

(الفصل الثالث)

(تقسيم الأشياء والأموال)

مطادة (٨١)

- ١ - كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية.
- ٢ - والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية.

الشطرح

٣٦٥ - الفرق بين الأشياء والأموال :

قد يكون محل الحق المالى شيئا من الأشياء، وقد يكون عملا يقوم به المدين. فإذا كان الحق عينيا كان محله بالضرورة شيئا كحق الملكية. وأما إذا كان الحق المالى حقا شخصيا، فإن محله يكون عملا يقوم به المدين. والعمل الذى يرد عليه الحق الشخصى قد يكون إعطاء شيء، كما فى التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، إذ يؤول فى النهاية إلى إعطاء شيء - هو المبيع - للمشتري. كما أن العمل فى الصور الأخرى للحق الشخصى يمكن تقويمه بمبلغ من النقود وهى أشياء.

ولذلك يمكن أن يقال أنه إذا كان العمل هو المحل المباشر للحق الشخصى فإن الشئ هو المحل غير المباشر لهذا الحق. ومن ثم يتضح أن الأشياء باعتبارها محلا للحقوق تزيد أهميتها عن الأعمال. ويخلط البعض أحيانا بين الأشياء والأموال، والواقع أن المال هو كل حق مالى سواء أكان حقا شخصيا أم كان حقا عينيا، وأما الشئ فهو محل الحق المالى إذا كان حقا عينيا والذى دعا

إلى الخلط بين الشئ والمال هو أن الشئ فى معظم الأحوال يكون مقررا عليه حق مالى فيعتبر مالا بسبب وجود هذا الحق، ولكننا رأينا أن الحق المالى قد يكون أيضا عملا، فيعتبر العمل فى هذه الحالة مالا. كما أنه إذا لم يكن الشئ محلا لحق من الحقوق فلا يكون هناك مال وإنما شئ من الأشياء، كما فى الأشياء المباحة^(٢٢).

وقد جاء فى "نظرية عامة للمشروع التمهيدى" للتقنين المدنى ما يأتى :

"رعى فى هذا الفصل التمييز بين الأشياء والأموال. فالمال فى عرف القانون هو الحق ذو القيمة المالية أيا كان ذلك الحق سواء أكان عينيا أم شخصا أم حقا من حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية الخ. أما الشئ سواء أكان ماديا أم غير مادي، فهو محل ذلك الحق. وقد أريد بذلك تحاشي ما وقع فيه التقنين الحالى ومعظم التقنيات الأجنبية من خلط بين الشئ والمال، مما جعل تلك التقنيات تعرف المال فى بعض نصوصها بأنه شئ (أنظر المواد من ١ إلى ١٠ من التقنين المدنى الأهلئ ومن ١٥ إلى ٢٦ من التقنين المختلط، ومن ٥١٨ إلى ٥٢٣ من التقنين الفرنسى، ومن ٤٠٦ إلى ٤١٢ من التقنين الإيطالى ومن ٣٣٣ إلى ٣٣٤ من التقنين الأسبانى ومن ٥٦٠ إلى ٥٦٣ من التقنين الهولندى ومن ٤٣ إلى ٤٧ من التقنين البرازيلئ والمادة الأولى والمواد ٤، ٥، ٩ من مشروع تعديل التقنين الإيطالى)، وفى بعض النصوص الأخرى أنه حق (أنظر العبارة الأخيرة من المادة ١٦/٢ من التقنين الحالى، والمادة ٥٢٦ من التقنين الفرنسى، والمادة ٤١٥ من التقنين الإيطالى، والمادة ٥٦٤ من التقنين الهولندى) فأدى ذلك إلى إطلاق التقسيمات الخاصة بالأشياء على الأموال أيضا، فى حين أن بعض هذه التقسيمات لا يصدق إلا على الأشياء كتنظيم الأشياء إلى مثلية وقيمة وإلى قابلة للاستهلاك"^(٢٣).

(١) عبد الودود يحيى ص ١١٠ - محمد حسام لطفى ص ٢٤٨ ومابعدها.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ١ ص ٤٥٧.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"والمال فى عرف القانون هو كل شىء متقوم نافع للإنسان يصح أن يستأثر به وحده دون غيره. وكما يكون المال شيئاً مادياً كالأعيان التى تقع تحت الحواس يكون شيئاً معنوياً كالحقوق التى لا تدرك إلا بالتصور. والاستشفاع حق من هذه الحقوق توافرت فيه عناصر المالية: وهى النفع والتقوم وقابلية الاستئثار، فوجب اعتباره مالا يورث، لاحقاً متصلاً بشخص الشفيع".

(طعن رقم ١٦ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/١/٣١)

٣٦٦ - الأشياء التى تصلح محلاً للحقوق المالية:

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن: "كل شىء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية".

فالأصل أن كل شىء يصح التعامل فيه يصلح لأن يكون محلاً للحقوق المالية. والأشياء التى لا يصح التعامل فيها أو بعبارة أخرى التى تخرج عن دائرة التعامل كما ذكرت الفقرة الثانية من المادة هي: أولاً: الأشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها وهى التى لا يستطيع أحد يستأثر بحيازتها. وهذه الأشياء هى ما تسمى بالأشياء المشتركة التى ينتفع بها كافة كأشعة الشمس والهواء وماء البحر. وسبب عدم قابلية هذه الأشياء للتعامل هو أنه لا يمكن الاستئثار بها فى مجموعها فلا يستطيع أن يستحوذ عليها شخص. ولكن إذا استطاع شخص الاستئثار بكمية من هذه الأشياء فإنها تصبح مملوكة له ملكية فردية وبالتى يصح أن تكون محلاً للتعامل، كالاستئثار بكمية من الهواء بوضعه فى أنبوبة.

ثانياً: الأشياء التى تخرج عن التعامل بحكم القانون. وهذه تشمل صورتين:

الصورة الأولى: وهى الخاصة بالأشياء التى يحرم القانون التعامل فيها باعتبارها مخلة بالنظام العام أو بالآداب العامة. ومثل ذلك المخدرات والنقود المزيفة والأقلام والكتب والصور الجنسية. ومع ذلك فليس ثمة ما يمنع المشرع

من إجازة التعامل فى هذه الأشياء على سبيل الاستثناء لتحقيق غرض معين. ومثال ذلك استخدام المخدرات فى الأغراض الطبية.

الصورة الثانية: الأشياء المملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة للمنفعة العامة، وهى تسمى بالأموال العامة. ومثال ذلك الشوارع والبيادين والأنهار وشواطئ البحار والمرافق العامة، مثل محطات الكهرباء والمياه والغاز^(٢٤).

(أنظر شرح المادة ٨٧ مدنى).

وقد حظاء المشروع التمهيدى أنه :

"وضع المشروع بهذه المادة أساس التفرقة بين الأشياء والأموال، فبين أن الشئ غير المال، وأنه لا يعدو أن يكون محلاً للحقوق المالية بشرط ألا يكون خارجاً عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون.

والأشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها هى التى يمكن أن ينتفع بها كل الناس بغير أن يحول انتفاع بعضهم دون انتفاع البعض الآخر، كالهواء والماء الجارى وأشعة الشمس إلخ. ولذلك عرفها المشروع بأنها الأشياء التى لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها. والأشياء التى تخرج عن التعامل بحكم القانون هى التى ينص القانون على عدم جواز التعامل فيها بوجه عام كالحشيش والأفيون والأشياء التى تدخل ضمن الأموال العامة، ولايغير من هذا الوصف إجازة نوع معين من التعامل فى هذه الأشياء كبيع الحشيش والأفيون لأغراض طبية، وإعطاء رخص لاستعمال بعض الأموال العامة إلخ.."^(٢٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- "إذا كان الحكم قد رد على ادعاء الطاعنة المؤسس على أن عدم تحمل وزارة الأوقاف والتركة بالتضامن بينهما بما صرفته فى تشييد المسجد نفاذاً

(١) نعمان جمعه ص ٥٣٤ ومابعدها- حسام الدين الأهوانى ص ٢٧٨ ومابعدها.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ١ ص ٤٦٠.

لوصية المورث، من شأنه أن يترتب عليه إثراء كل منهما على حسابها، فرفض الحكم دعواها بالنسبة إلى وزارة الأوقاف، استنادا إلى أن بناء المسجد لم يكن من مال الطاعنة، بل كان مما حصلت من ريع أعيان التركة وأن الاثراء لا وجود له، إذ لا يمكن اعتبار المسجد ثروة عادت على الوقف، إذ هو بناء خارج عن دائرة التعامل، ففي هذا الذي أورده الحكم خاصا بوزارة الأوقاف ما يصلح ردا بالنسبة للتركة، ومن ثم يكون النعى عليه بالبطلان لقصوره في هذا الخصوص لا مبرر له".

(طعن رقم ١٥٠ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥٠/١١/١٦)

٢- " قصد المشرع بما تقضى به المادة ٨١ من القانون المدني من أن الأموال العامة تخرج عن التعامل بحكم القانون، عدم جواز التصرف في هذه الأموال أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، وهو ما نص عليه في المادة ٨٧/٢ من القانون المدني، وهذا أمر لا شأن له بتقدير قيمة الدعوى".

(طعن رقم ٢٣٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٧/١٢/١٢)



مطادة (٨٢)

- ١ - كل شىء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف، فهو عقار. وكل ما عدا ذلك من شىء فهو منقول.
- ٢ - ومع ذلك يعتبر عقارا بالتخصيص، المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه، رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله.

الشطرح

٣٦٧ - تعريف العقار :

العقار هو كل شىء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف. غير أنه يعتبر عقارا بالتخصيص، المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه، رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله. فالقانون إذن يعرف نوعين من العقارات هما:

- ١ - العقار بطبيعته.
 - ٢ - العقار بالتخصيص.
- ونعرض لهذه النوعين فيما يلى.

٣٦٨ - الطوع الأول من العقار :

الطظار بطبيعته :

وردت عبارات الفقرة الأولى من المادة ٨٢ واضحة عند ما عرفت العقار بطبيعته، فقد أتت بتعريف لا يحتاج إلى شرح أو إيضاح. فالعقار بطبيعته هو كل شىء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف. وذلك ينطبق أساسا على الأرض وما فى جوفها من معادن وأحجار. كما ينطبق على كل ما يلتصق بالأرض من نبات أو بناء. والالتصاق بالأرض شرط أساسى لاعتبار النباتات والمباني من قبيل العقارات، فلا يعتبر كل الأبنية عقارات بطبيعتها، بل يجب

لذلك أن يكون الالتصاق بالأرض كاملاً بحيث لا يمكن فصلها بدون أن يعثر عليها خلل أو تلف.

وبناء عليه لا تعتبر من العقارات الخيام المضروبة في الأرض لأنه يمكن نقلها بدون أن يعثر عليها خلل أو تلف.

ولكن تعتبر من العقارات الأشجار والنباتات الضاربة بجذورها في الأرض بحيث لا يمكن نقلها إلا بعد قلعها أو إتلافها.

وتعتبر المباني والمفروشات عقارات بطبيعتها بمجرد توافر شرط التصاقها بالأرض، بصرف النظر عن الشخص الذي أحدث هذا الالتصاق. فإذا قام شخص بالبناء أو الغراس على أرض مملوكة لغيره، فإنه يحق للمالك - بقيود معينة - أن يأمره يهدم البناء أو قلع الغراس (م ٩٢٤)، إلا أن ذلك لا يمنع اعتبار البناء أو الغراس عقارات بطبيعتها حتى يحصل هدمها أو خلعها.

وكل ما يكمل البناء ويندمج فيه كالشرفات والمزاريب ومناصة الصوابع والمصعد الكهربائي وأنابيب المياه وأسلاك الكهرباء.... الخ، كل هذه الأشياء تأخذ حكم البناء وتعتبر بالتالي عقارات بطبيعتها.

ويدخل في معنى العقار جميع المنشآت الثابتة من كبرى وسدود وطرق أي كانت مواد البناء، ودون نظر إلى الغرض المخصصة له أو المدة المقررة لوجودها. فالمنشآت المؤقتة لإقامة المعارض أو الاستعراضات تعتبر عقارات مادامت مثبتة بالأرض، ولكن إذا تعلق الأمر بمسكن متحرك على عجل مثل عربات النوم التي تقطر سيارات الركوب (وهو طراز من المساكن يستخدم كثيراً في أوروبا للإقامة بالمحميات) فهي لا تعتبر عقاراً^(٢٦).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"قسمت المادة ١١٢ الأشياء التي يصح أن تكون محلاً لحقوق مالية إلى أشياء ثابتة (أو عقارات) وأشياء منقولة (قارن المادة ٣٧٣ من التقنين البرتغالي)

ولم تتعرض لتقسيم الأموال من هذه الناحية، فحذفت العبارة الأخيرة من المادة ١٦/٢ من التقنين الحالي التي نصت على الحقوق العينية المتعلقة بالأموال العقارية إذ أن هذه الحقوق تعتبر أموالاً لا أشياء . وقد نص عليها المشروع في المادة التالية.

وعرف النص العقار بأنه كل شيء له مستقر ثابت، بحيث لا يمكن نقله دون تلف. وينطبق ذلك على كل شيء حائز لصفة الاستقرار سواء أكان ذلك من أصل خلقته أم بصنع صانع. ولما كان الحكم واحداً في كلتا الحالين، فقد رُؤي حذف العبارة التي تقول في المادة ١٦/٢ من التقنين الحالي "سواء كان ذلك من أصل خلقها أو بصنع صانع".

ولا يعتبر الشيء ذا مستقر ثابت إلا إذا كان لا يمكن نقله دون تلف. فالأكشاك التي يمكن حلها وإقامتها في مكان آخر لا تعتبر أشياء ثابتة، أما المباني التي لا يمكن نقلها دون تلف فتعتبر ثابتة حتى لو كانت معدة لتبقى مدة قصيرة (أنظر المادة ٤ من المشروع الإيطالي) وقارن عكس ذلك (المادة ٩٥ من التقنين الألماني والمادة ٢٣٤٩ من التقنين الأرجنتيني)^(٢٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إذا كان الثابت من أوراق الدعوى أن مالك الأرض قد أجرها للمستأجر ليقوم عليها منزلاً وأقام المستأجر المنزل وظل قائماً إلى أن بيع وربطت عليه عوائد مبانٍ وبلدية وخفر وأدخلت فيه المياه والنور، فهذا المنزل هو مال ثابت ينطبق عليه تعريف المادة الثانية من القانون المدني. ولا يؤثر في ذلك أن مالك الأرض اشترط في عقد الإيجار أن يكون له حق الفسخ واسترداد الأرض بما عليها من مبانٍ في أي وقت على أن يدفع قيمة المباني التي اتفق على إقامتها بحسب تقدير أهل الخبرة وذلك لأنه لا يشترط لاعتبار البناء عقاراً أن تكون إقامته مؤبدة بل يكفي أن تكون مؤقتة لأنه في الحالتين لا يمكن فصله عن

الأرض بدون أن يتلف. وعلى ذلك فإذا قضت المحكمة بأن هذا البناء يعتبر أنقاضاً وأن بيعه يعتبر بيع منقول ناقلاً للملكية بمجرد العقد طبقاً للمادة ٢٦٧ مدنى ثم أبطلت فى حق المشتري بيعاً ثابتاً مسجلاً صدر من البائع بعد ثبوت تاريخ البيع الأول، فهذا الحكم يكون مخطئاً فى تطبيق القانون".

(طعن رقم ٣٨ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/١/٣١)

٣٦٩ - النوع الثانى من العقار:

العقار بالتخصيص:

العقار بالتخصيص ليس عقاراً بطبيعته، وإنما هو منقول بطبيعته، ولكن مالكه ألحقه بعقار له بأن خصصه لخدمة العقار واستغلاله، فأصبح تابعاً لهذا العقار، فاعتبره الشرع عقاراً (بالتخصيص) فهو بذلك عقار حكماً لا حقيقة^(٢٨).

وسبب إضفاء وصف العقار عليه هو رغبة الشارع فى إعطائه نفس الحماية التى يتمتع بها العقار فى حالة التنفيذ والبيع لسداد ديون الغير. فمثل هذا التنفيذ يمر بإجراءات أكثر تعقيداً من تلك المتعلقة بالمنقول، كنوع من الضمان للثروة العقارية، وهى الثروة الأصلية والأساسية فى المجتمع (وعلى الأقل من وجهة النظر التقليدية)^(٢٩).

ومن أمثلة المنقولات التى تصبح عقاراً بالتخصيص الموائش والآلات والأدوات اللازمة لخدمة الأرض، والآلات والأدوات اللازمة لتشغيل المصنع، والأثاث اللازم لتشغيل الفندق، والمكاتب والآلات الكاتبة اللازمة لتشغيل مكتب ما، والأرفف والفاترينات اللازمة لعرض البضائع. .. الخ.

ولكن لا يعتبر عقاراً بالتخصيص ذلك الشيء الذى يدخل فى تكوين العقار أو يثبت فيه. ومثال ذلك آلات تكييف الهواء المثبتة بالحائط والأبواب والنوافذ والطوب الذى استخدم فى البناء والآلات المثبتة فى الأرض.

(١) عبد المنعم الصده ص ١٥٠.

(٢) نعمان جمعه ص ٥٣٦.

ولا يعتبر كذلك عقارا بالتخصيص تلك المنقولات التى توضع فى العقار لخدمة صاحب العقار أو أسرته، فمثل هذه المنقولات ليست مخصصة لخدمة العقار، ومن ثم تحتفظ بصفقتها كمنقول. ومن ذلك الجياد التى يرببها الشخص لمزاجه الخاص والمواشى التى يرببها ليحصل على لبنها أو ليتجر فيها والأثاث الذى يضعه الشخص لاستعمال الشخصى^(٣٠).

ويبين مما تقدم أنه يشترط لاعتبار المنقول عقارا بالتخصيص أن تتوافر الشروط الآتية:

١- أن يكون الشيء منقولا بطبيعته: ومن ثم لا يجوز أن يعتبر عقارا بالتخصيص ما يعتبر عقارا بطبيعته. وعلى ذلك فالمرايا المثبتة فى الحائط تعتبر جزءا منه، والآلة المتصلة بالأرض اتصالا وثيقا لا تفصل عنه دون تلف. تعتبر كل منهما عقارا بطبيعته ومن لا يجوز اعتباره عقارا بالتخصيص.

٢- أن يكون العقار الذى رصد المنقول على خدمته أو استغلاله عقارا بطبيعته. ومن ثم لا يعتبر المنقول بطبيعته عقارا بالتخصيص بسبب رصده على خدمة أو استغلال عقار بالتخصيص. ومن ثم فالأدوات المخصصة لاستعمال وابور الطحين مثلا لا يجوز اعتبارها عقارات بالتخصيص إذا اعتبر هذا الوابور عقارا بالتخصيص. وكذلك المرايا المثبتة بالحائط والأبواب والنوافذ والطوب الذى استخدم فى البناء والآلات المثبتة فى الأرض. مثل هذه الأشياء تعتبر عقارات بطبيعتها وليست عقارات بالتخصيص.

٣- أن توجد علاقة تخصيص بين منقول بطبيعته وعقار بطبيعته. فالمنقول الذى يعتبر عقارا بالتخصيص هو الذى يكون قد ألحق فعلا بالعقار لخدمته أو استغلاله، بحيث تتضح علاقة التخصيص بينهما، وذلك بأن يضع المالك المنقول فى العقار.

وإذا كانت علاقة التخصيص تبدو واضحة فى تخصيص منقول لخدمة أرض زراعية، فإنها لا تكون ظاهرة إذا ما خصص المنقول لخدمة بناء .

ولذلك يشترط لاعتبار المنقول مخصصا لخدمة بناء أن يكون هذا البناء قد أقيم للغرض المستخدم له أو أعد لهذا الغرض إعدادا خاصا. فالآلات التى يضعها العامل فى مسكنه لاستعمالها فى صناعات بسيطة لا تعتبر عقارات بالتخصيص، لأن محل السكن ليس مصنعا. والمفروشات التى توضع فى غرف للإيجار لا تعتبر عقارات بالتخصيص إلا إذا كان البناء الذى توجد به هذه الغرف قد أنشئ لكى يكون فندقا.

كذلك العقار الملحق به المنقول يتعين أن يكون عقارا بالطبيعة لا عقارا بالتخصيص.

ويكتفى أن يكون التخصيص فى حدود القدر الذى تتم به خدمة العقار أو استغلاله دون النزول إلى حد الضرورة ولا الارتفاع إلى حد المبالغة. ومن ثم يعتبر المنقول عقارا بالتخصيص ولو لم يكن ضروريا لخدمة العقار أو استغلاله متى كان فى إحقاقه بالعقار فائدة محققة. وينظر إلى ذلك من خلال العرف السارى. فإذا كان العرف يجعل لكل مائة فدان خمسة أزواج من البقر وخمسة أزواج من المحاريث فلا يعتبر عقارا بالتخصيص ما يزيد على هذا العدد.

ولا يشترط فى التخصيص أن يكون على سبيل الدوام، فيكفى أن يكون مؤقتا.

ومن ثم فالمالك أن يزيل عن العقار بالتخصيص صفة العقار فيعود منقولا، كما لو تصرف فى العقار بطبيعته واحتفظ بملكية الشيء الذى كان مخصصا لخدمة ذلك العقار أو استغلاله. أو كما لو تصرف فى ذلك الأخير دون الأول فضلا عن أن التصرف فى أحدهما دون الآخر يؤدى إلى اختلاف المالك فى كل منهما. واتحاد المالك فيهما شرط لصيرورة المنقول عقارا بالتخصيص كما سنرى.

٤- أن يكون المنقول والعقار مملوكين لشخص واحد. فأدوات الزراعة المملوكة للمستأجر لا تعتبر عقارات بالتخصيص. ومالك الأرض إذا استعمل أدوات زراعية غير مملوكة له فلا تعتبر هذه الأدوات عقارات بالتخصيص.

والحكمة من هذا الشرط أن إلحاق المنقول بالعقار فى التنفيذ على العقار أو فى التصرف فيه لا يتحقق إلا إذا كان مالك العقار هو مالك المنقول^(٣١).

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"يشترط لتخصيص المنقول للعقار أن يكون مالكهما واحدا. وإذن فمتى كان أحد الشركاء على الشيوع فى أرض يمتلك ماكينة ملكية خاصة وأقامها على هذه الأرض بماله واستغلها لنفسه ولحسابه الخاص فإنها لا تعتبر عقارا بالتخصيص".

(طعن رقم ٣٢٥ لسنة ٢١ ق جلسة ١٠/٢/١٩٥٥)

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي:

"وقد استنتى المشروع حقوق الملكية الواقعة على المنقولات التى يضعها المالك فى عقار يملكه، رسدا على خدمة العقار أو استغلاله فاعتبرها أموالا عقارية وهى المعروفة فى الفقه بأنها العقارات بالتخصيص وقد توسع المشروع فيها فلم يقصرها كما فعل التقنين الحالى على الآلات اللازمة أى الضرورية للزراعة وللمصانع (المادة ١٨/٤)، بل نص عليها فى صيغة عامة تجعلها تشمل كل منقول يضعه مالكه فى عقار مملوك له ويخصه إما لخدمة العقار كالتماثيل التى توضع على قواعد مثبتة، وإما لاستغلاله كالألات الزراعية والصناعية ومفروشات الفنادق والرفوف والخزائن والمقاعد المخصصة لاستغلال المحال التجارية إلخ ولا يشترط أن يكون المنقول لازما أى ضروريا لخدمة العقار أو استغلاله. بل يكفى تخصيصه لهذه الخدمة أو الاستغلال ولو لم تكن هناك ضرورة تقضى ذلك.

أما إذا وضع المنقول لخدمة شخص مالكه لا لخدمة العقار، فإن ذلك لا يجعله عقارا بالتخصيص. ولا يشترط أن يكون التخصيص بصفة دائمة بل يكفى ألا يكون عارضا. ومتى انقطع التخصيص زالت من المنقول صفة العقار.

(١) عبد المنعم فرج الصده ص ١٠٥ وما بعدها- عبد الحى حجازى ص ١٩٨ وما بعدها.

ولم ير المشروع أن يجعل أثر إلحاق صفة العقار بالتخصيص قاصرا على عدم جواز الحجز على المنقول الذى تلحق به هذه الصفة حتى يكون الحكم أكثر مرونة وأوسع نطاقا^(٣٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"تعتبر المنقولات التى رصدها المالك لخدمة عقاره المستغل استغلالا تجاريا بمعرفته عقارا بالتخصيص، وفقاً لنص المادة ١٨ من القانون المدنى المختلط وليس بل لازم لاعتبارها كذلك أن تكون مثبتة بالعقار على وجه القرار".

(طعن رقم ١٢١ لسنة ٢١ ق جلسة ١٤/١/١٩٥٤)

٢- "جرى نص المادة ٨٢ من القانون المدنى بأن "كل شىء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار. وكل ما عدا ذلك من شىء فهو منقول، ومع ذلك يعتبر عقارا بالتخصيص المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله فالمنقول الذى يضعه المالك فى عقار يملكه رصدا على العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص، ويشترط لتخصيص المنقول للعقار أن يكون مالكما واحدا".

(طعن رقم ١٥٨٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ٢/٣/١٩٨٣)

٣٧٠ - حكم العقار بالتخصيص:

يترتب على اعتبار المنقول عقارا بالتخصيص أنه لا يجوز الحجز على المنقول مستقلا عن العقار الذى ألحق به. ومعنى ذلك أنه لا يجوز الحجز على هذا المنقول منفردا، وأن التنفيذ على العقار يشمل حتى ولو لم يذكر ذلك فى تنبيه نزع الملكية.

والوصية بالعقار تشمل العقار بالتخصيص. وكذلك يشمل رهن العقار، العقار بالتخصيص. وعلى هذا نصت المادة ١٠٣٦ مدنى بقولها أن الرهن يشمل "ملحقات العقار المرهون التى تعتبر عقارا ويشمل بوجه خاص العقار

بالتخصيص"، وإن كانت القاعدة العامة فى التخصيص تغنى عن هذا النص. وفى حالة القسمة يكون العقار بالتخصيص من نصيب من حصل على العقار، حتى ولو كانت القسمة بسبب وفاة المالك، لأن التخصيص لا يزول بالوفاة. والعقار بالتخصيص يشمل بيع العقار، إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"تعتبر العقارات بالتخصيص داخلة ضمن الملحقات وتباع مع العقار المرهون، ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك، ويقع عبء إثبات هذا الاتفاق على من يدعيه - وإذن فمتى كان الطاعن بوصفه مدعيا هو المكلف بإثبات أن المنقولات موضوع النزاع لا يشملها عقد الرهن الصادر منه، فإنه كان لزاما عليه هو أن يقدم هذا العقد إلى محكمة الموضوع فى سبيل إثبات دعواه، وإذ هو لم يفعل، فإنه لا يقبل منه النعى عليها بالخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم ١٢١ لسنة ٢١ ق جلسة ١٤/١/١٩٥٤)

ويلاحظ أن تخصيص المنقول لخدمة العقار أو استغلاله لا يفقد بائع هذا المنقول حقه فى الامتياز من أجل الوفاء. ولكن لا يحتج بهذا الامتياز على الدائن المرتهن رهنا رسميا لأن رهنه يشمل العقار بالتخصيص بحكم القانون (م ١٠٣٦ مدنى)، سواء نشأ الرهن قبل البيع أو بعده.

أما الدائن المرتهن رهن حيازة، فلكى لا يحتج عليه بامتياز البائع يجب أن يكون حسن النية، يجهل قيام الامتياز.

٣٧١ - زوال صفة العقار بالتخصيص:

تزول عن المنقول صفة العقار بالتخصيص، إذا زال هذا التخصيص. وكما أن المالك هو الذى يقوم بالتخصيص، فهو أيضا الذى يزيله، ويكون ذلك بعمل ظاهر يدل عليه، بأن يرفع المالك المنقول من العقار، فإزالة التخصيص

كال تخصيص، كلاهما يكون باتجاه إرادة المالك إلى القيام به، مع اقتران هذه الإرادة بعمل ظاهر يفصح عنها^(٣٣).

٣٧٢ - المنقول :

ينقسم المنقول إلى نوعين: المنقول بالطبيعة والمنقول بحسب المال. ونعرض لهذه النوعين بالتفصيل فيما يلي.

٣٧٣ - أولاً: المنقول بالطبيعة :

لم يعرف المشرع المصرى المنقول بطريقة مباشرة وإنما عرضاً عن طريق الاستبعاد. فبعد أن عرف العقار بأنه كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أوضح أن المنقول هو كل ما عدا ذلك من شيء. وقد هدف من هذه الطريقة تقادى ما يترتب على التعريف المباشر للعقار والمنقول من قصور فى التعريفين عن شمول جميع الأشياء. فالمنقول هو الشيء الذى ليس له حيز ثابت مستقر والشيء الذى له حيز ولكن يمكن أن ينقل من مكان إلى آخر دون أن يصيبه تلف والغير مخصص لخدمة عقار أو استغلاله. فيعتبر منقولاً الأشياء المادية التى يمكن أن تنقل من مكان إلى آخر دون أن يعثر عليها تلف. ولا عبرة لما إذا كانت قابلة للانتقال بنفسها مثل الحيوانات أو بفعل الغير مثل الجمادات.

ويعتبر منقولاً كذلك الأشياء المعنوية التى ليس لها من وجود مادية، وبالتالي لا يتصور وجود حيز ثابت ومستقر لها. والمثل البارز للأشياء المعنوية هو حقوق الملكية الفكرية كحق المؤلف أو المخترع. ويعتبر كذلك ما لا منقولاً جميع الحقوق الشخصية، سواء أكان محلها القيام بعمل، أم كان محلها إعطاء شيء حتى لو كان هذا الشيء عقاراً، كحق مشترى العقار قبل البائع قبل تسجيل عقد البيع.

والتقدم العلمى الحديث يسير الآن من المادة إلى الطاقة، ولهذا يعتبر من المنقولات التيار الكهربائى والغاز والطاقة الذرية^(٣٤).

وقد جأء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"وقد اكتفى المشروع كالتقنين الحالى بتعريف الشئ الثابت، واعتبار كل ما عداه منقولاً، وقد كان فى وسعه أن يعرف كلا من العقار والمنقول تعريفاً مباشراً كما فعل التقنين الفرنسى فى المواد ٥٢٧ ومابعدهما وغيره من التقنينات (التقنين الإيطالى فى المواد ٤١٦ ومابعدهما والتقنين الهولاندى فى المواد ٥٦٥ وما قبلها والتقنين الأرجنتينى فى المواد ٢٣٥٢ ومابعدهما، والتقنين البرازيلى فى المواد ٤٣ ومابعدهما ٤٧) ولكنه خشى أن يقصر كلا التعريفين عن شمول جميع الأشياء، فاكفى بتعريف العقار وترك تعريف المنقول يستتبط من طريق الاستبعاد (قارن المادة ٣٣٥ من التقنين الأسبانى والمادة ٣٧٦ من التقنين البرتغالى والمادة ٦ من المشروع الإيطالى)، وكان فى الوسع أن يعرف المشروع المنقول تعريفاً مباشراً وأن يترك تعريف العقار يستتبط من طريق غير مباشر كما فعل التقنين النمساوى فى المادة ٢٩٣، ولكنه آثر خطة التقنين الحالى نظراً لما للعقارات من اعتبار خاص لا تزال آثاره باقية فى جملة التشريع المصرى"^(٣٥).

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما قرره من ثبوت قيام عقد بين الطاعنة والمطعون ضده الأول (مستغل الكتاب) بصفته الشخصية لا بصفته نائباً عن المطعون ضده الثانى (المؤلف) من مقتضاه إلزام الطاعنة بتوزيع نسخ الكتاب الذى تسلمته من المطعون ضده الأول وأن ترد إليه ما تبقى منه بغير توزيع وكان الظاهر أن مقصود الحكم من استناده إلى قاعدة الحيابة

(١) حسام الأهوانى ص ٣٥٤ - عبد الودود يحيى ص ١١٧.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ١ ص ٤٦٦ ومابعدهما.

فى المنقول سند الملكية هو أن المطعون ضده الأول كان حائزا لنسخ الكتاب المطبوعة باعتبارها منقولا ماديا يجوز حيازته لا حيازة حق المؤلف عليها فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون".

(طعن رقم ٣٥٦ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٥/١٢)

٢- "المحل التجارى وعلى ما يقضى به القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ يعتبر منقولا معنويا منفصلا عن الأموال المستخدمة فى التجارة ويشمل مجموعة العناصر المادية، والمعنوية المخصصة لمزاولة المهنة التجارية من اتصال بالعملاء وسمعة واسم وعنوان تجارى وحق فى الإجارة وحقوق الملكية الأدبية والفنية مستقلة عن المفردات المكونة لها فهو فكرة معنوية كالذمة تضم أموالا عدة ولكنها هى ذاتها ليست الأموال وترتبط على ذلك لا يكون التصرف فى مفردات المحل التجارى تصرفا فى المحل ذاته ولا يعتبر العقار بطبيعته أى البناء الذى يستغل فيه المتجر عنصرا فيه ولو كان مملوكا للمالك نفسه وهو بهذا الوصف يصح أن يكون محلا لملكية مستقلة عن العقار القائم به".

(طعن رقم ٤٩٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٥/١١/١٩)

٣٧٤ - ثانیا : المنقول بحطب المال :

بعض الأشياء المادية التى تعتبر عقارا بطبيعتها تعتبر منقولات بحسب مآلها إذا نظر إليها باعتبار أنها ستصبح منقولات بطبيعتها فى وقت قريب، كالثمار والمحصولات الناضجة قبل جنيها أو حصدها، والمباني التى يراد هدمها والأشياء المعدة للقلع. فإذا بيع المحصول أو خشب الشجر أو أنقاض البناء مستقلا عن الأرض باعتبار أنه سيفصل عنها، سرت عليه أحكام بيع المنقول.

ولكى تعتبر مثل هذه الأشياء منقولا بالمآل لابد من توافر الشرطين

الآتیین :

١- وجود إرادة جدية بين الطرفين بفصل الشئ عن الأرض. فلا يكفى مجرد النية أو الرغبة أو الإرادة غير الواضحة. فمثلا من يبيع لشخص بناء مع الاحتفاظ بملكية الأرض لا يعنى أن هذا المنزل سيتحول قطعيا إلى أنقاض. فقد

يكون المقصود فصل ملكية الرقبة عن ملكية المنفعة. ففى مثل هذا المثال لكى تعتبر مكونات المنزل منقولاً بحسب المآل لآبد وأن يكون الاتفاق بين البائع والمشتري واضحاً فى أن شراء المنزل لهدمه والحصول على أنقاضه.

وهناك حالة اعتبر القانون فيها الشئ منقولاً بحسب مآله، حتى ولو لم يتفق العقادان على ذلك. وهى حالة حجز الثمار المتصلة والمزروعات القائمة قبل نضجها. فقد أجاز القانون فى المادة ٣٥٤ مرافعات أن يكون التنفيذ على هذه الثمار والمزروعات بطريق الحجز عليها حجز منقول، على أن يوقع الحجز فى خلال خمسة وأربعين يوماً قبل نضجها.

وهذا الحكم مستفاد من المادة بمفهوم المخالفة ونصها كما يأتى: "لايجوز حجز الثمار المتصلة ولا المزروعات القائمة قبل نضجها بأكثر من خمسة وأربعين يوماً وإلا كان الحجز باطلاً"^(١).

٢- أن يكون انفصال الشئ عن الأرض أمر محقق الوقوع فى وقت قريب. فكون الانفصال أمر احتمالى أو أن تحققه لن يكون قبل زمن طويل يمنع من اعتباره منقولاً بحسب المآل. فمثلاً من يبيع أنقاض منزل بعد العثور على مسكن آخر، أو على أن يتم التسليم بعد بناء مسكن آخر فى ظرف خمس سنوات مثلاً، فى مثل هذه الحالة لا يعتبر المنزل منقولاً بحسب المآل. وقرب الوقت أو بعده مسألة تقديرية متروكة لقاضى الموضوع يحسمها بحسب ظروف الواقع^(٢).

الواقع^(٢).

٣٧٥ - أهمية التفرقة بين العقار والمنقول :

للتفرقة بين العقار والمنقول نتائج عملية كثيرة، نخص بالذكر منها ما يأتى:

١- من حيث إجراءات التنفيذ :

فرق القانون بين حجز الأموال المنقولة وبيعها وبين حجز العقارات وبيعها، فرسم للأولى إجراءات أبسط من إجراءات الثانية وأقصر منها وقتاً وأقل كلفه.

(١) عبد المنعم الصده ص ١٥٥ ومابعداها.

(٢) نعمان جمعه ص ٥٣٩ ومابعداها - سليمان مرقس ص ٦٣٦ ومابعداها.

وذلك مبالغة منه فى حماية الأموال العقارية.

٢- من حيث شهر التصرفات:

أوجب القانون شهر التصرفات بالنسبة للعقارات، فيجب شهر التصرفات التى يترتب عليها إنشاء أو نقل أو تغيير أو زوال أى من الحقوق العينية العقارية.

أما التصرفات التى لا يترتب عليها سوى نشوء أو نقل أو انقضاء أو تغيير حق عيني على منقول فلا يجب شهرها.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إذا كان المطعون ضده الأول قد قصر طلباته أمام محكمة الاستئناف على طلب تثبيت ملكيته للماكينة وحدها، وكان هذا الطلب ينصب على الآلة المتنازع عليها كما كانت قبل تثبيتها، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تقرير أن هذه الآلة ينطبق عليها عقد المطعون ضده الأول، وأن ملكيته لها تثبت بهذا العقد دون تسجيل، لأنه يقع على منقول. لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتثبيت ملكيته على سند من ذلك العقد لا يكون مخطئاً فى تطبيق القانون".

(طعن رقم ٤٥٢ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٠/٢٨/١٩٧٢)

٣- من حيث ترتيب الرهن الرسمى والاختصاص:

لا يتقرر الرهن الرسمى والاختصاص كحقوق عينية تبعية إلا على عقار، وذلك لأن تخصيص الشيء لضمان الوفاء بالدين يصبح نافذاً فى حق الغير بمجرد القيد فى الشهر العقارى. وهذا غير منصور بالنسبة للمنقولات التى تتشابه مع بعضها ويسهل نقلها، وتعد الحيازة منها سنداً للحق.

٤- من حيث الشفعة:

فالشفعة تجوز فى بيع بعض الأموال العقارية، كحقوق الملكية العقارية وحقوق الانتفاع الواردة على عقار ولا تجوز فى بيع الأموال المنقولة بأى

حال.

٥- من حيث التملك بالحيازة:

المقرر أن الحيازة في المنقول سند الحق، فمجرد وجود المنقول تحت يد شخص يعد قرينة على أنه قد تملكه بسبب صحيح وبحسن نية. وحسن النية والسند الصحيح يكفيان كأساس لملكية المنقول دون العقار. والسبب الصحيح هو كل تصرف مكسب للحق حتى ولو كان صادرا من شخص ليس صاحب حق على المنقول (م ٩٧٦ مدنى).

أما تملك العقار أو الحق العيني على العقار بالحيازة المقترنة بحسن النية والمستندة إلى سبب صحيح، فلا يتم إلا إذا دامت الحيازة خمس سنوات (م ٩٦٩ مدنى).

٦- من حيث الاختصاص القضائي:

جعل قانون المرافعات الاختصاص فى الدعاوى المتعلقة بحقوق عينية عقارية للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعا فى دوائر محاكم متعددة (م ١/٥٠ مرافعات).

أما الدعاوى المتعلقة بأموال منقولة فتكون من اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه (م ٤٩). إلا إذا كان موضوع الدعوى حقا شخصيا متعلقا بعقار كحق المشتري بعقد غير مسجل فيكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار والمحكمة التى فى دائرتها موطن المدعى عليه حسب اختيار المدعى (م ٢/٥٠^(١)).

٣٧٦ - تقسيم الأشياء إلى عقار ومنقول يتعلق بالنظام العام:

تقسيم الأشياء إلى عقار ومنقول يتعلق بالنظام العام. فإذا اعتبر القانون بعض الأشياء عقارات من قبيل الاستثناء وبشروط خاصة، فإن الباعث على هذا

(١) سليمان مرقس ص ٦٤١ ومابعداها - نعمان جمعه ص ٥٤١ ومابعداها.

يكون فى نظر المشرع متعلقا بالنظام العام كذلك، وهو ضمان استغلال العقارات. وعليه إذا اتفق مالك العقار مع أحد دائنيه على اعتبار بعض المنقولات عقارات بالتخصيص، بحيث لا يكون للدائن أن يحجز عليها حجز منقول، وكانت هذه المنقولات لا تتوافر فيها الشروط التى يتطلبها القانون لهذا التخصيص، فإن هذا الاتفاق يكون باطلا لمخالفته للنظام العام. فإرادة الأفراد لا يمكنها أن تعدل فى أحكام العقار بالتخصيص.

ولكن لا يترتب على ذلك أن المالك لا يمكنه أن يتنازل عن التمسك باعتبار المنقول عقارا بالتخصيص. فالمالك هو الذى يقوم بالتخصيص، وهو الذى فى وسعه أن يزيل هذا التخصيص وإن يكون له أن يتنازل عن التمسك بالتخصيص، لأن هذا التنازل لا يكون سوى. إزالة للتخصيص بطريقة ضمنية. فإذا حجز الدائن على عقار بالتخصيص حجز منقول، فإن هذا الحجز لا يكون باطلا إلا إذا دفع المالك المدين ببطلان الإجراءات طبقا للفقرة الثانية من المادة ٨٢ مدنى. فإذا لم يدفع المالك بالبطلان اعتبر متنازلا، وبالتالي يكون الحجز صحيحا^(١).



مطالبة (٨٣)

- ١- يعتبر مالا عقاريا كل حق عينى يقع على عقار، بما فى ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عينى على عقار.
- ٢- ويعتبر مالا منقولاً ما عدا ذلك من الحقوق المالية.

الشطرح

٣٧٧ - الأموال العقارية والأموال المنقولة:

بعد أن قسم المشرع الأشياء إلى ثابتة (عقارات) ومنقولة عرض لما يترتب عليها من حقوق مالية، وهى التى يصدق عليها وحدها اصطلاح الأموال. ولم يستثن من ذلك حق الملكية وهو أوسع الحقوق مدى وأقربها إلى الاختلاط بالشئ الذى يرد عليه.

فيعتبر مالا عقاريا كل الحقوق العينية التى تقع على عقار، سواء كانت حقوقا عينية أصلية أو كانت حقوقا عينية تبعية. وكذلك يعتبر مالا عقاريا الدعاوى التى تتعلق بحق من الحقوق العينية الواردة على عقار.

وبناء على ذلك تعتبر أموالا عقارية:

(١) حق الملكية الوارد على عقار، سواء كان العقار عقارا بطبيعة أو عقارا بالتخصيص.

(٢) الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية، وهى حقوق عينية أصلية، إذا كان محلها عقارا. ويشمل ذلك:

(أ) حق الانتفاع وحق الاستعمال الواردين على عقار.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- "يبين من استعراض نصوص القانون المدنى المصرى أنه اعتبر حق الانتفاع من الحقوق العينية، وذلك بإدراجه فى باب الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، كما أنه فى المادة ٨٣ اعتبر كل حق عينى مالا عقاريا، ثم أنه حدد

الحالات التي تعتبر قيودا على حق الملكية وهي التي تناولتها المواد من ٨١٦ - ٨٢٤ والمتعلقة بالقيود الناشئة عن حقوق الجوار وليس فيها حق الانتفاع، ومن ثم فإن حق الانتفاع في نظر القانون المصري من حق مالى قائم في ذاته ولا يعتبر من القيود الواردة على حق الملكية وبالتالي فهو مما يجوز الإيصاء به ويمكن تقويمه".

(طعن رقم ٢٧ لسنة ٢٧ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٦٠/٥/٢٦)

٢- "يبين من استعراض نصوص القانون المدنى المصرى أنه اعتبر حق الانتفاع من الحقوق العينية وذلك بإدراجه في باب الحقوق المتفرعة عن حق الملكية. كما أنه في المادة (٨٣) اعتبر كل حق عيني مالا عقاريا ثم إنه حدد الحالات التي تعتبر قيودا على حق الملكية وهي التي تناولها في المواد من (٨٠٦ - ٨٢٤) والمتعلقة بالقيود الناشئة عن حقوق الجوار وليس فيها حق الانتفاع ومن ثم فإن حق الانتفاع في نظر القانون المصري هو حق مالى قائم في ذاته ولا يعتبر من القيود الواردة على حق الملكية. وبالتالي فهو مما يجوز الإيصاء به ويمكن تقويمه".

(طعن رقم ١١٢٥ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٢/٦/١٨)

٣- "أن النص في الفقرة الأولى من المادة (٨٣) من القانون المدنى على أنه" (١) يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار. (٢) مفاده أن حق الملكية يُعد من الحقوق العينية العقارية إذا وقع على عقار بطبيعته أو بالتخصيص، وكذلك فإن الحقوق العينية الأصلية المتفرعة من حق الملكية تكون عقارية إذا وقعت على عقار مثل حق الارتفاق والسكنى والحكر، وهناك أيضا الحقوق العينية التبعية وهي حق الاختصاص والرهن الحيازي وحق الامتياز إذا كان محل كل منهما عقارا".

(طعن رقم ٤٤٣٩ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠١١/١/٢٢)

- (ب) حق السكنى وهو لا يرد إلا على عقار.
- (ج) حق الارتفاق كحق المرور وحق المطل وحق مسيل المياه، وهى أيضا لا ترد إلا على عقار.
- (د) الحقوق العينية التبعية الواردة على عقار، وتشمل حق الرهن الرسمى وحق الاختصاص وهما لا يردان إلا على عقار، وكذلك حق الرهن الحيازى وحق الامتياز وهما يردان على عقار أو على منقول فلا يعتبران مالا عقاريا إلا عند ورودهما على عقار.
- (هـ) الدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية المتقدمة التى تعتبر أموالا عقارية^(١).
أما الأموال المنقولة، فهى جميع الحقوق غير العقارية، ويشمل ذلك جميع الحقوق العينية الواردة على منقول.

وعلى ذلك تعتبر أموالا منقولة ما يأتى :

- (أ) جميع الحقوق العينية الواردة على منقول، سواء كانت حقوق ملكية أو حقوقا عينية أصلية أخرى أو حقوقا عينية تبعية.
- (ب) جميع الحقوق الذهنية وهى التى يكون محلها شيئا غير مادى كحقوق المؤلف وحقوق الملكية الصناعية والحق فى الاسم التجارى.
- (ج) جميع الحقوق الشخصية سواء أكان محلها إعطاء شئ، عقارا كان ذلك الشئ أو منقولا، أم كان محلها القيام بعمل ولو كان ذلك العمل إقامة بناء، أم كان امتناعا عن عمل ولو كان ذلك الامتناع امتناعا عن التعرض للدائن فى انتفاعه بعقار.
- ومن هذا القبيل حق مشترى العقار قبل تسجيل عقده، فإنه لا يكون إلا حقا شخصيا يستطيع المشتري بمقتضاه أن يلزم البائع بنقل ملكية العقار إليه، فيعتبر مالا منقولا لأن محله المباشر فعل المدين ولأن ملكية العقار ليست إلا محلا غير مباشر لهذا الحق الشخصى بمعنى أن المشتري لا يصل إلى حق الملكية إلا من طريق فعل المدين أو ما يقوم مقامه.

(١) سليمان مرقس ص ٦٣٨ ومابعداها - عبد الودود يحيى ص ١١٧.

ومن هذا القبيل أيضا حق مشترى العقار أو مستأجره فى إلزام البائع أو المؤجر بتسليمه العقار المبيع أو المؤجر، وكذلك حق كل منهما فى إلزام البائع أو المؤجر بضمان الانتفاع بالعين المبيعة أو المؤجرة.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"١- بعد أن قسم المشروع الأشياء إلى ثابتة ومنقولة عرض لما يترتب عليها من حقوق مالية، هى التى يصدق عليها وحدها اصطلاح الأموال. ولم يستثن من ذلك حق الملكية وهو أوسع الحقوق مدى وأقربها إلى الاختلاط بالشئ الذى يرد عليه.

وقد قسم المشروع الأموال إلى عقار ومنقول أيضا. فجعل كل حق عينى يقع على شئ ثابت عقارا سواء كان ذلك الحق حق ملكية أو حق انتفاع أو ارتفاق أو رهن أو اختصاص إلخ. .. وكذلك كل دعوى عينية تتعلق بعقار.

٢- واعتبر المشروع مالا منقولا كل ما ليس مالا عقاريا مقتفيا فى ذلك أثر التقنين الحالى، (المادة ١٧/٣ وأنظر التقنين البرتغالى المادة ٤٣٧٦ والمشروع الإيטالى المادة ٦) وبذلك تجنب ما وجه من نقد إلى التقنينات الأجنبية التى عرفت الأموال المنقولة تعريفا مباشرا أو حاولت تعدادها (أنظر التقنين الفرنسى المادة ٥٢٩ والتقنين الإيטالى المادة ٤١٨ والتقنين الاسبانى المادة ٣٣٦ والتقنين الهولندى المادة ٥٦٧ والتقنين الأرجنتينى المادة ٢٣٥٣ والتقنين البرازيلى المادة ٤٨) وعلى هذا النحو يعتبر مالا منقولا جميع الحقوق والدعاوى العينية والشخصية المتعلقة بشئ منقول بما فى ذلك حق ملكية المنقول، والحقوق الشخصية المتعلقة بعقار والحقوق المتعلقة بشئ غير مادية أى حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية وما شابهها (انظر المادة ٤٨ من التقنين البرازيلى)^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ١ ص ٤٧ ومابعداها.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- "الدعاوى الشخصية العقارية هى الدعاوى التى تستند إلى حق شخصى ويطلب بها تقرير حق عينى على عقار أو اكتساب هذا الحق ومن ذلك الدعوى التى يرفعها المشتري بعقد غير مسجل ويطلب بها الحكم على البائع بصحة التعاقد وقد راعى الشارع- هذا الازدواج فى تكوين الدعوى ومآلها حينما جعل الاختصاص المحلى بنظر الدعاوى الشخصية العقارية -وفقا للمادة ٥٦ مرافعات- معقودا للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه. ولاينال من هذا النظر أن تكون المادة ٨٣ من القانون المدنى قد اقتضت فى تقسيم الأموال والدعاوى المتعلقة بها على عقار ومنقول فقط إذ لم يرد فيها أو غيرها من نصوص القانون المدنى أية قاعدة للاختصاص بغير قاعدة المادة ٥٦ من قانون المرافعات فى شأن الاختصاص بالدعاوى الشخصية العقارية".

(طعن رقم ٢٦١ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢١)

٢- "مفاد المادة ٥٥٨ من القانون المدنى أن حق المستأجر فى طبيعته حق شخصى وليس حقا عينيا، وهو بهذه المثابة يعتبر مالا منقولا ولو كان محل الإجارة عقارا، كما يعد عقد الإيجار من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف".

(طعن رقم ٥٩٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٦/٢١)

٣- "ليس من شأن الدعوى البوليصية المفاضلة بين العقود بل هى دعوى شخصية لا يطالب فيه الدائن بحق عينى ولايؤول بمقتضاها الحق العينى إليه أو إلى مدينه، بل إنها تدخل ضمن ما يكفل به القانون حقوق الدائنين ضمن وسائل الضمان، دون أن يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود الملكية إلى المدين وإنما ترجع العين فقط إلى الضمان العام للدائنين".

(طعن رقم ٦١٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٩)

(د) جميع الدعاوى التى لا تستند إلى حقوق عينية عقارية. وتدخل فى ذلك دعاوى الحيازة وكذلك دعاوى الفسخ ودعاوى البطلان ودعاوى عدم نفاذ التصرف ولو كان محل العقد المطلوب فسخه أو بطلانه أو عدم نفاذه عقارا^(١).

٣٧٨ - أهمية تقسيم الأموال إلى عقارية ومنقولة :

(راجع شرح المادة السابقة).



(١) سليمان مرقس ص ٦٤٠ ومابعدھا - عبد الودود يحيى ص ١١٧.

ملاحظة (٨٤)

- ١ - الأشياء القابلة للاستهلاك هى التى ينحصر استعمالها، بحسب ما أعدت له، فى استهلاكها أو فى إنفاقها.
- ٢ - فيعتبر قابلاً للاستهلاك كل ما أعد فى المتاجر للبيع.

الشطرح

٣٧٩ - الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء الغير قابلة للاستهلاك :

تنقسم الأشياء بحسب الأثر الذى يحدثه الاستعمال فيها، إلى أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة له.

فالأشياء القابلة للاستهلاك هى التى تهلك بمجرد استعمالها مرة واحدة، أو هى كما يقول النص، تلك التى ينحصر استعمالها فى استهلاكها. ومثالها الخضر والفاكهة والنقود. أما الأشياء غير القابلة للاستهلاك، فهى تلك التى لا يترتب على استعمالها لأول مرة هلاكها، والتى تحتل بالتالى الاستعمال المتكرر، وإن كان من شأنه إحداث نقص فى قيمتها أو حتى هلاكها. ومثالها الأراضى والمنازل والكتب. وهكذا يبين أن مناط التقسيم إلى أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة له، هى ما إذا كان استعمال الشئ لأول مرة يؤدى إلى هلاكه من عدمه. والفيصل فى ذلك هو الغرض الذى يعد له الشئ، فالأصل فى الخضر والفاكهة مثلاً، أنها أشياء قابلة للاستهلاك، لأنها معدة بحسب العادة لأن تأكل. وكذلك الشأن بالنسبة إلى النقود، لأنها معدة بحسب طبيعتها لأن تنفق. ولكن قد تتخذ هذه الأشياء صفة عدم القابلية للاستهلاك ويكون ذلك كلما أعدت لغرض لا يكون من شأنه أن يؤدى استعمالها لأول مرة إلى هلاكها، كما إذا أعدت الخضر والفاكهة لأن توضع فى معرض ثم ترد لصاحبها، وكما إذا أعدت النقود لكى تدخل فى مجموعة أثرية يتمتع الناس بمشاهدتها.

والاستهلاك نوعان: فهو إما مادى وإما قانونى.

والاستهلاك المادى هو الذى يترتب عليه فناء الشئ، أو فى الأقل، تغيير ذاتيته، كما هى الحال بالنسبة إلى الخضر والفاكهة حيث يؤدى الاستعمال الذى تعدله بحسب طبيعتها لأن تأكل فتتفى، وكذلك الشأن بالنسبة إلى القطن إذا أعد لنسجه ثيابا، فإن هذا الاستعمال، وإن لم يكن من شأنه أن يفنى مادة القطن، إلا أنه يؤدى إلى تغيير ذاتيته، حيث يستحيل إلى شئ آخر.

أما الاستهلاك القانونى، فهو لا يعدو أن يكون استهلاكا اعتباريا، بمعنى أن القانون هو الذى يعتبر الشئ هالكا فى حين أنه فى حقيقة الواقع ما باق على حالة لم يعثره تغيير. فالنقود مثلا لا تهلك بانقالها من يد إلى يد، ولكن القانون يعتبر إنفاقها هالكا لها، على أساس أن من ينفقها يفقدها، فهى بالنسبة إليه كأنها قد هلكت. وعلى ذلك فالأشياء تعتبر قابلة للاستهلاك، ليس فقط كلما كان من شأن استعمالها لأول مرة هلاكها، ولكن أيضا كلما كان من شأن هذه الاستعمال ذهابها عن صاحبها، وإن ظلت محتفظة بذاتيتها. وهذا ما أدى بالمشروع إلى القول فى الفقرة الأولى من المادة ٨٤ بصدد تعريف الأشياء القابلة للاستهلاك، بأنها هى التى ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له فى استهلاكها أو إنفاقها". والمقصود بلفظ "الإنفاق" هو النقود. فالنقود معدة بحسب طبيعتها لأن تنفق وهى لهذا يعتبرها القانون أشياء قابلة للاستهلاك. وهو ما أدى بالمشروع أيضا إلى أن يقول فى الفقرة الثانية من المادة السابقة: "فيعتبر قابلا للاستهلاك كل ما أعد فى المتاجر للبيع".

فالبضائع التى توضع فى المتاجر بغرض بيعها تعتبر أشياء قابلة للاستهلاك، لأن من شأن الاستعمال الذى أعدت له، وهو بيعها لطالبيها، أن تذهب عن صاحبها، وحينئذ يعتبر هذا الأخير أنه قد فقدها^(٤).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"عرض المشروع فى هذه المادة لتقسيم الأشياء إلى قابلة للاستهلاك وغير قابلة له والأشياء القابلة للاستهلاك هى التى تهلك بمجرد استعمالها مرة واحدة

(١) عبد الفتاح عبد الباقي ص ١٨٨ وما بعدها - نعمان جمعه ص ٥٤٢ وما بعدها.

أو بعبارة أخرى هي التي ينحصر استعمالها، بحسب ما أعدت له، في استهلاكها استهلاكاً مادياً أو قانونياً، ويعتبر إنفاق النقود وبيع العروض المعدة للبيع استهلاكاً قانونياً لها. وما عدا ذلك من أشياء فهو غير قابل للاستهلاك والعبرة في ذلك بالاستعمال الذي أعد له الشيء. فالثمار والنقود يكون الغرض منها عادة أكلها أو إنفاقها. ولكنها إذا أعدت للعرض في معرض أو عدة معارض على التوالي تكون غير قابلة للاستهلاك^(٥).

٣٨٠ - أهمية التفرقة بين الأشياء القابلة وغير القابلة للاستهلاك :

تنحصر أهمية التفرقة بين الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء الغير قابلة

للاستهلاك فيما يأتي:

١- أن بعض الحقوق التي لا تعطى لصاحبها حق التصرف وإنما تعطيه فقط حق الاستعمال لا يمكن أن ترد على الأشياء القابلة للاستهلاك، وذلك مثل حق الانتفاع والاستعمال والسكنى والارتفاق.

٢- أن بعض العقود لا يمكن أن ترد إلا على أشياء غير قابلة للاستهلاك بمجرد أول استعمال لها وهي العقود التي تلزم أحد المتعاقدين برد الشيء الذي تسلمه بعد استعماله كالإيجار وعارية الاستعمال.

٣- في حالة الأشياء غير القابلة للاستهلاك، يحتفظ المالك بحقه في الملكية على الشيء الذي تقرر عليه حق انتفاع أو كان محلاً لعقد إيجار انتماني، ولذلك فإنه يستطيع أن يطالب باسترداده عيناً في حالة خضوع المدين لإجراءات الإفلاس. بينما في الأشياء القابلة للاستهلاك (مثل القرض أو البضائع)، فالمالك في هذه الحالة ليس له إلا حق شخصي في المطالبة بالاسترداد في مواجهة المدين، أي يصبح دائناً عادياً ويخضع بالتالي لمزاومة باقي الدائنين العاديين، ومن الممكن أن يتعرض لعدم استرداد حقه كاملاً^(٦).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ١ ص ٤٧٢.

(٢) نبيل سعد ص ٢٠٤ - عبد الفتاح عبد الباقي ص ١٨٩ ومابعداها.

مظادة (٨٥)

الأشياء المثلية هي التى يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، والتى تقدر عادة فى التعامل بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن.

الشطر

٣٨١- الأشياء المثلية والأشياء القيمية:

الأشياء المثلية هي تلك التى تتماثل مع بعضها بحيث لا يقوم بينها اختلاف يعتد به عند التعامل. ويكون تعيينها بتحديد نوعها ومقدارها وصنفها. وقد يكون تحديد القدر صراحة أو ضمنا. أما الصنف فيمكن عدم تحديده، وفى هذه الحالة يكون الوفاء صحيحا إن وقع على صنف متوسط.

وتحديد مقدار هذه الأشياء يكون بالعدد مثل عد البرتقال أو بالمقاس مثل قياس القماش أو بالكيل مثل كيل الحبوب، أو بالوزن مثل وزن السكر والشاى والسمن والخضراوات. . الخ.

أما الأشياء القيمية، أو الأشياء المعينة بالذات، فهى الأشياء التى لا يقوم بعضها مقام بعض فى الوفاء وذلك لتفاوت أحادها تفاوتاً يعتد به ومثالها العقارات، وحصان معين أو سيارة معينة.

ويبدو من نص المادة ٨٥ أنها أخذت بمعيار مادى للتفرقة بين الشئ المثلى والشئ القيمى. فإذا كان الشئ مما يعد أو يقاس أو يكال أو يوزن كان مثليا، وإلا فهو قيمى. إلا أن ذلك ليس ضروريا فى جميع الأحوال، فقد يكون الشئ مثليا وفقا للمعيار الذى ذكرته المادة ٨٥ مدنى ومع ذلك تجعل منه إرادة المتعاقدين شيئا قيميا. فالتقود من المثليات ولكنها قد تكون من الأشياء القيمية إذا استبعدت لتوضع فى معرض مدة معينة ترد بعدها.

وقد جء بمذكرة المشروع التمهيدي أظه :

"الأشياء المثلية هي التى يقوم بعضها مقام بعض (المادة ٥٠ من التقنين البرازيلى) أو التى يجرى العرف على تعيينها بالعدد أو المقاس أو الوزن (المادة ٩١ من التقنين الألمانى) وقد جمع المشروع بين هذين المعنيين فى المادة ١١٦،

محتذيا فى ذلك مثال المادة ٧ من المشروع الإيطالى. على أن المعول عليه فى وصف الشئ بأنه مثلى أو قيمى هو جواز قيام شئ آخر من جنسه ونوعه مقامه عند الوفاء بحسب قصد العاقدين أو عدم جواز ذلك.

وقد خلط كل من التقنين الأسبانى (المادة ٣٣٧) والتقنين الهولندى (المادة ٥٦١) هذين التقسيمين، مما يوهم بأن كل مثلى قابل للاستهلاك، وبأن كل ما هو غير قابل للاستهلاك قيمى.

ولكن الأمر يختلف عن ذلك، فالنفود المعدة للعرض مثلية ولكنها غير قابلة للاستهلاك والتحف الفنية الأصلية قيمية ولكنها تعتبر قابلة للاستهلاك إذا أعدت للبيع^(٧).

٣٨٢ - أهمية تقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمة:

لهذا التقسيم أهمية عملية كبرى تظهر فيما يأتى:

١- نقل الملكية:

تنص المادة ٢٠٤ مدنى على أن: "الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عيى آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق، إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات" فملكية الأشياء المعينة بالذات أى الأشياء القيمة فإن الملكية فيها تنتقل إلى المشتري بمجرد التعاقد، أى أن المشتري يصبح مالكا بمجرد حصول العقد. فى حين تنص المادة ٢٠٥ على أنه: "إذا ورد الالتزام بنقل حق عيى على شئ لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشئ". فالملكية لا تنتقل فى الشئ المثلى بمجرد الاتفاق لعدم تحديد الشئ، ولذلك يتأخر انتقال الملكية بعد انعقاد العقد حتى يحصل التعيين بإفراز هذا الشئ.

٢- فسخ العقد بسبب الهلاك:

القاعدة أن من يلتزم يتعين عليه الوفاء بما التزم به. ولا يعفى من تنفيذ التزامه إلا باستحالة التنفيذ بسبب حادث قهرى. فإذا تعهد شخص بنقل ملكية شئ متعين، كحصان من أحصنة السباق مثلا، فالأصل أنه لا يبرأ من التزامه

إلا بتسليم الحصان إلى المشتري، فإذا فرضنا أن الحصان قد نفق قبل التسليم، فإن البيع يفسخ بسبب هلاك الشيء المبيع (م ٤٣٧).

ومع ذلك فإن قاعدة فسخ العقد لهلاك موضوعه لا يتصور تطبيقها في حالة التعاقد على المثليات، لأن القاعدة أن المثليات لا تهلك، إذ أنه يمكن أن يحل بعضها محل البعض عند الوفاء.

٣- من حيث الوفاء:

يكون الوفاء بالالتزام الذي محله شيء قيمى بإعطاء نفس الشيء المتفق عليه في العقد، ولا يجبر الدائن على قبول شيء غيره. أما إذا كان محل الالتزام شيئاً مثلياً فإن المدين يبرأ من التزامه إذا هو قدم شيئاً من نفس النوع بالقدر والصفة المتفق عليهما في العقد.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"الأشياء المثلية هي التي يعتبر المتعاقدان أن الوفاء بها يتم بتقديم ما يماثلها بدلاً منها، والأشياء القيمة هي التي يعتبر المتعاقدان الوفاء بها لا يتم إلا بتقديمها هي عينها، وقد يكون الشيء بعينه مثلياً في أحوال وقيماً في أحوال أخرى، والفصل في كونه هذا أو ذاك يرجع إلى طبيعة هذا الشيء ونية ذوى الشأن وظروف الأحوال فعلى أى وجه اعتبره قاضى الموضوع وبني اعتباره على أسباب منتجة لوجه رأيه، فلا رقابة لمحكمة النقض عليه".

(طعن رقم ٣٩ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٣٣/١١/٢٣)

٤- المقاصة:

لاتقع المقاصة إلا بين دينين موضوع كل منهما شيء مثلى، بشرط الاتحاد في النوع والجودة (مادة ٣٦٢ مدنى)^(٨).

(١) محمد عرفه ص ٤٨٢ - عبد الفتاح عبد الباقي ص ١٩٣ وما بعدها - نبيل سعد ص ٢٠٥ وما بعدها.

ملاحظة (٨٦)

الحقوق التى ترد على شىء غير مادى تنظمها قوانين خاصة.

الشطرح

٣٨٣ - حقوق الملكية الأدبية والفنية والتجارية :

يقصد النص بالحقوق التى ترد على شىء غير مادى حقوق الملكية الأدبية والفنية والتجارية والصناعية إلخ.

وقد جاء عن ذلك بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"قصد المشروع بهذه المادة مجرد التذكير بالحقوق المالية التى ترد على شىء غير مادى وهى حقوق الملكية الأدبية والفنية والتجارية والصناعية إلخ.... وقد ترك تنظيمها إلى قانون خاص قامت وزارة العدل بوضع مشروعه ولا يزال قيد البحث".

وهذه الحقوق كان ينظمها القوانين الآتية :

- ١- القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ بشأن العلامات والبيانات التجارية.
 - ٢- القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ بشأن براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية.
 - ٣- القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن حماية حق المؤلف.
- ثم نظمت أخيرا بالقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بإصدار قانون حماية حقوق الملكية الفكرية (الجريدة الرسمية العدد ٢٢ مكرر فى ٢ يونية سنة ٢٠٠٢).
- والذى عمل به اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشره.
- وقد نصت المادة الثانية من قانون إصداره على إلغاء القوانين سالفة الذكر عدا أحكام براءات الاختراع الخاصة بالمنتجات الكيمائية المتعلقة بالأغذية والمنتجات الكيمائية الصيدلانية فتلغى اعتبارا من أول يناير سنة ٢٠٠٥.
- كما نصت على إلغاء كل حكم يخالف أحكام القانون.

وقد صدرت اللائحة التنفيذية للقانون بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم
١٣٦٦ لسنة ٢٠٠٣ (الجريدة الرسمية - العدد ٣٣ مكرر في ١٦ أغسطس سنة
٢٠٠٣).

ونحيل في دراسة أحكام هذا القانون إلى المؤلفات المتخصصة في حماية
حقوق الملكية الفكرية.



ملاحظة (٨٧)

- ١- تعتبر أموالا عامة، العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم.
- ٢- وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم^(٩).

الشرح

٣٨٤ - المقصود بالأطوال العاطة:

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن تعتبر أموالا عامة، العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم.

ويبين من هذا التعريف أنه يشترط لاعتبار المال من الأموال العامة (التى يطلق عليها أيضا الدومين العام) توافر الشروط الثلاثة الآتية:

الشرط الأول:

أن يكون المال عقارا أو منقولا. وقد عرفنا فى شرح المادة (٨٢) المقصود بالعقار والمنقول. ومثال العقار الطرق والشوارع وشواطئ البحار والمباني التى تشغلها الإدارة الحكومية ومثل المنقول السيارات الحكومية وأسلحة الجيش وذخائره وطائراته وسائر معداته. وكذلك المستندات والوثائق المحفوظة لدى الوزارت والمصالح المختلفة والكتب والمخطوطات الموجودة بالمكتبات العامة^(١٠).

(٩) وتنص المادة (٢٢) من الدستور الجديد على أن "لأموال العامة حرمة، وحمايتها واجب وطنى على الدولة والمجتمع".

(٢) الدكتور عبد الرزاق السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى الجزء الثامن طبعة ٢٠٠٤ ص ١٠٧ وما بعدها.

الشرط الثانى:

أن يكون المال مملوكا للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة.
وقد بينا سلفا المقصود بالأشخاص الاعتبارية العامة، كالهيئات العامة
والمؤسسات العامة ونقابات المهن. ... الخ.

الشرط الثالث:

أن تكون هذه الأموال مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو
مرسوم (قرار جمهورى) أو قرار صادر من الوزير المختص:
كان التقنين المدنى القديم يورد فى المادتين (٩، ١٠) منه تعدادا للأشياء
العامة، لا على سبيل الحصر بل على سبيل التمثيل. وقد أغفل التقنين المدنى
الجديد هذا التعداد، اكتفاء بمعيار التخصيص الفعلى، فقد أخذ هذا التقنين بهذا
المعيار (التخصيص) لمنفعة عامة، وهو الرأى الراجح فى الفقه والقضاء.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إن مشروع التقنين المدنى الجديد كان صريحا فى أن للشخص المعنوى
العام حق الملكية فى الشئ العام إذ نص فى مشروع المادة (٨٧) على أن تعتبر
أموالا عامة العقارات المملوكة للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة والتي تكون
مخصصة لمنفعة عامة غير أن لجنة المراجعة بمجلس الشيوخ حذفت كلمة
"المملوكات" تجنباً للأخذ برأى قاطع فى هل الأموال العامة مملوكة للدولة أو أن
الدولة حارسه على هذه الأموال واستقر النص أنه تعتبر أموالا عامة العقارات
والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية الأخرى مما ترتب عليه أن
استمر الانقسام فى الفقه والقضاء المصرى متأثرا فى ذلك بالفقه والقضاء
الفرنسى وكان الرأى السائد فى مصر أن حق الدولة فى الشئ العام ليس بحق
ملكية بل هو ولاية إشراف وحفظ وصيانة غير أن الاعتبارات القانونية السليمة
تقضى بأن الأصل أن يكون لكل شئ مالك ولا يستثنى من ذلك إلا الأشياء التى
لا تقبل بطبيعتها التملك كالهواء والبحر، أما الأشياء التى تقبل التملك بطبيعتها

فهى مالم تكن متروكة لابد لها من مالك، وللازم ذلك أن الشئ العام لا بد له من مالك ومن ثم تكون الدولة وهى تمثل الأمة من الناحية القانونية هى المالكة للأشياء العامة، ويترتب على أن حق الدولة فى الشئ العام هو حق ملكية أن يكون للشخص الإدارى الحق فى رفع دعوى الاستحقاق لحماية ملكيته وفى رفع دعوى الحيازة لحماية حيازته ومادام كل شخص إدارى يملك الشئ الذى يتبعه فإن الدومين العام يتعدد بتعدد الأشخاص الإدارية التى تتبعها الأشياء".

(طعن رقم ٤٥٦٣ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠٧/٢/٢٠)

وتخصيص الأموال لمنفعة عامة يكون بأحد طريقتين: طريق شكلى وطريق

فعلى نعرض لهما فيما يلى.

(أ) التخصيص الشكلى:

يتم التخصيص للمنفعة العامة فى هذا الطريق فى شكل قانون أو مرسوم

(قرار جمهورى الآن).

وعلى الرغم من أن ظاهر النص يوصى بحصر الأعمال القانونية التى يصح بها التخصيص للمنفعة العامة فى تلك التى تصدر فى صورة قانون أو مرسوم (قرار جمهورى)، فإنه من المسلم به فقها وقضاء أن التصريح بالتخصيص يكفى فيه ما دون ذلك من الأعمال القانونية التى تصدر عن الإدارة، كالقرارات التى تصدر من مجلس الوزراء أو الوزراء. هذا ما لم يتطلب الشارع إجراءات خاصة فى بعض صور التخصيص الشكلى لفئات معينة من الأموال.

هذا إذا كان المال المراد تخصيصه من أموال الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة. أما إذا كان المال مملوكا لأحد الأفراد، فإنه يشترط ليصير من المنافع العامة أن تنتقل ملكيته بادئ ذى بدء إلى الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية الملحقة بها. ويتم هذا الانتقال فى الصورة التى نحن بصدها - بعمل قانونى، قد يتخذ صورة الاتفاق مع الإدارة، فتسرى عليه القواعد المدنية التى تحكم أمثال هذه الاتفاقات بين الأفراد فى الشكل والموضوع. وقد يتم ذلك الانتقال جبرا عن صاحب المال بنزع ملكيته للمنفعة العامة، فتسرى عليه أحكام

نزع ملكية العقارات التي وردت بالقوانين المنظمة لهذا الإجراء الذى يصدر من الدولة بوصفها صاحبة الولاية الأمرة.

والغالب أن يتبع هذا الطريق فى نوع الأموال العامة التى تغلب فيها يد الصنعة كالمباني العامة ومناطق الاستحكامات ونحوها^(١).

ويراعى أن الأموال المملوكة للجمعيات الخيرية لا تكتسب صفة المال العام بمجرد التخصيص ما لم تنتقل ملكيتها للدولة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"إذ كانت الأموال التى تصبح من الأموال العامة بمجرد تخصيصها لمنفعة عامة هى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الأموال المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وذلك عملاً بالمادتين ٩ من القانون الملغى و ٨٧ من القانون المدنى الحالى ومن ثم فإن الأسهم التى كانت مملوكة للجمعية الطاعنة لم تكتسب صفة المال بمجرد تخصيصها بالفعل لمنفعة عامة طالما أن ملكيتها لم تنتقل إلى الدولة بإحدى طرق كسب الملكية المنصوص عليها فى القانون قبل تخصيصها للمنفعة العامة".

(طعن رقم ١٨٠٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥١/٣١)

(ب) التخصيص الفعلى :

يراد بالتخصيص الفعلى أن يشهد الواقع بتخصيص المال للمنفعة العامة فيعتبر بذلك من الأموال العامة. ولابد لذلك من تهيئة المال التهيئة المادية التى يقتضيها تخصيصه للنفع العام. وتلك واقعة مادية يجوز إثباتها أمام القضاء بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن. ولكن لمحكمة النقض ولاية رقابة الوصف الذى يستخلصه قاضى الموضوع من الوقائع الثابتة لديه.

(١) الدكتور محمد على عرفه شرح القانون المدنى الجديد فى حق الملكية الجزء الأول

الطبعة الثالثة ١٩٥٤ ص ١٣٤ ومابعداها.

وطريق التخصيص الفعلى يوافق الأموال التى تهيئها طبيعتها للانتفاع العام بها، كالأنهار وشواطئ البحار والميادين^(١٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- "إن المشرع إذ نص فى المادة ٨٧ من القانون المدنى على أن تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم (قرار جمهورى) أو قرار من الوزير المختص، وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، فقد دل على أن المعيار فى التعرف على صفة المال العام هو التخصيص للمنفعة العامة، وأن هذا التخصيص كما يكون بموجب قانون أو قرار، يجوز أن يكون تخصيصاً فعلياً، ولما كان التخصيص للمنفعة العامة بالنسبة للمال المملوك للدولة ملكية خاصة هو تهيئة هذا المال ليصبح لهذه المنفعة رسداً عليها، وكان الثابت أن الأرض التى اتخذت عليها إجراءات الحجز العقارى مملوكة للدولة ملكية خاصة وقد أقامت عليها مخبأً لحماية الجمهور من الغارات الجوية، وإذ تؤدى المخابئ التى تنشئها الدولة على أراضيها خدمة عامة بسبب إنشائها لحماية الكافة، فإن لازم ذلك أن تعتبر الأرض موضوع إجراءات الحجز العقارى المقام عليها مخبأً من الأموال العامة، فلا يجوز الحجز عليها مادامت مختفظة بتخصيصها للمنفعة العامة".

(طعن رقم ١٤٠ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/٤/٢٣)

٢- "وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن النص فى المادة (٨٧) من القانون المدنى على أنه "تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص، وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، والنص فى المادة (٨٨) من ذات القانون على أنه "تفقد الأموال العامة صفتها العامة بانتهاء تخصيصها

(١) محمد على عرفه ص ١٣٤ وما بعدها.

للمنفعة العامة، وينتهي التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة" يدل - وعلى ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة - على أن المعيار فى التعرف على صفة المال العام هو التخصيص للمنفعة العامة وأن هذا التخصيص كما قد يكون بموجب قانون أو قرار يجوز أن يكون تخصيصا فعلياً وأن الأموال العامة لا تفقد صفتها إلا بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وهذا الانتهاء مادام لم يصدر به قانون أو قرار فإنه لا يتحقق إلا بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة بمعنى أن ينقطع بالفعل وعلى وجه مستمر استعمالها لهذا الغرض وتزول معالم تخصيصها للمنفعة العامة وانتهاء التخصيص بالفعل يجب أن يكون واضحا لا يحتمل لبسا. وأن البيانات والخرائط المساحية لا تنهض بذاتها دليلا على ثبوت الملكية أو نفيها".

(طعن رقم ٥٢٦٢ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠١٠/٤/١٠)

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"اشتترطت المادة ١١٩ (المقابلة للمادة ٨٧ مدنى) فى الأموال العامة

شرطين:

أولاً: أن يكون المال، عقارا كان أو منقولا، مملوكا للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة كالمديريات والمدن والقرى.

ثانياً: أن يكون هذا المال مخصصا لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم فوضعت بذلك تعريفا عاما تعين بمقتضاه الأموال العامة، ويغنى عن البيان المطول الوارد فى المادتين ٩، ١٠ من التقنين الحالى. وقد أخذ المشروع فى هذا التعريف بمعيار التخصيص لمنفعة عامة وهو المعيار الذى يأخذ به الرأى الراجح فى الفقه والقضاء.

وقد بينت المادة حكم الأموال العامة وهو خروجها عن التعامل، وهذا يطابق ما قضت به محكمة النقض المصرية (٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٩ ملحق القانون والاقتصاد ١٠ ص ٢١ رقم ٥ والمحاماة ٢٠-٥٩٨-٢٠٩) ورتب على ذلك

عدم جواز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم. ولكن ذلك لا يمنع الدولة أو غيرها من الأشخاص المعنوية العامة من الترخيص إدارياً لبعض الأفراد باستعمال بعض الأموال العامة التابعة لها استعمالاً محدداً بحسب ما تسمح به طبيعتها^(١٣).

٣٨٥ - اكتساب صفة المال العام بالتقادم:

إذا وضعت الدولة أو غيرها من أشخاص القانون العام يدها على شيء مملوك لأحد الأفراد المدة القانونية، كسبت ملكيته بالتقادم. وهذا يصير الشيء مالا عاماً إذا ظل تخصيصه للمنفعة العامة قائماً. فإذا شق فرد مثلاً شارعاً في أرضه، فإن هذا الشارع يعتبر مملوكاً له ملكية خاصة، حتى لو سار فيه الجمهور. ولكن إذا استمر الجمهور يسير في الشارع مدة ١٥ سنة، ولم يثبت أن ذلك قد حصل عن طريق التسامح من صاحبه، ففي هذه الحالة تعتبر الوحدة المحلية للمدينة أو الحى أنها قد وضعت يدها على الشارع بواسطة جمهورها المدة القانونية اللازمة لاكتسابه بالتقادم، ولذلك فهي تملكه. ومادام الشارع مخصصاً للنفع العام، فهو يصبح بمجرد ملكية الوحدة المحلية إياه مالا عاماً^(١٤).

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

"استطرق الأراضى المملوكة لأفراد ليس من شأنه وحده تخصيصها للمنفعة العامة إلا أن استمرار هذا الاستطراق المدة اللازمة لكسب ملكيتها بالتقادم الطويل يترتب عليه كسب الدولة لملكيتها بالتقادم وتخصيصها للمنفعة العامة بمجرد اكتمال هذه المدة".

(طعن رقم ٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٢/١/١٩٨٣)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ١ ص ٤٨٠.

(٢) عبد الفتاح عبد الباقي ص ٢٣٤.

٣٨٦ - الغصب:

إذا اغتصبت الإدارة مال الأفراد وضمته إلى الأموال العامة للدولة دون اتباع القواعد المقررة قانوناً، وذلك بطريق التخصيص الفعلى. فقد ذهبت محكمة النقض - على خلاف الفقه^(١٥) - إلى اعتبار الغصب صالحاً لإلحاق المال بأموال الدولة العامة، وأنه يكفى بصده تقرير مسئولية الحكومة عن التعويض الذى يستحقه مالك العين وفوائده التعويضية.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- "للمالك الذى اغتصب ملكه وأضيف إلى المنافع العامة بغير اتباع الإجراءات القانونية لنزع الملكية حق مطالبة الحكومة بفائدة تعويضية مقابل ريع الأرض التى نزعت ملكيتها منه جبراً عنه، ولمحكمة الموضوع حق تقرير هذه الفائدة على الوجه الذى تراه غير متقيدة فى ذلك بالقواعد القانونية الخاصة بفوائد التأخير".

(طعن رقم ٩ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٣٣/٦/٨)

٢- "إذا أضافت الحكومة عيناً إلى المنفعة العامة دون أن تتخذ الإجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية، فهذه الإضافة هى بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض الذى يستحقه مالك العين وفوائده التعويضية. وقاضى الموضوع يكون فى هذه الحالة حراً فى تقدير التعويض والحكم به مبلغاً واحداً،

(١) السهنورى ص ٩٠ ومابعداها - محمد على عرفه ص ١٣٦ - فيعتبر أن ذلك غصباً غير مشروع. وهناك رأى آخر يذهب إلى أنه يجب التمييز بين فرضين: الأول إذا كان العقار الواقع عليه الاستيلاء قد تغيرت معالمه بحيث لا يمكن رده، كإدخاله فى جسر عمومى، والثانى، ما إذا كان العقار قد بقى كما هو قابلاً للرد.

ففى الحالة الأولى يدخل العقار فى المنافع العامة، فلا يكون لصاحبه سوى المطالبة بالتعويضات، وفى الحالة الثانية تقضى المحكمة برد العين المغتصبة (الدكتور محمد كامل مرسى الحقوق العينية الأصلية الجزء الأول ١٣٦٨ هـ ١٩٤٩ م ص ١٠١ هامش

أو بقيمة العين المنزوعة ملكيتها وبفوائدها التعويضية محسوبة من اليوم الذى يراه هو مبدءا لاستحقاق التعويض".

(طعن رقم ٤٣ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٣٣/١٢/٢١)

٣- "لاثرريب على محكمة الموضوع فى قضائها بالتعويض على وزارة الأشغال إذا حكمها قد بنى على أن هذه الوزارة قد أزالـت سواقى للمدعين مقامة فى أرضهم لتوسيع أحد الخزانات، وأنها استولت على الأرض والسواقى دون أن تتخذ إجراءات نزع الملكية مفاجئة أصحاب السواقى بإزالتهـا فى وقت حاجتهم إلى مياهها، لأن الوزارة بهذا الذى وقع منها تعتبر متعديـة غاصبة وملتزمة بتعويض ما ترتب على عملها من الأضرار. ولايشفع لها من ذلك التمسك بالمادة السابعة من لائحة الترع والجسور".

(طعن رقم ٦٧ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٣٩/٢/١٦)

٤- "تخصيص العقار المملوك لأحد الأفراد للمنفعة العامة بالفعل دون اتباع الإجراءات التى رسمها القانون وذلك بالاستيلاء عليه ونقل حيازته وإدخاله فى المال العام يتفق فى غايته مع نزع الملكية باتخاذ إجراءاته القانونية، ومن ثم يستحق ذوو الشأن جميع ما يـرتبه قانون نزع الملكية من حقوق بما فى ذلك الحق فى تعويض يعادل الثمن".

(طعن رقم ٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢)

٥- "تخصيص ما يملكه الأفراد - من عقارات - للمنفعة العامة- وعلى ما جرى قضاء هذه المحكمة- يقتضى أولاً إدخاله فى ملكية الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة الأخرى فيصبح فى الملك الخاص وينتقل بعد ذلك إلى الملك العام بتخصيصه للمنفعة العامة بطريق رسمى أو بطريق فعلى، ولئن كان الأصل أن إدخاله فى الملك الخاص للدولة يكون بطريق من طرق اكتساب الملكية المبينة فى القانون المدنى أو بطريق نزع الملكية طبقا للقواعد والإجراءات التى نظمها القانون الخاص الصادر بشأنه، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من أن تخصص الدولة العقار المملوك لأحد الأفراد للمنفعة العامة مباشرة

دون اتخاذ الإجراءات المنوه عنها فى هذا القانون فتنقل حيازته من المالك الأصلى إلى الدولة ويتحقق بذلك حكم نزع الملكية وتولد عنه أسوة بالصورة العادية المباشرة جميع الحقوق المنصوص عليها فى القانون لذوى الشأن".

(طعن رقم ٢٣٤٦ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٢/٢٥/١٩٨٥)

٣٨٧- أمثلة من قضاء محكمة النقض للأموال العامة:

١- الأرصفة الجمركية:

فقد قضت محكمة النقض بأن:

"الأرصفة الجمركية باعتبارها من الأملاك العامة المخصصة لمنفعة عامة لا يجوز تأجيرها، وإنما يجوز تحويل منفعتها إلى الأفراد ويكون الانتفاع بها مقابل رسم لا أجره".

(طعن رقم ١٠٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٧/١٠/١٩٦٧)

٢- الارتفاقات الإدارية:

فقد قضت محكمة النقض بأن:

"الارتفاقات الإدارية المقررة لخدمة مال عام تعتبر أموالاً عامة لتعلقها بالمال العام الذى تخدمه، فيكون لها كذلك ما للأموال العامة من خصائص، وحصانة وتبقى ما بقى المال العام المخدوم مخصصة للمنفعة العامة، ولا تنقضى إلا بانتهاء تخصيصه لهذه المنفعة أو تخصيصه لجهة نفع أخرى غير تلك التى من أجلها تقرر الارتفاق".

(طعن رقم ٨٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ٢٧/٣/١٩٦٩)

٣- الميادين العامة:

فقد قضت محكمة النقض بأن:

"الميادين العامة تعتبر طبقاً لنص المادة ٧٨ من القانون المدنى من أملاك الدولة العامة، وتصرف الإدارة فيها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة -

لا يكون إلا على سبيل الترخيص وهو مؤقت يبيح للسلطة المرخصة دواما ولدواعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه أو الرجوع فيه ولو قبل حلول أجله، وكل أولئك من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام ولا ولاية للمحاكم فى شأنها، ولا تخضع للقانون الخاص".

(طعن رقم ٤٦١ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٤/٨)

٤- الشواطئ:

فقد قضت محكمة النقض بأن:

"المادة ٨٧ من القانون المدنى نصت على أنه "تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التى للدولة وللأشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص" وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن الشواطئ تعتبر فى حكم المادة ٨٧ سالفه الذكر من الأموال العامة وأن الترخيص بالانتفاع بها يعتبر من الأعمال الإدارية".

(طعن رقم ٢٤٢٣ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٩/١/٣٠)

٥- جسور النيل ومجراه:

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"جسور نهر النيل ومجراه تطبيقا للمادة ٧٨ من القانون المدنى من أملاك الدولة العامة".

(طعن رقم ٣٨٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٩)

٦- الجبانات:

فقد قضت محكمة النقض بأن:

"النص فى المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٦ فى شأن الجبانات والمواد الأولى والسادسة والثامنة والتاسعة من لائحته التنفيذية الصادرة

بقرار وزير الصحة رقم ٤١٨ لسنة ١٩٧٠، يدل على أن الجبانات سواء كانت مخصصة لدفن موتى المسلمين أو من عداهم على اختلاف مللهم وطوائفهم، تعتبر أموالاً عامة مادامت معدة للدفن فيها وتخصصت بالفعل لهذه المنفعة العامة، وأن للمجالس المحلية الإشراف عليها وإدارتها على النحو الذى بينته اللائحة التنفيذية آنفة الذكر، وهو ذات ما كان مقرراً من قبل فى ظل العمل بلائحة الجبانات الصادرة بتاريخ ١٨٧٧/١٠/٣٠ والتي عهدت إلى مصلحة الصحة العمومية بالاختصاصات المتعلقة بإنشاء الجبانات وتعديلها وإعطاء التراخيص بالدفن استثناء من أماكن غير الجبانات كالمساجد والكنائس وغيرها من الأماكن المعدة للعبادة، وكذلك فى ظل العمل بذكريتو ١٨٨٧/١٢/٦ بتقرير عوائد لمصلحة الصحة عن التراخيص المتعلقة باستخراج الجثث ونقلها وغير ذلك مما تتولاه المصلحة المذكورة فى هذا الخصوص مما يفيد أن الجبانات جميعها كانت تعتبر قبل صدور القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٦ من الأموال العامة وتشرف عليها الدولة ممثلة فى أجهزتها التنفيذية المختصة".

(طعن رقم ١٩٢٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٩)

٧- دور العبادة:

قضت محكمة النقض بطلان:

١- "الكنيسة لا تعتبر من الأموال العامة المبينة فى المادة ٩ من القانون المدنى (القديم) حتى لو صح قيامها على الجوامع المنصوص عليها فى هذه المادة. ذلك أن عبارة الفقرة السابعة صريحة فى أن الجوامع لا تعتبر من الأموال العامة إلا إذا كانت الحكومة قائمة بإدارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها وبقائها. فشرط اعتبارها من الأموال العامة هو أن تكون فى رعاية الحكومة. وإذن فإذا كانت الكنيسة موضوع الدعوى لا ينطبق عليها هذا الوصف فلا يصح اعتبارها من الأموال العامة، ولا يصح اعتبارها كذلك استناداً إلى الأمر العالى رقم ١٥ الصادر فى ٢٣ من أكتوبر ١٩٠٥، لأنه لا يعدو لكونه مجرد ترخيص

فى إنشاء كنيسة فليس من شأنه أن يخلع عليها صفة المال العام. فالحكم الذى يقضى بعدم اختصاص المحاكم بالنظر فى ملكية مثل هذه الكنيسة باعتبارها من الأموال العامة يكون مخالفا للقانون".

(طعن رقم ١١٨ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥٠/٥/١٨)

٢- "شرط اعتبار الأماكن المخصصة للعبادة والبر والإحسان من الأملاك العامة طبقا لنص الفقرة السابعة من المادة التاسعة من القانون المدنى القديم - هو أن تكون فى رعاية الحكومة تدير شئونها وتقوم بالصرف عليها من أموال الدولة. فإذا كان الثابت أن وزارة الأوقاف لم تتول إدارة تلك الأعيان المتنازع عليها بصفتها الحكومية وإنما بوصفها ناطرة عليها شأنها فى ذلك شأن أى فرد من الأفراد يعهد إليه بإدارة شئون الوقف فإنه ليس من شأن هذا النظر أن يخلع على هذا المال صفة المال العام".

(طعن رقم ٥٥ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/٥/١٥)

٣- "إذا خلصت المحكمة إلى أن المستأنف عليه الأول قد أقام البناء على الأرض المملوكة للمستأنف عليهم أولا وثانيا بدون رضاهم، وأقيمت الدعوى منهم خلال ميعاد السنة من تاريخ علمهم بإقامة البناء فإن طلبهم إزالة البناء على نفقة المستأنف الأول يضحى سديدا ويمتنع بالتالى التمسك فى مواجهتهم بقاعدة التعسف فى استعمال حق الملكية لتخلف شروط أعمال أحكامها. ومتى كان الحكم المستأنف قد انتهى صحيحا إجابة المستأنف عليهم أولا وثانيا إلى طلبهم إزالة البناء على نفقة المستأنف الأول فإنه يتعين تأييده ولاينال من هذا القضاء إنشاء المستأنف الأول مسجدا أسفل البناء لعدم ثبوت المسجدية له وفقا لأرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة لعدم خلوصه لله تعالى وانقطاع حق العباد عنه".

(طعن رقم ٤٣٣٨ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/٧/١٢)

٣٨٨- هل ابطال العام يعطد مملوكا للدوطة ؟

ثار جدل كبير فى الفقه حول تكيف حق الدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة على الأموال العامة. فذهب البعض إلى أنه ليس للدولة على

هذه الأموال حق الملكية. وحجتهم فى ذلك هى أن الدولة لا تستعمل هذه الأموال، إذ استعمالها يثبت لجمهور الناس حتى الأجانب منهم، وهى لا تستغلها فى العادة، لأن الغالب فى الأشياء المخصصة للنفع العام أنها لا تدر ثماراً، وفضلاً عن ذلك، فالدولة لا تتصرف فى المال العام ما بقى له هذا الوصف، وخرج هؤلاء الفقهاء من ذلك إلى أن عناصر حق الملكية الثلاثة وهى الاستعمال والاستغلال والتصرف منتفية بالنسبة للمال العام.

وهذا ما دعاهم إلى القول بأن هذا المال يخرج عن دائرة التعامل، فهو لا يكون مملوكاً لأحد، وليس للدولة عليه إلا الولاية والرعاية والإشراف، أما ملكيتها فلأمة^(١٦).

وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى أن للدولة على أموالها العامة حق الملكية شأنها فى ذلك شأن غيرها من أشخاص القانون العام. وهم يردون على معارضيتهم بقولهم إذا كان جمهور الناس هو الذى يستعمل المال العام، فهو يفعل ذلك باعتباره عنصراً أساسياً من العناصر التى تتكون منها الدولة، فكأن الدولة هى التى تستعمل المال العام بوساطة شعبها. ثم إن للدولة الحق فى الإفادة من غلة المال العام كلما كان من شأنه أن يدرها، فكأن حق الاستغلال ثابت لها أيضاً. وإن كان مقيداً. وفضلاً عن ذلك، فالدولة وإن امتنع عليها أن تقوم على المال العام بالغالب من التصرفات القانونية، إلا أن لها أن تجرى بعضها، وهى تلك التى لا تتعارض مع تخصيصه للنفع العام. ثم إن للدولة أن تجرى عليه جميع التصرفات المادية التى يقتضيها تخصيصه للنفع العام، فلها أن ترصف الطريق وأن تهذب مجرى النيل وأن توسع الموانى وأن تشيد طبقات جديدة على المباني العامة، إلى غير ذلك من الأفعال المادية. بل إن للدولة أن ترفع عن المال صفته العامة ذاتها، بإزالة تخصيصه للنفع العام. فكأن حق التصرف متوافر بدوره فى المال العام وإن كان محدوداً. وهكذا يصل الفريق الثانى من

(١) محمد على عرفه ص ١٤٩ ومابعداها - الأستاذ أحمد فتحى زغلول شرح القانون المدنى طبعة ١٩١٣ ص ٤٩.

الفقهاء إلى أن عناصر الملكية الثلاثة، وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف، غير منتفية في المال العام بل متوافرة، وإن اقتضى التخصيص للنفع العام أن تختلف عما عليه الحال في الأموال الخاصة.

وانتهى هؤلاء الفقهاء إلى أن الدولة ولغيرها من أشخاص القانون العام حق الملكية على أموالها العامة، وإن كانت هذه الملكية من نوع خاص. وهذا الرأي هو الذي يعتنقه أكثر الفقهاء المدنيين والإداريين على السواء^(١٧).

ويضيف بعض أنصار هذا الرأي حجة أخرى لرأيهم هي أن مشروع التقنين المدني الجديد كان صريحا في أن للشخص المعنوي العام حق الملكية في الشيء العام، فكان مشروع المادة ٨٧ مدني يجري على الوجه الآتي: "تعتبر أموالا عامة العقارات المملوكة للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة" فكان هذا النص يحمل دليلين على ملكية الدولة للأموال العامة (أ) دليلا صريحا هو عبارة "المملوكة للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة" التي وصفت بها الأموال العامة. (ب) دليلا آخر يستخلص من تعدد الدومين العام، فمادام الدومين العام يمكن أن يكون للدولة كما يمكن أن يكون للأشخاص المعنوية العامة الأخرى، كما جاء صراحة في النص، فمعنى ذلك أن الدومين العام مملوك للشخص الإداري الذي يتبعه، إذ لو لم يكن مملوكا له لما تعدد الدومين العام ولما أمكن أن يكون لكل من الأشخاص المعنوية العامة المتعددة دومين عام يتبعه خاصة، ولوجب إرجاع الدومين العام إلى إشراف الدولة وحدها دون غيرها من الأشخاص المعنوية الأخرى. ولما عرض النص سالف الذكر على لجنة المراجعة لم تنتبه إلا إلى الدليل الأول الصريح، فحذفت كلمة "المملوكة" تجنبا للأخذ برأي قاطع في هذه الأموال العامة مملوكة للدولة أو أن الدولة حارسة على هذه الأموال^(١٨).

(١) الدكتور وحيد رافقت القانون الإداري جـ ٢ ص ١٠٢٢ - محمد كامل مرسى ص ١٠٦ -

السنهوري ص ١١٧ ومابعداها.

(٢) السنهوري ص ١١٧.

الأحكام التى تخضع لها الأموال العامة

حقوق الدولة والأشخاص الاعتبارية الأخرى

٣٨٩- أولاً : الحق فى رفع دعوى الاستحقاق ودعاوى الحيازة:

للدولة وللأشخاص الاعتبارية الأخرى حماية المال العام الذى تملكه برفع دعوى الاستحقاق، شأنها شأن الأفراد تماماً، كما أن لها حماية حيازتها برفع دعوى الحيازة^(١٩).

كما أنه لها طلب رفع الدعوى الجنائية على من يعتدى على المال العام، ولها أن تزيل آثار الاعتداء بالطرق الإدارية.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- "إذا كانت الدعوى قد رفعت من الحكومة (المطعون ضدها) بقصد تقرير حقها على الأرض المتنازع عليها باعتبارها من أموال الدولة العامة وأنه بذلك يكون وضع يد الطاعنين عليها غير مشروع فإن هذه الدعوى تكون دعوى ملكية لا دعوى حيازة".

(طعن رقم ٢١٠ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٦)

٢- "ثبوت صفة العمومية للمال بتخصيصه لمنفعة عامة ينتفى معه حسن نية من يحوز المال بعد حصول هذا التخصيص إذ يمتنع عليه فى هذه الحالة التحدى بأنه كان عند حيازته يجهل أنه يعتدى على حق الغير لأن هذا الجهل يكون ناشئاً عن خطأ جسيم لما يشهد به الواقع من تخصيص المال الذى يحوزه للمنفعة العامة ومن ثم لا تتوافر بهذا الجهل حسن النية لدى الحائز".

(طعن رقم ٢١٥ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧)

٣٩٠- ثانياً : تملك الثمار والحاصلات:

للشخص الإدارى تملك ثمار المال العام الذى يتبعه كما يملك حاصلاته.

وتملكه لثمار المال العام وحاصلاته إنما هو فرع من تملكه للشئ العام نفسه، فمالك الأصل هو الذى يملك ما ينتج عن هذا الأصل من ثمار وحاصلات^(٢٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- (أ) - "التزام الحائز سىء النية برد الثمرات ليس من الحقوق الدورية أو المتجددة التى تسقط بالتقادم الخمسى ومن ثم فلا يتقدم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة طبقاً للمادة ٣٧٥ من القانون المدنى التى قننت ما كان مقرراً فى ظل القانون المدنى الملغى. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الطاعة سيئة النية فى وضع يدها على جزء من "الأماك العامة" بغير ترخيص ومسئولة بالتالى عن رد الثمرات - وأن التزامها فى هذا الصدد لا يتقدم إلا بخمس عشرة سنة، فلا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم ٥٣١ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤)

(ب) "الرسم الذى تعنيه المادة ٢٢ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ - الذى يتقدم بثلاث سنوات بالتطبيق لحكم المادة ٣٧٧ مدنى - هو المبلغ الذى تستحقه الدولة مقابل ترخيصها بإجراء أى عمل من الأعمال المبينة فيها داخل حدود الأملاك العامة ذات الصلة بالرى والصرف، وهو يختلف عن مقابل الانتفاع الذى يستحق للدولة عن شغل جزء من الأملاك العامة بغير ترخيص الذى لا يتقدم إلا بالمدة الطويلة كما أنه ليس من الحقوق الدورية المتجددة التى تسقط بالتقادم الخمسى".

(طعن رقم ٥٣١ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤)

٢- "متى انتهى الحكم إلى اعتبار الطاعنين سيئى النية فى وضع يدهم على جزء من الأملاك العامة فإن ذلك يقتضى اعتبارهم مسئولين عن جميع ثماره التى قبضوها والتى قصروا فى قبضها. ولا يسقط حق الحكومة فى المطالبة بها

بانقضاء خمس عشرة سنة طبقا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ من التقنين المدنى القائم التى فنتت ما كان مستقرا وجرى به قضاء محكمة النقض فى ظل التقنين الملغى من عدم انطباق التقادم الخمسى فى هذه الحالة".

(طعن رقم ٢١٥ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧)

٣٩١ - ثالثا : حلق الشخص الاعتبارى على الترخيص بالانتفاع بالاعمال

الطام :

للسلطة الإدارية التصرف فى الأملاك العامة لانتفاع الأفراد بها ويكون ذلك على سبيل الترخيص لا الإيجار. وهذا الترخيص مؤقت غير ملزم للسلطة المرخصة التى لها دائما لدواعى المصلحة الحق فى إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله، ثم هو عدا هذا خاضع لحكم الشروط والقيود الواردة فيه. وإعطاء الترخيص ورفضه والرجوع فيه، كل أولئك أعمال إدارية بحكم القانون العام.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- (أ) - "إن تصرف السلطة الإدارية فى الأملاك العامة لانتفاع الأفراد بها لا يكون إلا على سبيل الترخيص "concession" والترخيص بطبيعته مؤقت غير ملزم للسلطة المرخصة التى لها دائما، لداعى المصلحة العامة، الحق فى إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله. ثم هو - عدا ذلك - خاضع لحكم الشروط والقيود الواردة فيه. وإعطاء الترخيص ورفضه والرجوع فيه - كل أولئك أعمال إدارية بحكم القانون العام. ثم إن كون الترخيص بصدر فى مقابل رسم يدفع لا يخرجها عن طبيعته تلك ولا يجعله عقد إيجار".

(ب) "إذا كان الثابت من أوراق الدعوى أن الترخيص الصادر من المجلس البلدى فى شغل كشك للبلدية قد انتهى أجله ولم يجدد قانونا، وطولب المرخص له بإخلاء الكشك وتسليمه فلم يفعل، فإن استمراره فى شغله يكون بغير وجه حق، ويكون للمجلس البلدى أن يستولى عليه بالطرق الإدارية عملا بالمادة الخامسة من الترخيص. وهذا التصرف من جانب المجلس يعتبر عملا إداريا

يحرم على المحاكم تعطيله. فإذا رفع المنتفع دعوى باسترداد حيازة الكشك لنفسه بعد استيلاء البلدية عليه إدارياً، فهذا منه معناه المطالبة بإلغاء تنفيذ أمر إدارى مما لا اختصاص للمحاكم به. فإذا قضت المحكمة فى هذه الدعوى بإعادة وضع يد المنتفع على الكشك فإنها تكون قد خالفت القانون، ويتعين نقض حكمها والقضاء بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى".

(طعن رقم ١١٠ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/١١/٢٣)

٢- "تصرف السلطة الإدارية فى أملاك الدولة العامة لا يكون إلا على سبيل الترخيص والترخيص بطبيعته مؤقت وغير ملزم للسلطة المرخصة التى لها دائماً لدواعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه والرجوع فيه ولو قبل حلول أجله وكل أولئك من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام وتخرج عن ولاية المحاكم العادية لتدخل فى اختصاص جهة القضاء الإدارى طبقاً لقانون مجلس الدولة".

(طعن رقم ٣٨٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٩)

٣- "للدولة على الأموال العامة حق استعمالها واستثمارها ويجرى ذلك وفقاً لأوضاع وإجراءات القانون العام، والمقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تصرف السلطة الإدارية فى الأموال العامة لانتفاع الأفراد بها لا يكون إلا على سبيل الترخيص، وهذا يعتبر بذاته وبطبيعته مؤقتاً وغير ملزم للسلطة العامة التى لها دائماً لدواعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله ثم هو - عدا ذلك - خاضع لحكم الشروط والقيود والواردة فيه، وإعطاء الترخيص ورفضه والرجوع فيه كل ذلك من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام ولا تخضع للقانون الخاص، وكون الترخيص بصرف مقابل رسم يدفع لا يخرج من طبيعته تلك ولا يجعله عقد إيجار".

(طعن رقم ٢٠٣٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٦)

٤- "تصرف السلطة الإدارية فى الأموال العامة المملوكة للدولة أو الشخص الاعتبارى العام لانتفاع الأفراد بها لا يكون إلا على سبيل الترخيص

وهذا يعتبر بذاته وبطبيعته مؤقتا وغير ملزم للسلطة العامة التى لها دائما لدواعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله. ثم هو عدا ذلك خاضع لحكم الشروط والقيود الواردة فيه وإعطاء الترخيص ورفضه والرجوع فيه كل أولئك أعمال إدارية يحكمها القانون العام ولا يخضع للقانون الخاص أو القيود التى تفرضها قوانين إيجار الأماكن وكون الترخيص يمنح للمنفع مقابل رسم يدفعه لا يخرج عن طبيعته تلك ولا يجعل منه عقد إيجار. لما كان ما تقدم فإن المبنى الكائنة به الوحدات محل النزاع لا يخضع لأحكام تحديد الأجرة الواردة فى قوانين إيجار الأماكن ومن ثم فلا تختص لجان تحديد الأجرة بتقدير قيمة إيجارية لوحداته - وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى فى الدعوى على أساس سريان قانون إيجار الأماكن على المبنى سالف الذكر وعقد للجان تحديد الأجرة الاختصاص بتحديد أجرة وحداته محل النزاع فإنه يكون قد خالف صحيح القانون".

(طعن رقم ١٥٩٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٧)

٥- (أ) - المقرر فى قضاء محكمة النقض - أن الانتفاع بالأموال العامة لا يكون إلا بمقتضى ترخيص ومقابل رسم تحدده السلطة العامة لا أجرة وأن ذلك يعد من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام، ويخرج من ولاية القضاء العادى ليدخل فى اختصاص جهة القضاء الإدارى طبقا لقانون مجلس الدولة. إذ أن كون الترخيص يمنح للمنفع مقابل رسم يدفعه للجهة المختصة لا يخرج المال العام عن طبيعته ولا يجعل الترخيص عقد إيجار - حتى لو وصفته بذلك الجهة الإدارية - إذ العبرة فى تكييف الرابطة التى تربطها بالمنفع بالمال العام هو بحقيقة الواقع وحكم القانون، ومن ثم لا يخضع للقانون الخاص أو القيود التى تفرضها قوانين إيجار الأماكن".

(ب) - "إذ كان البين من الأوراق أن الطاعنين - بصفاتهم - قد تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأن العين محل النزاع قد أقيمت على إفريز الطريق العام الذى يعد من الأموال العامة وأن الانتفاع بها يكون بمقتضى ترخيص إدارى

مقابل رسم لا أجره، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على ما أورده بمدوناته من أن "الثابت من عقد الإيجار المقدم صورة طبق الأصل منه أنه قد عنون بأنه عقد إيجار ولم يرد به أية عبارة تفيد بأن يعطى جهة الإدارة سلطة استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص ولا يبين من العقد أيضا أن القصد منه تسيير مرفق عام أو استغلاله أو المساهمة فيه ومن ثم لا تتوافر أركان العقد الإدارى ولا يعتبر من قبيل الترخيص الذى يخرج عن نطاق تطبيق قانون إيجار الأماكن وإنما يتعلق الأمر بعقد إيجار من عقود القانون الخاص. يخضع لقانون الإيجار الاستثنائى". وكان هذا الذى أورده الحكم بأسبابه لا يواجه دفاع الطاعنين - بصفاتهم - سالفة الذكر، رغم أنه دفاع جوهرى قد يتغير به - لو صح - وجه الرأى فى الدعوى، فإنه يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون، مشوبا بالقصور فى التسبيب".

(طعن رقم ٢٦٤٧ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٧/٣/٥)

٦- "تصرف السلطة الإدارية فى الأموال العامة لانتفاع الأفراد بها لا يكون إلا على سبيل الترخيص المؤقت ومقابل رسم لا أجره. عدم خضوع هذا الرسم لقواعد تحديد الأجرة القانونية للأماكن الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن. علة ذلك. العبرة فى تكييف العلاقة التى تربط جهة الإدارة بالمنفعة بالمال العام بحقيقة الواقع وحكم القانون مادام العقد متعلقا بمال عام واستهدفت تلك الجهة تحقيق مصلحة عامة".

(طعن رقم ٥٨٨٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤ - لم ينشر بعد)

٧- "الأموال العامة. ماهيتها. م ٧٨ مدنى. الأموال المخصصة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو وزارى للمنفعة العامة. التصرف فيها يكون بطريق الترخيص المؤقت".

(طعن رقم ٥٨٢٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/١/٧ - لم ينشر بعد)

٨- "النص فى المادة (٨٧) من القانون المدنى على أنه "تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون

مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص، وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، والنص فى المادة (٨٨) من ذات القانون على أنه "تفقد الأموال العامة صفتها العامة بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة، وينتهى التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة - يدل - وعلى ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة - على أن المعيار فى التعرف على صفة المال العام هو التخصيص للمنفعة العامة وأن هذا التخصيص كما قد يكون بموجب قانون أو قرار يجوز أن يكون تخصيصا فعليا وأن الأموال العامة لا تفقد صفتها إلا بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وهذا الانتهاء مادام لم يصدر به قانون أو قرار فإنه لا يتحقق إلا بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة بمعنى أن ينقطع بالفعل وعلى وجه مستمر استعمالها لهذا الغرض وتزول معالم تخصيصها للمنفعة العامة وانتهاء التخصيص بالفعل يجب أن يكون واضحا لا يحتمل لبسا وأن البيانات والخرائط المساحية لا تنهض بذاتها دليلا على ثبوت الملكية أو نفيها".

(طعن رقم ٥٢٦٢ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠١٠/٤/١٠)

٩- "المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن الأسواق العامة التى تخصصها الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى للنفع العام تعتبر من الأموال العامة التى لا يجوز للسلطة الإدارية التصرف فيها إلا على سبيل الترخيص المؤقت، وهو بطبيعته غير ملزم للسلطة المرخصة التى لها دائما ولدواعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله ويكون منحه للمنتفع مقابل رسم لا أجره وكل أولئك من الأعمال الإدارية التى يملكها القانون العام ولا تخضع للقانون الخاص أو القيود التى تفرضها قوانين إيجار الأماكن".

(طعن رقم ٤٩٩٨ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠١٠/٥/٢٣)

٣٩٢- رابعا : تنظيم طريقة استعمال المال العام :

للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى أن تنظم طريقة استعمال المال العام بالشكل الذى تراه واصلا به إلى أداء وظيفته على أحسن الوجوه وأنفعها.

٣٩٣- قيد على سلطة الدولة والأشخاص الاعتبارية الأخرى :

عدم التصرف فى الأطوال العاطة :

تنص الفقرة الثانية من المادة صراحة على أن الأموال العامة "لا يجوز التصرف فيها". والمقصود بالتصرف فى المال العام، هو الذى يقصده تجريد المال من صفته العامة وإلحاقه بالدومين الخاص.

وهذه الخاصة فى المال العام نتيجة لازمة للقول بتخصيصه للمنفعة العامة، إذ بدونها لا يتحقق الانتفاع العام بالأموال العامة ما يجب من ثبات واستقرار، فيمتنع تبعا لذلك على جهة الإدارة أن تنقل مالا عاما إلى ذمة أحد الأفراد أو إلى أشخاص القانون الخاص بوجه عام، سواء بطريق البيع أو المفاضلة أو الهبة أو غير ذلك إلا بعد أن تجرده من صفته العامة وتلحقه بالأموال الخاصة، بالطريقين اللذين نصت عليها المادة (٨٨ مدنى) كما سنرى.

ومن مقتضى عدم جواز التصرف فى الأموال العامة أيضا، أنه لا يجوز أن يرتب عليها من الارتفاقات المدنية إلا تلك التى تستند إلى نص فى القانون المدنى، وبشرط ألا تتعارض مع تخصيصها النفع العام (م ١٠١٥)، أما الاتفاق فلا يصلح سببا لفرض مثل هذه الارتفاقات على المال العام لمنافاته لمبدأ عدم جواز التصرف فيه^(٢١).

على أن هذا الحظر التشريعى قاصر على مجال التعامل فى نطاق القانون الخاص، أى على المعاملات التى تخضع لأحكام القانون المدنى. أما المعاملات التى تجرى بشأن المال العام بين الأشخاص الإدارية المختلفة، كالمبادلات التى ينتقل بها المال من ولاية الدولة إلى ولاية الأشخاص الإدارية الإقليمية، فهى

(١) محمد على عرفه ص ١٣٩ وما بعدها.

جائزة بالنسبة للمال العام. وكذلك الشأن بالنسبة لتصرفات القانون العام الأخرى التي توافق طبيعة المال العام، وليس من شأنها أن تعرقل الانتفاع به، كعقود الالتزام بمرفق عام. فمثل هذه العقود تطبق عليها أحكام القانون العام التي تلتزمها دون غيرها، وأخصها احتفاظ الدولة بحرية إنهاؤها أو تعديلها تلبية لداعي المنفعة العامة^(٢٢).

٣٩٤- أثر تصرف الإدارة في المبال العام:

تصرف الإدارة في المال العام يقع باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام. ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به. فيجوز إذن لمن تصرف إليه الشخص الإداري من الأفراد أن يتمسك بالبطلان. فمن يشتري شيئا عاما من الإدارة ويدفع ثمنه يجوز له أن يتمسك ببطلان البيع وأن يسترد الثمن. وأكثر من هذا يجوز للشخص الإداري نفسه الذي صدر منه التصرف - بل يجب عليه - أن يرفع الدعوى ببطلان البيع. كما أن له أن يدفع الدعوى المرفوعة عليه بتسليم الشيء إذا لم يكن سلم للمشتري بالبطلان. ويجوز كذلك للشخص الإداري أن يلجأ إلى دعوى الاستحقاق يسترد بها الشيء الذي سلمه للمشتري^(٢٣). غير أن هذا لا يحول دون تقرير مسؤولية الإدارة مدنيا عن خروجها على القيد المفروض عليها.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- "متى كان العقد قد تناول التصرف في أرض كانت قد اكتسبت صفة المال العام قبل صدوره فإنه يكون باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام وفي هذه الحالة لا يعذر المشتري الحائز بجعله عيوب سنده".

(طعن رقم ٢١٥ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧)

(١) محمد على عرفه ص ١٤٠.

(٢) السنهوري ص ١٢٧ وما بعدها - محمد على عرفه ص ١٣٩ وما بعدها.

٢- "المادة ٨٧ من القانون المدنى تحظر التصرف فى المال العام، ولما كان هذا النص من النظام العام إذ قصد به اعتبارات عامة هى حماية ملكية الدولة العامة فإن البيع الذى يرد على مال من الأموال العامة يكون باطلا بطلانا مطلقا لوقوعه على مال لا يجوز التعامل فيه بحكم القانون، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التسجيل لا يصح عقدا باطلا، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن البيع الحاصل للطاعنة باطل بطلانا مطلقا لوقوعه على محل غير قابل للتعامل فيه إذ كانت الأرض محل العقد عند إبرامه من المنافع العامة، وأن أمر السيد رئيس محكمة القاهرة رقم. .. بإبقاء الشهر المؤقت لهذا العقد لا يضىء أية شرعية لتملك الأرض بهذا العقد لأنه لا يجوز تملكها بأى وجه من الوجوه، فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون".

(طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٩)

مميزات للأموال العامة :

٣٩٥- أولاً : عدم قابلية الأموال العامة للحجز عليها :

نصت الفقرة الثانية من المادة صراحة على أنه لا يجوز الحجز على الأموال العامة. وهذا الحكم هو نتيجة منطقية لمبدأ عدم جواز التصرف فى المال العام بما يتعارض مع تخصيصه للمنفعة العامة. ذلك أن الحجز ينتهى إلى بيع إجبارى، فإذا كان البيع الاختيارى ممنوعاً فأولى أن يمنع البيع الإجبارى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"قصد المشرع بما تقضى به المادة ٨١ من القانون المدنى من أن الأموال العامة تخرج عن التعامل بحكم القانون، عدم جواز التصرف فى هذه الأموال أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، وهو ما نص عليه فى المادة ٢/٨٧ من القانون المدنى وهذا أمر لا شأن له بتقدير قيمة الدعوى".

(طعن رقم ٢٣٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٧/١٢/١٢)

وتفريعا على هذا المبدأ لا يجوز للإدارة أن تثقل الأموال العامة. بحقوق عينية تبعية ضمانا للديون التي تشغل ذمة الدولة أو الأشخاص الاعتبارية الأخرى. فلا يجوز ترتيب رهن حيازي أو رسمى أو منح اختصاص أو تقرير امتياز على الأموال العامة، والحكمة من هذا الحظر ظاهرة، فإن الغاية من هذه الحقوق تمييز أصحابها على غيرهم من الدائنين عند بيع الأموال المحملة بها، وهذا الغرض غير متحقق فى الأموال العامة^(٢٤).

٣٩٦- ثانياً: عدم جواز تملك الأموال العامة بالتقادم:

نصت الفقرة الثانية من المادة صراحة على أنه لا يجوز تملك الأموال العامة بالتقادم.

والقصد من ذلك حماية المال العام بمنع تعطيل الانتفاع به وفقاً لما هو مخصص له بتملك أحد الأفراد هذا المال بالتقادم.

وينبنى على ذلك أنه إذا فقد المال العام صفته بانتهاؤ تخصيصه للمنفعة العامة بسبب من الأسباب فإن ذلك يخرج من دائرة الأموال العامة ويدخله فى عداد أملاك الدولة الخاصة ويأخذ حكمها، وسنرى فى شرح المادة (٩٧٠) أنه منذ العمل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ (بتعديل المادة ٩٧٠ مدنى) أصبح لا يجوز تملك أموال الدولة الخاصة أو كسب أى حق عيني عليها بالتقادم.

ولايجوز لوضاع اليد على هذا المال أن يحمى يده بإحدى دعاوى وضع اليد، وإنما شرعت هذه الدعاوى لحماية الحيازة القانونية، وحيازة الأعيان المخصصة للمنفعة العامة غير مشروعة فى نظر القانون فلا تحميها دعاوى وضع اليد.

على أن الاحتجاج بهذا المبدأ قاصر على جهات الإدارة، فلا يجوز التحدى به بين الأفراد.

وعلة ذلك ظاهرة، فإنما شرع هذا المبدأ لتمكين الإدارة باعتبارها صاحبة الولاية على الأموال العامة من صيانة تخصيصها للمنفعة العامة، فلا يجوز الاستناد إليه لتغليب جانب المتعرض على جانب الحائز فى الدعاوى القائمة بين الأفراد، بل الأولى فى مثل هذه الدعاوى تغليب مصلحة صاحب اليد الظاهرة وهو الحائز، ولئن تضار الإدارة من الحكم الصادر فى هذا الفرض لمصلحة الحائز للمال العام، لأن حجيته قاصرة على طرفى الخصومة.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- "وضع اليد على الأموال العامة - مهما طالت مدته - لا يكسب الملكية إلا إذا وقع بعد انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة بمعنى أنه لجواز تملك الأموال العامة بالتقادم يجب أن يثبت أو لا انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة، إذ من تاريخ هذا الانتهاء فقط تدخل فى عداد الأملاك الخاصة فتأخذ حكمها ثم يثبت وضع اليد عليها بعد ذلك المدة الطويلة المكسبة للملكية بشرائطها القانونية. فإذا اعتبر الحكم المطعون فيه مجرد وضع يد المطعون ضدهم مدة تزيد على خمسة عشر يوماً بغير اعتراض أو منازعة من الطاعن (الحكومة) هو السبب الذى أزال عن أرض النزاع تخصيصها للمنفعة العامة ورتب على ذلك اكتسابهم ملكيتها فإنه يكون مخطئاً فى القانون".

(طعن رقم ٢٨٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٤/٢١)

٢- "وضع اليد على الأموال العامة مهما طالت مدته لا يكسب الملكية ما لم يقع بعد زوال صفة المال العام عنها وإذ كانت محكمة الاستئناف - بما لها من سلطة موضوعية فى تقدير الدليل - قد استخلصت مما ورد بتقرير الخبير أن الأطيان محل النزاع قد استقرت وأصبحت ثابتة منذ .. مما مؤداه زوال صفة المال عنها من هذا التاريخ وكان الحكم المطعون فيه قد استظهر من أقوال شاهدى المطعون عليه وأحد شهود الطاعن أن والد المطعون عليه وضع اليد على الأطيان من قديم الزمان حتى توفى سنة.... فاستمر المطعون عليه فى

وضع اليد عليها وضعا مستوفيا كافة شروطه القانونية مدة تزيد على خمس عشرة سنة قبل أن يتعرض له الطاعن أو يعكر عليه حيازته، فإن النعى عليه بالفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت فى الأوراق لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع بلا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه".

(طعن رقم ١٨٤ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/١/١٧)

٣- "المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن أراضي الآثار باعتبارها من الأموال العامة لا يجوز تملكها بوضع اليد مهما طالمت مدته إلا إذا كان وضع اليد عليها قد حصل بعد انتهاء التخصيص للمنفعة العامة وفقدانها صفة المال العام فقدانا تاما وكان مجرد سكوت مصلحة الآثار عن إقامة الغير بناء فى أراضي الآثار لا يؤدى إلى زوال التخصيص.. الخ".

(طعن رقم ٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٨)

وكما لا يجوز تملك المال العام بالتقادم لا يجوز تملكه إذا كان منقولاً بالحيازة. وعلى هذا يجوز للشخص الإدارى أن يسترد الشيء العام المنقول من تحت يد حائزه ولو كان هذا الحائز حسن النية. كما لا يجوز التمسك بالالتصاق لاكتساب ملكية المال بموجبها^(٢٥).

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- "إن المادة الأولى من قانون الآثار والمادة ٩ من القانون المدنى الأهلى والمادة ٢٥ من القانون المدنى المختلط تعتبر الآثار من الأملاك العامة. فلا يجوز التبايع فى التمثال الأثرى، وبيعه وشراؤه باطلان. وللحكومة أن تقاضى كل من يوجد هذا التمثال فى حيازته، مهما كانت جنسيته، لتسترده منه بغير تعويض تدفعه له أو ثمن ترده إليه. وليس له أن يحتج بنص المادة ٨٧ من القانون المدنى لأن المقرر قانونا أن أحكام تملك المنقول بالحيازة لا ترد مطلقا على الأملاك العامة".

(طعن رقم ٤٤ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٣٧/١٢/١٦)

٣٩٧ - حقوق الأفراد فى استعمال المزال العام:

المال العام كما رأينا مخصص للمنفعة العامة، ومن ثم يجوز للأفراد استعمال هذا المال، ذلك أن الانتفاع العام بالمال من مظاهر مباشرة الحريات الفردية، كحرية الغدو والرواح على الطرق العامة، كما أن الأصل فيه تحقيق المساواة بين المنفعين فى استعمال المال العام على الوجه الذى يفرضه تخصيصه، إلا أن هذا لا يسلب الإدارة سلطتها فى إصدار الأوامر التنظيمية اللازمة لرعاية الأمن والسلامة العامة والصحة العمومية، ولتنظيم وجوه استعمال المال العام فيما خصص له، بل إن لها فى هذا السبيل أن تتطلب استيفاء شروط عامة تعينها مقدما ليتم هذا الانتفاع، كاشتراطها رخصة قيادة مثلا فيمن يقود سيارة توخيا لحماية الجمهور وسلامته. ولها أيضا أن تضع الضوابط التى تلزم مراعاتها فى مباشرة الانتفاع رعاية لدواعى الأمن العام والصحة العامة والسلامة العامة، كمنع عربات النقل فى شوارع معينة وتحديد وقوف ومرور السيارات فى بعض الشوارع. وإذا كان الاستعمال مجافيا لتخصيص المال العام فللإدارة سلطة منعه دون حاجة إلى نص أو تنظيم خاص كمزاحمة السيارات للطريق العام بوقوفها مدة طويلة. وأخيرا للإدارة أن تجبر الأفراد على احترام أوامرها التى تنظم بها استعمال الأموال العامة بتضمين هذه الأوامر عقوبة جنائية بشرط ألا تزيد على خمسين جنيها (م ١/٣٨٠ من قانون العقوبات). فإذا كان القرار لا ينص على عقوبة ما يجازى من خالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيها (م ٢/٣٨٠ من قانون العقوبات) كما لها أن تضمن هذه الأوامر سحب الرخص التى تكون قد منحتها^(٢٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إذا كان ما خلص إليه الحكم من أن أرض النزاع مخصصة للمنفعة العامة يتيح للكافة حق الانتفاع بها فيما خصصت له باعتبارها مالا عاما والذود عن هذا الحق فإن الدفع بعدم قبول الدعوى - لرفعها من غير ذي صفة - يكون ظاهر الفساد ولا يعيب الحكم إغفاله الرد عليه".

(طعن رقم ٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١)



مطادة (٨٨)

تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة.
وينتهى التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم، أو بالفعل، أو
بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة.

الشطرح

٣٩٨- فقد الأموال العامة صفتها :

أساس ثبوت وصف المال العام للشيء هو تخصيصه للنفع العام كما قدمنا،
فإذا زال هذا التخصيص، ارتفع ذاك الوصف فمجرد انتهاء التخصيص للمنفعة
العامة، يفقد المال صفته العامة.

وإذا فقد المال صفته العامة، عاد ملكا خاصا لصاحبه، أى للدولة أو لغيرها
من أشخاص القانون العام على حسب الأحوال. وهنا يصبح الشيء خاضعا
للأحكام التى تسرى على أموال الدولة الخاصة ومن ثم كان يجوز تملكها بالتقادم
قبل العمل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ بتاريخ ١٣/٧/١٩٥٧.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- "وضع اليد على الأموال العامة- مهما طاللت مدته - لا يكسب الملكية
إلا إذا وقع بعد انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة بمعنى أنه لجواز تملك الأموال
العامة بالتقادم يجب أن يثبت أولا انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة، إذ من تاريخ
هذا الانتهاء فقط تدخل فى عداد الأملاك الخاصة فتأخذ حكمها ثم يثبت وضع
اليد عليها بعد ذلك المدة الطويلة المكسبة للملكية بشرائطها القانونية. فإذا اعتبر
الحكم المطعون فيه مجرد وضع يد المطعون ضدهم مدة تزيد على خمسة عشر
عاما بغير اعتراض أو منازعة من الطاعن (الحكومة) هو السبب الذى أزال عن
أرض النزاع تخصيصها للمنفعة العامة ورتب على ذلك اكتسابهم ملكيتها فإنه
يكون مخطئا فى القانون".

(طعن رقم ٢٨٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٤/٢١)

٢- "وضع اليد على الأموال العامة لا يكسب الملكية إلا إذا وقع بعد إنهاء تخصيصها للمنفعة العامة، إذ أنه من تاريخ هذا الانتهاء فقط تدخل فى عداد الأملاك الخاصة فتأخذ حكمها ثم يثبت بعد ذلك وضع اليد عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية بشرائطها القانونية وذلك قبل تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بمقتضى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧".

(طعن رقم ٥٠٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/١/١٤)

٣- "وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن فقد الأموال العامة صفتها هذه بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة إعمالا لحكم المادة (٨٨) من القانون المدنى يترتب عليه - وعلى ما جاء بالأعمال التحضيرية للقانون المدنى تعليقا على هذه المادة - أن تصبح هذه الأموال من الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة وكانت الأموال العامة مما كان يمكن تملكها بالتقادم قبل تعديل المادة (٩٧٠) من القانون المدنى إذا انتهى تخصيصها للمنفعة العامة وثبت وضع اليد عليها بعد ذلك المدة الطويلة المكسبة للملكية بشرائطها القانونية إذ أن انتهاء تخصيص عقار ما للمنفعة العامة من شأنه أن يدخله فى عداد الأملاك الخاصة للدولة التى كانت تخضع للتقادم وتبقى حقوق الغير الثابتة فيه كما هى لا تمسها أحكامه، وأن وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية إذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها ولما كان ما تقدم، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن قد تمسك بوضع يده ومورثه من قبله على عين النزاع منذ أكثر من ستين عاما بنية التملك وقيام والده بالبناء عليها منزلا من الطوب اللبن ثم قيامه هو بتجديده وإعادة البناء وتوصيل المرافق لها دون منازعة من أحد وهو ما أورده الخبير فى تقريره وأن الأرض المقام عليها المنزل لم تخصص للمنفعة

العامة وإذ أغفل الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضى بإلغاء الحكم المستأنف مما يدل على انتهاء تخصيص الأرض المقام عليها منزل النزاع للمنفعة العامة، فإنه يكون معيبا بمخالفة الثابت بالأوراق والخطأ فى تطبيق القانون ويوجب نقضه".

(طعن رقم ٣٣٦٣ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠١١/٣/١٧)

٣٩٩- كيفية انتهاء تخصيص المال للمنفعة العامة:

ينتهى تخصيص المال للمنفعة العامة، فيصبح مالا خاصا للشخص الاعتبارى، بنفس الطريقة التى يخصص بها للمنفعة العامة.

ولذلك نجد المادة تحدد طرق انتهاء التخصيص كالاتى:

١- بمقتضى قانون أو مرسوم (قرار جمهورى الآن).

٢- بالفعل.

٣- بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة.

وقد لاحظ البعض^(٢٧) - بحق - أنه وإن كان قد ورد بالمادة أن التخصيص ينتهى "بالفعل"، أو انتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة". إلا أن الصحيح أن الطريق الفعلى هو نفسه يكون بانتهاء الغرض الذى من أجله خصص الشئ للمنفعة العامة، فلا يوجد إذن طريق ثالث.

فلا يوجد إلا طريقتان هما: الطريق الرسمى والطريق الفعلى. وتكون لفظة

"أو" السابقة على عبارة انتهاء الغرض إلخ) زائدة لا محل لها.

وتؤيد هذا النظر عبارات مذكرة المشروع التمهيدى التى لم يرد بها إلا طريقتان لانتهاء التخصيص للمنفعة العامة هما الطريق الرسمى القانون أو المرسوم (القرار الجمهورى) والطريق الفعلى، فقد جاء بها :

"كما أن تخصيص الأموال للمنفعة العامة يكون بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم كذلك ينتهى التخصيص للمنفعة العامة بمقتضى قانون أو مرسوم

أو بانقطاع استعمالها بالفعل الاستعمال الذى من أجله اعتبرت مخصصة للمنفعة العامة.... الخ^(٢٨).

كما يؤيد رأى المذكور قضاء محكمة النقض الصادر بتاريخ ١٩٨١/٦/٤، ١٩٨٤/٥/٨، ٢٠٠١/٤/١ (هذه الأحكام منشورة فى نهاية هذا البند).

ونعرض فيما يلى لطريقى إنهاء التخصيص للمنفعة العامة.

الطريق الأول:

إنهاء التخصيص للمنفعة العامة بطريق رسمى:

كما يخصص المال المملوك للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى ملكية خاصة بقانون أو بقرار جمهورى أو بقرار من الوزير، فإن هذا التخصيص ينتهى أيضا بطريق رسمى على النحو المذكور.

غير أنه لا يشترط أن ينتهى التخصيص بذات الأداة التى خصص بها المال للمنفعة العامة، فيجوز إنهاء التخصيص بأداة أعلى من الأداة التى أجرت التخصيص. فإذا خصص المال للمنفعة العامة مثلا بقرار جمهورى يجوز إنهاء التخصيص بقانون.

كما يجوز إنهاء التخصيص فى هذه الصورة بطريق فعلى^(٢٩).

الطريق الثانى:

إنهاء التخصيص للمنفعة العامة بطريق فعلى:

قد ينتهى التخصيص للمنفعة العامة بطريق فعلى، ويكون ذلك بأن ينتهى الغرض الذى من أجله خصص المال للمنفعة العامة، أى ينقطع بالفعل وعلى وجه مستمر استعمال المال لهذا الغرض وتزول معالم تخصيصه للمنفعة العامة بصورة واضحة لا تحتمل اللبس.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ١ ص ٤٨٤.

(٢) السهنورى ص ١٤١ ومابعدھا.

ويجوز إنهاء التخصيص بهذا الطريق، ولو كان التخصيص ذاته قد تم بالطريق الرسمي.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- "الأموال العامة لا تفقد صفتها إلا بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة، وهذا الانتهاء مادام لم يصدر قانون أو قرار به فإنه لا يتحقق إلا بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة. بمعنى أن ينقطع بالفعل وعلى وجه مستمر استعمالها لهذا الغرض وتزول معالم تخصيصها للمنفعة العامة، وانتهاء الترخيص للمنفعة العامة يجب أن يكون واضحاً لا لبس فيه".

(طعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٦/٤)

٢- "النص في المادة ٨٨ من القانون المدني مؤداه أن الأموال العامة لا تفقد صفتها إلا بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وهذا الانتهاء مادام لم يصدر به قانون أو قرار فإنه لا يتحقق إلا بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة وانتهاء التخصيص بالفعل يجب أن يكون واضحاً لا يحتمل لبساً".

(طعن رقم ٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٨)

٣- "المقرر في قضاء محكمة النقض أنه وإن كان إعمالاً للمادة ٨٧ من القانون المدني أن وضع اليد على الأموال العامة مهما طال مدتة لا يكسب الملكية، إلا أن النص في المادة ٨٨ من ذات القانون على "تفقد الأموال العامة صفتها العامة بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة، وينتهي التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة" يدل - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - على أن الأموال العامة تفقد صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة، وهذا الانتهاء كما يثبت بصدور قانون أو قرار من الجهة المختصة فإنه يتحقق بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة، أي ينقطع بالفعل وعلى وجه مستمر استعمالها لهذا الغرض

وتزول معالم تخصيصها للمنفعة العامة بصورة واضحة لا تحتل اللبس، ومتى تحقق انتهاء التخصيص على هذا النحو فإن العقار الذى انتهى تخصيصه للنفع العام يدخل فى عداد الملك الخاص للدولة وبالتالي يجوز للأفراد اكتساب ملكيته بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية قبل نفاذ القانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ فى ١٣/٧/١٩٥٧ والذى أضاف لنص المادة ٩٧٠ من القانون المدنى حكما جديدا يقضى بعدم جواز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم".

(طعن رقم ٤١١٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٤/١ - لم ينشر بعد)

غير أنه يجب ألا يكون الانقطاع عن استعمال الشيء العام مبعثه مجرد التسامح من جانب الإدارة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"يجوز - سواء فى ظل القانون المدنى الملغى أو طبقا للمادة ٨٨ من القانون المدنى القائم - أن يفقد المال العام صفته هذه بانتهاء تخصيصه للمنفعة العامة بالفعل، إلا أنه يتعين أن يكون التجريد الفعلى من جانب الحكومة واضحا كل الوضوح حتى لا يتعطل المال العام عن أداء الخدمة التى رصد لها، فلا ترفع الحصانة التى أسبغها القانون على الأموال العامة إلا بالنسبة لما يصبح منها فاقدا لهذه الصفة فقداناً تاماً بطريقة مستمرة لا لبس فيها ولا انقطاع فما يحمل على محمل التسامح أو الإهمال من جانب جهة الإدارة لا يصلح سندا للقول بإنهاء تخصيص المال للمنفعة العامة التى رصد لها وزوال صفة العمومية على هذا الأساس".

(ب) - "إن الحكم إذ دلل على ثبوت صفة المال العام للعين موضوع النزاع بأن القناطر التى نزع من أجلها ملكية تلك الأرض لازالت قائمة تؤدى وظيفتها وأنه لا يمكن افتراض انقطاع التخصيص للمنفعة العامة لمجرد ترك الحكومة هذه الأرض خالية، فإنه لا يكون فاسد التدليل ذلك أنه متى كان الثابت

فيما أورده الحكم المطعون فيه أن أرض النزاع هى من الأراضى التى خصصت للمنفعة العامة بمناسبة إنشاء قناطر إسنا بموجب الأمر العالى الصادر فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٠٥ فإن مجرد ترك هذه الأرض خالية من المنشآت حتى أقام مورث الطاعنين عليها البناء ليس من شأنه أن يؤدى إلى القول بانتهاء الغرض الذى خصصت من أجله للمنفعة العامة لأن هذا الترك على ما حصله الحكم لا يعدو أن يكون من قبيل التسامح الذى لا يصلح سنداً بذاته للقول بزوال صفة المنفعة العامة عن المال العام".

(طعن رقم ٢٩٣ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٣/٧)

ولا يعتبر سكوت الدولة أو الأشخاص الاعتبارية الأخرى عن إقامة الغير بناء على الملك العام مؤدياً إلى زوال التخصيص.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن أراضى الآثار باعتبارها من الأموال العامة لا يجوز تملكها بوضع اليد مهما طال مدتة إلا إذا كان وضع اليد عليها قد حصل بعد انتهاء التخصيص للمنفعة العامة وفقداتها صفة المال العام فقدانا تاما وكان مجرد سكوت مصلحة الآثار عن إقامة الغير بناء فى أراضى الآثار لا يؤدى إلى زوال التخصيص".

(طعن رقم ٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٨)

كما أن ترخيص الإدارة لأحد الأفراد باستعمال الشئ العام بصفة مؤقتة، لا ينهى تخصيص المال العام طالما أن هذا الترخيص لا يتعارض مع الغرض الذى خصص معه العقار للمنفعة العامة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"لا تفقد الأموال العامة صفتها إلا بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة. وهذا الانتهاء مادام لم يصدر قانون أو قرار به فإنه لا يتحقق إلا بانتهاء الغرض الذى

من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة بمعنى أنه ينقطع بالفعل وعلى وجه مستمر استعمالها لهذا الغرض وتزول معالم تخصيصها للمنفعة العامة. وانتهاء التخصيص للمنفعة العامة بالفعل يجب أن يكون واضحا لا يحتمل لبسا، ومن ثم فمجرد سكوت الإدارة عن عمل يقوم به الغير فى المال العام بدون موافقتها لا يؤدى إلى زوال تخصيص هذا المال للمنفعة العامة - وترخيص السلطة الإدارية للأفراد بالانتفاع بالأموال العامة ليس من شأنه أن يؤدى إلى زوال تخصيصها للمنفعة العامة مادام الانتفاع المرخص به لا يتعارض مع الغرض الذى من أجله خصصت هذه الأموال للمنفعة العامة - وإذا كان ترخيص مصلحة الآثار للمطعون ضده بإشغال قطعة الأرض محل النزاع للسكن بصفة مؤقتة ليس فيه ما يتعارض مع الغرض الذى من أجله خصصت هذه الأرض للمنفعة العامة، وهو التنقيب عن الآثار متى حظر هذا الترخيص على المرخص له إجراء حفر فيها، وكانت هذه الأرض بوصف أنها من أراضي الآثار المعتبرة من الأموال العامة التى لا يجوز تملكها بوضع اليد مهما طالت مدته، فإن وضع اليد عليها لا يمكن أن يؤدى بذاته إلى زوال تخصيصها للمنفعة العامة ولا يصح تملك هذه الأموال بالتقادم المكسب الطويل المدة إلا إذا كان وضع اليد عليها قد حصل بعد انتهاء تخصصها للمنفعة العامة وفقدانها صفة المال العام فقدانا تاما على وجه مستمر غير منقطع".

(طعن رقم ٧٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٦/٨)

٤٠٠- أمثلة لانتهاء التخصيص بطريق فعلى:

١- إهمال الدفن فى جبانة حتى اندثرت معالمها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

(أ) "إن القانون إذ أخرج الأملاك العامة من دائرة المعاملات بنصه على عدم جواز تملكها بوضع اليد أو بيعها أو التصرف فيها إلا بقانون أو أمر إنما

جعل هذه الحصانة لتلك الأموال طالما هى مخصصة للمنفعة العامة. فإذا مازال هذا التخصيص لسبب من الأسباب خرجت بذلك عن دائرة الأملاك العامة ودخلت فى عداد الأملاك الخاصة فتأخذ حكمها، ويصح إذن تملكها بوضع اليد المدة المكسبة للملك. وإذن فوضع اليد على أرض جبانة يكسب الملكية متى كان قد وقع بعد زوال تخصيص الجبانة للدفن واندثار معالمها وآثارها".

(طعن رقم ١٧ لسنة ٩ ق جلسة ١١/٢٣/١٩٣٩)

(ب) "لما كان الغرض الذى من أجله خصصت الجبانات للمنفعة العامة ليس بمقصود على الدفن وحده بل يشمل أيضا حفظ رفات الموتى وينبنى على ذلك أن الجبانات لا تفقد صفتها كمال عام بمجرد إبطال الدفن فيها وإنما بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة واندثار معالمها وآثارها كجبانة ومن تاريخ هذا الانتهاء فقط تدخل فى عداد الأملاك الخاصة، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أرض الجبانة قد فقدت صفتها كمال عام من تاريخ إبطال الدفن فيها وجعل هذا التاريخ بداية لجواز تملكها بوضع اليد فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم ٤٤٧ لسنة ٣ ق جلسة ١٠/٦/١٩٦٥)

٢- انهزام سور القاهرة القديم واندثار معالمه وفقد ما خصص له ووضع الناس أيديهم على أجزاء مختلفة منه وإدخالها فى منازلهم.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"إن الحصانة التى أسبغها القانون على الأملاك العامة إذ أخرجها من دائرة المعاملات بما نص عليه من عدم جواز بيعها والتصرف فيها إلا بقانون أو أمر مناطها بقاء تلك الأملاك مخصصة للمنفعة العامة. فإذا مازال هذا التخصيص بسبب ما فإنها تدخل فى عداد الأملاك الخاصة وتأخذ حكمها من حيث إمكان تملكها بوضع اليد المدة المكسبة للملكية. ووضع اليد فى هذه الحالة لا يكون متعارضا مع الحصانة المقررة للأملاك العامة إذ هو لا يتهدد به منها إلا ما فقد بالفعل هذه الصفة فقدانا تاما على وجه مستمر غير منقطع. وإذن فسور مدينة

القاهرة القديم لا يعتبر الآن من المنافع العمومية بعد أن تهدم واندثرت معالمه وفقد ما خصص له، ثم وضع الناس أيديهم على أجزاء مختلفة منه وأدخلوها فى منازلهم".

(طعن رقم ٦١ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٤٠/٣/٧)

٣- حفر الدولة خندقا لاستعماله فى أغراض الدفاع فى حرب معينة، ثم انتهت الحرب.

٤- أن تصبح الأنهار أو النهيرات غير صالحة للملاحة فيها، أو كأن يغير النهر مجراه، فإن الأراضى التى تتخلف عنها المياه لا تبقى ضمن الأموال العامة^(١).

