

**أثر نزع الملكية للمنفعة العامة على العقود المرتبطة  
بالعقار المنزوعة ملكيته**

**الباحثة/ دلال محمد فهد عبد الهادي فهد العجمي  
باحث لدرجة الدكتوراه- كلية الحقوق- جامعة عين شمس**

## أثر نزع الملكية للمنفعة العامة

### على العقود المرتبطة بال عقار المنزوعة ملكيته

الباحثة/ دلال محمد نهد عبد الهادي نهد العجمي

#### ملخص

تشددت الدساتير في خصوص نزع الملكية للمنفعة العامة فلم تسمح به إلا من أجل تحقيق منفعة عامة، ومقابل تعويض عادل وسابق على نزع الملكية، هذا فضلا عن الضمانات الإجرائية لعملية نزع الملكية.

فإذا تم نزع الملكية وفقاً للقواعد والإجراءات التي يحددها الدستور والقانون، فإن السؤال يثور عن أثر هذه العملية على العقود الواردة على العقار الذي تم نزع ملكيته؟ ذلك أن مالك العقار قد يكون مرتبطاً مع آخرين بعقود محلها العقار المنزوعة ملكيته، كعقد بيع أو إيجار أو رهن للعقار، فإذا نزعت الدولة ملكية العقار وصار ضمن أملاكها، فما أثر ذلك على العقود الواردة على العقار؟

يجري القضاء على القول إن نزع الملكية للمنفعة العامة يعد بمثابة هلاك كلي للعقار يترتب عليه انفساخ العقد بحكم القانون ومن تلقاء نفسه؛ لاستحالة تنفيذه نظراً لانعدام محله بسبب أجنبي لا يد للمالك فيه.

فإذا انفسخ العقد فإن السؤال يثور من جهة عن أساس هذا الانفساخ ونطاقه، ومن جهة أخرى عن مدى حق الشخص المرتبط عقدياً مع المالك في المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر من جراء انفساخ العقد.

#### Summary:

Constitutions were strict regarding expropriation for public benefit, allowing it only for the sake of achieving public benefit, and in exchange for fair compensation prior to expropriation, in addition to procedural guarantees for the expropriation process.

If expropriation is carried out in accordance with the rules and procedures specified by the Constitution and the law, the question arises about the impact of this process on the contracts contained on the property that has been expropriated? This is because the owner of the property may be bound with others by contracts that replace the expropriated property, such as a sale, lease, or mortgage contract for the property. If the state expropriates the property and it becomes part of its property, what is the effect of that on the contracts contained on the property?

The statement that expropriation for public benefit amounts to the total destruction of the property, resulting in the contract being terminated by law and on its own, is being eliminated. Due to the impossibility of implementing it due to its lack of place due to a foreign cause in which the owner has no control.

If the contract is annulled, the question arises, on the one hand, about the basis and scope of this annulling, and on the other hand, about the extent of the right of the person contractually bound to the owner to demand compensation for the damage he sustained as a result of annulling the contract.

### المقدمة

يعد نزع الملكية للمنفعة العامة تقليدياً أحد امتيازات السلطة العامة، بل هو أقوى مظاهر تلك السلطة، وبمقتضاه تلزم الدولة أحد الأشخاص بالتنازل عن ملكيته العقارية بهدف تحقيق منفعة عامة<sup>(١)</sup>.

ذلك أن الملكية الفردية لم تعد - كما كانت في الماضي - حقاً مقدساً ولا حقاً مطلقاً بل صارت تقوم بوظيفة اجتماعية، ومن هنا ساء تقييد حق المالك على ملكه للمصلحة العامة أو حتى للمصلحة الخاصة، وساء حرمان المالك من ملكه كلية عن طريق نزع الملكية للمنفعة العامة بهدف التخطيط الإقليمي، والتنمية الاقتصادية، والتنظيم العمراني. على أن نزع الملكية للمنفعة العامة يبقى - مع ذلك - إجراءً استثنائياً لما يحيطه من شبهة الاعتداء على الملكية الخاصة، فمبدأ صون الملكية الخاصة من المبادئ الأساسية الذي تنص عليه مختلف الدساتير<sup>(٢)</sup>.

<sup>(١)</sup> انظر في الدراسة التفصيلية لموضوع نزع الملكية للمنفعة العامة: محمد محمد عبد اللطيف، القانون الإداري للأموال - الكتاب الأول - الأموال العامة ونزع الملكية للمنفعة العامة - القاهرة دار النهضة العربية ٢٠١٤ - ص ٢٧٥ وما بعدها. ويعرف نزع الملكية للمنفعة العامة بأنه إجراء تتخذه الإدارة ويؤدي إلى حرمان الشخص من ملكه العقاري جبراً عنه بهدف تخصيص العقار للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل وهو ينصرف إلى العقارات المملوكة للأشخاص الخاصة (الطبيعية والاعتبارية)، ويشمل العقار وما يخدمه من منقولات تعد عقارات بالتخصيص.

<sup>(٢)</sup> ومرد ذلك أن الملكية الخاصة هي ثمرة النشاط الفردي، وتمثل حافزاً على تقدم وانطلاق الأفراد، وهو ما يعود في النهاية بالنفع على المجتمع ضال عن أن الملكية الخاصة مصدر من مصادر الثروة القومية التي يجب الحفاظ عليها لخدمة الاقتصاد الوطني.

ولذلك تشددت الدساتير في خصوص نزع الملكية للمنفعة العامة فلم تسمح به إلا من أجل تحقيق منفعة عامة، ومقابل تعويض عادل وسابق على نزع الملكية، هذا فضلا عن الضمانات الإجرائية لعملية نزع الملكية<sup>(٣)</sup>.

فإذا تم نزع الملكية وفقاً للقواعد والإجراءات التي يحددها الدستور والقانون<sup>(٤)</sup>، فإن السؤال يثور عن أثر هذه العملية على العقود الواردة على العقار الذي تم نزع ملكيته؟ ذلك أن مالك العقار قد يكون مرتبطاً مع آخرين بعقود محلها العقار المنزوعة ملكيته، كعقد بيع أو إيجار أو رهن للعقار، فإذا نزع الدولة ملكية العقار وصار ضمن أملاكها<sup>(٥)</sup>، فما أثر ذلك على العقود الواردة على العقار؟

يجري القضاء على القول إن نزع الملكية للمنفعة العامة يعد بمثابة هلاك كلي للعقار يترتب عليه انفساخ العقد بحكم القانون ومن تلقاء نفسه؛ لاستحالة تنفيذه نظراً لانعدام محله بسبب أجنبي لا يد للمالك فيه.

فإذا انفسخ العقد فإن السؤال يثور من جهة عن أساس هذا الانفساخ ونطاقه، ومن جهة أخرى عن مدى حق الشخص المرتبط عقدياً مع المالك في المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر من جراء انفساخ العقد.

<sup>(٣)</sup> في هذا المعنى تنص المادة ١٧ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر في فرنسا في ٢٩ أغسطس ١٧٨٩ على أن: "تعتبر الملكية حقاً ذا حرمة وقدسية ولا يمكن حرمان أحد منها، اللهم إلا إذا دعت الضرورة العامة لذلك وبشرط الإنصاف والتعويض المسبق". وهذه المبادئ سارت عليها الدساتير الفرنسية المتتالية، وهي: دستور ١٧٩٠، دستور ١٩٤٦، دستور ١٩٥٨. وفي مصر قنن الدستور المصري لسنة ٢٠١٢ والمعدل في عام ٢٠١٤ هذه المبادئ في المادة ٣٥ منه- "ونصت المادة ٨٤٠ مدني مصري- على أنه: "لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه، إلا في الأحوال التي يقرها القانون، وبالطريقة التي يرسمها، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل". وقد نص القانون المدني الفرنسي على هذه المبادئ في المادة ٤٥٤ التي يجري نصها على النحو التالي:

Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité

<sup>(٤)</sup> راجع: نقض مدني- الطعن رقم ٢١٧٦- لسنة ٢٢ ق- جلسة ١١/٥/١٩٨٩- مكتب فني ٤٠- ج ٢- ص ٢٦٦.

<sup>(٥)</sup> والعقار يدخل في أملاك الدولة العامة ما دام قد خصص للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص (م ٨٧ مدني مصري)

وسوف نعرض لدراسة هذين الموضوعين في مبحثين على التوالي: نخصص الأول لنزع الملكية للمنفعة العامة سبب لانفساخ العقود الواردة على العقار ونتناول في الثاني أثر انفساخ العقد نتيجة نزع الملكية للمنفعة العامة

## المبحث الأول

### نزع الملكية للمنفعة العامة سبب

#### لانفساخ العقود الواردة على العقار

يقصد بالانفساخ *la resolution de plein droit* انحلال الرابطة العقدية بسبب استحالة تنفيذ الالتزامات الناشئة عنها لسبب لا يرجع لإرادة المدين، فإذا كان العقد ملزماً للجانبين واستحال على المتعاقد تنفيذ التزامه لسبب أجنبي لا بد له فيه، انقضى هذا الالتزام وانقضى تبعاً له الالتزام المقابل، وانفسخ العقد تلقائياً بقوة القانون، أما إذا كان العقد ملزماً لجانب واحد ترتب على استحالة تنفيذ المدين لالتزامه لسبب أجنبي لا يد له فيه انقضاء الالتزام، ولن يكون أمام الدائن ما يطالب به، فينفسخ العقد تلقائياً أيضاً<sup>(١)</sup>.

واضح من هذا أن الانفساخ أو الفسخ بقوة القانون يفترض أن تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته قد صار مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه، فينقضي التزام هذا المتعاقد، وينقضي- في العقد الملزم للجانبين- التزام المتعاقد الآخر، مما يؤدي إلى إفراغ العقد من مضمونه، فينفسخ تلقائياً وبقوة القانون.

وقد سبق أن ذكرنا أن القضاء قد طبق هذا التعريف على نزع الملكية للمنفعة العامة، فاعتبر أن أيلولة العقار إلى الدولة تطبيقاً لقرار نزع الملكية بمثابة هلاك كلي لسبب مستقل عن إرادة المالك، ومن ثم يترتب عليه انفساخ جميع العقود الواردة على العقار المنزوعة ملكيته.

وقد وجد هذا التحليل مجالاً خصباً للتطبيق في عقد الإيجار، وإن كان ثمة أحكام قد طبقت خارج نطاق هذا العقد، وسوف نعرض في مطلبين للتطبيقات القضائية، ثم نتساءل عن الأساس القانوني للانفساخ.

(١) انظر: د. جابر محجوب علي، النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، العقد،

والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القانون القطري مقارنة بالقانون المصري، القاهرة دار النهضة

العربية ٢٠١٥- فقرة ٥٤٤، ص ٦٥٢

## المطلب الأول

### التطبيقات القضائية للانفساخ الناشئ عن نزع الملكية

قلنا إن أغلب هذه التطبيقات يتعلق بعقد الإيجار، ولكن هناك بعض الأحكام التي يمكن أن يستخلص منها تطبيق الانفساخ أيضا على عقد البيع.

#### أولاً: في مجال عقد الإيجار

استقر القضاء في كل من مصر والكويت على أن نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة يعد بمثابة هلاك كلي يترتب عليه استحالة تنفيذ المؤجر لالتزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وهو هلاك نشأ عن سبب أجنبي لا يد له - للمؤجر - فيه، ولذلك فهو يؤدي إلى انفساخ العقد تلقائياً وبقوة القانون.

وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "يترتب على نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة انفساخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه لاستحالة تنفيذه بسبب انعدام المحل لسبب أجنبي"<sup>(٧)</sup>.

وقضت في حكم آخر بأن: "نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة يعد هلاكاً كلياً يترتب عليه انفساخ العقد بقوة القانون لانعدام المحل، ولا يجوز للمستأجر في هذه الحالة أن يطالب المؤجر بتعويض وهو ما تقضي به الفقرتان الأولى والثالثة من المادة ٥٦٩ من القانون المدني، وإذ كان الثابت في الدعوى أنه صدر قرار وزاري بنزع ملكية العمارة التي كان يستأجر المطعون عليه الأول شقة فيها؛ فإنها تعد في حكم الهالكة هلاكاً كلياً وينفسخ العقد من تلقاء نفسه، ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون إذ اعتبر أن الطاعنة (المؤجرة) قد أخطأت لإخلاء المطعون عليه الأول من الشقة التي كان يسكنها وقضى له بالتعويض على هذا الأساس"<sup>(٨)</sup>.

(٧) نقض مدني - الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥ مكتب فني ١٨ - ج ٣ ص ١١٢٩.

(٨) نقض مدني - الطعن رقم ١٦٣ - لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٧٤/١١/١٢ مكتب فني ٢٥ - ج ١ - ص

١٢١٣، وانظر في نفس المعنى: نقض مدني - الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥؛ حيث قضى بأن نزع ملكية الأرض التي كان الطاعن يستأجر جزءاً منها وأقام فيه مصنعاً يعد بمثابة هلاك كلي بسبب أجنبي يترتب عليه انفساخ عقد الإيجار بسبب انعدام المحل، وانظر نقض مدني - الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٢/٤/٢٢ - المحاماة سن ٢٢، ص ٢١ عمود ٧، ٨، حيث قضت بأن: "نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة يعد هلاكاً كلياً

جملة القول إذن إن القضاء قد استقر على أن نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة يترتب عليه انفساخ عقد الإيجار بقوة القانون لانعدام محله بسبب أجنبي لا دخل لإرادة المؤجر فيه.

### ثانياً: في مجال عقد البيع

وفي مجال عقد البيع أصدرت محكمة النقض المصرية عدة أحكام مؤداها انفساخ عقد البيع من تلقاء نفسه إذ صار مستحيلاً على البائع تنفيذ التزامه بنقل الملكية لسبب أجنبي مستقل عن إرادته، فقضت على سبيل المثال بأن: "عينية التأميم تعني أنه يرد على مشروع أو مشروعات بعينها دون اعتبار الشخص المالك أو الحائز لها، ولئن كان يترتب على التأميم نقل ملكية المنشأة المؤممة إلى الدولة فور صدور قانون التأميم من يد الحائز لها أو أياً كان ودون حاجة إلى تسجيل إلا أنه لا أثر له على الالتزامات الناشئة عن عقد يتضمن بيع عقار من عناصر ذلك المشروع في تاريخ سابق على التأميم إلا من حيث ما يترتب عليه من استحالة تنفيذ التزام البائع بنقل ملكية العقار إلى المشتري، ذلك أن البائع صار بصدور قانون التأميم غير مالك وأصبحت الدولة هي المالكة، فإذا رتب الحكم المطعون فيه على استحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية إلى المشتري - بسبب التأميم - انفساخ العقد وقضي تبعاً لذلك برد ما دفع من الثمن فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون<sup>(٩)</sup>".

وقضت أيضاً بأنه: "إذا كان الثابت أن التزام البائع بنقل ملكية القدر المبيع إلى المشتري قد أصبح مستحيلاً بسبب الاستيلاء عليه لدى البائع تنفيذاً لقانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ فإن مقتضى هذه الاستحالة أن يفسخ العقد وأن يلزم البائع وورثته من بعده برد الثمن بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدني، إذ الغرم يقع على البائع نتيجة تحمله تبعة انقضاء التزامه<sup>(١٠)</sup>".

---

يترتب عليه انفساخ عقد الإيجار بحكم القانون ومن تلقاء نفسه لاستحالة تنفيذه بسبب انعدام المحل لسبب أجنبي.

(٩) نقض مدني ١٩٦٩/١١/٢٦ مجموعة المكتب الفني السنة ١٩ رقم ٢٣٩ - ص ١٥٦٥؛ ونقض مدني ١٩٧٧/١/١١ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٨ - رقم ٤٨ - ص ٢١١.

(١٠) نقض مدني ١٩٦٩/٣/١٣ مجموعة المكتب الفني السنة ٢٠ رقم ٧٠ - ص ٤٣٢، ونقض مدني ١٩٦٨/٢/٢٢، مجموعة المكتب الفني - السنة ١٩ - رقم ٥٣ - ص ٢٤٥.

ورغم أن هذه الأحكام لا تتعلق مباشرة بنزع الملكية إلا أنه من اليسير القول إن ما انتهت إليه المحكمة فيها يطبق في مجال نزع الملكية لاتحاد العلة، ذلك أن نزع الملكية بحسبانه سبباً لنقل ملكية العقار إلى الدولة يجعل بدوره تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية إلى المشتري مستحيلاً، والاستحالة هنا ترجع إلى سبب أجنبي لا دخل لإرادة البائع فيه، مما يستوجب الحكم بانفساخ عقد البيع من تلقاء نفسه<sup>(١١)</sup>.

يتضح من العرض السابق أن القضاء متواتر على أن نزع ملكية العقار المؤجر أو المبيع يترتب عليه انفساخ العقد بقوة القانون؛ لأن نزع الملكية يعتبر في حكم الهلاك الكلي الذي يؤدي إلى انعدام المحل؛ مما يجعل تنفيذ التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع، والتزام البائع بنقل الملكية مستحيلاً، وهي استحالة ترجع إلى سبب أجنبي لا يد للمؤجر أو البائع فيه.

وإذا كان الانفساخ هو مصير العقد الذي يرد على العقار المنزوعة ملكيته، فإن السؤال يثور عن الأساس القانوني لهذا الحكم.

### المطلب الثاني

#### الأساس القانوني للانفساخ الناشئ

##### عن نزع الملكية للمنفعة العامة

تنص المادة ١٥٩ من القانون المدني المصري على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه".

ويتضح من هذا النص أن المشرع المصري ربط انفساخ العقد باستحالة تنفيذ المدين لالتزامه متى كانت الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.

وسنعرض فيما يلي أولاً: لمفهوم الاستحالة التي تؤدي إلى انفساخ العقد، ثم نبين ثانياً: مدى انطباق هذا المفهوم على نزع الملكية للمنفعة العامة.

#### أولاً: الاستحالة التي تؤدي إلى انفساخ العقد

الأصل في العقود الملزمة للجانبين أنه إذا أخل أحد العاقدين بالتزاماته فإنه يجوز للمتعاقد الآخر - جزاءً لهذا الإخلال - أن يطلب فسخ العقد لكي تحل الرابطة العقدية،

(١١) بل ثمة ما يمنع من القول إن استيلاء الدولة على الأراضي التي تتجاوز الحد الأقصى لملكية الفرد أو الأسرة في إطار قانون الإصلاح الزراعي، هو نوع من نزع الملكية للمنفعة العامة؛ لأنه يجرد الفرد من ملكه إخلاصاً بفرض إعادة توزيعه على صغار الفلاحين.



فيتحلل بدوره من التزاماته، فالفسخ هو الجزاء الذي قرره القانون على عدم احترام المتعاقد للقوة الإلزامية للعقد من حيث الموضوع<sup>(١٢)</sup>.

لكن الإخلال بالالتزام لا يحدث دائماً نتيجة خطأ المتعاقد، بل قد ينشأ عن سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، يجعل الوفاء بالالتزام مستحيلاً على هذا الأخير من ذلك مثلاً أن يتعاقد منتج سينمائي مع أحد الممثلين على القيام بدور في فيلم، ثم يتوفى الممثل أو يصاب بمرض يحول بينه وبين أداء دوره في مياعده، أو أن يؤجر شخص داره لآخر، ويلتزم بتمكينه من الانتفاع بها، ثم تتهدم الدار بفعل زلزال أو فيضان أو تنزع الدولة ملكيتها للمنفعة العامة، فيصبح مستحيلاً على المؤجر أن يفي بالتزاماته.

وفي كل حالة يصبح فيها الوفاء بالالتزام مستحيلاً بسبب أجنبي عن المدين، أي لا يعزى إلى خطئه، فإن هذا الالتزام يسقط، وتسقط معه الالتزامات المقابلة على الطرف الآخر، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه أو بقوة القانون<sup>(١٣)</sup>.

وهكذا يظهر الفارق بين الفسخ الذي يمثل جزاء على إخلال المتعاقد بالتزاماته، وبين الانفساخ الذي يترتب على كون التزام أحد المتعاقدين قد أصبح مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه.

**وعلى ضوء ما تقدم فإنه يلزم لانفساخ العقد بقوة القانون توافر الشروط الآتية:**

١- أن يصبح تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته مستحيلاً استحالة موضوعية تتعلق بمحل الالتزام، وليس استحالة شخصية متعلقة بالمدين دون سواه من الناس<sup>(١٤)</sup>، وهذه

<sup>(١٢)</sup> انظر: عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، بدون دار نشر ١٩٨٤- فقرة ٣٣٠- ص ٦٥٠.

<sup>(١٣)</sup> ففي حالة وفاة الممثل أو مرضه، يسقط عنه الالتزام بأداء الدور المتفق عليه، ويسقط بالمقابل التزام المنتج بدفع الأجرة لأن دفع الأجر كان نظير أداء الممثل للدور، أما وان الالتزام بإداء الدور قد سقط نتيجة السبب الأجنبي، فقد صار التزام المنتج بإداء الأجر غير مستند إلى سبب، ومن ثم تعين أن يزول هذا الالتزام بدوره، وفي المثال الثاني فإن نزع ملكية العقار للمنفعة العامة يمثل سبباً أجنبياً يؤدي إلى سقوط التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع، مما يجعل التزام هذا الأخير بدفع الأجرة بدون سبب مما يؤدي إلى سقوطه، ومن ثم ينفسخ العقد من تلقاء نفسه.

<sup>(١٤)</sup> والاستحالة الموضوعية هي ذاتها التي تؤدي- إن وجدت عند إبرام العقد- إلى الحيلولة دون قيامه، فيكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً. انظر: د. جابر محجوب على- المصادر الإرادية- مرجع سابق- فقرة ٣٠٩- ص ٣٩٧.

- الاستحالة الموضوعية يجب أن تكون دائمة، فلا يكفي أن يتعذر أداء الالتزام إلى حين؛ أي لا يكفي أن تكون الاستحالة مؤقتة؛ لأن الاستحالة المؤقتة تؤدي إلى وقف العقد، وإرجاء تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، ولكن لا يترتب عليها انفساخه.
- ٢- يجب أن تطرأ الاستحالة بعد إبرام العقد وعند الشروع في تنفيذه، أما لو كانت الاستحالة معاصرة لإبرام العقد، فإنها لا تؤدي إلى انفساخه بل هي تمنع قيامه أصلاً، فيقع باطلاً بطلاً مطلقاً.
- ٣- يجب أن تكون استحالة التنفيذ كاملة، أما إذا كانت الاستحالة جزئية، بأن هلك جزء من الشيء المبيع أو من العقار المؤجر، فإن ذلك لا يؤدي إلى الانسحاب، وإنما يثبت للمتعاقد (وهو الدائن بالالتزام الذي صار مستحيلًا جزئيًا) الخيار بين أن يطلب التنفيذ العيني لما بقي ممكناً من محل الالتزام وبين أن يطلب فسخ العقد. ويلاحظ أن الاستحالة التي تؤدي إلى الانسحاب يمكن أن تعرض في العقود الملزمة للجانبين، كما يمكن أن تعرض في العقود الملزمة لجانب واحد كالهبة بدون عوض أو الوديعة بدون أجر، كأن يهلك الشيء الموهوب قبل تسليمه أو الشيء المودع قبل رده، ويكون ذلك بسبب أجنبي لا يد للمدين (الواهب أو المودع لديه) فيه، فإذا كانت الاستحالة كاملة فإن العقد يفسخ من تلقاء نفسه، أما إذا كانت الاستحالة جزئية، فيجوز للدائن أن يتمسك بالعقد فيما بقي من الالتزام ممكن التنفيذ.
- ٤- يشترط أخيراً أن تكون استحالة تنفيذ الالتزام راجعة إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، كأن تكون ناشئة عن قوة قاهرة أو عن فعل الدائن أو فعل الغير، أما إذا كانت استحالة التنفيذ ناشئة عن سبب يعزى إلى المدين، فإن العقد لا يفسخ بل يبقى الالتزام قائماً، ولكن نظراً لاستحالة تنفيذه عيناً فلن يكون أمام الدائن سوى المطالبة بالتنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض<sup>(١٥)</sup>.
- فإذا توافرت هذه الشروط الأربعة فإن العقد يفسخ من تلقاء نفسه دون بحث فيما إذا كانت الاستحالة مادية- كانهدام الدار المؤجرة أو هلاك البضاعة المباعة قبل تسليمها- أو قانونية- مثل عجز المحامي عن رفع استئناف تعهد برفعه نتيجة صدور قانون يمنع استئناف الحكم المراد استئنافه<sup>(١٦)</sup>.

(١٥) انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول العقد، الطبعة الثالثة ١٩٨١، فقرة ٤٨٨- ص ٩٩٩. وعبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، فقرة ٣٣١- ص ٦٥٣.

(١٦) انظر: عبد الفتاح عبد الباقي- المرجع السابق- فقرة ٣٣١- ص ٦٥٣

## ثانياً: مدى استجابة نزع الملكية للمنفعة العامة لمفهوم الاستحالة التي تؤدي إلى انفساخ العقد

قلنا إن القضاء في كل من مصر والكويت يجري على اعتبار نزع الملكية للمنفعة العامة بمثابة هلاك كلي للمحل يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام، وهي استحالة ترجع إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، هذه النظرة صحيحة، ولكنها تحتاج إلى مزيد من الإيضاح والتحديد.

بيان ذلك أن نزع الملكية يجعل تنفيذ المدين لالتزامه أمراً مستحيلاً، فإذا كنا بصدد عقد بيع فإن البائع يستحيل عليه تنفيذ التزامه تجاه المشتري بالتسليم ونقل الملكية، وإذا كنا بصدد عقد إيجار فإن المؤجر يتعذر عليه - بعد نزع الملكية - أن ينفذ التزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة.

بيد أن هذه الاستحالة لا تحصل - وفقاً للقضاء المصري - إلا بعد أن تقوم الإدارة بالاستيلاء الفعلي على العقار، حيث إن مجرد تعبير الإدارة عن رغبتها في نزع ملكية عقار ما وبدء إجراءات نزع الملكية لا يكفي للقول بقيام الاستحالة التي تؤدي إلى انفساخ العقد<sup>(١٧)</sup>.

وترجع استحالة التنفيذ إلى أن ملكية العقار تؤول بمقتضى قرار نزع الملكية إلى الدولة مطهرة من جميع الحقوق التي كانت تثقله، وعلى سبيل المثال يترتب على نقل الملكية فسخ عقد الحكر وسقوط ما كان للمحتكر من حق البناء، ولا يكون له إلا ثمن بنائه.

وأيلولة العقار المنزوعة ملكيته مطهراً من أي حق يجعل من المستحيل على المالك تنفيذ أي عقد يرتبط بالعقار قبل نزع الملكية، كما تجعل من المستحيل على المتعاقد مع المالك أن يتتبع العقار تحت يد الدولة لمطالبتها بتنفيذ الالتزامات التي أنشأها العقد لصالحه مع المالك السابق؛ لأن الدولة ليست خلفاً خاصاً يمكن أن تنتقل إليه الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقود المرتبطة بالعقار قبل نزع ملكيته بمقتضى المادة ١٤٦ مدني مصري، فالدولة ليست متعاقداً تنتقل إليه ملكية العقار من المالك السابق حتى

<sup>(١٧)</sup> وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأن: "التعويض عن نزع ملكية العقار للمنفعة العامة دون اتباع الإجراءات التي أوجبها القانون لا يستحق لمجرد تعبير الإدارة عن رغبتها في الانتفاع بالأرض طالما أنها لم تنتزع حيازتها من مالكيها وإنما يستحق من تاريخ الاستيلاء الفعلي على العقار...". نقض مدني - الطعن رقم ٨٠٦٥ - سنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٥/٤/١ - ص ٣٥٣.

تكون خلفاً خاصاً له، وإنما ينشأ لها- بمقتضي قرار نزع الملكية- ملكية جديدة منبثة الصلة عن الملكية التي كانت للمالك السابق ومطهرة من جميع الالتزامات التي يمكن أن يكون هذا الأخير قد رتبها على العقار.

والاستحالة الناشئة عن نزع الملكية للمنفعة العامة هي استحالة لاحقة على إبرام العقد الذي يربط المالك بالشخص المتضرر من نزع الملكية المشتري أو المستأجر... إلخ، وعلى ذلك فإنه إذا كانت إجراءات نزع الملكية قد بدأت قبل إبرام العقد، وعلم بها المالك وتعهد إخفاء ذلك على المتعاقد الآخر، فإن العقد عندئذ يكون معيباً بعبب التدليس، ويكون تبعاً لذلك قابلاً للإبطال لمصلحة المتعاقد مع المالك<sup>(١٨)</sup>، أما إذا كانت الملكية قد انتقلت إلى الدولة بمقتضى القرار الصادر بنزعها، فإن المحل يكون مستحيلاً استحالة مطلقة، ومن ثم يكون العقد وارداً على محل معدوم، وهو ما يؤدي إلى بطلانه بطلاناً مطلقاً.

ولا يؤدي نزع الملكية للمنفعة العامة إلى انفساخ العقد بقوة القانون إلا إذا كان كلياً بأن ورد على العقار محل التعاقد بأكمله، أما إذا كان نزع الملكية جزئياً بأن ورد على جزء من العقار وبقي منه جزء آخر على ملك صاحبه؛ فإنه يتعين أن نميز بين ما إذا كان العقد ملزماً لجانب واحد أم ملزماً للجانبين.

فإذا كان العقد ملزماً لجانب واحد، كالهبة بدون عوض إذا نزع العقار الموهوب من تحت يد الواهب قبل نقل ملكيته للموهوب إليه، يكون هذا الأخير "أن يتمسك بالعقد فيما بقي من الالتزام ممكن التنفيذ"؛ أي يتمسك بتسليمه جزء العقار الذي لم تنزع ملكيته تنفيذاً لعقد الهبة.

أما إذا كان العقد ملزماً للجانبين كالبيع أو الإيجار أو الرهن فإن نزع ملكية جزء من العقار يجعل المحل مستحيلاً استحالة جزئية، وعندئذ يجوز للدائن - وهو في فرضنا المشتري أو المستأجر أو الدائن المرتهن - أن يتمسك بالعقد فيما بقي من الالتزام ممكن التنفيذ، أو أن يطلب فسخ العقد وهو بلا شك سيتمسك بالعقد إن كان الجزء الذي نزع ملكيته ضئيلاً ولا يؤثر على الغرض الذي خصص له العقار، أما إذا كان ما تم نزع هو الجزء الأكبر فالغالب أن يجد المتعاقد مصلحة في طلب فسخ العقد<sup>(١٩)</sup>.

(١٨) حيث يعد تدليساً- وفقاً لنص المادة ٢/١٢٥ مدني مصري "السكوت عمداً عن واقعة أو ملاحظة إذا

ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملاحظة".

(١٩) مع ملاحظة أنه إذا كان العقد بيعاً فإن نزع ملكية جزء من العقار يعد بمثابة استحقاق جزئي يؤدي-

حال تمسك المشتري بالعقد- إلى تطبيق قواعد ضمان الاستحقاق الجزئي للمبيع (م ٤٤٤ مدني

وأخيراً فإن نزع الملكية للمنفعة العامة يمثل سبباً أجنبياً لا يعزى إلى المالك؛ لأن هذا الأخير لم ينقل الملكية إلى الدولة بمقتضى تصرف إرادي، وإنما هو يتحمل آثار القرار الصادر بنزع الملكية والذي يؤدي إلى تجريده من ملكه رغماً عن إرادته. ويترتب على نزع الملكية هلاك محل العقد مع ملاحظة أن المراد بالهلاك هنا ليس الهلاك المادي، وإنما الهلاك القانوني المتمثل في انتقال ملكية العقار إلى الدولة مطهرة من جميع الحقوق التي تثقله لصالح الغير<sup>(٢٠)</sup>.

وقد طبق المشرع قاعدة انفساخ العقد بسبب استحالة محل التزام المالك في محال عقد الإيجار حيث نصت المادة ٥٦٩ مدني مصري على أنه: "إذا هلك العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكاً كلياً انفسخ العقد من تلقاء نفسه؛ فإذا نزعت الدولة ملكية العقار للمنفعة العامة فإن الملكية تؤول إليها مطهرة من جميع الحقوق على وجه يستحيل معه تتبع العقار تحت يدها، ولذلك يمكن القول بأن محل التزام المؤجر (العين المؤجرة) قد هلك هلاكاً كلياً فصار لذلك التزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع مستحيلاً استحالة مطلقة؛ فيسقط هذا الالتزام ويسقط معه التزام المستأجر بدفع الأجرة، وهو ما يستتبع انفساخ العقد بقوة القانون ومن تلقاء نفسه، فإذا انفسخ العقد نتيجة نزع ملكية العقار للمنفعة العامة فإن السؤال يثور عن الآثار التي تترتب على هذا الانفساخ.

---

مصري)، وإذا كان العقد رهناً، فإن نزع ملكية جزء كبير من العقار يؤدي إلى إنقاص الضمان انقاصاً كبيراً، ونظراً لأن نزع الملكية يعد بمثابة السبب الأجنبي المستقل عن إرادة المدين، فإنه يتعين تطبيق نص المادة ٢/١٠٤٨ مدني مصري، بحيث يكون للمدين - إذا لم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تامين - الخيار بين أن يقدم تاميناً كافياً أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل. ويضيف المشرع المصري في هذه الحالة الأخيرة أنه إذا كان الدين لا يغل فوائد فلا يكون للدائن الحق إلا في استيفاء مبلغ يعادل قيمة الدين منقوصاً منها الفوائد بالسعر القانوني عن المدة ما بين تاريخ الوفاء وتاريخ حلول أجل الدين.

<sup>(٢٠)</sup> انظر: في زوال حق الحكر بسبب نزع الملكية وسقوط ما كان للمحتكر من حق البناء، ولا يكون له إلا ثمن بنائه. نقض مدني مصري ١٩٨٥/١/٢٥ - والطعن رقم ١٤٣ لسنة ٢٤ ق - مجموعة أحكام محكمة النقض - ص ٨١٦؛ ونقض مدني ١٨ / ١ / ١٩٧٧ - الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٤٣ ق - المجموعة ص ٢٥٥.

## المبحث الثاني

### آثار انفساخ العقد نتيجة نزع الملكية للمنفعة العامة

وفقاً للقواعد العامة، فإن الانفساخ يترتب نفس آثار الفسخ في جانب منها، ويختلف عنها في جانب آخر، فالانفساخ كالفسخ يزيل العقد بأثر رجعي، ومن ثم فهو يستوجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وهو ما يستتبع التزام كل متعاقد بأن يرد للمتعاقد الآخر ما حصل عليه بمقتضى العقد، ولكن الفسخ يمثل جزءاً على خطأ ارتكبه أحد المتعاقدين في العقد الملزم للجانبين، وذلك لعدم قيامه بالوفاء بالالتزامات التي يلقيها العقد على عاتقه، أما في الانفساخ فإن عدم الوفاء بالالتزام يرجع إلى سبب أجنبي لا يد للمتعاقد فيه، ومن هنا فإن الإعذار الذي يجب أن يقوم به الدائن لوضع المدين موضع المتأخر في تنفيذ التزامه، ومن ثم إثبات الخطأ عليه ضروري لرفع دعوى الفسخ، ولكن لا ضرورة له للتمسك بالانفساخ، كما أن حق الدائن في التعويض عما لحقه من ضرر من جراء فسخ العقد لا وجود له في ظل نظام الانفساخ. وسوف نعرض فيما يلي الآثار الانفساخ الناتج عن نزع الملكية للمنفعة العامة من حيث وجوب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ثم نبين مدى حق المتعاقد مع المالك في المطالبة بالتعويض، وذلك في مطلبين على التوالي:

#### المطلب الأول

#### وجوب إعادة المتعاقدين إلى الحالة

#### التي كانا عليها قبل التعاقد

إن انحلال العقد واعتباره كأن لم يكن يترتب عليه وجوب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد<sup>(٢١)</sup>، ومن ثم يترتب على أعمال الأثر الرجعي لانفساخ العقد وجوب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ويختلف هذا الأثر بحسب نوع العقد من حيث كونه من العقود الفورية كعقد البيع والهبة أو كونه عقداً من العقود الزمنية كعقد الإيجار. ومن ثم سنعرض لتطبيق أثر الانفساخ في وجوب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد في كلا النوعين من العقود.

#### أولاً: في العقود الفورية

لا جدال في أن العقود الفورية هي التي تكون محلاً لأعمال الأثر الرجعي للانفساخ وما يترتب على ذلك من إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ومن

(٢١) حيث نصت المادة ١٦٠ مدني مصري على أنه: "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض".

ثم قضى بأن "عقد البيع يفسخ حكماً ومن تلقاء نفسه- طبقاً لنص المادة ١٥٩ من القانون المدني المصري- بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين بسبب أجنبي، ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ويتحمل تبعه الاستحالة في هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه عملاً بمبدأ تحمل التبعة في العقد الملزم للجانبين<sup>(٢٢)</sup>، ومن ثم فإن نزع الملكية للمنفعة العامة يلقي على عاتق مالك العقار التزامين مهمين هما:

#### ١- تسليم العين للدولة تطبيقاً لقرار نزع الملكية

إن صدور قرار نزع الملكية للمنفعة العامة سيرتب التزاماً علي مالك العقار بأن يسلم هذا العقار للدولة إعمالاً لقرار نزع الملكية، وفي المقابل يستحق مالك العقار تعويضاً عن نزع الملكية.

#### ٢- التزام مالك العقار بأن يرد ما حصل عليه من مقابل المشتري العقار المنزوعة ملكيته للمنفعة العامة.

يترتب على إتمام إجراءات نزع الملكية بإيداع النماذج التي حددها مكتب الشهر العقاري- وفقاً لأحكام القانون المصري- انتقال ملكية العقار المنزوعة ملكيته إلى الدولة<sup>(٢٣)</sup>، وهذه الملكية تنتقل مطهرة من جميع الحقوق العينية أو الشخصية التي تثقل العقار، ونتيجة لذلك فإن العقار يعتبر قد هلك هلاكاً قانونياً، وهو ما يستحيل معه على المالك أن ينفذ التزامه بنقل الملكية سواء لصالح المشتري أو لصالح الموهوب له الذي لم

<sup>(٢٢)</sup> راجع: نقض مديني- الطعن رقم ٢١٧- لسنة ٣٤ ق- جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢- مكتب فني ١٩- ج ١- ص ٣٤٥. وفي نفس المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأن: "القوة القاهرة بالمعنى الوارد في المادة ١٦٥ من القانون المدني تكون حرباً أو زلزالاً أو حريقاً، كما قد تكون أمراً إدارياً واجب التنفيذ بشرط أن يتوافر فيه استحالة التوقع واستحالة الدفع، وينقضي بما التزم المدين من المسؤولية العقدية، فلا يكون هناك محل للتعويض". نقض مدني ٢٩ يناير ١٩٦٧- مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧- رقم ٧٤، ص ٣٤٣، وراجع السنهوري: الوسيط، مصادر الالتزام- العقد- مرجع سابق- فقرة ٤٩١- ص ١٠٠٤.

<sup>(٢٣)</sup> ولذلك فإن حق المالك في التصرف في العقار المنزوع ملكيته يظل باقياً حتى بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، ولا يسقط إلا بإيداع النماذج، ولهذا السبب فإن المالك لا يعد مرتكباً لجريمة النصب بطريق الاحتيال القائمة على التصرف في مال ثابت ليس ملكاً له إذا تصرف في المال محل إجراءات نزع الملكية قبل إيداع النماذج. نقض جنائي ٢٨ نوفمبر ١٩٩٣ الطعن رقم ١٧٦٦٤- السنة ٥٩ ق- المجموعة- ص ١٠٦٧.

يكن قد سجل عقده بعد، ونظراً لكون البيع عقد معاوضة يعطي فيه كل متعاقد مقابلًا لما يأخذ، فإن احتفاظ البائع بالثمن في الوقت الذي نزع فيه العقار من تحت يد المشتري يؤدي إلى إثراء البائع على حساب المشتري بدون سبب.

ولذلك فإنه إذا التزم المشتري بعقد ابتدائي غير مسجل بتسليم العقار إلى الدولة تنفيذًا لقرار نزع الملكية، فإن التزامه بأداء الثمن إلى البائع يصبح بدون سبب، ولذلك فإن البائع، وهو ما يزال قبل تسجيل المشتري لعقده، هو المالك يعد هو المخاطب بقرار نزع الملكية، ويلتزم - إزاء استحالة تنفيذ التزامه بنقل الملكية إلى المشتري - بأن يرد إلى هذا الأخير الثمن الذي دفعه، فإذا كان المشتري لم يدفع الثمن بعد ما كان من حقه أن يمتنع عن دفعه للبائع<sup>(٢٤)</sup>.

### ثانياً: في العقود الزمنية

إذا كان من الممكن تطبيق قاعدة الأثر الرجعي للانفساخ على العقود الفورية، فإن التساؤل يثور بشأن مدى إمكان إعمال هذا الأثر في عقود المدة؟  
ويجمع الفقه على أن هذه العقود تستعصي بطبيعتها على تطبيق فكرة الأثر الرجعي للانفساخ عليها، ومن ثم يترتب على انفساخ العقد أن يتوقف عن إنتاج آثاره من لحظة الانفساخ وبالنسبة للمستقبل، وفي المقابل يظل ما أنتجه من آثار في الماضي قائماً لا يمس الانفساخ<sup>(٢٥)</sup>.

<sup>(٢٤)</sup> ويقال عادة - في هذه الحالة - إن البائع باعتباره المدين في الالتزام الذي استحاله تنفيذه هو الذي يتحمل تبعه استحالة التنفيذ (انظر: السنهوري - المرجع السابق، فقرة ٤٩١، ص ١٠٠٤). حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن: "استحالة تنفيذ البائع التزامه بنقل الملكية بسبب الاستيلاء لديه على الأطنان المبعة تنفيذاً لقانون الإصلاح الزراعي، فإن البائع يلتزم برد ما قبضه من ثمن كأثر من الآثار المترتبة على انفساخ العقد، ولا تتقادم دعوى المطالبة برد الثمن إلا بمضي خمس عشرة سنة شأنها في ذلك شأن دعوى الفسخ"، (انظر: نقض مدني ٢٢ فبراير ١٩٦٨ - مجموعة أحكام النقض - السنة ١٩ - رقم ٥٣ - ص ٣٤٥). ونظراً لأن الهلاك في حالة نزع الملكية قانوني وليس مادياً، فإن البائع سيجد في التعويض الذي تدفعه الدولة بديلاً عن الثمن الذي سيلتزم برده إلى المشتري.

<sup>(٢٥)</sup> راجع: على نجيدة: النظرية العامة للالتزام - الكتاب الأول مصادر الالتزام - القاهرة دار النهضة العربية ٢٠٠٥ - ص ٣١٩؛ وعبد الرشيد مأمون: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات - الكتاب الأول - مصادر الالتزام، القاهرة دار النهضة العربية، ١٩٩٧ ص ٢٩٠، وما بعدها! ومحمد حسام



ونتفق مع ما ذهب إليه جمهور الفقه، فقضت محكمة النقض المصرية بأن: "مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدني على توافر الأثر الرجعي للفسخ، إلا أن المقرر بالنسبة لعقد الإيجار وهو من عقود المدة أنه يستعصي بطبيعته على فكرة الأثر الرجعي؛ لأن الزمن فيه مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذي ينعقد عليه والتقابل بين الالتزامين فيه يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفذ منه " فإذا فسخ عقد الإيجار بعد البدء في تنفيذه فإن آثار العقد التي أنتجها قبل الفسخ تظل قائمة عملياً، ويكون المقابل المستحق عن هذه المدة له صفة الأجرة لا التعويض، ولا يعد العقد مفسوخاً إلا من وقت الحكم النهائي الصادر بالفسخ لا قبله، إلا أن الأمر يختلف إذا كان عقد الإيجار لم يتم تنفيذه ولم يتسلم المستأجر العين المؤجرة فإن تقاعس المؤجر عن تنفيذ التزامه بتسليم العين المؤجرة يوجب فسخ العقد متى طلب المستأجر ذلك ويرد الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها عند التعاقد، وللمستأجر أن يسترد ما دفعه لحساب الأجرة التي سوف تستحق عليه عند تنفيذ العقد"<sup>(٢٦)</sup>.

وعلى ذلك فإنه إذا كان انفساخ العقد الفوري يؤدي إلى زواله بأثر رجعي منذ تاريخ إبرامه، فالأمر على خلاف ذلك بالنسبة لعقود المدة، فهذه العقود يستمر تنفيذها لمدة من الزمن، والزمن يمثل عنصراً جوهرياً في العقد، فالزمن معقود عليه، وما مضى من الزمن لا يعود ثانياً، ومن ثم فإن الفسخ أو الانفساخ في هذه العقود يواجه المستقبل ولا يرتد على الماضي.

فالإجراءات التي تم تنفيذها قبل أن يزول العقد بالفسخ أو بالانفساخ تبقى قائمة باعتبارها آثاراً ترتبت على العقد قبل زواله، ومن هنا فإنه إذا كان العقد الوارد على العقار عقد إيجار، وانفسخ هذا العقد بسبب نزع ملكية العقار، التزم طرفا العقد (المؤجر والمستأجر) بتنفيذ ما يلقيه العقد على عاتق كل منهما من التزامات حتى تاريخ نزع الملكية، ويرتب الانفساخ آثاره، من حيث تحلل كل من الطرفين من التزاماته فقط اعتباراً

---

محمود لطفي، النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام، القاهرة ٢٠٠٢- ص ٢٤١؛ حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات- الكتاب الأول- المصادر الإرادية للالتزام، القاهرة دار النهضة العربية- الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ص ٦٣٦.

<sup>(٢٦)</sup> نقض مدني- الطعن رقم ١٩٢٩- لسنة ٥٢ ق- جلسة ١١/٤/١٩٩١ مكتب فني ٤٢- ج ١-

من تاريخ تنفيذ القرار بنزع الملكية واستيلاء الدولة على العقار، في عبارة واحدة، فإن التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، والتزام المستأجر بدفع الأجرة كليهما يتوقف اعتباراً من تاريخ نزع الملكية، وليس قبله.

**جملة القول** إنه لا يمكن إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد بالنسبة لعقود المدة كعقد الإيجار، والنتيجة المترتبة على ذلك هي "بقاء عقد الإيجار بالنسبة للمدة التي انقضت من قبل فسخه قائماً بحكم العلاقة بين الطرفين في شأن ادعاء أي منهما قبل الآخر بعدم تنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد خلال تلك المدة باعتبار أن أحكام العقد هي وحدها التي تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه صحيحاً أم عند الإخلال بتنفيذه"، ومن ثم يستحيل رد المنفعة على المستأجر،

فيظل للمؤجر الحق في الاحتفاظ بالأجرة عن المدة السابقة على نزع الملكية للمنفعة العامة، ويكون ملزماً برد ما تقاضاه من المستأجر عن المدة اللاحقة على ذلك.

## المطلب الثاني

### مدى حق المتعاقد مع المالك في التعويض

الأصل أنه إذا رتب العقد التزامات على عاتق أحد طرفيه أو كليهما، فإن المدين بهذه الالتزامات يجب أن ينفذها، احتراماً لما للعقد من قوة إلزامية بالنسبة لطرفيه، فالعقد شريعة المتعاقدين، وهو ينزل - في علاقة المتعاقدين بعضهما ببعض - منزلة القانون الذي يتعين احترامه والالتزام به<sup>(٢٧)</sup>.

والأصل أن يقوم المدين بالالتزام بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً طواعية واختيارياً<sup>(٢٨)</sup>، فإذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه باختياره، نفذ جبراً عليه (م ١/١٩٩ مدني مصري).

وعلى ذلك فإنه إذا التزم المدين بإعطاء شيء، أي بنقل ملكيته أو إنشاء حق عيني عليه، وجب عليه أن يقوم بالأعمال المؤدية إلى نقل الملكية أو إنشاء الحق العيني لصالح الدائن، فإذا باع شخص عقاراً أو وهبه لغيره، وجب عليه (أي البائع أو الواهب)

<sup>(٢٧)</sup> نقض مدني - الطعن رقم ٨٠٦٥ - سنة ٦٤ ق - جلسة ١١/٤/٢٠٠٥ - ص ٣٥٣. حكم سبق ذكره.

<sup>(٢٨)</sup> راجع: المادة ١٤٧ / ١ مدني مصري، وراجع: في تفصيل المقصود بهذا المبدأ فقها وقضاء. د.

جابر محجوب علي: النظرية العامة للالتزام - الجزء الأول - مصادر الالتزام - المصادر الإدارية (العقد والإرادة المنفردة)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ٢٠١٥، فقرة ٤٣٦ وما بعدها - ص ٥٠٥ وما بعدها.

أن يقوم بمعاونة الدائن (المشتري أو الموهوب له) في تسجيل العقد حتى تنتقل إليه الملكية، وإذا رهن عقاراً لأخر رهنأً رسمياً وجب عليه (أي الراهن) أن يتخذ الإجراءات المؤدية إلى نشوء حق الرهن لصالح المرتهن (بالتوقيع على العقد الرسمي أمام الموثق)، ونفاذه في مواجهة الغير وذلك بتيسير قيام الدائن أو من ينوب عنه بقيد الرهن<sup>(٢٩)</sup>.

وإذا التزم المدين بالقيام بعمل كالتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، فإنه يلتزم بتسليم العين المؤجرة للمستأجر وضمان ما بها من عيوب خفية والامتناع عن التعرض له في الانتفاع بها تعرضاً مادياً أو قانونياً، ودفع التعرض القانوني الصادر من الغير للمستأجر إضافة إلى قيامه بأعمال الصيانة على الوجه الذي يحدده القانون أو يتفق عليه الطرفان.

فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه طواعية، فإنه يجبر - بعد إعداره - على تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً ولم يكن في التنفيذ العيني إرهاباً للمدين. أما إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينياً، فإن القاضي ينتقل من التنفيذ العيني إلى التنفيذ بمقابل، حيث يحكم للدائن بتعويض يشمل ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب<sup>(٣٠)</sup>.

وقد سبق أن ذكرنا أن نزع ملكية العقار للمنفعة العامة يعد بمثابة الملاك الكلي للعقار، وهو هلاك قانوني منشؤه أن ملكية العقار تنتقل إلى الدولة مطهرة من أي حق يتقله على وجه يستحيل معه اعتبار الدولة خلفاً خاصاً للمالك يمكن تتبع العقار تحت يده، ولذلك فإن نزع الملكية يجعل التنفيذ العيني مستحيلاً على وجه لا يمكن معه إجبار المالك عليه.

ولكن هل يمكن إلزام المالك بالتنفيذ بمقابل أو بطريق التعويض؟ وهل يحق للمتعاقد مع المالك أن يرجع على الدولة لمطالبتها بالتعويض عما لحقه من ضرر من جراء نزع ملكية العقار؟

سنقوم بالإجابة عن هذين السؤالين في فرعين على التوالي:

<sup>(٢٩)</sup> انظر: جابر محجوب على وفايز الكدري، التأمينات العينية في القانون الكويتي، لجنة التأليف

والنشر بكلية الحقوق - جامعة الكويت، عام ٢٠٠٤، فقرة ٢٨٠ - ص ٢٢.

<sup>(٣٠)</sup> راجع: المادة ٢٢١ مدين مصري.

## الفرع الأول

### مدي إمكان الرجوع على المالك بالتعويض

الواقع أن الرجوع على المالك يفترض أن المتعاقد معه قد لحقه ضرر من جراء نزع الملكية، وهذا الوضع يمكن تصوره إذا كان المتعاقد مشترياً أو موهوباً له ونزعت الملكية قبل أن يقوم بتسجيل العقد الذي كان من المفترض أن يؤدي تسجيله إلى نقل الملكية إليه، ويتصور كذلك بالنسبة للدائن المرتهن إذا نزعت ملكية العقار المرهون قبل أن يقوم بقيد رهنه بما يؤدي إلى نفاذه في حق الغير. وأخيراً فإن الضرر يمكن أن يقع على المستأجر الذي يحرم من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب انتقال ملكيتها وحيازتها إلى الدولة تنفيذاً لقرار نزع الملكية.

**فهل يملك هؤلاء المتعاقدون حق الرجوع على مالك العقار لمطالبته بالتعويض عما لحقهم من ضرر من جراء نزع الملكية؟**

لا جدال في أن نزع الملكية للمنفعة العامة سيجعل من المستحيل على المالك أن يقوم بالتنفيذ العيني لالتزاماته سواء بنقل الملكية أم لإنشاء الحق العيني، أم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بمقتضى الحق الشخصي الذي تولد لهذا الأخير من عقد الإيجار.

ولكن الانتقال من التنفيذ العيني إلى التنفيذ بمقابل أو بطريق التعويض يفترض توافر شروط المسؤولية العقدية في حق المالك، وقيام المتعاقد الآخر لإعداره<sup>(٣١)</sup>، بعبارة أخرى فإن المتعاقد مع المالك الذي نزعت ملكيته يجب أن يثبت خطأ هذا الأخير، والضرر الذي لحق به، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وقيامه لإعذار المالك<sup>(٣٢)</sup>. ونظراً لأن الالتزام بنقل الملكية أو إنشاء الحق العيني، وكذلك الالتزام بتمكين المستأجر من الانتفاع، كلها التزامات محددة بتحقيق نتيجة Obligation de résultat، فإن مجرد عدم قيام المالك بتنفيذها يثبت عليه الخطأ، أما عن الضرر فهو يتمثل في الخسارة التي لحقت المتعاقد والكسب الذي فاتته من جراء تفويت الصفقة عليه<sup>(٣٣)</sup>.

(٣١) راجع: نص المادة ٢١٠ مدني مصري.

(٣٢) انظر: في عرض هذه الشروط، سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ٢ في الالتزامات، المجلد الرابع، أحكام الالتزام ١٩٩٢، فقرة ٧٤ حتى ١٤٢ وما بعدها.

(٣٣) فالمشتري فاتت عليه الصفقة وهو ما قد يعيقه عن القيام بمشروع استثماري أو سكني على العقار الذي نزعت ملكيته، والدائن المرتهن فات عليه الضمان الذي يوفره له الرهن، ويكفل له اقتضاء حقه

**لكن السؤال يثور عما إذا كانت هناك علاقة سببية بين عدم قيام المالك بتنفيذ التزامه وبين ما لحق المتعاقد معه من ضرر.**

الواقع أن إثبات السببية يقتضي أن يقيم الدائن (المتعاقد مع المالك في فرضيتنا الدليل على أن الضرر الذي أصابه ما كان ليحدث لو أن المدين نفذ التزامه، والغالب أن يتيسر ذلك فيصبح الظاهر أن عدم وفاء المدين (المالك) بالتزامه هو السبب فيما أصاب الدائن من ضرر، غير أنه إذا استطاع المدين أن يثبت أن عدم تنفيذه الالتزام إنما يرجع إلى سبب أجنبي لا بد له فيه، فإنه يرد بذلك ضرر الدائن إلى ذلك السبب الأجنبي الذي يعتبر هو السبب الحقيقي للضرر، إذ يكون عدم التنفيذ هو نفسه نتيجة لذلك السبب فلا يكون سببا فيما ترتب عليه من ضرر إلا في الظاهر فحسب، فتنتفي السببية الحقيقية بينه وبين الضرر، وتتعهد بذلك مسؤولية المدين عن عدم التنفيذ وعمّا أعقبه من أضرار للدائن<sup>(٣٤)</sup>.

وقد سبق أن ذكرنا أن نزع الملكية للمنفعة العامة يعد سببا أجنبيا مستقلا عن إرادة المالك؛ حيث لا يمكن لهذا الأخير أن يتوقعه ويستحيل عليه دفعه، وهو يؤدي إلى جعل تنفيذ المالك لالتزامه بنقل الملكية أو ترتيب الحق العيني أو تمكين المستأجر من الانتفاع مستحيلا بسبب ما يترتب عليه من هلاك العين هلاكا قانونيا كليا.

ونظرا لأن استحالة التنفيذ لا تعزى إلى المالك وإنما تترد إلى سبب أجنبي مستقل عن إرادته، فإن ذلك يؤدي في العقد الملازم للجانبين كالبيع والإيجار والرهن، إلى تهاتر الالتزامات بالتبادل، فينقضي التزام المالك بنقل الملكية أو إنشاء الحق العيني أو الالتزام بتمكين المستأجر من الانتفاع، وينقضي بالمقابل التزام المتعاقد معه، وينفسخ العقد بقوة القانون دون أن يكون للمتعاقد مع المالك أي حق في الرجوع على هذا الأخير بالتعويض، نظرا لأنه ليس المسؤول عما يكون قد لحقه من ضرر<sup>(٣٥)</sup>.

---

بالأولية على غيره من الدائنين، أما المستأجر فإن زوال عقد الإيجار بسبب نزع الملكية سيحرمه من الانتفاع بالعين المؤجرة المدة اللاحقة على قيام الدولة بنزع حيابة العقار تحت يده.

<sup>(٣٤)</sup> سليمان مرقس، مرجع سابق، فقرة ٧٩، ص ١٥٠.

<sup>(٣٥)</sup> انظر: على سبيل المثال في عدم أحقية المستأجر في مطالبة المؤجر بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب نزع ملكية العقار المؤجر، نقض مدني- الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٣٩ ق- ١٢ يناير ١٩٧٤- المجموعة- ص ١٢١٣، ونقض مدني- الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٤ ق- ٢٠ مايو ١٩٦٧-

على أنه يلاحظ مع ذلك أن المتعاقد مع المالك يمكنه مطالبة المالك بالتعويض رغم انفساخ العقد بسبب نزع الملكية وذلك في الحالات الآتية:

١- إذا كان العقد بين المالك والمتصرف إليه يلزم الأول بتحمل تبعة القوة القاهرة، حيث تنص المادة ١/٢١٧ مدني مصري على أنه: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ". فإذا تضمن العقد مع المالك مثل هذا الشرط، فإن المالك يكون ضامنا للضرر الذي يترتب على نزع الملكية بحسبان هذا الأخير سببا أجنبيا يمكن إنزاله منزلة القوة القاهرة، ويعد هذا الشرط بمثابة تشديد لمسؤولية المالك، حيث لا يمكن أن يدفعها بسبب قيام الدولة بنزع الملكية للمنفعة العامة، وإنما يظل ملتزما بتعويض المتعاقد معه عن الضرر المتوقع عند إبرام العقد نتيجة لهذا الإجراء.

٢- كما يلتزم المالك بتعويض المتعاقد معه عن الضرر الذي لحقه إذا كان على بينة من قرب نزع الملكية، وتعتمد مع ذلك أن يقوم ببيع العقار أو تأجيره استباقا لقرار نزع الملكية؛ حيث يعد ذلك تدليسا يعيب العقد ويجعله قابلا للإبطال لمصلحة المتعاقد مع المالك، كما أنه يعطي لهذا الأخير الحق في طلب التعويض عما لحقه من ضرر بسبب العمل غير المشروع الذي ارتكبه المالك.

٣- إذا كان العقد من العقود التي يعتبر الزمن عنصرا رئيسيا فيها وتخلف أحد طرفي العقد عن تنفيذ التزاماته خلال المدة المحددة فيه وقبل انفساخ العقد، فلا يؤثر ذلك على ما تم تنفيذه حسب المدة المحددة ولا في الحق في التعويض عما لم يتم تنفيذه؛ إذ يكون الإخلال بشروط العقد قد تحدد قبل انفساخه بسبب نزع الملكية، وتطبق على هذا الإخلال قواعد المسؤولية العقدية وليس قواعد المسؤولية التقصيرية<sup>(٣٦)</sup>.

المجموعة- ص ١١٢٩. "وإذا نص عقد الإيجار على أيلولة المنشآت والتحسينات التي تقام بمعرفة المستأجر إلى المؤجر عند انتهاء عقد الإيجار لأي سبب من الأسباب فإن هذا الاتفاق يكون متوافقا مع الأصل العام المقرر قانونا ويترتب عليه أن تؤول إلى المؤجر ملكية هذه المباني والإنشاءات عند انتهاء عقد الإيجار، فإذا ما نزعت ملكية الأرض المؤجرة وترتب على ذلك انتهاء الإيجار فإن حق المؤجر ينتقل إلى التعويض الذي تقدره الجهة نازعة الملكية". نقض مدني- الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٤٩- ٢٢ أبريل ١٩٨٢- المجموعة- ص ٤٢.

<sup>(٣٦)</sup> ولذلك فإنه إذا كان العقد مثار النزاع هو من العقود غير المسماة وينطوي على عدة عقود مرتبطة، وكل منها مترتب على الآخر وتعتبر المدة فيه عنصرا أساسيا، ذلك أن مدة تنفيذ العقد سبعة عشر

وعلى ذلك فإنه إذا انعقد الإيجار بين الطرفين، ودخل حيز التنفيذ خلال مدة سابقة على صدور قرار نزع الملكية، وأخل المؤجر خلال هذه المدة بالتزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، فإن صدور قرار بنزع الملكية فيما بعد لا يؤثر على حق المستأجر في اقتضاء التعويض عما لحقه من ضرر من جراء إخلال المالك بالتزامه خلال المدة السابقة على نزع الملكية، وهو يقتضي هذا التعويض وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية، والسبب في ذلك أن الإيجار بحسبانه من عقود المدة، فإن الانفساخ لا يزيله بأثر رجعي من تاريخ نشوئه، وإنما يبقى ما نفذ منه قبل صدور قرار نزع الملكية، ولا ينحل العقد إلا من تاريخ صدور هذا القرار.

### الفرع الثاني

#### مدي إمكان الرجوع علي الدولة

لا شك أنه إذا نزعت ملكية العقار، فإن القانون يكفل لمالكة الحق في الحصول على التعويض من الجهة نازعة الملكية، ذلك أن الدساتير المختلفة تنظر للملكية على أنها حق مقدس لا يجوز المساس به، ويتعين إضفاء الحماية عليها<sup>(٣٧)</sup>.

أما وحدد الطرفان نصيب كل منهما في المشروع واتفق على أن تباع حصص الطاعن للمطعون ضده على دفعات سنوية وتم تنفيذ البعض منها، ولئن كان قرار نزع ملكية العقار مثار النزاع يترتب عليه انفساخ العقد بقوة القانون من تاريخ نشوئه، إلا أنه في العقود التي يعتبر عنصر الزمن فيها عنصراً رئيسياً وتختلف أحد طرفي العقد عن تنفيذ التزاماته خلال المدة المحددة فيه وقبل انفساخ العقد، فلا يؤثر ذلك على ما تم تنفيذه حسب المدة المحددة ولا في الحق في التعويض عما لم يتم تنفيذه، إذ يكون الإخلال بشروط العقد قد تحقق قبل انفساخه وتحددت المراكز القانونية لكل طرف بما يتعدر معه إعادة الحال إلى ما كان عليه وقت نشوء العقد وخاصة في البناء الذي تم تشييده على الأرض ومدد نقل ملكيته للمطعون ضده، ومن ثم تطبق قواعد المسؤولية العقدية خلال الفترة السابقة في هذا الخصوص وليست قواعد المسؤولية التقصيرية.

<sup>(٣٧)</sup> والحقيقة أن الدستور يتحدث عن التعويض العادل في حين أن المصطلح المستقر في فقه القانون المدني وفي التشريع هو أساساً التعويض العادل الذي يشمل الخسارة اللاحقة والكسب الغائب. انظر في القانون المصري المادتين ١٧٠، ٢٢١ مدني، ولا يتحدث المشرع عن التعويض العادل إلا في أحوال نادرة يريد فيها أن يترك للقضاء سلطة واسعة في تقدير التعويض دون التقيد بعنصري التعويض الكامل المشار إليهما سلفاً.

وعلى هذا الأساس فقد كفل الدستور لمالك العقار المنزوعة ملكيته للمنفعة العامة الحق في الحصول على التعويض العادل نظير حرمانه من ملكه، وقد تكفل قانون نزع الملكية للمنفعة العامة في كل من مصر والكويت ببيان إجراءات تقدير تعويض نزع الملكية، وكيفية تقدير هذا التعويض، وكيفية دفع تعويض نزع الملكية<sup>(٣٨)</sup>.

على أنه إذا كان من المتيقن أن لمالك العقار الحق في الحصول على التعويض عن نزع الملكية، فإن السؤال يثور عما إذا كان هذا الحق يثبت للمتعاملين مع المالك المرتبطين معه بعقود تجعل لهم حقوقاً على العقار المنزوعة ملكيته.

والمعاملون مع المالك يمكن أن يكون مشترياً بعقد لم يتم تسجيله بعد، أو دائناً مرتهنناً للعقار، أو مستأجراً للعقار ما يزال عقده سارياً هؤلاء الأشخاص ليسوا بأقل من المالك احتياجاً للحصول على التعويض.

فقد سبق أن ذكرنا أن نزع الملكية يعد بمثابة السبب الأجنبي الذي يحول بين المالك وبين تنفيذ التزاماته، ويؤدي لهذا السبب إلى انفساخ العقد تلقائياً وبقوة القانون، دون أن يكون باستطاعة المتعاقد مع المالك المطالبة بالتعويض، حيث لا يكون باستطاعته إقامة البرهان على وجود علاقة سببية بين عدم تنفيذ المالك لالتزامه وما لحقه من ضرر.

صحيح أن انفساخ العقد يوجب، كالفسخ، إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وهو ما يترجم لإلزام كل طرف بأن يرد للأخر ما قبضه بمقتضى العقد، فيكون المالك طبقاً لهذا المبدأ ملزماً بأن يرد ما حصل عليه من ثمن من المشتري الذي لم يسجل عقده، وبأن يرد الدين المضمون بالرهن، بسبب سقوط الأجل نتيجة زوال الرهن كأثر لنزع الملكية.

أما بالنسبة للمستأجر فنظراً لكون الإيجار من عقود المدة فقد استوف المستأجر المنفعة حتى تاريخ نزع الملكية، ولذلك فإن المالك (المؤجر) لن يرد له إلا ما دفعه من أجرة مقدمة عن فترة انتفاع لاحقة على تاريخ نزع الملكية.

**انظر على سبيل المثال:** نص المادة ٢/١٦٤ مدني مصري، وهي تتعلق بمسؤولية عدم التمييز ويقرر أن أنه في حالة عدم وجود من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على التعويض من المسؤول، يجوز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر (عديم التمييز) بتعويض عادل مراعي في ذلك مركز الخصوم.

<sup>(٣٨)</sup> انظر في دراسة هذه المسائل تفصيلاً: محمد عبد اللطيف، القانون الإداري للأموال - الكتاب الأول - المرجع السابق، ص ٥٦٣ وما بعدها.



على أنه يلاحظ أن الالتزام بالرد لا يشبع حاجة المتعاقد مع المالك إلى التعويض، وذلك لسببين:

**الأول:** أن الالتزام بالرد يقتصر على ما حصل عليه المالك من المتعاقد دون زيادة أو نقص، وبالتالي فهو لا يأخذ بنظر الاعتبار الخسارة التي تلحق بالمتعاقد والكسب الذي يفوته من جراء تقويت الصفقة عليه<sup>(٣٩)</sup>.

**الثاني:** أن الالتزام بالرد ذاته يمكن أن يثير مشكلة بالنسبة للمتعاقد مع المالك، فقد يكون هذا الأخير معسراً وغير قادر على الرد، وإذا اقتضى التعويض عن نزع ملكية العقار من الدولة فقد يبدهه وقد يخفيه ولا يستطيع المتعاقد أن يحصل منه على حقه.

ومن هنا كان لابد من كفالة حق المتعاقد مع المالك بواسطة الجهة نازعة الملكية، فهل فعل قانون نزع الملكية في كل من مصر والكويت ذلك؟  
الإجابة عن هذا السؤال تقتضي تحديد طوائف الأشخاص المستحقين للتعويض عن نزع الملكية.

<sup>(٣٩)</sup> فمشتري الأرض أو العقار المبني يمكن أن تكون لديه نية استغلاله في مشروع معين، ويؤدي نزع الملكية إلى عدم استطاعته القيام بهذا المشروع فيفقد ما كان ينتظر أن يحققه من ربح من هذا المشروع. وإذا أراد البحث عن عقار آخر فقد يتكبد خسارة نتيجة ارتفاع الأسعار، هذا إذا تمكن من العثور على العقار الذي يناسب مشروعه.

والدائن المرتهن الذي يسترد قرضه يجبر بسبب نزع الملكية ونتيجة عدم تقديم المدين تأميناً آخر يحل محل التأمين المنقضي على قبول استيفاء الدين قبل حلول أجله، وهو ما ينص عليه في القانون المصري فرصة الحصول على عائد القرض متمثلاً في الفوائد الاستثمارية التي اتفق على تقاضيها من المدين خلال المدة المتفق عليها للقرض.

أما المستأجر فقد ضاع عليه بسبب نزع الملكية إما منفعة العقار، وإما عائد استثماره عما تبقى من مدة العقد في المدة ما بين نزع الملكية والميعاد الذي كان محدداً أصلاً لانتهاء العقد.

أضف إلى ذلك أن المستأجر يمكن أن يكون قد أنفق مصروفات لإعداد العقار للاستغلال (كفندق قام بتجهيزه أو أرض قام بتسويرها أو تمهيدها) وهو يفقد كل ذلك ولا يسترد مقابل من المالك (المؤجر) خاصة إذا تضمن العقد بنداً يقضي بأيلولة ما يحدثه المستأجر في العين المؤجرة من بناء أو غراس أو غير ذلك من التحسينات إلى المالك دون تعويض للمستأجر (وهو ما يجيزه القانون م ١/٥٩٢ مدني مصري).

فإذا رجعنا إلى القانون المصري بعد أن تحديد طوائف المستفيدين من تعويض نزع الملكية قد ورد في القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م، والقانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بصياغة واحدة هي "الملاك وأصحاب الحقوق وكذلك الأمر في القانون الكويتي فإن التعويض عن نزع الملكية، وفقاً لأحكام القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٤ يستحقه "الملاك وأصحاب الحقوق"<sup>(٤٠)</sup>.

فما المراد بالملاك وأصحاب الحقوق في القانون المصري؟ وسوف نبين المقصود بهؤلاء الأشخاص من خلال حديثنا لاحقاً عن فئات المستحقين للتعويض.

### ١ - حق المالك في التعويض

بداية لابد من الإقرار بأن نزع الملكية يترتب حقاً في التعويض للمالك عن حرمانه من حق الملكية.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية حق المالك في الحصول على تعويض يعادل ثمن العقار بالإضافة إلى التعويض عن حرمانه من ريع العقار من تاريخ الاستيلاء الفعلي إلى تاريخ دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية فعلاً، خاصة إذا كان مستحيل رد العقار<sup>(٤١)</sup>.

والتعويض هو المقابل المادي الذي يحصل عليه الشخص لجبر ضرر أصابه بفعل شخص آخر، وفي مجال نزع الملكية فإن التعويض الذي يستحق للمالك يشمل إلى جانب قيمة العقار المنزوعة ملكيته ما يلي:

١- الضرر الذي يصيبه من جراء عدم انتفاعه بالعقار المنزوعة ملكيته خلال الفترة بين تاريخ استيلاء الجهة نازعة الملكية على العقار بطريق التنفيذ المباشر إلى تاريخ الحصول على التعويض المناسب المستحق وفقاً لأحكام قانون نزع الملكية<sup>(٤٢)</sup>.

<sup>(٤٠)</sup> انظر القوانين المصرية المواد: ٥،٦،٧،٨،٩ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠، والمواد ٥،٦،٧، من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٧٤ م. وكذلك المادة رقم ١٤ من القانون الكويتي رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٤.

<sup>(٤١)</sup> نقض مدني- الطعن رقم ١٥٠٠ لسنة ٥٣ ق- جلسة ١٩٨٧/٣/٢٤؛ نقض مدني- الطعن رقم ١٦٨٥ لسنة ٥٤ ق- جلسة ١٩٨٨/٥/٢٥؛ نقض مدني- جلسة الطعن رقم ٢١٧٦ لسنة ٥٢ ق ١٩٨٨ /١٢/٢٩.

<sup>(٤٢)</sup> انظر: نقض مدني- الطعن رقم ١١٧ لسنة ٤٩ ق- جلسة ١/٣٠ /١٩٨٣ م- مجموعة المكتب الفني السنة ٣٤- ص ٣٨٥. وراجع أيضاً: مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا

٢- الضرر الذي يصيبه من جراء انخفاض قيمة الجزء الباقي من العقار بعد نزع الملكية، خاصة إذا صار هذا الجزء محبوساً عن الطريق العام أو صغيراً يتعذر الانتفاع به<sup>(٤٣)</sup>.

ويلاحظ أن الالتزام بالتعويض عن نزع الملكية وكذلك عن الاستيلاء الذي لا تتبع فيه الإجراءات المنصوص عليها في قانون نزع الملكية يجد مصدره في القانون وليس في العمل غير المشروع؛ ولذلك فهو لا يخضع للتقادم الثلاثي الخاص بدعوى التعويض عن العمل غير المشروع<sup>(٤٤)</sup>.

في خمسة عشر عاماً من ١٩٦٥ - ١٩٨٠ ج ٤، ص ٤٢٤٤ حيث قضت بما يلي: "اشتمل الباب الرابع على مبادئ جديدة تنظم الاستيلاء على العقارات فأجاز أخذها بطريق التنفيذ المباشر بقرار وزراي ينشر في الجريدة الرسمية ورتب لمالكيها تعويضا مقابل عدم الانتفاع بما من تاريخ الاستيلاء عليها، وذلك ييسر للمصلحة القيام بتنفيذ المشروعات فوراً لتحقيق الثمرات المقصودة منها دون أي صعوبات ودون أن يلحق المالك أي ضرر .

<sup>(٤٣)</sup> وفي القانون المصري تنص المادة ٢١ من قانون نزع الملكية (١٠ لسنة ١٩٩٠) على أن: "تشتري العقارات اللازم نزع ملكية جزء منها بأكملها إذا كان الجزء الباقي منها يتعذر الانتفاع به وذلك بناء على طلب يقدمه ذوو الشأن خلال المدة المنصوص عليها في المادة ٩ من هذا القانون والاسقط حقهم في ذلك"، ويتبع في شأن هذا الجزء جميع الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون دون حاجة لاستصدار القرار المنصوص عليه في المادة (٢) من هذا القانون، إذ قد يحدث أن تنزع الدولة ملكية جزء كبير من العقار ويبقى بيد المالك جزء صغير لا يصلح لاستغلال مناسب، فهنا حتى لا يكون نزع الملكية سبباً لضرر إضافي للمالك فقد خوله القانون مكنة إلزام الجهة نازعة الملكية بشراء الجزء المتبقي من العقار في يده، وذلك دون حاجة لأن تستصدر الجهة المشار إليها قراراً جديداً بنزع الملكية.

<sup>(٤٤)</sup> ولذلك قضت محكمة النقض المصرية بان المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن القانون وليس العمل غير المشروع هو مصدر التزام الجهة نازعة الملكية بتعويض ملاك العقارات التي يتم الاستيلاء عليها، وذلك سواء التزمت تلك الجهة بالإجراءات التي رسمها قانون نزع الملكية أو التفتت عنها؛ ذلك أن نزع الملكية دون اتخاذ الإجراءات القانونية، يؤدي إلى الاستيلاء على الملك ونقل حيازته للدولة التي تخصصه للمنفعة العامة فيتفق في غايته مع نزع الملكية باتخاذ الإجراءات القانونية، ومن ثم يستحق ذوو الشأن جميع ما يرتبه قانون نزع الملكية من حقوق، ولا ينال من ذلك أن محكمة النقض وصفت هذا الاستيلاء في بعض أحكامها بأنه يعتبر بمثابة غصب إذا إن ذلك كان بصدد تحديد الوقت الذي تقدر فيه قيمة العقار لبيان مقدار التعويض الذي يستحقه

كما يلاحظ أنه إذا كان العقار المنزوعة ملكيته مملوكاً على الشيوخ لعدة أشخاص، فإنه يمكن للإدارة أن تمنح عنه تعويضاً واحداً أو إجمالياً، على أن يتم تقسيمه لاحقاً فيما بين الشركاء بحسب أنصابتهم<sup>(٤٥)</sup>.

وتعد دعوى المنازعة في تقدير قيمة التعويض عن نزع ملكية العقار الشائع ومقابل الانتفاع به من أعمال الإدارة العادية (م ٢٣٧، ٢٣٨ مدني مصري) التي يستطيع كل شريك أن ينفرد برفعها، وهو يعتبر في ذلك نائباً عن الشركاء الآخرين طالما أن أحداً منهم لم يعترض على ما قام به<sup>(٤٦)</sup>.

## ٢- أصحاب الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية

ويستحق التعويض كذلك أصحاب الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية، سواء أكانت أصلية وتشمل الانتفاع والاستعمال والسكنى والحكر والارتفاقات، أم تبعية كالرهن بنوعية (الرسمي والحيازي)<sup>(٤٧)</sup>.

فإذا كان أصحاب هذه الحقوق قد اكتسبوها بمقتضي عقود مع المالك، فإن هذه العقود تنفسخ بقوة القانون لهلاك المحل الذي ترد عليه هلاكاً قانونياً بسبب نزع الملكية، فنزع هذه الحقوق لا يكون لإجراءات منفصلة تتخذ في مواجهة كل صاحب حق على حدة، وإنما هي تنزع بالتبعية لنزع ملكية العقار نفسه وبذات الإجراءات باعتبارها من مكونات حق الملكية، بحيث يؤول العقار إلى الجهة نازعة الملكية خالياً من أي التزامات ومحراً من أي عبء يتقله، فالملكية تؤول إلى الدولة كاملة ومطهرة من أي عبء عيني، وينتقل حق أصحاب الحقوق العينية إلى مبلغ التعويض الذي تقدره الجهة المختصة عن العقار بكل مشتملاته وعناصره.

ولذلك فإن أصحاب الحقوق العينية على العقار المنزوعة ملكيته يمكنهم مطالبة الجهة نازعة الملكية بالتعويض عما لحق حقوقهم على العقار من أضرار بسبب نزع الملكية، ولذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن: "مفاد عبارة " الملاك وأصحاب

مالكه، أو في مقام تبرير أحقيته في المطالبة بريعه من تاريخ الاستيلاء أو في مقام صدور قرار إداري بالاستيلاء من شخص لا سلطة له في إصداره". نقض مدني - الطعن رقم ٤٧٨ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٣/١/٢٨ مكتب فني ٥٤ - ص ٣٠٧.

<sup>(٤٥)</sup> انظر: محمد عبد اللطيف، القانون الإداري للأموال - الكتاب الأول، المرجع السابق، ص ١٤٣.

<sup>(٤٦)</sup> نقض مدني الطعن رقم ٥٢٤١ لسنة ٨١ ق - جلسة ٢٦ فبراير - ٢٠١٢.

<sup>(٤٧)</sup> وحق الاختصاص الذي منحه القاضي على عقار من العقارات المدين وكذلك الامتياز المقيد على عقار للمدين لينتقل بدوره إلى مبلغ التعويض إذا نزعت ملكية العقار للمنفعة العامة.

الحقوق، التي ترددت في المواد ٥، ٦، ٧ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، أن نزع الملكية يترتب تعويضاً للمالك عن فقد ملكيته، كما يترتب لغيره من ذوي الحقوق على العقار التعويض عما لحق بحقوقهم من أضرار بسبب نزع الملكية<sup>(٤٨)</sup>.

كما قضت بأنه يترتب على نقل الملكية فسخ عقد الحكر ويسقط ما كان للمحتكر من حق البناء ولا يكون له إلا ثمن بنائه<sup>(٤٩)</sup>.

### ٣- أصحاب الحقوق الشخصية المرتبطة بالعقار

هؤلاء الأشخاص يرتبطون بمالك العقار بعقود رتبت لصالحهم التزامات شخصية على عاتق المالك، وهي التزامات مرتبطة بالعقار، على معنى أن العقار يمثل محلاً لها، ويأتي ضمن هذه الطائفة على وجه الخصوص مشتري العقار المنزوعة ملكيته بمقتضى عقد بيع غير مسجل، وكذلك مستأجر هذا العقار، فهل يملك هؤلاء الأشخاص مطالبة الجهة نازعة الملكية بالتعويض عما لحقهم من ضرر بسبب نزع ملكية العقار<sup>(٥٠)</sup>.

#### أ- مشتري العقار بعقد بيع غير مسجل

أما بالنسبة للمشتري العقار بعقد بيع غير مسجل، فإنه من المعلوم أن الملكية العقارية لا تنتقل إلا بالتسجيل<sup>(٥١)</sup>، وبالتالي فإن عقد البيع العقاري غير المسجل يقتصر على إنشاء التزامات شخصية على عاتق طرفيه، يأتي من بينها التزام البائع بنقل الملكية الذي يقتضي تنفيذه عيناً قيام المشتري - بمعاونة البائع - باتخاذ إجراءات التسجيل. يترتب على ذلك أن مشتري العقار قبل تسجيل عقده لا يعد مالكاً، وإنما هو صاحب حق شخصي يتقلد ذمة البائع محله المعاونة في اتخاذ إجراءات التسجيل الناقل للحق العيني (حق الملكية)، فإذا فرض ونزعت ملكية العقار قبل أن يقوم المشتري بتسجيل العقد، فإن الملكية تنزع في مواجهة البائع، بحسابه مالك العقار، والتعويض عن نزع

(٤٨) نقض مدني - الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٤٢ ق - جلسة ٢٨ - ١ - ١٩٨١ - حكم سبق ذكره - ص ٤.

(٤٩) نقض مدني - الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٢٤ ق - جلسة ٢٥ يناير ١٩٨٥ - مجموعة المكتب الفني - ص ٨١٦؛ نقض مدني - الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٨ يناير ١٩٧٧ - مجموعة الكتب الفني - ص ٢٥٥.

(٥٠) نظر: المادة ٢ وما بعدها من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة في مصر.

(٥١) انظر: المادة رقم ٩ من قانون الشهر العقاري المصري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦.

الملكية يكون مستحقاً للبائع بوصفه المالك، وليس من حق المشتري أن يماري في ذلك؛ لأن التسجيل - وهو أداة انتقال ملكية العقار سواء فيما بين المتعاقدين أم بالنسبة إلى الغير ومنهم الجهة نازعة الملكية - لم يتم، ولذلك فإن منطق التحليل القانوني يقتضي القول إن عقد البيع يفسخ بقوة القانون نتيجة هلاك محله (العقار) هلاكاً قانونياً بسبب نزع الملكية، وهو ما يؤدي إلى وجوب إعادة المتعاقدين إلى وضع ما قبل التعاقد، فيلتزم كل طرف بأن يرد ما حصل عليه بموجب العقد، فيرد البائع الثمن إلى المشتري، وينتقل حق البائع إلى تعويض نزع الملكية الذي يعجز المشتري بسببه عن إعادة المبيع إلى البائع، وعند هذا الحد يقف حق المشتري، فلاحق له في التعويض لا قبل البائع الذي لم يرتكب خطأ، ولا قبل الجهة نازعة الملكية التي تخاطب المالك أو صاحب الحق العيني، وهو وصف لا يمكنه أن يدعيه لنفسه.

وقد التزم القضاء المصري هذا التحليل، حيث قضت محكمة النقض بأن: "مفاد عبارة (المالك وأصحاب الحقوق) التي ترددت في المواد ٥، ٦، ٧ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، أن نزع الملكية يترتب تعويضاً للمالك عند فقد ملكيته، كما يترتب لغيره من ذوي الحقوق على العقار التعويض عما يلحق بملكته من أضرار بسبب نزع الملكية، والمشتري بعقد غير مسجل لا يمتلك العقار ولا يستحق لذلك تعويضاً عن فقد الملكية"<sup>(٥٢)</sup>.

ولكن إذا كان المشتري بعقد بيع غير مسجل لا يعد مالكاً ولا يستحق، تبعاً لذلك تعويضاً عن فقد الملكية، ألا يستحق تعويضاً بوصفه صاحب حق شخصي تضرر بالضرورة، بسبب هلاك العقار نتيجة لنزع الملكية؟

يجيب القضاء عن هذا السؤال بالإيجاب ففي مصر، تعارضت مبادئ محكمة النقض بشأن مدى أحقية مشتري العقار بعقد عرفي في التعويض عن الاستيلاء على عقاره من قبل الإدارة حتى تدخلت دائرة توحيد المبادئ وأصدرت حكماً في ١١/٧/٢٠١٢، قررت بموجبه أنه: "من المقرر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يترتب على عقد البيع - ولو لم يكن مشهوراً - انتقال جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء إلى المشتري ما دام المبيع شيئاً معيناً بالذات، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك كما تنتقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد

(٥٢) نقض مدني - الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١/٢٨/١٩٨١ - حكم سبق ذكره - ص ٤٠٣ م.

الغاصب منها واستيفاء ريعها منه، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الأول بصفته لم يتخذ الإجراءات التي أوجب القانون اتباعها في نزع ملكية الأرض محل النزاع مما يعد استيلاء عليها غصبا يرتب مسؤوليته المباشرة عن تعويض الطاعن المشتري لتلك الأرض، بموجب العقد المؤرخ في ١/٥/١٩٩٣ م، حتى ولو لم يسجل، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعن لرفعها من غير ذي صفة استناداً إلى أنه ليس بيده سند ملكية مسجل لأرض النزاع فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يوجب نقضه لهذا السبب<sup>(٥٣)</sup>.

ورغم أن الحكم يتعلق بالتعويض عن استيلاء تم دون اتباع إجراءات نزع الملكية، فإن الوضع لا يختلف في حالة قيام الإدارة بإتباع هذه الإجراءات لأنه في الحالتين يؤدي الإجراء الذي اتخذته الإدارة (بنزع الملكية أو الاستيلاء) إلى حرمان المشتري من حقه في الانتفاع بالعقار والحصول على ثماره مما يستوجب تعويضه.

(٥٣) الطعن رقم ٢٢٠٩ لسنة ٧٥ ق. وفي حكم آخر قررت المحكمة في نفس المعنى: "إذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الثالث بصفته التابع للطعن الثاني بصفته قد استولى على أرض النزاع المملوكة للمطعون ضده الأول بموجب عقد البيع العربي المؤرخ ١٣/٤/١٩٧٩م في عملية إنشاء مشروع ١٩ رقم صرف صحي دون اتباع الإجراءات التي نص عليها القانون بشأن نزع الملكية أو إجراءات الاستيلاء، وعدم إيداع نماذج البيع، كما لم يصدر قرار وزاري بنزع الملكية بديلاً عن نماذج البيع وذلك خلال سنتين من تاريخ نشر قرار المنفعة العامة المنصوص عليها في المادتين ١١-١٢، من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ م، بشأن نزع الملكية، بموجب القرارين رقمي ٣٧٥ لسنة ١٩٨٥، ٥٣ لسنة ١٩٨٦، ومن ثم يعتبر هذا الاستيلاء بمثابة غصب مما يخول المطعون ضده الأول المالك بعقد عرفي حق اللجوء إلى المحكمة للمطالبة بالتعويض عنه دون إلزام عليه باتباع الإجراءات التي نص عليها القانون بنزع الملكية بشأن تقدير التعويض والطعن فيه وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وراعي عدم تقدير التعويض عفا تقاوم من ضرر من تاريخ الاستيلاء حتي تاريخ صرفه، وقدر التعويض بقيمة العقار وقت رفع الدعوى، لا وقت الاستيلاء عليه، بعد خصم ما صرفه المطعون ضده الأول من تعويض، وقضي له بمقابل عدم الانتفاع من تاريخ الاستيلاء، وحتى تاريخ صرف التعويض في ١٩٩٧، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون، (نقض مدني- الطعن رقم ٢٩٨١ لسنة ٦٦ ق- جلسة ٤/٤/٢٠١١م).

وقد أثير السؤال عما إذا كان يحق للمشتري بعقد غير مسجل أن يرفض في حالة نزع الملكية، انفساخ عقد البيع ويتمسك بتنفيذ البائع للعقد، وذلك بأن ينزل له عن مبلغ التعويض الذي تدفعه الدولة للمالك.

ونظراً لأن قانون نزع الملكية قد أعطي للمالك الحق في أن يختار التعويض العيني بدلاً عن التعويض النقدي، وذلك بأن يحصل على عقار من عقارات الدولة عوضاً عن عقاره الذي نزع ملكيته<sup>(٥٤)</sup>، فإن السؤال يثور عما إذا كان المشتري يمكنه أن يتمسك - بدلاً من انفساخ البيع - بتنفيذ البائع له، وذلك بأن ينزل له عن ملكية العقار البديل؟

والحقيقة أن المشكلة لم تطرح - على حد علمنا - أمام القضاء المصري، ولذلك استقرت أحكامهما على أن نزع الملكية يؤدي إلى انفساخ عقد البيع، تأسيساً على استحالة تنفيذ البائع لالتزامه بنقل الملكية لسبب مستقل عن إرادته، ولكن المسألة طرحت أمام القضاء الكويتي، حيث قضت محكمة التمييز الكويتية بانفساخ البيع، وبأحقية البائع في مقابل الاستملاك رغم أن المشتري كان قد تمسك بعدم الانفساخ، قانعا بمقابل الاستملاك بديلاً عن العقار المبين<sup>(٥٥)</sup>.

ويرى بعض الفقه أن حل المسألة التي نحن بصددتها يكمن في تحديد ما إذا كان التزام المدين قد صار مستحيلًا؛ لأن الاستحالة هي مناط الانفساخ وأساسه "والعبرة في ذلك هي إرادة الدائن، وليست إرادة المدين وحدها، فإذا أصر الدائن على أن يستوفي حقه على نحو ما جاء في الأصل عليه، وكان من شأن هلاك محل الالتزام أن يحول بينه وبين الوصول إلى مبتغاه، اعتبر أداء الالتزام مستحيلًا وانفسخ العقد، أما إذا ارتضى الدائن أن يأخذ ما خلفه هلاك محل الالتزام استيفاء لحقه، فلا يمكن أن يقبل من المدين قوله إن التزامه بات مستحيلًا، وأن العقد بالتالي قد انفسخ، فإذا نزع ملكية الأرض المبيعة مثلاً قبل تسجيل عقد البيع، وقنع المشتري في سبيل استيفاء حقوقه المترتبة عن البيع بمقابل الاستملاك، فإنه يتنافى مع منطوق القانون وروحه أن يأتي البائع بعد ذلك ويحاج بضرورة التزامه بالعمل على نقل الملكية مستحيلًا، وبانفساخ البيع نتيجة ذلك ليصل في النهاية إلى أن يستأثر بمقابل نزع الملكية دون المشتري.

(٥٤) حيث تنص المادة ٦ من قانون نزع الملكية المصري، ١٠ لسنة ١٩٩٠، في فقرتها الأخيرة على

أنه: "ويجوز بموافقة الملاك اقتضاء التعويض كله أو بعضه عيناً".

(٥٥) تمييز كويتي - الطعن رقم ١٢٢ لسنة ١٩٧٩ - جلسة ١٩٨١/١/٢٨ م (تجاري) حكم غير منشور.



فنظام الانفساخ يستهدف رفع العنت والحرج عن المدين، بإعفائه من أداء التزام فرضه العقد عليه، ثم بات مستحياً لسبب أجنبي عنه لا بد له فيه. وحيثما يقنع الدائن، في سبيل استيفاء حقه، بما خلفه الهلاك وراءه من شيء أو حق، لا يكون ثمة عنت أو حرج على المدين في أداء التزامه، فترتفع الحكمة من تقرير الانفساخ، والقول بغير ذلك من شأنه أن يؤدي إلى أن يصير هلاك محل الالتزام نعمة وبركة للمدين على حساب دائنة<sup>(٥٦)</sup>.

**ونحن نرى** أن فصل الخطاب في هذه المسألة يتوقف على تحديد محل التزام البائع في عقد البيع، والواقع أن محل الالتزام هو العقار المبيع، وهو عقار معين بالذات مبين الحدود، معلوماً للمشتري علماً نافياً لكل جهالة، والبائع يلتزم بنقل ملكية هذا العقار ما بقي التنفيذ العيني ممكناً، فإذا صار التنفيذ العيني مستحياً لهلاك محله هلاكاً مادياً أو هلاكاً قانونياً، وكان الهلاك بسبب أجنبي مستقل عن إرادة المدين (البائع)، فإن التزامه بنقل ملكية هذا العقار ينقضي، وينقضي معه التزام المشتري بدفع الثمن، فيفسخ العقد من تلقاء نفسه، ويقوة القانون.

ولا يخرج استملاك الدولة للعقار عن هذا التحليل فهو بمثابة هلاك قانوني يعزى إلى سبب أجنبي مستقل عن إرادة البائع يفسخ به عقد البيع، ويقتصر أثره على قيام الالتزام بالرد على عاتق طرفي العقد، فيصبح محل التزام البائع هو رد الثمن الذي قبضه من المشتري، فإذا آل إلى البائع شيء مقابل استملاك العقار فإن هذا الشيء (سواء أكان مبلغاً من النقود أم عقاراً بديلاً) يكون حقاً خالصاً له؛ لأنه مقابل حرمانه من ملكه الذي لم يبرح ذمته المالية بسبب عدم قيام المشتري باتخاذ الإجراء الذي ينقل إليه ملكية العقار، وهو التسجيل، ولا يصح أن يقال بحلول الشيء البديل محل العقار الذي نزع ملكيته، فيكون للمشتري أن يطالب البائع بأن ينزل له عن ذلك الشيء بدلاً من هذا العقار، لأن هذا يتضمن - فيما نرى - تحديداً بتغيير محل الالتزام لا يقع إلا باتفاق الطرفين<sup>(٥٧)</sup>.

<sup>(٥٦)</sup> عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، بدون دار نشر، ١٩٨٤ - فقرة ٣٣٢ - ص ٦٥٤ وما بعدها.

<sup>(٥٧)</sup> راجع: المادة ٣٥٢ مدني مصري، وانظر: سليمان مرقس - الوافي في شرح القانون المدني - ٢ - في الالتزامات - المجلد الرابع - أحكام الالتزام - الطبعة الثانية - بدون دار نشر - فقرة ٣٧٦ وما بعدها - ص ٧٧١ وما بعدها.

كما لا يصح القول بطلول الشيء الذي ترتب على نزع الملكية حلولاً عينياً محل العقار المنزوعة ملكيته، إذا الحلول العيني يقتضي نصاً يقرره، وقد طبقه المشرع المصري بنص خاص حين قرر انتقال الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على هلاك الشيء المرهون، كالتعويض ومبلغ التأمين ومقابل نزع الملكية للمنفعة العامة (م ١٠٤٩ مدني مصري)، كما قرره المشرع الفرنسي بنص أكثر عمومية، حيث تقضي المادة ١٣٠٣ مدني فرنسي لإلزام المدين، الذي يتمسك بانقضاء التزامه تأسيساً على هلاك محله، بأن يترك لدائنه ما يخلفه الهلاك من حقوق أو دعاوى<sup>(٥٨)</sup>.

وكان المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري يتضمن نصاً مماثلاً للنص الفرنسي (م ٢٨٣ من المشروع التمهيدي)، ولكنه حذف في لجنة المراجعة؛ لأنه يتضمن تفصيلاً يكفي فيه تطبيق القواعد العامة<sup>(٥٩)</sup>.

ولذلك فإنه في غياب النص الخاص، يتعذر القول لإلزام البائع الذي نزع ملكية العقار الذي يملكه للمنفعة العامة، بأن يتخلى للمشتري عما يخلفه هذا الهلاك من تعويض نقدي أو عيني تلتزم بدفعه الجهة نازعة الملكية<sup>(٦٠)</sup>.

#### ب- المستأجر

المستأجر بدوره صاحب حق شخصي، لأن عقد الإيجار لا يولد على عاتق طرفيه سوي التزامات شخصية، فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، نظير التزام المستأجر بدفع الأجرة.

فإذا نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة فإن المستأجر يكون ملتزماً بتسليمها في الموعد الذي يحدده القانون للجهة نازعة الملكية، وهو ما يعني تجريده من حيازة العين وحرمانه تبعاً لذلك، من حقه في الحصول على منفعتها.

<sup>(٥٨)</sup> والمادة ١٣٠٣ مدني فرنسي يجري نصها على النحو التالي:

Lorsque la chose est périée, mise hors du commerce ou perdue, sans la faute du débiteur, il est tenu, s'il y a quelques droits ou actions en indemnité par rapport à cette chose, de les céder à son créancier

<sup>(٥٩)</sup> مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٢، ص ٥١٩.

<sup>(٦٠)</sup> انظر: في نفس المعنى - عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص ٦٥٧ - وإن كان ينتهي، مع ذلك، إلى القول، تمثيلاً مع منطق نظام انقضاء الالتزام تأسيساً على استحالة تنفيذه ومع نظام الانقراض، اعتبار الالتزام ممكناً غير مستحيل وبالتالي عدم وقوع الانقراض، إذا أوقع الدائن بما يخلفه الهلاك من شيء أو حق اقتضاء لدينه.

هذا الحرمان من المنفعة بحسبانه ناشئاً عن سبب أجنبي لا يسأل عنه المؤجر لا يجعل للمستأجر حقاً في الرجوع على هذا الأخير بالتعويض، ولكنه يسقط حق المؤجر في استثناء الأجرة من المستأجر بما يستتبع انفساخ الإيجار بقوة القانون. بيد أن انفساخ العقد لا ينفى أن ضرراً أصاب المستأجر جراء تفويت فرصته في الانتفاع بالعين المؤجرة المدة المتبقية من عقد الإيجار.

وقد يتمثل الضرر في خسارة تلحق المستأجر نتيجة ما يبذله من جهد ونفقات للحصول على عين أخرى تصلح للاستغلال الذي كان يخصص له العقار المنزوعة ملكيته، وفيما يمكن أن يتكبد به بسبب ارتفاع القيمة الإيجارية للعقار الجديد، وقد يكون الضرر عبارة عن كسب فائت إذا كان المستأجر يباشر مشروعاً في العقار المنزوعة ملكيته، واضطر - بسبب نزع الملكية - إلى إغلاقه لحين العثور على عقار آخر وإعداده لما كان يقوم به من استغلال تجاري أو صناعي.

**وهنا يثور السؤال عن مدى حق المستأجر في الرجوع على الجهة نازعة الملكية للمطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار.**

الواقع أن المستأجر لن يكون مبالغاً إذا ادعى أن ما لحقه من ضرر إنما كان بسبب نزع الملكية؛ إذ لولا هذا الأمر لبقى العقار في حيازته، ولظل المؤجر ملتزماً بتمكينه من الانتفاع به طوال المدة المتفق عليها، احتراماً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ولكن بالمقابل فإنه يتعذر أن ينسب إلى الجهة نازعة الملكية خطأ فيما قامت به من نزع ملكية العقار، فالملكية - كما سبق أن ذكرنا - لم تعد حقاً فردياً خالصاً، بل صارت لها وظيفة اجتماعية تسمح بأن يتم تقييدها رعاية لمصلحة خاصة، وعلى وجه الخصوص تحقيقاً للصالح العام، بما يجيز نزعها، لتخصيص العقار لمشروع من مشروعات النفع العام، ولو أدى ذلك إلى إلحاق بعض الأضرار بالمالك أو بغيره من الأشخاص الذين لهم حقوق على العقار المنزوعة ملكيته.

ورغم انتفاء الخطأ في جانب الجهة نازعة الملكية، فقد ألزمتها القانون بتعويض "أصحاب الحقوق"<sup>(٦١)</sup>، وقد استقرت أحكام القضاء على اعتبار المستأجر واحداً من هؤلاء الأشخاص الواجب تعويضهم عما أصابهم من ضرر بسبب نزع ملكية العقار للمنفعة العامة.

(٦١) وفقاً لعبارة المشرع المصري، راجع: المادة ٢ وما بعدها من قانون نزع الملكية رقم ١٠ لسنة

١٩٩٠م.

ففي مصر قضت محكمة النقض بأحقية المستأجر في التعويض عما لحقه من ضرر بسبب تفويت حقه في الانتفاع بالعقار نتيجة نزع الملكية، وذلك منذ سنة ١٩٥٩<sup>(٦٢)</sup>.

ثم أكدت المحكمة قضاءها هذا بحكم أحدث أصدرته في سنة ٢٠١٠، حيث قضت بأنه: "إذا كان المطعون ضده قد أقام دعواه طعنًا على تقدير التعويض المقرر له عن نزع ملكية العقار الذي يشغله كمستأجر له حق في الانتفاع به فإن دعواه تكون مقبولة، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد طبق صحيح القانون، ويكون النعي عليه بانعدام صفة المطعون ضده في طلب التعويض بقوله أنه ليس من الملاك أو أصحاب الحقوق على غير أساس ويتعين رفضه<sup>(٦٣)</sup>".

### الخاتمة

تعد الملكية في الفكر القانوني المعاصر حقاً فردياً ذا طبيعة اجتماعية وفي إطار الوظيفية الاجتماعية لحق الملكية صار من المستساغ حرمان المالك من ملكه لأجل تخصيصه لمشروع من مشروعات المنفعة العامة.

ولكن نظراً لما لحق الملكية من قيمة دستورية تستوجب حمايته، فقد جعل نزع الملكية إجراء استثنائياً، لا يتم اللجوء إليه إلا للضرورة، ووفق إجراءات محددة ومقابل تعويض عادل يراد به جبر ما لحق الدائن من ضرر بسبب حرمانه من ملكه.

لكن المشكلة التي أثارها البحث- والتي لم تحظ بأي معالجة فقهية سابقة تتعلق بتبيان أثر نزع الملكية للمنفعة العامة على حقوق الأشخاص المرتبطين عقدياً بالمالك بعقود محلها العقار المنزوعة ملكيته، وهي عقود يمكن أن تكون واردة على حق الملكية (كعقد البيع أو الهبة أو المقايضة) أو على حق متفرع عن الملكية (كعقد الرهن بنوعيه) أو على منفعة العقار (كعقد الإيجار).

<sup>(٦٢)</sup> نقض مدني- الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٢٥ ق- جلسة ٢٥ يونيو ١٩٥٩- مجموعة المكاتب الفني- السنة العاشرة، ص ٢.

<sup>(٦٣)</sup> نقض مدني- الطعن رقم ١٧٧٢ لسنة ٦٨ ق- جلسة ٦ أكتوبر ٢٠١٠- صبري الراعي منير عبد المعطي، موسوعة مصر الحديثة في أحكام النقض المدني من سنة ١٩٩٠، حتى سنة ٢٠١٢- الناشر المتحدون- المجلد الخامس- ص ٣٠٤ وما بعدها.

وقد توصلت الباحثة من خلال دراسة أحكام القضاء ونصوص القانون إلى النتائج

الآتية:

- ١- أن نزع الملكية للمنفعة العامة يؤدي إلى انفساخ العقود الواردة على العقار تلقائياً وبقوة القانون وذلك بسبب هلاك العقار هلاكاً قانونياً كأثر لانتقال ملكية الدولة مطهرة من كل حق يتقله.
- ٢- أن هذا الانفساخ يستوجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وهو ما يترجم في صور التزام بالرد على عاتق طرفي العقد. على أنه إذا كان الرد أمراً مستساغاً في العقود الفورية (كالبيع أو الهبة)، فإنه يتعذر تطبيقه في العقود الزمنية (كعقد الإيجار) والتي ينحصر أثر الانفساخ فيها في التزام المؤجر (المالك) برد ما تلقاه من المستأجر من أجره معجلة عن مدة لاحقة على نزع الملكية.
- ٣- الأصل العام أنه نظراً لكون الانفساخ الناشئ عن نزع الملكية يرجع إلى سبب أجنبي لا دخل لإرادة المالك فيه، فإن أصحاب العقود لا يستطيعون الرجوع على المالك لمطالبته بالتعويض عما لحقهم من ضرر بسبب زوال عقودهم.
- ٤- العقد على أنه استثناء من الأصل السابق يمكن للمتعاقد مع المالك مطالبته بالتعويض رغم انفساخ العقد بسبب نزع الملكية في حالات من أهمها: إذا كان العقد بين المالك والمتصرف إليه يلزم الأول بتحمل تبعة القوة القاهرة، حيث تنص المادة ١/٢١٧ مدني مصري على أنه: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ؛ أو إذا كان المالك على بينة من قرب نزع الملكية، وتعتمد مع ذلك أن يقوم ببيع العقار أو تأجيله استباقاً لقرار نزع الملكية؛ حيث يعد ذلك تدليسا للعقد ويجعله قابلاً للإبطال لمصلحة المتعاقد يعيب مع المالك، أو إذا كان العقد من العقود التي يعتبر الزمن عنصراً رئيسياً فيها وتخلف أحد طرفي العقد عن تنفيذ التزاماته خلال المدة المحددة فيه وقبل انفساخ العقد، فلا يؤثر ذلك على ما تم تنفيذه حسب المدة المحددة ولا في الحق في التعويض عما لم يتم تنفيذه.
- ٥- للمالك وأصحاب الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية الحق قانوناً في الرجوع على الجهة نازعة الملكية للمطالبة بالتعويض عما لحقهم من ضرر من جراء نزع الملكية.
- ٦- لا يلتزم بائع العقار الذي نزع ملكية عقاره للمنفعة العامة بأن ينزل لمشتريه بعقد عرفي غير مسجل عما يخلفه هلاك العقار من تعويض عيني أو نقدي تلتزم بدفعه الجهة نازعة الملكية.

٧- استقر القضاء في مصر على اعتبار مستأجر العقار من أصحاب الحقوق الظاهرين الذين يجب أن تعوضهم الدولة عما أصابهم من ضرر من جراء حرمانه من حقه في الانتفاع بالعقار بسبب نزع الملكية للمنفعة العامة.

### المراجع

- حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات- الكتاب الأول- المصادر الإدارية للالتزام، القاهرة دار النهضة العربية- الطبعة الأولى، ١٩٩٩.
- جابر محجوب على وفايز الكدري، التأمينات العينية في القانون الكويتي، لجنة التأليف والنشر بكلية الحقوق- جامعة الكويت، عام ٢٠٠٤.
- د. جابر محجوب علي: النظرية العامة للالتزام- الجزء الأول- مصادر الالتزام- المصادر الإدارية (العقد والإرادة المنفردة)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ٢٠١٥.
- د. جابر محجوب علي، النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، العقد، والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القانون القطري مقارنة بالقانون المصري، القاهرة دار النهضة العربية ٢٠١٥.
- سليمان مرقس- الوافي في شرح القانون المدني- ٢- في الالتزامات- المجلد الرابع- أحكام الالتزام- الطبعة الثانية- بدون دار نشر .
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ٢ في الالتزامات، المجلد الرابع، أحكام الالتزام ١٩٩٢، فقرة ٧٤ حتى ١٤٢ وما بعدها.
- صبري الراعي منير عبد المعطي، موسوعة مصر الحديثة في أحكام النقض المدني من سنة ١٩٩٠، حتى سنة ٢٠١٢- الناشر المتحدون- المجلد الخامس.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول العقد، الطبعة الثالثة ١٩٨١.
- عبد الرشيد مأمون: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات- الكتاب الأول- مصادر الالتزام، القاهرة دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، بدون دار نشر ١٩٨٤.
- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، بدون دار نشر، ١٩٨٤.

- على نجيدة: النظرية العامة للالتزام- الكتاب الأول مصادر الالتزام- القاهرة دار النهضة العربية ٢٠٠٥ .
- مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٢.
- مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً من ١٩٦٥- ١٩٨٠ ج ٤.
- محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام، القاهرة ٢٠٠٢.
- محمد عبد اللطيف، القانون الإداري للأموال- الكتاب الأول- الأموال العامة ونزع الملكية للمنفعة العامة- القاهرة دار النهضة العربية ٢٠١٤.
- تمييز كويتي- الطعن رقم ١٢٢ لسنة ١٩٧٩- جلسة ١٩٨١/١/٢٨م (تجاري) حكم غير منشور.
- الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٢٤ ق- مجموعة أحكام محكمة النقض- ص ٨١٦؛ ونقض مدني ١٨ / ١/ ١٩٧٧- الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٤٣ ق- المجموعة.
- الطعن رقم ٢٢٠٩ لسنة ٧٥ ق. (نقض مدني- الطعن رقم ٢٩٨١ لسنة ٦٦ ق- جلسة ٢٠١١/٤/٤م).
- نقض جنائي ٢٨ نوفمبر ١٩٩٣ الطعن رقم ١٧٦٦٤- السنة ٥٩ ق- المجموعة
- نقض مدني- الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٢٥ ق- جلسة ٢٥ يونيو ١٩٥٩- مجموعة المكتب الفني- السنة العاشرة،.
- نقض مدني- الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٥٢ ق- جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥.
- نقض مدني- الطعن رقم ١١٧ لسنة ٤٩ ق- جلسة ١/٣٠ / ١٩٨٣م- مجموعة المكتب الفني السنة ٣٤.
- نقض مدني- الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٢٤ ق- جلسة ٢٥ يناير ١٩٨٥- مجموعة المكتب الفني-.
- نقض مدني- الطعن رقم ١٦٣- لسنة ٣٩ ق- جلسة ١٩٧٤/١١/١٢ مكتب فني ٢٥- ج ١-
- نقض مدني- الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٣٩ ق- ١٢ يناير ١٩٧٤- المجموعة-
- نقض مدني- الطعن رقم ١٦٨٥ لسنة ٥٤ ق- جلسة ١٩٨٨/٥/٢٥؛ نقض مدني- جلسة الطعن رقم ٢١٧٦ لسنة ٥٢ ق ١٢/٢٩ / ١٩٨٨.

- نقض مدني- الطعن رقم ١٧٧٢ لسنة ٦٨ ق- جلسة ٦ أكتوبر ٢٠١٠
- نقض مدني- الطعن رقم ١٩٢٩- لسنة ٥٢ ق- جلسة ١١/٤/١٩٩١ مكتب فني  
٤٢- ج ١
- نقض مدني- الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٤٩- ٢٢ أبريل ١٩٨٢- المجموعة-
- نقض مدني- الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٤٩ ق- جلسة ٢٢/٤/١٩٨٢- المحاماة سن  
٢٢، ص ٢١ عمود ٧، ٨.
- نقض مدني- الطعن رقم ٢١٧٦- لسنة ٢٢ ق- جلسة ١١/٥/١٩٨٩-مكتب فني  
٤٠- ج ٢.
- نقض مدني- الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٤٣ ق- جلسة ١٨ يناير ١٩٧٧- مجموعة  
الكتب الفني-.
- نقض مدني- الطعن رقم ٤٧٨ لسنة ٧١ ق- جلسة ٢٨/١/٢٠٠٣ مكتب فني ٥٤.
- نقض مدني- الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٤ ق- جلسة ٢٥/٥/١٩٦٧ مكتب فني ١٨- ج  
٣
- نقض مدني- الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٤ ق- ٢٠ مايو ١٩٦٧- المجموعة-
- نقض مدني- الطعن رقم ٨٠٦٥- سنة ٦٤ ق- جلسة ١/٤/٢٠٠٥-
- نقض مدني ١٩٦٩/٣/١٣ مجموعة المكتب الفني السنة ٢٠ رقم ٧٠- ص ٤٣٢،  
ونقض مدني ١٩٦٨/٢/٢٢، مجموعة المكتب الفني- السنة ١٩- رقم ٥٣-
- نقض مدني ٢٢ فبراير ١٩٦٨- مجموعة أحكام النقض- السنة ١٩- رقم ٥٣-
- نقض مدني ١٩٦٩/١١/٢٦ مجموعة المكتب الفني السنة ١٩ رقم ٢٣٩-  
ص ١٥٦٥؛ ونقض مدني ١٩٧٧/١/١١- مجموعة المكتب الفني- السنة ٢٨- رقم  
٤٨-.
- نقض مدني ٢٩ يناير ١٩٦٧- مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧- رقم ٧٤.
- نقض مدني الطعن رقم ٥٢٤١ لسنة ٨١ ق- جلسة ٢٦ فبراير- ٢٠١٢.
- نقض مديني- الطعن رقم ١٥٠٠ لسنة ٥٣ ق- جلسة ٢٤/٣/١٩٨٧.
- نقض مديني- الطعن رقم ٢١٧- لسنة ٣٤ ق- جلسة ٢٢/٢/١٩٦٨- مكتب فني  
١٩- ج ١-