يجوز لكل شخص يرغب في استخدام المياه التي يحق له ان يتصرف بها ان يحصل على جر هذه المياه في الاراضي الواقعة بينها وبين اراضيه مقابل دفع تعويض عادل يدفع مسبقاً

يحدد هذا التعويض حبياً او بالطريقة القانونية المذكورة في الفقرة الاخيرة من المادة ١٩

يستثنى من هذا الحق البيوت والساحات والاماكن المصونة الملاصقة للمساكن يحق بالشروط نفسها المطالبة بهذا الحق اذا تعلق الامر بالمياه المتسربة والترع المعدة لتحسين المناخ ولتصريف المياه

يجب على دائرة النافعة في الدولة ان توافق في الاحوال المنصوص عنها في هذا القرار مسبقاً على رسم الاشغال الواجب اجراؤها

الباب التاسع

احكام ختامية

المادة ٦٣ — الغيت جميع الاحكام المخالفة لاحكام هذا القرار

المادة ٦٤ — رؤساء الدول ومندوبو المفوض السامي وامين السر العام في المفوضية العليا مكلفون كل فيما يعنيه تنفيذ هذا القرار

بيروت في ٢٦ ايار سنة ١٩٢٦

ونتبع هذا البحث بما يناسبه من احكام الشريعة الاسلامية على الصورة الآتية للفائدة والالمام بالاحكام القديمة

٦ — في بيان الاشياء المباحة وغير المباحة في الشريعة الاسلامية فيما يتعلق بالمياه

الماء الجاري تحت الارض ليس بملك لاحد لان ذلك الماء هو الذي سلك ينابيع في الارض لمنفعة الناس وليس لاحد فيه سعي وعمل يقتضي الاختصاص ولو كانت الارض مملوكة ولهذا لو حفر احد في ملكه واستخرج الماء الذي تحت الارض ثم جاء آخر وحفر ايضاً في ملك نفسه الذي هو فوق ملك الاول فتحول الماء من ملك الاول الى ملك الثاني لا شيء للاول على الثاني لان الماء تحت الارض لا يملك ، وكذلك فان الآبار التي اكثر ما تكون في المفاوز او الامكنة العامة فهي من الاشياء المباحة لانها ليست منبوشة بسعي شخص مخصوص وعمله بل هي من القديم لانتفاع كل وارد (١)

«١» راجع المادة ١٢٣٥ و ١٢٣٦ من المجلة

و كذلك فان البحر والبرك الكبيرة مباحة فالبحار لانها ليست ملكا شخصياً لاحد والبرك الكبيرة فالماء فيها ليس بالسعي والعمل ، وما ليس مملوكا من الانهار العامة التي لم تدخل في المقاسم يعني في المجاري المملوكة مباح ايضاً كالنيل والفرات واما الانهار المملوكة يعني التي دخلت في المقاسم على الوجه المشروح نوعان الاول الانهر التي ماؤها يتفرق وينقسم بين الشركاء لكن لا يمحى جميعها في اراضي هؤلاء بل له بقية مباحة فالانهر من هذا القبيل لكونها عامة من وجه يقال لاحدها نهر عام ايضاً والنوع الثاني النهر الخاص الذي يتفرق ماؤه وينقسم الى اراضي اشخاص معدودة والى انتهائه الى آخر اراضيهم يمحى ولا ينفذ الى مفازة ، وكل من احرز شيئاً مباحاً بنية تملكه كان مالكا له مستقلا ويشترط في احراز الماء انقطاع جريه فالماء المتتابع الورود الذي بقدر ما يجري اليه الماء من طرف يخرج من طرفه الاخر بقدره غير محرز فلو اخذه احد بدون اذن صاحبه لا شيء عليه ويجوز لكل واحد الانتفاع بالمباح على شرط عدم الضرر فلو اراد ان يشق جدولا من النهر العام فله ذلك الا اذا اضر بالعامة بان يفيض ماء الجدول فيفسد مال الناس او ينقطع الماء عن النهر او يمنع جريان السفن وقبل اخذ الشيء المباح واحرازه ليس لاحد منع آخر عنه

٧ – في حق الشرب في الشريعة الاسلامية :

الشرب في اللغة والشرع هو النصيب من الماء او بعبارة اوضح هو نوبة الانتفاع لسقي الزرع والحيوان وكما ينتفع كل واحد بالهواء والضياء يسوغ له ان ينتفع ايضاً بالبحور والبرك غير المملوكة ولكل احد ان يسقي اراضيه من الانهر التي ليست مملوكة وله ان يشق جدولاً لسقي الاراضي وانشاء الطاحون لكن عدم المضرة للعامة شرط فاذا فاض الماء واضر الخلق او قطع الماء بالكلية او منع سير الفلك فانه يمنع كما ذكرنا واما الانهار المملوكة يعني المياه الداخلة في المجاري المملوكة حق شربها لاصحابها فلا يسوغ لاحد ان يسقي اراضيه من نهر مخصوص بجماعة او جدول او قناة او بئر بلا اذنهم (١) ويسوغ لمن كان ضمن ملكه ماء متتابع الورود سواء اكان حوضاً او بئراً او نهراً ان يمنع طالبه من الدخول في ملكه (٢) وليس لاحد الشركاء في النهر

«١» راجع مواد المجلة من ١٢٣٧ الى ١٢٦٧ «٢» ١٢٦٨ لكن اذا لم يوجد بقربه ماء مباح غيره للشرب فيجبر صاحب الملك على اخراج الماء لذلك الطالب او اعطائه الرخصة بالدخول لاجل اخذ الماء

المشترك ان يشق منه جدولا الا باذن الاخرين لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء و كذلك ليس لاحد الشركاء ايضاً ان ينصب على النهر ناعورة او جسر او قنطرة او يوسع فم النهر لانه يكسر ضفته ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ولا ان يقسم بالايام والحال ان القسمة كانت بالكوى (بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وهي الثقب لاجل مرور الماء منه) وليس له ان يبدل نوبته القديمة وليس له ان يسوق الماء في نوبته الى ارض اخرى لا شرب لها من ذلك النهر (١) واذا كان هناك نهر بين قوم واختصموا بالشرب ولا تعرف الكيفية في الزمان المتقدم فهو بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها (٢)

٨ — في بيان حريم الآبار المحفورة والمياه المجراة في الشريعة الاسلامية:

ان حريم البئر المحفور في الاراضي الموات يعني حقوقه من جميع جهاته من كل طرف اربعون ذراعا كما نصت المادة ١٢٨١ من المجلة اما لو حفر احد بئراً في ملكه فله من الحريم ما شاء ، ولا حريم للبئر التي حفرها الانسان في ملك الغير باباحة او شراء ، واما حريم منبع الاعين يعني الماء المستخرج من الارض الجاري على وجهها لها من كل طرف خمسماية ذراع كما جاء بالمادة ١٢٨٢ من المجلة واما حريم النهر الكبير الذي لا يحتاج الى الكري كل وقت من كل طرف مقدار نصفه فيكون مقدار حريمه من جانبيه مساوياً عرضه وهذا كما لا يخفى في النهر المحفور في الاراضي الموات اما النهر في ملك الغير فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة واما حريم النهر الصغير المحتاج للكري يعني الجدول والقنى تحت الارض فعلى قدر ما يلزمها من المحل لاجل طرح الاحجار والطين عند كريها كما هو صريح المادة ١٢٨٤ من المجلة واما حريم القناة الجاري ماؤها على وجه الارض كالعين في كل طرف خمسماية ذراع

٩ — في حق كري النهر والمجاري واصلاحها :

ان كري النهر في الشريعة الاسلامية الذي هو غير مملوك على بيت المال فان لم يكن وسعة في بيت المال يجبر الناس على كريه و كري النهر المملوك المشترك على اصحابه يعني على من له حق الشرب لا يشاركهم في مؤونة الكري والاصلاح اصحاب حق

«١» ١٢٦٩ من المجلة «٢» التنوير ورد المحتار

الشفة لانهم لا يحصون واذا طلب بعض اصحاب حق الشرب تطهير النهر المشترك وابى البعض ينظر ان كان النهر عاماً يجبر الآبي على الكري مع البقية بالاشتراك وان كان النهر خاصاً فالطالبون يكرون ذلك النهر باذن الحاكم ويمنعون الممتنع عن الانتفاع بالنهر حتى يؤدي مقدار ما اصاب حصته من المصرف ، واذا امتنع اصحاب حق الشرب كافة من كري النهر المشترك فان كان النهر عاماً يجبروا على الكري وان كان خاصاً لم يجبروا وان كان النهر العام مملوكاً او غير مملوك اذا كان في حافة ارض لاحد وليس من غيرها طريق فللعامة المرور من تلك الارض لاجل الاحتياجات كشرب الماء واصلاح النهر وليس لصاحبها المنع

قلت يقاس هذا على الارض المحاطة من جميع الجهات وليس لها ممر على الطريق العام الواردة في المواد ٧٤ ــ ٧٦ من قانون الملكية وقد بنيت هذه القاعدة في الشريعة الاسلامية على المبدأ العام الوارد بالمادة ٣٧ من المجلة من ان الحاجة تنزل منزلة الضرورة وقد جاء بالمادة ١٢٢٣ من المجلة ان للمارين في الطريق العام حق الدخول في الطريق الخاص عند الازدحام فلا يسوغ لاصحاب الطريق الخاص ان يبيعوه ولو اتفقوا ولا يسوغ ان يقسموه بينهم ولا يجوز ان يسدوا فمه

ومؤونة كري النهر المشترك واصلاحه يبتدىء من الاعلى وجملة ارباب الحصص متشاركون في ذلك واذا جاوزوا على ارض لصاحب حصة برىء وهكذا ينزل الى آخره لان الغرامة بالغنيمة مثلاً نهر مشترك بين عشرة احتاج الى الكري فمصارف اعلى حصة الى نهاية اراضيها على الجميع وبعده الى التسعة واذا جاوز اراضي الثاني فيقسم على الثمانية بعده على هذا السياق يذهب فصاحب الحصة السفلى يشارك الجميع بالمصرف وبعده يقوم بمصارف حصته وحده فمن هذه الجهة يصير مصرف صاحب الحصة العليا اقل من الجميع ومصرف صاحب الحصة السفلى اكثر منهم لان مجرى مائه من الاول الى الاخر ومثل ذلك اذا احتاج الشركاء الى اصلاح جانبي النهر المشترك

نقف هنا ونعيد القول الى ضرورة الرجوع لاحكام القرارين ١٤٤ و٣٢٠ لما تضمناه من المباحث الخاصة فيما يتعلق بالمياه العامة وحريمها وطريقة منح الامتياز فيها وغير ذلك مما هو يعتبر تتمة لما ذكرناه قبلا وهما اللذان لا يزالان قيد العمل لدينا ونشير بصورة خاصة الى القانون اللبناني المؤرخ في ١٣ حزيران ٩٣٠ والذي يعاقب

فيه كل من اقدم مختاراً على هدم او تخريب مجاري المياه التي انشأتها ادارة عامة او تنازلت لافراد عنها لاجل المصلحة العامة او جعل تلك المجاري غير صالحة بوجه من الوجوه بالحبس من ثلاثة اشهر الى ثلاث سنوات وبغرامة من عشرين الى خمسماية ليرة لبنانية سورية او باحدى هاتين العقوبتين فقط والذي بموجبه تعتبر المحاولة في هذه الجنحة تستلزم العقاب وفاقاً لاحكام المادة ١٦ المعدلة من قانون الجزاء

الفصل الثالث

— في حقوق الارتفاق التي ينشئها الانسان —

المادة ٨٦ — يجوز لاصحاب العقارات ان ينشئوا على عقاراتهم او لمنفعة عقاراتهم ما يرتأونه من حقوق الارتفاق بشرط ان لاتترتب هذه الحقوق على شخص ما او لمنفعة شخص ما بل على الارض او لمنفعة الارض وان لا تكون مخالفة للنظام العام

ان استعمال هذه الحقوق واتساعها يحددان في سند انشائها واذا لم يكن من سند فتحددها القواعد التالية

١ — في تقرير وانشاء حقوق الارتفاق من قبل اصحاب العقارات :

﴿ الشرح ﴾ : سبق ان رأينا عند شرح المادة ٥٧ من هذا القانون ان حقوق الارتفاق تتولد اما عن وضعية الاماكن الطبيعية واما عن واجبات يفرضها القانون واما عن اتفاقات تعقد فيما بين اصحاب العقارات وبعد ان تكلم القانون عن النوعين الاولين خصص الفصل الثالث للنوع الاخير وبما ان حق الارتفاق فيه تقييد لحق الملكية فلا يجوز انشاؤه الا من قبل المالك الذي له حق التصرف في العقار وليس للشريك في الملك ان ينشأ حق الارتفاق على العقار المشترك من غير رضاء شركائه واذا فعل فانه لا يجوز استعمال الحق الا باجازة بقية الشركاء او حصول القسمة ووقوع العقار المقرر عليه الارتفاق او جزء منه في نصيبه ، فصح عندئذ استعمال حق الارتفاق

على العقار او على الجزء الذي اختص به (١) وللمالك تحت شرط التعليق او الالغاء ان يرتب حق الارتفاق ولكنه يكون معلقاً على تحقق الشرط او تخلفه (٢) وحق الارتفاق الذي يقرره احد الورثة بدون رضاء البقية يقاس على حالة الشركاء في الملك ولا يكفي ان يكون من رتب حق الارتفاق مالكا بل يجب ان يكون ايضاً اهلاً للتصرف فالقاصرون والمحجور عليهم لا يستطيعون ان يقرروا مثل هذا الحق واذا كان الارتفاق عمل بطريقة الهبة يشترط ان يكون للواهب الشروط الخاصة المقررة لصحة الهبة (٣)

وانما اذا كان تقرير الارتفاق لمنفعة عقارات القاصرين فلهم ان يقبلوا تقرير حق الارتفاق لان ذلك يزيد في قيمة عقاراتهم حتى انهم قد قرروا ان لواضعي اليد بحسن نية او بسؤ نية ومديري اموال الغير ان يقبلوا تقرير حق الارتفاق في هذه الحالة وقاسوا على ذلك الشريك قبل اخذ رضاء شركائه

٢ — شروط تقرير حقوق الارتفاق بمعرفة اصحاب العقارات :

اوجبت المادة ٨٤ على اصحاب العقارات عند انشاء حقوق الارتفاق على عقاراتهم او لمنفعتها ان يتقيدوا بالقيود الثلاثة الاتية (٤)

١ — يجب ان لا يكون الارتفاق فيه افضلية عقار على آخر (راجع المادة ٦٣٨ مدني فرنسي)

٢ — يجب ان لا يكون حق الارتفاق المرتب مخالفاً للنظام العام (راجع المادة ٦٨٦ فرنسي)

٣ — لا يجوز ان يكون الارتفاق مرتباً لا ضد شخص ولا في منفعة شخص بل لفائدة عقار على عقار (المادة ٦٨٦ فرنسي ايضاً)

فالقيد الاول لقد نص عليه القانون المدني الفرنسي خصيصاً بالمادة ٦٣٨ منه للقضاء على امتيازات الاشراف في عهد الاقطاع فقد كان لصاحب الارض نوع من السيطرة على الاراضي الاخرى له عليها مرتباً خاصاً ، وقد قضت الثورة الفرنسية على هذه

«١» دالوز براتيك فقرة ٦٥١ و ٦٥٢ ص ٧٧٠ «٢» دورانتون جزء ٥ فقرة ٥٤٥ «٣» دالوز براتيك فقرة ٦٥٥ الى ٦٦٠ «٤» ان هذه القيود وردت بالمادتين ٦٨٦ و ٦٣٨ من القانون الفرنسي ولذلك كانت المادة ٨٤ تقابل هاتين المادتين

الامتيازات وتأيد هذا القيد الوارد بالمادة ٦٣٨ والذي نقله قانون الملكية بالمادة السادسة من القانون المدني الفرنسي

والقيد الثاني يراد به عدم جواز وضع شروط مخالفة للنظام كتقرير حق ارتفاق دائم لا يجوز التصرف فيه وقد افضنا الكلام عن شروط عدم التصرف فراجعها في هذا الكتاب في موضعها وراجع فقرة ٧٤٥ من مؤلف كولين وكابيتان ايضاً فيما يتعلق بشرط عدم التصرف وتعلقه بحق الملكية

واما القيد الثالث فالقصد منه ايضاً القضاء على الامتيازات القديمة التي كانت بفرانسه بعهد الاقطاع لملاكي بعض العقارات المعينة ، ويستفاد الان من ايراد هذا القيد بالمادة ٨٤ الى ان الارتفاق لا يجوز ان يوضع لمصلحة شخص او ضد شخص وانما يترتب في منفعة عقار على عقار دون ان يكون للاعتبار الشخصي دخل في ذلك لان التعهدات الشخصية موقتة واما حق الارتفاق فهو حق دائم (١)

اما وقد عرفنا ما يراد من كل قيد على حدة فلا بد من ايراد تفصيلات عملية على ذلك لما لهذه المادة من الاهمية في مجال العمل

١ — حق الارتفاق يجب ان يتقرر لمنفعة عقار :

المقصود من هذا القيد ان التكليف المقرر على عقار يجب ان لا يستفيد منه الا صاحب العقار المقرر له حق الارتفاق باعتباره مالكا ولا يتقرر حق الارتفاق الا لمنفعة العقار لا لتحسينه وتجميله كما سيجيء ويستفيد من حق الارتفاق كل من مالك العقار المرتب له حق الارتفاق كما مر (٢) ويترتب على ذلك الامور الاتية :

١ — لا يجوز للمستأجر ولا للزارع ان يقررا على العقار المأجور ارتفاقا لمنفعة العقار المجاور لان حقهما شخصي موقت ولو فعلا ذلك لوجب ان ينقضي حق الارتفاق الذي رتباه بانقضاء حقهما في المأجور فاذا قررا حق مرور لمنفعة العقار المجاور فان هذا الحق ينقضي بانتهاء مدة عقد الاجارة

٢ — عُرض على محكمة دوه الفرنسية (٣) قضية بائع باع الى آخر قطعة ارض واشترط عليه ان يبني عليها حانة وان يستورد البضائع بصورة دائمة من اشخاص عينهم

(١) كولين وكابيتان فقرة ٨١٤ و٨١٦ ص ٨٦٤ (٢) راجع المادة ١٠١٩ من القانون الالماني
٣) دوة في ١٠ نوفمبر ١٩١٠

البائع فقررت ان هذا الشرط باطل لانه تكليف دائم على عقار لمنفعة شخص لا لمنفعة عقار

واننا نورد فيما يلي حوادث يتبين منها ان الارتفاق بدلاً من ان ينجر الى زيادة قيمة العقار المقرر له الارتفاق ينصرف في الواقع الى قضاء حاجات منزلية لشخص معين او لعائلة معينة او لعمل معين من ذلك عرض على محكمة التمييز الفرنسية قضية بائع اشترط على مشتري الطاحون منه ان يطحن قمحه اللازم لعائلته بدون تعيين وقت بلا مقابل فقررت محكمة التمييز المذكورة في ٦ تموز سنة ١٨٧٤ ان هذا العقد يعتبر ارتفاقاً وانما القضاء الفرنسي باحكامه الجديدة قد قرر العكس وقال ان هذا الشرط محرم لان الحق في الطحن ليس حق ارتفاق وانما حقاً شخصياً لا علاقة له بالعقار (راجع حكم محكمة بو في ١٦ حزيران سنة ١٨٩٠ وتعليق الموسيو ديبويش عليه وحكم محكمة التمييز الفرنسية في ٢٣ مارس سنة ١٩٠٨ الذي لم تعتبر فيه من قبيل حق الارتفاق اشتراط بائع ارض قائم عليها معصرة ان يعصر بها بصورة دائمة وبدون تحديد الكمية ولا الوقت انواع الثمار التي يريدها البائع وراجع في تقرير هذا المبدأ حكم محكمة ليون في ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٠٩

على انه فيما يتعلق بالاعباء المرتبة لمنفعة الصناعة او محل تجاري او اي محل آخر معد للاستغلال لم يتمش القضاء الفرنسي على نمط واحد فكنا نراه يقرر بان التكليف المذكور لا يعتبر ارتفاقاً في بعض الحوادث ويقرر في بعضها العكس بانه من نوع الارتفاق الصحيح وقد قرر في الحوادث الاتية ان التكليف لا يعتبر ارتفاقاً

١ ــ في قضية منح فيها في العقد لمالك زراعة صنف عش الغراب الحق في ان يأخذ الاراضي اللازمة لزراعته في مقلع مجاور لمزراعته (راجع حكم محكمة التمييز الفرنسية المؤرخ في ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٩٤ دالوز ٩٥ ، ١ ، ١١٨ ، وسيري ٩٨ ، ١ ، ٥٢٣)

٢ ــ وفي قضية اشترط فيها صاحب عقار مباع على المشتري ان لا يقدم الاصناف لمحل تجاري اذا تبين فيما بعد انه يزاحم المحل المملوك للبائع (تمييز فرنسي في ٨ تموز سنة ١٨٥١ ، دالوز ٥١ ، ١ ، ١٨ ، سيري ٥١ ، ١ ، ٥٩٩)

٣ ــ وفي قضية اشترط فيها على المشتري ان لا يحدث فندقاً على الارض المباعة (تمييز فرنسي ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٠٧ ، دالوز ١٩٠٨ ، ١ ، ٤٦٠ وسيري ١٩٠٩ ، ١ ، ٢٦٢)

٤ — وفي قضية اخرى اشترط على المشتري لقطعة ارض من ارض كبيرة مجزأة بان لا يبني عليها بصورة دائمة محلاً خطراً او مقلقاً او مضراً بالصحة(١)

وقرر في الحوادث المذكورة ادناه ان التكليف هو عيني ومن نوع الارتفاق الصحيح :

١ — في حالة اشترط مالك معمل زجاج في ان يأخذ المشتري من منجم مجاور له الفحم اللازم لمعمله (٢)

٢ — وفي حالة اخرى اشترط فيها على مشتري ارض مجاورة لكنيسة بان لا يبني فيها مقهى للرقص او يجعلها قاعة له (٣)

٣ — وفي حالة بيع صادر من شركة للمناجم لعقار واقع فوق امتياز منجم بان لا يداعي المشتري ولا من بعده من ينتقل اليهم العقار بتعويض عن الاضرار التي يمكن ان تحدث للاراضي المباعة من استغلال المنجم استغلالا عادياً وطبيعياً (٤)

٤ — وفي حالة اشتراط عدم ممارسة نوع من الصناعة او المهن على اقسام من الاراضي المباعة (٥)

ويقول كولين و كابيتان ص ٨٦٥ انهما يظنان ان حقيقة التعارض في هذه الاحكام انما ترجع لظروف كل دعوى على حدة ولذلك يجب التفريق فيما اذا كان التكليف الموضوع على المشتري يراد به تعهد شخصي فاذا كان الامر كذلك فلا يكون هناك حق ارتفاق بخلاف ما لو كان التكليف منصرفا الى ارتفاق عيني دائم على العقار لمنفعة الصناعة او الزراعة فان الارتفاق يكون عينياً ، وللقاضي في ذلك سلطة واسعة في تقرير ظروف كل دعوى

٢ — يجب ان يتقرر الارتفاق على عقار لا على شخص (٦) :

ومعنى ذلك ان الانسان لا يجبر بتعهدات خاصة لانه اصبح مالكا لعقار معين بان

(١) بروكسل اول مارس ١٩٠٩ منشور في مجلة سيري ١٩٠٩ (٢) راجع حكم محكمة التمييز الفرنسية المؤرخ في ٩ ك٢ سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠١ (٣) محكمة دوه في ١٢ مارس ١٩٠٠ سيري ١٩٠٦ (٤) محكمة التمييز الفرنسية ١٢ ديسمبر ١٨٩٩ دالوز ١٩٠٠ الباندكت الفرنسية ١٩٠٠ وتعليق الموسيو جاني (٥) محكمة التمييز الفرنسية ٢٨ مايس ١٩١٩ جريدة المحاكم ١٣ تموز ١٩١٩ (٦) كولين وكابيتان ٨١٨

يصرف جزءاً من مجهوداته الشخصية لمنفعة جاره او عقاره ، نعم قد يجوز ان اتعهد بزراعة ارض جاري وانما هذا الايجار لا يكون مؤبداً بل هو وقتي واذا كان محرماً علي ان اتعهد على نفسي للابد فهذا يراد به ان لا يكون التعهد سارياً على المشترين مني للارض وعليه اذا تعهدت شخصياً بان ازرع ارض جاري فلا يجوز ان يفهم من هذا التعهد الى انه ابدي ولا نجد في القضاء تطبيقاً لهذا المبدأ الا فيما ندر فقد قررت محكمة التمييز الفرنسية في ١٧ كانون الثاني ١٨٩٨ (١) انه اذا اشترت بلدية ارضاً لتحدث فيها مغزلاً وتعهدت للبائع بان لا تبني بالارض المباعة محلاً تجارياً مشابهاً ومجاوراً للمحل الذي يملكه البائع فان هذا التعهد لا يعد ارتفاقاً وهو تعهد غير صحيح ، ولكن يلاحظ ان صاحب العقار المقرر عليه الارتفاق قد يتعهد ان يقوم ببعض الاعمال لمنفعة العقار المقرر له حق الارتفاق كأن ينظف الممر العائد له فيعتبر هذا ارتفاقاً عينياً وتكون له صفة الاستقرار والدوام وينتقل الى المشترين للعقار وينشأ عن ذلك ما يلي :

١ ــ ان المتعهد يجوز له ان يترك العقار كلاً او بعضاً ليتخلص من هذا التعهد وفي قضية الممر ان يترك جزءاً كافياً لصاحب العقار المقرر له الارتفاق (٢) الا ان هذا الترك والتنازل لا يمكن قبولها في بلادنا لعدم النص خاصة على ذلك كما هي الحال في فرانسا لانه ورد بالمادة ٦٩٩ من القانون المدني الفرنسي انه في حالة اشتراط تكليف صاحب العقار المقرر عليه الارتفاق بالقيام على مصاريفه بالاعمال اللازمة لاستعمال الارتفاق او صيانته فانه يجوز له ان يتخلص من هذا التعهد بتركه العقار المقرر عليه الارتفاق الى مالك العقار المقرر لمنفعته (٣)

ويجوز هذا الترك عندهم سواء اكان الارتفاق قانونياً ام اتفاقياً (٤) وما يترك هو ما قررناه اي الجزء الذي يكون لازماً لاستعمال الارتفاق لا كل العقار على الرأي الراجح (٥) لان هناك من يقول بضرورة ترك جميع العقار المقرر عليه الارتفاق (٦) ويقول لوران (جزء ٨ فقرة ٢٤٥) بضرورة التخلي عن العقار جميعه في حالة النص على ذلك

٢ ــ اذا مات صاحب العقار المقرر عليه الارتفاق فلا ينتقل تعهده الى جميع الورثة

«١» دالوز ١٨٩٨ سيري ١٩٠١ «٢» تمييز فرنسي ١١ مايس سنة ١٩٠٨ «٣» بلانيول وبيكار ٩٧٩ «٤» دالوز براتيك فقرة ٧٧٩ ص ٧٧٨ «٥» دالوز براتيك فقرة ٧٨٠ «٦» راجع دهليفنكو ص ١٢٠

بل ينحصر في الوارث الذي استلم العقار وخرج بنصيبه بعد القسمة (١)

٣ — لا بد من تسجيل هذا الحق في السجل العقاري لانه حق عيني لا يكون سارياً على الجميع والخلاصة متى توفرت الشروط المتقدمة صح تقرير اي ارتفاق يشاؤه المتعاقدان اذ هما حران في الاتفاق كما تقدم

٣ — استعمال حق الارتفاق واتساعه :

اذا كان حق الارتفاق قانونياً فان القانون هو الذي يحدد نطاقه واذا كان اتفاقياً يرجع الى سند انشائه بحكم الفقرة الثانية من المادة ٨٤ واذا لم يكن سند فتراعى احكام الفصل الرابع من هذا القانون من المادة ٨٥ — ٨٩ وعند الخلاف يعين القاضي مدى الارتفاق حسب قصد المتعاقدين (٢) على شرط عدم الخروج عن نوايا المتعاقدين المثبتة بالاتفاق بداعي تفسيره (٣) وعند الشك يراعى تحرر العقار من حق الارتفاق اي يراعي جانب العقار المرتفق عليه (٤) واذا اكتسب حق الارتفاق بمرور الزمان فان الذي يعين استعماله وحدوده هو وضع اليد الذي بني عليه مرور الزمان (٥)

الفصل الرابع

— شروط استعمال حقوق الارتفاق —

المادة ٨٥ — من انشأ حق ارتفاق منح ضمناً ما هو لازم للتمكن من استعمال هذا الحق فحق الاستقاء من عين ما يستلزم حتماً حق المرور على الارض التي تشتمل على هذه العين

﴿ الشرح ﴾ : ان هذه المادة تقابل المادة ٦٩٦ من القانون المدني الفرنسي وهي تعني ان انشاء حق ارتفاق باخذ المياه من عين مملوكة لآخر يترتب عليه حق المرور وهذا يسمى حق الارتفاق التبعي وهكذا من كان له حق ارتفاق على مأخذ ماء فانه يملك الانتفاع من كل الحقوق الضرورية لاستعمال حقه هذا من المياه وايصالها بالقناة كما قررت محكمة التمييز الفرنسية في ٢٥ مايس سنة ١٨٨٤ والذي يملك قناة او له

(١) كولين وكابيتان ص ٧٦٧ (٢) تمييز فرنسي ٦ تموز سنة ١٨٩١ (٣) دالوز براتيك فقرة ٧٦١ (٤) نفس المصدر فقرة ٧٦٥ «٥» تمييز فرنسي اول تموز سنة ١٨٦١

حق ارتفاق عليها لايصال المياه لمعمله له الحق بتنظيفها والقاء ما يخرج منها على جوانبها وبذلك قرار من محكمة التمييز الفرنسية في ٢١ مايس سنة ١٨٦٠ ويعود للقضاة سلطة التقدير فيما يتعلق باستعمال جوانب القناة وفي القدر الضروري للارتفاق التبعي للاستفادة منها وفي ضرورته ام لا ، ثم ان الضروورات تقدر بقدرها فان حق المرور لا يتضمن حق المطل ولا يشمله فان صاحب العقار المقرر على عقار ممر للغير له ان يقيم على عقاره بناء ويفتح فيه شبابيك على شرط ان لا يؤثر كل ذلك بالممر المخصص للغير وبذلك قرار من محكمة التمييز الفرنسية في ١٤ آب سنة ١٨٥١

وفي كل الاحوال يشترط ان يكون الارتفاق التبعي ضرورياً للانتفاع بالارتفاق الاصلي فمجرد كون الارتفاق التابع نافعاً أو يجعل الارتفاق الاصلي سهلا لا يكفي كما جاء في دالوز براتيك فقرة ٧٦٨ ص ٧٧٧ ولذلك وتطبيقاً لهذا المبدأ قررت محكمة بوردو في ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٣٦ وقال توليه جزء ٣ فقرة ٦٤٦ ان تصريف المياه او اخذها لا يترتب عليه حق المرور اذا كان استعمال هذا الحق لم يكن الا لانه يجعل استعمال الارتفاق الاصلي اكثر سهولة

المادة ٨٦ – لصاحب العقار المتسلط الحق في ان ينشيء على الارض المرتفق عليها جميع الانشاآت اللازمة لاستعمال حق الارتفاق هذا وللمحافظة عليه

﴿ الشرح ﴾ : يراد من عبارة العقار المتسلط ، العقار المقرر لمنفعته حق الارتفاق وهي ترجمة للعبارة الفرنسية Fonds dominant والمقصد من هذه المادة (١) ان الاعمال اللازمة لاستعمال الارتفاق كانشاء طريق او مصرف او جسر او حائط او اصلاحهم يمكن عمله دائماً بمعرفة مالك العقار المقرر له حق الارتفاق وهذه المادة تقابل المادة ٦٩٧ من القانون المدني الفرنسي وليس فيها ما يحتاج الى الشرح اكثر مما ذكرنا

المادة ٨٧ – تكون نفقة الانشاآت اللازمة لاستعمال حق الارتفاق هذا وللمحافظة عليه على صاحب الارض المتسلطة

﴿ الشرح ﴾ : ان الانشاآت التي يقوم بها صاحب العقار المقرر له الارتفاق يقوم بها على حسابه لا على حساب صاحب العقار الثاني المقرر عليه الارتفاق وهذه المادة

(١) دالوز براتيك فقرة ٧٦٣

تقابل المادة ٦٩٨ من القانون المدني الفرنسي الا اذا كان في سند انشاء الارتفاق ما يخالف ذلك وهذه القاعدة المقررة بهذه المادة عامة لا تقبل استثناء كما قررت محكمة التمييز الفرنسية في ١٦ مارس ١٨٦٩ (١)

وهذه المصاريف هي على صاحب العقار اي المقرر له الارتفاق حتى في حالة تغيير محل الارتفاق بسبب التعديل الحاصل في الامكنة وبذلك قرار من محكمة التمييز الفرنسية في ١١ ديسمبر ١٨٦١ (٢)

وقد جاء فيه علاوة على ما تقدم ان فرض النفقة على صاحبي العقارين المقرر له والمقرر عليه الارتفاق بعد تغيير محل الارتفاق غير جائز نعم لا ينكر انه يصح الاتفاق على ان المصاريف يقوم بها صاحب العقار المقرر عليه الارتفاق كما جاء بالمادة ٦٩٨ من القانون المدني الفرنسي ولا مانع من مراعاة احكامها في بلادنا لان هذا الاتفاق لا يخالف النظام العام، واذا كان الملاك اكثر من واحد فانهم يتقاسمون النفقة بينهم فيما ينشئونه من الاعمال على العقار المقرر عليه الارتفاق وبذلك قرار من محكمة التمييز الفرنسية مؤرخا في ٢ شباط ١٨٢٥

المادة ٨٨ — اذا جزئت الارض المتسلطة فيبقى حق الارتفاق لكل جزء من اجزائها بشرط ان لا يجر ذلك زيادة في حق الارتفاق على الارض المتسلط عليها

مثلاً — اذا كان الارتفاق قائماً بحق المرور فعلى جميع المشتركين في العقار ان يستعملوا ذات الممر

١ — قسمة العقار المقرر له حق الارتفاق :

﴿ الشرح ﴾ : اذا قسم العقار المقرر له حق الارتفاق (المتسلط) فيبقى الارتفاق بالنسبة لكل اجزائه بشرط ان لا يزيد التكليف المقرر على العقار لمنفعة العقار المقرر له الارتفاق هذا ما تريده هذه المادة المطابقة للمادة ٧٠٠ من القانون المدني

(١) اوبري ورو جزء ٣ فقرة ٢٥٣ نص وهامش (٢) دالوز براتيك فقرة ٧٧٣

الفرنسي فاذا كان الارتفاق لحق المرور يستعمله الشركاء في الملك في نفس المكان (١)

ولا يجوز لصاحب الارض المقرر عليها حق ارتفاق متقطع لحق المرور اذا آلت الى كثيرين ان يعارضهم بالمرور بداعي زيادة التكليف بالارتفاق اذا كانوا يمرون من نفس المكان لان صاحب الارتفاق عند انشائه يعتبر انه لحظ حصول هذه الزيادة ورضي بها ضمناً في حالة قسمة العقار او بيعه الى كثيرين (٢) ولا يترتب عطل وضرر على اصحاب حق الارتفاق اذا باعوا عقاراتهم مجزأة (٣)

ولكن اذا كان الارتفاق مبنياً على سند وقد ذكر فيه من له استعماله فلا يجوز تجاوز ما ورد فيه ويقاس على ذلك اذا كان للمرتفق حق تناوله كمية من المياه بالشهر او باليوم او بالاسبوع فلا يجوز مخالفة مقدار الكمية باخذ اكثر مما ورد بالسند ولا مواعيد تناولها (٤) واذا كان حق الارتفاق يمكن قسمته ولا يزيد على العقار المقرر عليه الارتفاق بالاضرار فانه يقسم بين اصحاب الحقوق كما قال بودري لاكنتينري وشوفو (٥) واذا ظهر ان الارتفاق لم يكن ذا فائدة الا بجزء واحد او ببعض الاجزاء فيحكم بانقضائه بالنسبة للاجزاء الاخرى

٢ — قسمة العقار المقرر عليه الارتفاق :

لم يرد ذكر لذلك في هذه المادة الا انه اذا قسم العقار المقرر عليه الارتفاق فانه يبقى كما كان قبلاً كما جاء في بودري وشوفو (٦)

اما معرفة ما اذا كان كل جزء يبقى محملاً بالارتفاق فترجع الى الطريقة التي كان يستعمل بها الحق ، فمثلاً حق ارتفاق عدم البناء على جزء معين من الارض لا يتغير فيه شيء ولكن اذا كان استعمال الارتفاق معيناً له جزء خاص من الارض كاستعمال طريق او بئر فتقسيم العقار المقرر عليه الارتفاق يوجب تخليص الاجزاء الاخرى منه (٧)

المادة ٨٩ — لا يجوز لصاحب العقار المرتفق عليه ان يجري شيئاً مما يقلل من استعمال حق الارتفاق او مما يجعل استعماله اكثر صعوبة من ذي قبل

(١) اوبري ورو جزء ٣ فقرة ٢٥٣ (٢) دمولومب جزء ١٢ فقرة ٨٦٠ وما يليها (٣) باردسو جزء ١ فقرة ٦٤ (٤) دالوز براتيك فقرة ٨٢٦ (٥) فقرة ١١٣٨ (٦) نفس المصدر والفقرة (٧) دالوز براتيك ٨٣٣

وعليه فلا يمكنه ان يغير حالة الاماكن ولا ان يحول حق الارتفاق الى مكان غير المكان الذي عين له اولاً

غير انه اذا اصبح المكان الذي عين اولاً اكثر كلفة على صاحب العقار المرتفق عليه او اذا كان مانعاً من اجراء التصليحات المفيدة للعقار فيحق له ان يقدم لصاحب العقار المتسلط مكاناً بسهولة المكان الاول لاستعمال حقوقه ولا يحق لهذا الاخير ان يرفض

وكذلك من له حق ارتفاق فلا يمكنه استعماله الا وفقاً لسنده ولا يمكنه ان يجري لا على الارض المرتفق عليها ولا على ارضه ادنى تغيير يزيد شيئاً في حق الارتفاق على الارض المرتفق عليها

١ — واجبات صاحب العقار المقرر عليه حق الارتفاق :

﴿ الشرح ﴾ : ان مالك العقار المقرر عليه الارتفاق يجب ان يمتنع عن مباشرة الاعمال التي تنافي حق الارتفاق بان يقلل من استعماله او يجعل استعماله اكثر صعوبة (١) ونص الفقرة الاولى من هذه المادة عام ينطبق على جميع انواع الارتفاق ويشمل المالك الذي يستفيد من الارتفاق القانوني كحق المرور في حالة عدم اتصال العقار بالطريق (٢) كما يشمل حق الارتفاق الذي يتولد بمفعول العقد او بمرور الزمان

ويجب على صاحب العقار المرتفق به ان يترك مالك العقار المقرر له الارتفاق ان يباشر بالاعمال التي يجيزها حقه كالمرور وليس عليه واجب بالعمل بل يقف موقفاً سلبياً (٣) الا اذا كان السند الذي انشأ حق الارتفاق يوجب عليه عملاً ما ويمكننا القول ان مالك العقار المرتفق به يظل مستعملا جميع الحقوق التي يجيزها له حق الملكية وانما كما ورد بالمادة ٧٠١ من القانون المدني الفرنسي الموافقة للفقرة ١ و ٢ و ٣ من المادة ٨٩ من قانون الملكية لا يجوز له ان يعمل اعمالاً من شأنها تقليل استعمال حق

(١) دالوز براتيك فقرة ٨٠٢ (٢) محكمة ماتز ١٩ كـ٢ سنة ١٨٥٨ وبو ١٠ نوفمبر ١٨٦٢
(٣) دالوز براتيك ٨٠٣ و ٨٠٤

الارتفاق او جعل استعماله اكثر صعوبة فله اذن ان يعمل بعقاره ما يشاء مع حفظ حق صاحب الارتفاق وكان سبق ان قلنا في غير هذا المكان ان لمالك العقار المقرر عليه الارتفاق فيما يتعلق بحق المرور ان يحيط البناء بسور او ان يرفعه فوق محل المرور على شرط ان لا يؤثر ذلك في استعمال الممر (١) وعلى العكس لا يجوز لمالك العقار المقرر عليه الارتفاق ان يزرع الممر (٢) وانما له ان يزرع بعد الممر بما يزيد عنه وان يقيم حائطاً لمنع مواشي صاحب العقار المقرر له الارتفاق من الاضرار بالزرع اثناء مرورها كما جاء في حكم لمحكمة كان سنة ١٨٥٩ وانما لا يجوز له ان يضع اشياء تعيق المرور في الممر او يجعل المرور صعباً (٣) فان فعل ذلك يؤمر بالازالة (٤)

وقد جاء بالفقرة الثانية من هذه المادة ان صاحب العقار المقرر عليه الارتفاق لا يمكنه ان يغير في حالة الاماكن ولا ان يحول حق الارتفاق الى مكان غير المكان الذى عين له اولاً واستثنت الفقرة الثالثة من نفس المادة ما اذا اصبح المكان الذي عين اولاً اكثر كلفة على صاحب العقار المرتفق عليه او اذا كان مانعاً له من اجراء التصليحات المفيدة للعقار فيحق له في هذه الحالة ان يطلب تغيير محل الارتفاق وان يقدم لصاحب العقار المقرر له الارتفاق (المتسلط) محلاً آخر بسهولة المكان الاول لاستعمال حقه ولا يحق لهذا الاخير ان يرفض (٥) والقاضي هو الذي يُرجع اليه في تقدير ذلك كله وانما تقع المصاريف في هذه الحالة على صاحب العقار المرتفق عليه اي طالب التغيير (٦)

قلنا ان صاحب العقار المرتفق عليه مجبر على ازالة العوائق والموانع لاستعمال حق الارتفاق او التقليل منه او جعله اكثر صعوبة فهل ان القيام بهذه الاعمال لاعادة الحال الى ما كانت عليه يعتبر حقاً عينياً او حقاً شخصياً بمعنى هل يمكن مطالبة مشتري العقار او الوارث بارجاع الحالة الى ما كانت عليه ؟ ان الرأي المتبع في هذا الخصوص هو القول بان الارتفاق يعتبر حقاً عينياً ويجوز مطالبة اعادة الارتفاق ممن اتصل اليه العقار كما افاد في ذلك ديمولومب جزء ١٢ فقرة ٨٩٥ (٧)

«١» تميز فرنسي ٢٧ اكتوبر سنة ١٨٩٠ «٢» دالوز براتيك فقرة ٨٠٤ «٣» بو ١٠ نوفمبر سنة ١٨٦٢ «٤» باريز في ٢٧ اذار سنة ١٩٢٤ «٥» دالوز براتيك فقرة ٨١٣ «٦» دالوز براتيك ٨٢١ وما يليها «٧» استعرض الاراء بهذا الخصوص في دالوز براتيك فقرة ٨٠٦

٢ — واجبات مالك العقار المقرر له الارتفاق :

ان هذه الواجبات وردت بالفقرة الاخيرة من المادة ٨٩ الموافقة لحكم المادة ٧٠٢ من القانون المدني الفرنسي ، فيجب على من له حق ارتفاق ما ان يستعمله وفقاً لسنده فلا يمكنه ان يجري على الارض المرتفق عليها ولا على ارضه ادنى تغيير يزيد شيئاً في حق الارتفاق على الارض المرتفق عليها . وان لم يكن من له الارتفاق حاملاً سنداً فيجب ان يستعمل حقه وفقاً لوضع يده (١) فمحظور على من له الارتفاق ان يحدث تغييراً في طريقة الاستعمال تزيد في التكليف على العقار المرتفق به واما اذا كان التغيير لا يترتب عليه ضرر محسوس فلا مانع من اجرائه لان التغيير المحظور هو الذي يحدث زيادة في التكليف على العقار المرتفق به (٢)

ويعود للقاضي حق التقدير لمعرفة ما اذا كان الاستعمال يزيد في التكاليف المرتبة على العقار المرتفق به او اذا كان غير مطابق للسند او لوضع يد صاحب العقار المرتفق وهو يفصل في ذلك بحسب ظروف كل دعوى وحالة الامكنة واحتياجات العقارات المرتفقة (المتسلطة) والضرر الذي يلحق صاحب العقار المرتفق به (٣) وقد قررت محكمة التمييز الفرنسية في ١٩ مارس سنة ١٨٦١ ان من له حق المرور على الاقدام لا يجوز له ان يمر بالعربات ، ثم ان صاحب العقار المرتفق ليس له ان يغير محل الارتفاق بدون رضاء صاحب العقار المقرر عليه الارتفاق وهذا صريح في المادة ٨٩ فقرة ثانية (٤)

وتعترضنا مسألة ذات اهمية وهي معرفة هل من الضروري ان يستعمل الارتفاق في مصلحة العقار المقرر له حق الارتفاق ام يجوز ان يتعدى لمصلحة غيره من العقارات؟ ان المبدأ الاساسي هو استعمال الارتفاق في منفعة العقار المقرر له هذا الحق وانما اجاز القضاء الفرنسي (٥) استعمال الارتفاق لمنفعة غيره من العقارات اذا كان لا ينشأ عن ذلك ضرر وقد قرر ذلك في قضية تظلم فيها صاحب العقار المرتفق عليه بان المياه تستعمل لمنفعة عقارات اخرى غير المقرر لها الارتفاق وقال بالجواز ما دام لا ينشأ زيادة في

«١» بوردو ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٥١ «٢» تمييز فرنسي ٣٠ حزيران سنة ١٩٠٤ و ١٠ مايس سنة ١٩٠٥ «٣» تمييز فرنسي ١٥ مايس سنة ١٩٠٦ «٤» راجع المادة ٧٠١ من القانون المدني الفرنسي «٥» تمييز فرنسي ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٧٢

التكليف على العقار بالنسبة لكمية المياه المأخوذة او في طريقة مرورها

واذا كان الارتفاق مخصصاً بحالة معينة فلا يجوز تجاوزها واذا كان عاماً فيمكن استعماله لجميع الحاجات الخاصة (١) واذا خالف من له حق الارتفاق على عقار الآخر الواجبات المفروضة عليه فان المحاكم تأمر بازالة الاعمال واعادتها الى حالتها الاولى ويجوز الحكم بالتعويض اذا اقتضى الامر ذلك (٢)

الفصل الخامس

سقوط حقوق الارتفاق

المادة ٩٠ – تسقط حقوق الارتفاق بالشطب ، يجري الشطب بمفعول الاتفاقات او وفقاً للاحكام الصادرة من المحاكم ويحق للقاضي ان يأمر بالشطب عند ما يكون حق الارتفاق غير مفيد او كان استعماله غير ممكن

١ – سقوط حقوق الارتفاق :

﴿ الشرح ﴾ : تسقط حقوق الارتفاق بالاسباب الاتية :

١ – بالشطب ويكون ذلك بمفعول الاتفاقات لانه يجوز لصاحب العقار المرتفق (المتسلط) متى كان من ذوي الاهلية القانونية ان يسقط حقه بالارتفاق ويجب ان يكون هذا الاسقاط صريحاً فلا يؤخذ بالقرائن ولا بالظروف فاذا قام صاحب العقار المقرر عليه الارتفاق باعمال وسكت صاحب العقار المرتفق فلا يجب ان يؤول سكوته باسقاطه حقه طالما لم تمر مدة مرور الزمن التي يجوز بخلالها ان يفصح عن ارادته (٣)

ويحصل زوال حق الارتفاق ببطلان العقد المقرر له او الغائه او فسخه ويقع ذلك بمفعول شرط الالغاء او شرط التعليق وبواسطة الحكم القائل بالابطال او الفسخ (٤)

وقد يكون الاسقاط صريحاً او ضمنياً ولا حاجة لقبول مالك العقار المقرر عليه الارتفاق (٥) وهو يقع على الارتفاقات المقررة من قبل الافراد كما يقع على الارتفاقات

---

(١) بودري وشوفو فقرة ١١٣٤ (٢) بلانيول وبيكار ٩٨٥ (٣) تمييز فرنسي ٦ نوفمبر ١٨٨٩ «٤» كولين وكابيتان ص ١٠١٩ وراجع المادة ٩٣ وما يليها من قانون الموجبات فيما يتعلق بمفعول شرطي الالغاء والتعليق «٥» بودري وشوفو فقرة ١١٧٣

المحدثة من قبل القانون لمنفعة الافراد كحالة الارتفاق المقرر للاوض المحاطة من جميع جهاتها ولا اتصال لها بالطريق العام . اما الارتفاقات المقررة للمنفعة العامة فتعتبر جزءاً من الاملاك العامة وبصفتها هذه لا يجوز التصرف فيها وليس للحكومة ان تتنازل عنها لان القانون هو الذي اوجدها ولا بد لازالتها من قانون يبطل التشريع الاول باحداثها (١)

٢ — سقوط حق الارتفاق اذا كان غير مفيد او كان استعماله غير ممكن

اي اذا استحال استعمال حق الارتفاق بسبب تغيير حدث في العقار المقرر له حق الارتفاق او المرتفق به كما اذا انهدم المنزل المقرر لمنفعته حق الارتفاق مثلا اما النقص بحق الارتفاق فلا عبرة له (٢)

و كذلك حصول تغيير في استعمال الارتفاق اذا لم يكن من شأنه احداث ضرر او زيادة فيه

وقد جاء في المادة ٧٠٣ فرنسي ان حقوق الارتفاق تنتهي اذا صارت الاشياء في حالة لا يمكن معها استعمالها وقالت المادة ٧٠٤ منه وتعود اذا عادت الاشياء بحيث يمكن استعمالها الا اذا كان قد مضى وقت كاف لاعتبار حق الارتفاق ساقطاً على ما هو مقرر بالمادة ٧٠٧ من القانون المدني الفرنسي التي تبحث عن المدة التي يسقط بها هذا الحق بعدم الاستعمال ، ولا شبيه للمادتين ٧٠٤ و ٧٠٧ بقانون الملكية لذلك صار يصح التساؤل فيما اذا كان يجوز تطبيق حكم هاتين المادتين لدينا لاننا لو اردنا ان نناقش في المسألة علمياً لقلنا ان زوال الارتفاق بعدم الاستعمال هو تنازل واسقاط من قبل صاحب حق الارتفاق ولا يعتبر عدم الاستعمال مستمراً وسبباً لزوال حق الارتفاق الا اذا كان حاصلاً بارادة ورغبة صاحب الحق مع انه لا اثر لعدم الاستعمال اذا كان راجعاً لقوة قاهرة لا دخل لارادة صاحب الارتفاق بها فاذا زال الاستعمال بسبب القوة القاهرة فلا يعتبر بمثابة التنازل والاسقاط من قبل صاحب حق الارتفاق لان حق الارتفاق يعود كما كان اذا زال العائق الذي لا علاقة لارادة المرتفق فيه حتى ولو مضت مدة مرور الزمن لان قطع مرور الزمن اذا كان لم يرجع لفعل صاحب العقار المرتفق به نفسه فانه يستحيل على صاحب العقار المرتفق قطع مرور الزمان من طريق

(١) تمييز فرنسي ٦ نوفمبر ١٨٨٩ (٢) تمييز ١١ ديسمبر ١٨٦١

رفع دعوى امام القضاء على صاحب العقار المرتفق به وقد قررت المادة ٣٥٦ من قانون الموجبات ان حكم مرور الزمن بوجه عام يقف لمصلحة الدائن الذي استحال عليه قطعه لسبب لم يكن فيه مختاراً وبالرغم من وجاهة هذا الرأي في تقرير النقد على المادة ٧٠٤ من القانون المدني الفرنسي فانها خالفت هذا المبدأ وقالت بان حق الارتفاق يزول اذا مضت مدة من الزمن تكفي للقول بزوال الارتفاق . لان صاحب حق الارتفاق الذي اصبح مهدداً بزوال الارتفاق بقوة قاهرة قد اعتبرته مهملاً اذ كان عليه ان يقطع مرور الزمن برفع دعوى على صاحب العقار المقرر عليه الارتفاق يطلب فيها اعتراف هذا الاخير بحق الارتفاق المقرر من قبل وبذلك ابطلت مفعول القاعدة الرومانية القائلة : (لا يمر الزمن على من استحال عليه العمل) ولذلك كانت دائرة الاجتهاد في هذا الموضوع واسعة للعمل بحكم المادة ٧٠٤ فرنسية للاسباب التي اوردناها او عدم العمل بها لعدم وجود نص يشابهها في قوانيننا ، اما نحن فمن القائلين بعدم سير مدة مرور الزمان على صاحب حق الارتفاق في حالة وجود مانع مادي لاستعمال حقه لسبب خارج عن ارادته كقوة قاهرة ، ومع ذلك نترك للقضاء التدبر في هذه القضية متبعاً في كل دعوى ظروفها ومستخلصاً منها نية ترك صاحب حق الارتفاق حقه ام لا على اننا لم نُبد رأينا اعتباطاً فقد قررت محكمة ريوم في ٤ تموز سنة ١٨٩٠ بما يؤيد ما ذهبنا اليه في حالة شخص له حق الاستقاء من بئر فنفدت ونضبت مياهها بقوة قاهرة وقالت ان لصاحب حق الارتفاق الحق بالاستقاء ولو مضت المدة القانونية لمرور الزمن لان نضوب المياه لم تكن بارادته الا ان اجتهاد محكمة التمييز الفرنسية يخالف ما ذهبت اليه محكمة ريوم كما يتبين من مطالعة قرارها الصادر في ٣ مايس ١٨٩٠ (دالوز ٩١ سيري ٩٠) بالنظر لصراحة المادة ٧٠٤ من القانون المدني الفرنسي عندهم ولان صاحب الحق كان عليه ان يقيم دعوى قبل مرور المدة باخذ اعتراف من صاحب البئر بوجود حقه وهذا ما ذهبت اليه محكمة اوسل في ٨ كانون الثاني ١٨٩٨ (دالوز ٩٩)

وان انقطاع حق الارتفاق المشار اليه بالمادة ٧٠٣ والمادة ٩٠ من قانون الملكية اذا اصبح استعماله غير مفيد او غير ممكن يفترض فيه حصول ذلك بحادث قهري يوجد استحالة مادية لاستعمال حق الارتفاق او بسبب قيام احد المالكين او غيره بعمل مشروع نتج عنه انقطاع حق الارتفاق اما اذا انقطع الاستعمال بسبب غير مشروع

بفعل صاحب العقار المقرر عليه الارتفاق او الغير فان هذا لا يوجب زواله فاذا كان بالامكان اعادة الحالة الاولى الى ما كانت عليه فان صاحب العقار المرتفق به مجبر على الاعادة والا فان حق صاحب الارتفاق يستحيل الى تعويض وفقاً لمبادىء القانون العام (١) وطلب التعويض مقبول ضد الادارة اذا زال حق الارتفاق بصورة غير مشروعة (٢)

وزوال الارتفاق اذا انهدم العقار برمته (المرتفق والمرتفق به) والنقص بحق الارتفاق بصورة جزئية لا يبطله ولا يزيله لان بهذه الحالة يزول حق الارتفاق عن الجزء الذي لا يمكن استعماله ويبقى للجزء الاخر

والخلاصة يقال ان هناك زوال لحق الارتفاق اذا انعدم موضوعه او زالت عنه مادته بفقد شكله او تغيير طريقة تكوينه او بعبارة اخرى اصرح اذا تغير الشيء بشيء آخر (٣)

٣ — اجتماع العقارين في ملك واحد

نصت على هذه الحالة المادة ٧٠٥ من القانون المدني الفرنسي ولم يرد لها ذكر في المادة ٩٠ من قانون الملكية الا انها تطبق عندنا لموافقتها لمبادىء حقوق الارتفاق العامة ويحصل اجتماع العقارين لدى شخص واحد باتحاد صفة مالك العقار المقرر له والمقرر عليه الحق لدى واحد لانه كما قالت القاعدة الرومانية ليس للانسان حق ارتفاق على ملكه

ويتم ذلك بالشراء او اخذ العقار بالشفعة او الارث او اسقاط صاحب الحق حقه .

ولكن قد ينفصل العقاران مرةً اخرى فكيف العمل وهل يعود الارتفاق ؟

اذا كان سبب الانفصال له مفعول رجعي كما اذا الغي العقد الذي بمقتضاه اجتمعت ملكية العقارين في يد شخص واحد ، لتحقق شرط الالغاء مثلاً فانه بالنظر للمفعول الرجعي الذي يترتب على تحقق الشرط يعتبر ان حق الارتفاق لم ينقض ابداً وحينئذ يبقى (٤) واما اذا كان الانفصال حصل ببيع احد العقارين فانه يسقط ، لان الساقط لا يعود على ما نراه نحن وهناك رأي آخر يفرق بين ما اذا كان حق الارتفاق ظاهراً

---

(١) لوران جزء ٨ فقرة ٢٩٠ (٢) دالوز براتيك ٨٦٦ و٨٦٩ (٣) ديمولومب جزء ١٢ فقرة ٩٧١ «٤» تمييز فرنسي ٢٦ كانون ٣ سنة ١٩١٤

او مستمراً فاذا كان ظاهراً فان حق الارتفاق يعود والا فلا يعود الا اذا نص عليه صراحة في العقد (١) وهذا الرأي بني على المادة ٦٩٤ من القانون المدني الفرنسي التي بمقتضاها يعود حق الارتفاق اذا كان ظاهراً ومستمراً بناء على اعداد رب العائلة

٣ — عدم الاستعمال مدة مرور الزمان :

هذه الحالة لم تذكرها ايضاً المادة ٩٠ من قانون الملكية مع ان الواقع يؤيد حصولها لان صاحب العقار اذا بقي زمناً طويلاً لا يستفيد من المزايا التي تقررت لحقه اعتبر ذلك قرينة على انه غير مفيد لصاحبه او انه قد تنازل عن الاستفادة به ولذلك يزول حق الارتفاق بمرور الزمن المسقط لعدم الاستعمال

وان انقضاء الحق بسبب عدم الاستعمال عام يشمل جميع انواع حقوق الارتفاق وعلى الاخص الارتفاق المقرر بمعرفة الافراد لمنفعتهم الخاصة ، واما الارتفاقات الطبيعية والقانونية فانها لا تزول بعدم الاستعمال لانها متصلة بحق الملكية الذي لا يسقط لعدم الاستعمال كما ذكرنا ذلك مراراً في اول هذا الكتاب بخلاف حقوق الارتفاق المنشأة بالقانون لمنفعة الافراد كحق ارتفاق المرور بالارض المحاطة من جهاتها والتي لا اتصال لها بالطريق العام لان حقوق الارتفاق هذه تزول بسبب عدم الاستعمال مدة مرور الزمن لانها مقررة لمنفعة الافراد بطريقة خاصة لا للمنفعة العامة بصورة عامة ، ولانه لا تبادل بالمنفعة فيها بين صاحبي العقارين كما هي الحال بحق فتح النوافذ(٢)

قلنا ان الارتفاقات المقررة بمعرفة الافراد تزول بعدم الاستعمال دون تفرقة في انواعها سواء كانت مستمرة او غير مستمرة ظاهرة او خفية ونقول الآن ان الارتفاق المتقطع يعتبر ابتداء مرور الزمن فيه نفس اليوم الذي بدأ به صاحب الارتفاق ان لا ينتفع به

واما الارتفاق المستمر فيعتبر ابتداء مرور الزمن فيه اليوم الذي حصل فيه عمل من الاعمال التي تتعارض مع حق الارتفاق كأن سدت النوافذ المطلة على العقار المقرر له الارتفاق او رفعت القساطل الموضوعة لجلب المياه واذا بقي حق الارتفاق الظاهر غير منتفع به كأن لم يفتح صاحب حق الارتفاق النافذة المتفق على فتحها على المنزل المقرر عليه الارتفاق انقضى هذا الحق بمرور الزمن وتبتدىء المدة هنا من يوم الارتفاق

«١» راجع بلانيول وبيكار ٩٦٦ — ٩٩٧ «٢» كولين وكابيتان فقرة ٩٤٥ ص ١٠٢١

على فتح النافذة ، واذا تعدد اصحاب الارتفاق ظل حق الارتفاق قائماً بالنسبة للجميع اذا بقي احدهم منتفعاً بحق الارتفاق (١) و كذلك الحال اذا كان احدهم قاصراً فان مرور الزمان المسقط يوقف قبله (٢) وقبل شركائه في حق الارتفاق (٣) فاذا اصبح العقار المشترك بين الجميع ملكا لاحد الشركاء وحده فيما بعد بسبب القسمة ظل حق الارتفاق قائماً حتى ولو كان هذا الشريك الذي اختص وحده بالعقار المقرر له الارتفاق قد سبق له ان انقطع عن الانتفاع بحق الارتفاق مدة مرور الزمن وعلة ذلك ان حق الارتفاق من الحقوق التي لا تقبل القسمة

واثبات عدم الاستعمال مكلف به صاحب العقار المقرر عليه الارتفاق اذا كان مستمراً اما ان كان غير مستمر فعلى مالك العقار المقرر له الارتفاق ان يثبت انه استعمل الحق (٤) وتزول حقوق الارتفاق بعدم الاستعمال سواء اكانت ايجابية او سلبية

٤ — الاستعمال الجزئي (٥)

ورد بالمادة ٧٠٨ من القانون المدني الفرنسي ان طريقة الانتفاع بالارتفاق يشملها حكم مرور الزمن كما يشمل حق الارتفاق نفسه فاذا كان مرتباً للجار حق المرور على ارض جاره في عرض خمسة امتار معينة ثم استمر المرور مدة مرور الزمن في عرض ثلاثة امتار زال مرور الزمن عن المترين وبقي للثلاثة امتار هذا معنى المادة ٧٠٨ المذكورة الا ان القضاء الفرنسي لم يطبق المادة ٧٠٨ الا اذا كان الارتفاق مستمراً كما في حالة المرور المذكورة وكما اذا كان للجار حق الطلل على جاره في ثلاث نوافذ فسد الجار المرتفق بعقاره نافذتين وظل صاحب العقار المرتفق منتفعاً فقط بنافذة واحدة مدة مرور الزمن فهنا يفعل مرور الزمن فعله على النافذتين المسدودتين ويبقى الارتفاق في النافذة الواحدة الباقية واما لو كان الارتفاق متقطعاً فان القضاء الفرنسي لم يأخذ بالمادة المذكورة الا في حالة ما اذا كان الاستعمال الجزئي ناشئاً عن عائق مادي منع صاحب حق الارتفاق من الانتفاع بحقه فاذا كان الارتفاق مقرراً للمرور على ارض الجار بالعربات وغيرها وانما صاحب الارتفاق كان يمر على الاقدام مدة مرور الزمن

(١) راجع المادة ٧٠٩ من القانون المدني الفرنسي (٢) راجع المادة ٣٥٤ من الموجبات و٢٢٥٢ من القانون المدني الفرنسي (٣) راجع المادة ٧١٠ فرنسي (٤) ليون ٩ نيسان سنة ١٨٨١
(٥) كولين وكابيتان فقرة ٩٤٦ ص ١٠٢٣

فلا يعتبر ذلك مؤثراً على حقه بالمرور بالعربات ، اما ان حصل عائق طبيعي يمنع المرور بالعربات وبقي مستمراً مدة مرور الزمن زال حق المرور بالعربات

ويجب ملاحظة ان مرور الزمن لا يسري على الحقوق المقيدة بالسجل العقاري وانما هو مختص بالمحلات التي لم تسجل بعد بالسجل المذكور

٥ — تسجيل حقوق الارتفاق :

جاء بالمادة ٤ من القرار رقم ٤٥ ل ر ان الحقوق العينية غير المنقولة المرخص بانشائها في القانون والتقيدات العقارية والحجوز وكذلك الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار او بمال غير منقول مسجل يجب حتما ان تدون في سجل الملكية

يجب ايضاً حتماً ان تقيد في صحيفة العقار الاساسية جميع التحويرات التي تحدث في الحدود وجميع حقوق الارتفاق التي تحدث على اثر بناء او على اثر تقديم الطرقات ومجاري المياه والاقنية والخطوط الحديدية حتى يمكن الاعتراض بها تجاه الغير ، ويجب ايضاً قيد الحالة الحادثة التي حصلت للعقار على اثر تشييد بنايات جديدة او على اثر تغيير في البنايات الموجودة او على اثر ضبط للحدود

وعلى المالكين والادارات العامة ذات الشأن ان تبلغ لهذه الغاية امين السجل العقاري جميع التغييرات التي تطرأ على العقار ، ونزيد على ذلك ان التسجيل يجب ان يشمل جميع حقوق الارتفاق المتصلة بالعقار لتكون سارية على الغير بلا فارق بينها وان حق الارتفاق في المحلات غير الممسوحة لا يتملك بمضي خمس سنوات ولو كان مبناه السبب الصحيح الوارد بالمادة ٢٥٧ لان من ملك العقار المقرر عليه الارتفاق لا يقوم بعمل يدل على انه استفاد من حق الارتفاق ويستحيل ان يحصل ذلك لان عقاره هو المقرر عليه الارتفاق

﴿ تم الباب الثالث في حق الارتفاق ﴾

— وفيه نهاية الجزء الاول من شرح قانون الملكية العقارية —

اهم مصادر الكتاب العربية

شرح المجلة للمرحوم باز ،
شرح المجلة لعلي حيدر افندي
قانون الاراضي العثماني وشرحه لعاطف بك
قانون الاراضي العثماني للاستاذ الحنبلي
شرح المجلة للاستاذ المرحوم محمد سعيد مراد الغزي
شرح الاحوال الشخصية لزيد الابياني بك
الفتاوى الحامدية ـــ الفتاوى الخانية ـــ فتاوى علي افندي
حاشية ابن عابدين
المجلة القضائية ـــ مجلة المحامي
جامع الفصولين
اصول المالية لفارس بك الخوري وغيرها

مصادر الكتاب الفرنسية

AUBRY et RAU — Cours de Droit Civil français, 5e. éd.,
BAUDRY — LACANTINERIE, Traité théorique et pratique de Droit Civil,
COLIN et CAPITANT — Cours élémentaire de Droit Civil français, 7e. éd., 1931
DALLOZ — Nouveau code civil annoté
DALLOZ — Répertoire pratique
DALLOZ — Dictionnaire de Droit Civil
DEMOLOMBE — Cours de Code Napoléon
DURANTON — Cours de Droit français
PLANIOL — Traité élémentaire de Droit Civil, 18e. éd., 1920
PLANIOL, RIPERT et PICARD — Traité pratique de Droit Civil français, les Biens, 1926,
JOSSERAND — Droit positif français. 1re. éd.
etc... etc... etc...

فهرس الكتاب

صفحة	
٣	مقدمة الكتاب
٤	الاسباب الموجبة لوضع قانون الملكية
٩	مقدمة عامة — تعريف الاموال
١١	تقسيم الاموال
١٢	تقسيم الاشياء المادية
١٥	العقارات والمنقولات
١٦	فوائد تقسيم الاموال
١٩	الباب الاول تعريف العقارات
٢١	الاراضي — المناجم والمقالع
٢٢	الكنوز والاثار — النباتات
٢٥	الابنية
٢٧	الانابيب
٢٨	طواحين الهواء والماء
٢٩	حق الباني على ارض الغير
٣١	العقارات بالنظر للغاية المعدة لها
٣٣	التفرقة بين العقارات
٣٤	قواعد للعقارات بالنظر للغاية المعدة لها
٣٨	القيود الاحترازية
٣٩	الحيوانات المعدة للزراعة
٤٢	الالات الزراعية
٤٣	البذور — المعاصر — المراجل — البراميل الكبيرة
٤٤	الحمام — الارانب — الاسماك
٤٥	السماد والتبن (القش)
٤٦	الالات الضرورية لاستثمار المعامل

صفحة	
٥٠	الاشياء المتصلة بالعقار
٥١	ضرورة اتصال الاشياء اتصالاً بيناً
٥٣	الاعداد التجاري
٥٥	العقارات المعنوية
٥٦	الحقوق العينية — الديون العقارية
٥٧	الدعاوى العقارية
٥٩	الفصل الثاني — التمييز بين مختلف العقارات
٦١	الاراضي العشرية والخراجية
٦٣	الاراضي الملك — الاراضي العقرية
٦٤	الاراضي الاميرية — تاريخ نشأتها
٦٨	الاراضي الموقوفة — انواع الوقف
٧١	الوقف غير الصحيح
٧٢	الاملاك العامة والاملاك الخاصة للدولة
٨٨	الشواطىء البحرية وحدودها
١٠٠	الملكية الهوائية — البرق اللاسلكي
١٠٣	الفصل الثالث الحقوق على العقارات
١٠٦	الباب الثاني في الملكية — موضوعها قيودها
١١٢	تقييد حق الملكية للمنفعة الخاصة
١١٧	احوال التعويض للجار — الموجبات الجوارية
١٢٣	الاضرار الجوارية
١٢٤	قيود الملكية الاتفاقية

صفحة	
١٢٥	صحة شرط عدم التصرف
١٣١	الشريعة الاسلامية والحقوق الجوارية
١٣٨	تعريف الالحاق
١٣٩	مصارف اقنية المعامل — قرائن الملكية
١٤٢	الثمار والتوابع والحاصلات
١٤٦	حق العلو والسفل
١٤٩	اشغال دائرة الاستغلال
١٥٣	ملكية العمق
١٥٦	الفصل الثاني في التصرف
١٦٥	سقوط حق التصرف
١٦٩	تصرف الحكومة بحق الرقبة
١٧١	انتقال الاراضي الاميرية
١٧٢	تصرف الاشخاص المعنويين بالاراضي الاميرية
١٧٧	تملك الاجانب
١٨١	الفصل الثالث — الحقوق العينية المشتركة
١٨٢	شركات الملك وشركات العقد
١٨٣	تعريف الشيوع
١٨٥	اعمال الشريك على نصيبه
١٩٠	احداث الشريك تغيير في المشاع
١٩٣	اثر القسمة في التغيير
١٩٥	حاصلات الملك المشترك
١٩٦	القسمة الجزئية — المهايأة
١٩٩	صيانة الشيء المشترك نفقات الادارة والاستثمار
٢٠١	المصاريف النافعة والكمالية
٢٠٢	الادارة المشتركة

صفحة	
٢٠٥	اغلبية الشركاء
٢٠٨	كيف تنتهي شركة الملك
٢١٠	طلب القسمة
٢١٨	الشيوع الدائم او الاجباري
٢٢٢	الملكية والحقوق العينية المشتركة
٢٢٥	تصرف الشركاء في الاعيان المشتركة
٢٢٩	القسمة في الشريعة
٢٣٣	الفصل الرابع حق السطحية
٢٣٦	الفصل الخامس حق الانتفاع
٢٤٢	الواجبات المترتبة على المنتفع
٢٤٧	حقوق الاستعمال والتمتع
٢٥١	التنازل عن حق الانتفاع
٢٥٢	واجبات المنتفع اثناء تمتعه بالعقار
٢٥٧	تكاليف الانتفاع
٢٥٨	سقوط الانتفاع
٢٦٥	الباب الثالث حق الارتفاق
٢٧٠	حق الارتفاق لا يجزأ
٢٧٥	الارتفاقات العلنية وغير العلنية
٢٧٦	حقوق الارتفاق الطبيعية
٢٧٧	مسيل المياه الطبيعية
٢٨١	ملكية مياه الامطار
٢٨٤	مياه الينابيع
٢٨٦	حقوق الارتفاق ذات المنفعة العمومية
٢٩٠	حقوق الارتفاق ذات المنفعة الخصوصية
٢٩١	اسالة مياه الامطار على الطرق العامة
٢٩٢	القيود الموضوعة لمنفعة العقار المجاور
٢٩٦	المطل على الاراضي المشتركة
٢٩٧	الطاقات الخاصة للنور

صفحة	
٢٩٨	فتح الابواب على الجار
٣٠٦	ملكية الحائط المشترك
٣١١	ملكية طبقات الدار او المنزل
٣١٧	الاشجار على حدود الجار
٣٢١	طلب ممر على الاراضي المجاورة
٣٢٦	بدل التعويض
٣٣٠	حق ارتفاق المجرى
٣٣٥	مسيل المياه المضرة
٣٣٧	منازعات حق الارتفاق
٣٣٨	ملكية المياه واستعمالها
٣٤٣	المحافظة على مياه الاملاك العامة قرار ٣٢٠
٣٦٢	حق الشرب في الشريعة الاسلامية
٣٦٣	حريم الابار والعيون ، كري النهر
٣٦٥	الفصل الثالث — حقوق الارتفاق التي ينشئها الانسان
٣٧١	الفصل الرابع — شروط استعمال حقوق الارتفاق
٣٧٨	سقوط حق الارتفاق
٣٨٥	اهم مصادر الكتاب

اصلاح خطأ

صفحة	سطر	خطأ	صواب
١٤	٢	ولا	وله
١٦	١٤	تحديد	تحوير
١٦	١٨	٦٠	١٠
٢٢	٢٢	رقم	رقم ٢٥٣
٢٣	١٥	لغير	للغير
٢٣	١٥	نصبات	نصيب
٢٤	٤	الا دعوى	دعوى
٢٦	٨	الباقي	الباني
٢٦	٩	العصور	الصور
٣٣	٢٣	للعمل	للعمل
٣٧	٩	التكليف	التكييف
٣٧	٢٠	والفائدة	الفائدة
٥٤	٤	الاشياء	بالاشياء
٥٥	٨	قيمته	قيمة
٦٦	٢	ودام ذلك الحال	ودام ذلك الى سنة ٩٧٥ هـ. فاسست قاعدة الانتقال للذكور مجاناً وببدل المثل
٧٢	١٩	الملكية الخاصة. الملكية العامة	والخاصة
٧٤	١٤	بل	ولا
١٠٤	١٤	في فرنسا	...
١١٣	٦	تقييد	اطلاق
١٢١	١٦	السيئة	الشيئية
١٢٧	٢٣	مطلقاً	مطلعاً

صفحة	سطر	خطأ	صواب
١٢٨	١٢	الى الوهوب اي الموهوب	
١٣٤	٢١	بجملة	بجملته
١٣٥	١٣	صحة	صحة شرط
١٣٥	١٤	التعلل	التعامل
١٣٩	١٠	مقيداً	مفيداً
١٤٠	٩	لا تشمل	تشمل
١٤٣	٩	او تمتد	وتمتد
١٤٥	١٣	الا النزول	النزول
١٤٥	١٣	يوافق العدالة	لايوافق العدالة
١٤٥	١٤	ولو كانت	. . .
١٤٥	١٤	(١) يؤدي	(١) التي يؤدي
١٤٥	١٥	وهذا لانقول	وهذا مانقول به
١٥٠	٩	لقاء	يجعل
١٥٣	٦	الى ملكية	الى ان ملكية
١٥٤	١٧	سنداً لمالك	سند المالك
١٥٦	٧	يسفل	يغل
١٦٢	٣	بمجرد	فبمجرد
١٦٤	١	لعقد	لقصد
١٦٥	١	الغاء	القاء
١٦٩	٢٥	القيود	العقود
١٧٠	١٤	يتصرف	بتصرف
١٧٠	١٥	بدلاً معجلة	بلا معجلة
١٩٠	٦	المنفعة	النفقة
١٩٠	٢١	الشركاء	للشركاء
١٩٧	٩	ومعنى	ومضى على
٢٠٥	١٧	في الحصص	وفي الحصص
٢١٢	١٣	الاسرى	والا سرى
٢١٥	١٢	عليهم	لهم
٢١٧	٦	اوحضورو كيل	من.اوغياب من
٢١٩	٤	الغاء	ابقاء
٢٢٣	٩	يباع	يعالج
٢٢٤	١٨	وفي غير الوقت.	وفي عين الوقت
٢٢٩	١٤	التعذير	التعزير
٢٣٦	١٠	حتى	حتما
٢٣٨	١٧	بالامتناع	بالانتفاع
٢٤٢	٥	بلا الوصية	ببلا مقابل بطرق الوصية
٢٤٥	٣	عمل جديد	عمل محضر جديد
٢٤٩	٣	المعترضة	المقترضة
٢٥٦	٨	المرفوع	المدفوع
٢٧٠	١٠	ان يبقى	او يبقى
٢٨١	١٤	من ان	لا فرق بين ان
٢٨٢	٢٢	هي الطريق	هي على الطريق
٣٠٦	١١	الحائطين	(تحذف الجملة المكررة)
٣١٤	٢٠	توجب	توجبت

تنبيه : تكرر خطأ ذكر اسم اوبري ورد بدلاً من اوبري ورو فيجب اصلاحه وقد اغفلنا بعض خطيأت مطبعية لا تخفى على المطالع

تنبيه

يضاف الى الصفحة ١٨٨ بعد السطر ١٥ ما يأتي :

مع ملاحظة انه بسبب بقاء حكم المادة ٢٠ وما يليها من قانون الملكية سارياً في سوريا فيعتبر الشريك مأذوناً من الشريك الغائب باعمال تدبير ادارة اعمال المشترك الا اذا نتج من العمل ضرر يوازي على الاقل خمس حقه وبمقتضى المادة ٢١ من القرار رقم ٣٣٣٩ يعود الى الشركاء تعيين كيفية الانتفاع بالملك المشترك وان غلال الملك تقسم بينهم على نسبة حقوقهم المشتركة ما لم يكن هناك اتفاق مخالف ، وعليه اذا كان احد الشركاء غائباً فيلزم في سوريا تطبيق حكم الفقرة الاخيرة من المادة ٢٠ التي اذن الشارع بموجبها الشريك الآخر ان يدير مصالح شريكه الغائب لان رضا هذا الاخير يفترض دائماً الا في حالة الضرر حتى الخمس من حقه ومتى كان اذن الشريك مفترضاً فان هذا الشريك له الحق فقط بحصة من الحاصلات بموجب المادة ٢١ من القرار رقم ٣٣٣٩

DATE DUE

29 MAY 02

Circulation Dept.

347.2:Y15shA:v.1:c.1
يكن، زهدى
شرح قانون الملكية العقارية وهو القرا
AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES
01019909