

الثَّغَادِمُ فِي الْمَوَادِّ الْمَدَنِيَّةِ وَالْجَارِيَةِ عِلْمًا وَعَمَلًا

تأليف

خَلِيل عَفَّتْ ثَابِت

وكيل محكمة بنى سويف الابتدائية الاهلية

الأساس التشريعى للتقادم

١ — لأول وهلة يرى أن التقادم مما يساعد على اغتصاب الحقوق والأثر على حساب الغير لأن المالك قد يتجرد من ملكه كما أن الدائن لا يستطيع الحصول على ماله من الحقوق قبل مدينه . على أن هذا الزعم باطل وعلى غير أساس .

والواقع أن التقادم من القوانين الأساسية التى تحمى المعاملات لأنها تؤدى الى استقرار الحقوق وإيجاد الثقة فى الأخذ والعطاء كما تساعد على سرعة التعامل والتبادل وتمكين المالك من ملكه والاحتفاظ به فلو لا قواعد التقادم لعجز المالك عن إقامة الدليل على أنه مالك فلكى ما أدلل على أنى أمتلك عقارا ينازعنى فيه آخر لا يكفى ان أقيم الدليل على أن العقار آلى بسند ناقل للمالك كالبيع أو البدل أو الهبة أو الوصية أو الميراث — بل يجب ان أثبت بأن العقار كان مملوكا أصلا لمن تلقيت عنه ثم أثبت أيضا أن كل الملاك السابقين الذين تصرفوا فى العقار على التوالى كانوا يملكونه وهذا مستحيل لأنه مع هذا التسلسل لا يمكن أن أصل الى نتيجة حاسمة فقد يكون أحد المتعاقدين السابقين غير مالك فيترتب على هذا أن من تلقيت عنه غير مالك وأصبح أنا بالتالى غير مالك — ولكن قواعد التقادم كفيلة بالانقاذ من هذا الموقف الدقيق . لأن التقادم يبسط الدليل ويخفف عبء الإثبات إذ يكفى ان أثبت بأنى واطع اليد على العقار بصفة مالك أنا ومن تلقيت عنه المدة

المكتسبة للمالك بالشروط القانونية ولهذا اكتسب دعواى — ومن جهة أخرى فقد يجوز أن أفقد حجة التملك وكانت ورقة عرفية حتى ولو كانت مسجلة — كما قد يفقد المدين سند التخالص إما بالاهمال أو لسرقة أو بأى سبب آخر — فلو مضت المدة فلمدين أن يدفع بسقوط الحق بالتقادم — مما تقدم يُرى أن التقادم يحمى المالك الذى فقد سند الملكية كما يحمى المدين الذى فقد ورقة التخالص فيصده هجمات الدائن المجرد من الذمة الذى يحاول الأثرء على حساب الغير .

٢ — نقر — على أن ليكل الانظمة والقوانين الوضعية بعض العيوب لهذا فانها عرضة للتحوير والتعديل فى كل زمان وكل قانون لايسلم من النقد والتقادم من هذا القبيل فان الكمال محال .

فقد يتخذ المغتصب مضى المدة سلاحا يشهره فى وجه المالك فينصره عليه كما لو اغتصب زيد عقاراً لبكر ويضع اليد عليه بصفة مالك المدة المكتسبة للمالك وبعد مضى هذه المدة قد يرفع بكر دعوى ليسترد عقاره فيدفع زيد بأنه اكتسب حق الملك بوضع اليد المدة الطويلة فترفض دعوى بكر — كذلك الحال فيما لو كان لبكر دين على زيد وأهمل فى المطالبة به المدة الطويلة وبعد مضىها اذا رفع بكر دعوى يطالب زيدا مدينه فيدفع هذا بسقوط حق المطالبة بمضى المدة فيرفض دعوى بكر قبل زيد .

فالتقادم اذن يساعد المغتصب فى الحالة الأولى — كما يساعد المدين المماطل على عدم اداء دينه فى الحالة الثانية — تلك هى نقطة الضعف فى التقادم .

على انه يمكن الرد على هذا بأن المالك قد تخلى عن عقاره مدة طويلة فلم لم يطالب باسترداد عقاره كل هذه المدة — الا يعتقد الحائر للعقار بأن المالك الحقيقى أصبح فى غنى عنه — وفى حالة اهمال الدائن بمطالبة مدينه الا يعتقد المدين ان الدائن تنازل عن دينه تنازلاً ضمناً لعدم المطالبة — هذا

فضلاً عن أن كلاً من واضع اليد والمدين بمضى المدة قد نظم أحواله المالية وأصبح آمناً مطمئناً .

٣ - ومن الأسباب المؤسس عليها التقادم السالب هو منع تراكم الفوائد والمعاشات والمرتبات والايادات والأموال الأميرية وغيرها مما يُدفع سنوياً أو على أقساط دورية التي اذا تراكت وطولب بها المدين دفعة واحدة فانه لا محالة واقع في هاوية الخراب بهذه الطلبات المرهقة فيصبح المدين عالة على المجتمع ويكون ذلك بسبب اهمال الدائن الذي لم يطالب بحقوقه في مواعيدها .

٤ - ونظراً للفوائد العظيمة التي تعود على المجتمع من نظام التقادم يجب أن نعز الطرف عن تلك الحالات النادرة الشاذة .

والخلاصة أنه بالتقادم تستقر الحقوق والملكيات وينتظم الأخذ والعطاء وترتكز المعاملات على أسس متينة من الثقة فاذا انعدمت تلك القواعد التي تستلزمها الحالة الاقتصادية اختل التوازن في المعاملات واضطرب النظام وتزعزع الامن واختل كيان المجتمع - لهذه الاعتبارات جميعها جاء بالمذكرة التفسيرية لهذا الباب أن التقادم من أنفع القوانين لفائدة الانسانية وضرورية لحفظ كيان المجتمع لهذا قد قال القدماء بحق أن التقادم هو الحامي للنوع الانساني .

هذه هي الأسباب التي حدت بالشارع لوضع قانون التقادم .

٥ - والتقادم من حيث النتائج يشبه قوة الشيء المحكوم فيه فالنتائج واحدة في الاثنين - فكما أن قوة الشيء المحكوم فيه يؤدي الى استقرار الحقوق كذلك التقادم لأنه يهتم المجتمع في الحالين إنه لا تبقى الحقوق معلقة مدة طويلة .

٦ — وليلاحظ انه في البلاد التي اتبعت نظام التسجيلات العقارية كبروسيا Act Torrens وتونس أصبحت قواعد التقادم الموجب قليلة الأهمية — على ان مشروع التسجيلات العقارية بفرنسا لم ينص على الغاء قواعد التقادم الموجب ذلك لأنه في كثير من الأحوال قد يغتصب الجار من ملك جاره أرضاً بأزالة بعض أو كل الحدود ثم يتمسك بوضع اليد المدة الطويلة — والمسألة كثيرة الشيوخ بين ملاك العقارات سيما الملاك الأصاغر لهذا نرى أهمية قواعد تقادم اكتساب العقار بمضى المدة في هذه الحالات . (١)

٧ — التقادم السالب المبرىء للذمة هو احدى طرق انتهاء العقود بعدم مطالبة رب الدين مدة معينة والقاعدة العامة هو أن الزمن اللازم لمضى المدة المسقطه خمس عشرة سنة . فجميع التعهدات على اختلاف أنواعها وكذا الديون تزول بمضى المدة الطويلة .

والتقادم طويل المدة والتقادم الخسنى بالنسبة للإيجارات والفوائد والمرتببات وأموال الحكومة والحكر وكلها يدفع سنويا قرينة قاطعة على السداد .

أما في الديون التي تسقط بمضى المدة القصيرة (٣٦٠ نوتا) والديون التجارية فالتقادم قرينة على السداد لهذا يشترط القانون حلف المدين على براءة الذمة أو ان يحلف من يقوم مقامهم أو الورثة يمين العلم بأنهم يعتقدون سداد الدين .

٨ — وقد قام خلاف بين الشراح فيما اذا كان التقادم من القوانين

(١) بلانيول ٢٦٤٦ جزء أول ص ٨٦٢ وكتاب التقادم لبودرى المطول ص ٢٧ بند ٣١

الوضعية أم هو من الحقوق الطبيعية ولكل فريق أدله — على أن هذا البحث لا يترتب عليه أى فائدة عملية .

على انه مما لانزاع فيه أن كل القوانين الحديثة أقرت قواعد التقادم الموجب والمسقط لأنه « حامى النوع الانسانى ^(١) » .

المفهوم نوعى التقادم

٩ — يوجد بين نوعى التقادم الموجب والسالب اختلافات كما انهما مشتركان فى بعض الأحكام القانونية .

وهما يختلفان .

أولا : من حيث الموضوع فإن التقادم الموجب يؤدي الى اكتساب حق الملك وما تفرع عنه من الحقوق العينية كحقوق الارتفاق والانتفاع وحق السكنى ولا ينطبق على الحقوق العينية الأخرى مثل حق الرهن العقارى ولا حقوق الامتياز ولا حق حبس العين لأن هذه الحقوق غير مستقلة وإنما حقوق تبعية تتبع الدين فاذا سقط الدين الاصلى سقطت معه كما أن هذه الحقوق لا يمكن أن تكون محلا لوضع اليد .

أما التقادم السالب من حيث الموضوع فإنه خاص بالتعهدات والالتزامات فهو ينطبق على كل الحقوق عينية كانت أم شخصية عقارية أو منقولة عندا حالتى الضياع والسرقة كما سيجىء .

١٠ — ولا ينطبق التقادم على حق الملك لأن الملك لا يسقط بعدم

(١) بودرى المطول كتاب التقادم ص ٢٩ .

الاستعمال وهناك اختلاف آخر بين نوعى التقادم من حيث استعمالهما .

ففى التقادم الموجب ولو انه فى أغلب الاحيان يحصل التمسك به ، كدفع عند نظر دعوى أصلية مرفوعة على واضع اليد الا أن هذا لا يمنع الحائز بأن يرفع دعوى مستقلة يطلب فيها ثبوت الملك بوضع اليد المدة الطويلة بالقيود والشروط التى يشترطها القانون كما انه يستطيع رفع دعوى مستقلة يطلب فيها ثبوت حق من الحقوق المتفرعة عن الملك كحقوق الارتفاق .

وهذه وسيلة لا غبار عليها ولا عيب فيها ولا يمكن أن يطعن عليها بأى وجه من أوجه البطلان التى تعيب العقود أحيانا سيما البطلان الناتج عن تلفى الملك من غير مالك .

أما فيما يختص بالتقادم المسقط فلا يمكن إلا أن يُدفع به عند نظر دعوى أصلية — مثلا يرفع الدائن دعوى بمقتضى سند يطلب مدينه الذى يستطيع أن يدفع بسقوط الحق بمضى المدة التى حددها القانون (١) .

١١ — ونظرا لأن التقادم بنوعيه يتفقان فى الأحكام القانونية فقد أفرد القانون الفرنسى لهما بابا خاصاً وأتى فيهما على القواعد الخاصة لكل منهما (٢) .

على أن هذا كان ماثراً للنقديين الشراح اذ يرى البعض إنه كان من المستحسن أن يفرق الشارع بين نوعى التقادم فيذكر الأول فى باب الأموال والثانى فى نهاية باب الالتزامات لأن الأول وسيلة لاكتساب حق الملك وما تفرع عنه والثانى من إحدى طرق انتهاء الحقوق والالتزامات وازاء هذا النقد فرّق المشرع المصرى بين نوعى التقادم فرتب قواعد

(١) لوران جزء ٣٢ رقم ٨ و ٩ ودوهاس ١٣ و ١٤ .

(٢) المادتين ٢٢١٩ — ٢٢٣١ ف .

اكتساب الحقوق في نهاية باب الأموال — ورتب قواعد التقادم المسقط في المواد من : ٢٦٨ — ٢٣٧ مختلط ومن ٢٠٤ — ٢١٣ أهلى والأحكام المشتركة بين نوعى التقادم الموجب والسالب هى القواعد (١) المتعلقة بالوصف (٢) الخاصة بالانقطاع (٣) الأحكام الخاصة بالوقوف (٤) الأحكام الخاصة بحساب المدة (٥) حكم القانون اللاحق فى مضى المدة (١).

وصف مضى المدة

١٢ — فى المواد الجنائية يعتبر التقادم من النظم العام وللقاضى أن يحكم به من تلقاء نفسه ولو لم يُدفع به من قبل المتهم أو من قبل النيابة العمومية . أما فى المواد المدنية فهو مقرر لمنفعة الأفراد فهم الذين يجوز لهم التمسك به ولا بد أن يتمسكوا به صراحة أو ضمناً كما يجوز لهم التنازل عنه فى أى حال كانت عليها الدعوى .

والقاضى مقيد بنظر نوع التقادم الذى دُفع به فلو دفع أحد المتقاضين بمضى المدة الطويلة فالمحكمة لا تفصل إلا فى هذا الدفع بالذات وليس لها أن تقضى بنوع آخر أقل مدة مما دفع به بمعنى أن من يدفع بالمدة الطويلة مثلاً فليس للقاضى أن ينظر إلا فى هذا النوع من التقادم حتى لو أنه ظهر له من ظروف الدعوى أنه كان الأفضل للخصم أن يتمسك بنوع آخر أقصر مدة كان يستطيع التمسك به بدل الأول — مثلاً لو دفع المدعى عليه بأنه اكتسب الملك بمضى خمس عشرة سنة مع أنه كان اشترى بحسن نية وبالسبب الصحيح من أكثر من خمس سنين وكان يستطيع أن يدفع بالتقادم الخمسى فالقاضى يجب أن يقصر البحث فى مضى المدة الطويلة .

وقد نص في المادة ٢٢٢٢ م فرنسي التي لم يكن لها نظير في القانون المصري بأنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بالتقادم من تلقاء نفسه — وعلة هذا المبدأ هو أن التقادم قد لا يتفق مع الذمة — فقد يدفع به المغتصب ضد المالك الحقيقي — كما يمكن للمدين الذي لم يكن قام بالوفاء أن يدفع به — وأحيانا قد يفضل أنه يدفع بمضى خمس سنوات عوضاً عن أن يدفع بمضى ثلاثمائة وستين يوماً التي تستلزم توجيه اليمين بأنه قام بالسداد فيكون عرضة لتأنيب الضمير لحلفه يمين كاذبة وهدفاً للاتهام بجريمة اداء يمين كاذبة .

على أنه وإن لم يوجد نص بالقانون المصري يقابل نص المادة ٢٢٢٣ فرنسي إلا أنه يمكن استنتاج القاعدة من طريق عكسي من المادة ٢٦٨/٢٠٤ التي نصها (مضى المدة المقررة بالقانون يترتب عليه سقوط التعهد واعتبار براءة المتعهد منه إذا تمسك بذلك) : من هذا النص يستفاد أنه لا يقضى بمضى المادة إلا بشرط أن يتمسك به المتعهد .

فاذا لم يتمسك به فليس للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

١٤ — وقد حُكم تطبيقاً لهذه القاعدة أن التقادم يجب أن يتمسك به الخصم — ولا يجوز أن يحكم به القاضي من تلقاء نفسه حتى لو كان التقادم تم لصالح الصغير وعديمي الأهلية (١) .

وحكم بأن هذه القاعدة عامة ومطلقة بمعنى أنها تنطبق على كل أنواع التقادم (٢) وحكم بأنه ليس للقاضي أن يحكم من تلقاء نفسه بالتقادم المنصوص عنه بالمادة ٢٢٧٢ ف (الخاصة بالتقام الجنسي) في دعوى الخدمة الذين يتقاضون أجورهم يومياً (٣) .

(١) تعليقات دالوز على المادة ٢٢٢٣ ن ١ و ٢ .

(٢) دالوز ن ٥ و ٦ .

(٣) تعليقات دالوز ن ٧ .

ولا ان يحكم من تلقاء نفسه بالتقادم الخسئ بالنسبة للفوائد تعليقات
دالوز على المادة .

وحكم بأن هذه القاعدة مطلقة تسرى على المواد المدنية والتجارية على
السواء .

وحكم بأنه اذا دُفع امام القاضى بمدة أطول وكان يمكن للخصم أن
يتمسك بمدة أقصر فليس للقاضى الا الفصل فى التقادم الاطول مدة الذى
دفع به ولا يمكن للقاضى أن يقرر فى حكمه أن من دفع بالمدة الطويلة فله
الحق من باب أولى أن يقضى له بالمدة القصيرة ارتكانا على أن المدة الطويلة
تشمل المدة القصيرة ضمنا .

وحكم بأنه يجب أن يحصل التمسك بالتقادم صراحة وأن يتمسك فعلا
فى الطلبات ، فاذا ذكر المحامى فى مرافعته التقادم ولم يطلبه فى طلباته فلا
يعتبر انه تمسك بالتقادم .

انما اذا كان يؤخذ من المرافعة ومن الطلبات ما يدل على التمسك بالتقادم
كأن يقال بأنه واضع اليد هو ومن تلقى عنه بصفة مالك أكثر من المدة
الطويلة — أو ذكر فى طلباته انه مستعد لأن يثبت بأنه واضع اليد كمالك بدون
منازع المدة المكسبة للملك ، كل هذا يدل على ان هناك تمسكا بالتقادم ويجب
على القاضى أن يقصل فيه ^(١) .

١٥ — والتقادم يمكن أن يدفع فى كل أدوار الدعوى حتى امام محكمة
الاستئناف لأول مرة ولو لم يدفع به امام المحكمة الابتدائية فاذا استأنف
وارتأى انه يمكن اكتساب الحق بمضى المدة الطويلة فله أن يدفع به امام
محكمة ثانى درجة .

وهذه القاعدة هي المنصوص عنها بأداة ٢٢٢٤ ف — والقاعدة وإن لم ينص عنها بالقانون المصرى إلا أنه جرى العمل بها لعدم مخالفتها للقواعد العامة ولأن التقادم بطبيعته وصفته من الدفوع الموضوعية التى يدفع بها فى أى حال كانت عليه الدعوى سيما فى حالة التقادم السالب حتى فى التقادم الموجب فى دعوى النزاع فى الملك إذا ارتكن مدعى الملك أولاً على عقد لم تأخذ به المحكمة فله الحق فى التمسك بوضع اليد المدة الطويلة لأن الموضوع لم يتغير وهو حق الملك

والقاعدة يجب الأخذ بها مع مراعاة البند المنصوص عنه بالفقرة الثانية من المادة ٢٢٤ وهو أن من يتمسك بالتقادم لا يجب أن يرتكن على أوجه تتعارض وتتناقض مع الدفع بمضى المدة — على أن هذا متروك لتقدير القاضى (١) .

١٦ — وتطبيقاً لهذه القاعدة قضى بأن التقادم يمكن التمسك به فى كل أدوار الدعوى حتى أمام محكمة الاستئناف لأول مرة على شرط أن من تمسك به لا يتنازل عنه ضراحة أو ضمناً (٢) .

والدفع بالتقادم يمكن التمسك به إلى أن يقفل باب المرافعة داللو ٥ .
وحكم بأنه لا يمكن تطبيق القاعدة إذا كان يؤخذ من ظروف الدعوى أن الخصم الذى سبق له التمسك بمضى المدة عدل عن هذا الدفع (٣)

وحكم بأنه من رفض التمسك بمضى المدة أمام المحكمة الابتدائية ليس له الحق أن يتمسك به أمام الاستئناف (٤) .

(١) دوهلس باب التقادم جزء ثالث ١٩ و ٢٠ .

(٢) تعليقات داللو ٢ على المادة ٢٢٢٤ ن ٢ .

(٣) تعليقات داللو ١٠ . (٤) تعليقات داللو ن ١٢ .

وحكم بأنه يجوز لأول مرة التمسك بالتقادم أمام محكمة الاستئناف حتى لو كانت المدة اقصر (١)

وحكم بأنه بعد التمسك بمضى المدة يمكن تعديل بدء تاريخ وضع اليد وجعله في ميعاد سابق على التاريخ الذى كان تمسك به أولاً (٢).

وحكم بأنه وان كان لأحد الخصوم التمسك بمضى المدة فى أى حال كانت عليها الدعوى طالما لم يصدر حكم فى الدعوى - إلا انه مع ذلك لا يجوز التمسك بالتقادم بعد أن سمعت طلبات طرفى الخصوم واختلت هيئة المحكمة للمداولة فلا يجوز تقديم هذا الدفع اثناء المداولة (٣).

وحكم بأن التملك بمضى المدة هو دفع يمكن اثباته بكافة الطرق القانونية وأخصها البينة ويجوز ابدائه فى أى حالة كانت عليها الدعوى (٤).

وحكم بأن الدفع بسقوط الحق بمضى المدة يصح التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ويصح التمسك به وحده أو مع دفعات أخرى تفيد السداد (٥)

١٧ - ولكن لا يجوز أن يدفع بمضى المدة امام محكمة النقض لأول مرة

أما اذا حكم بنقض الحكم وأعيدت الدعوى لنظرها من جديد امام دائرة أخرى جاز التمسك بمضى المدة لأول مرة المرجع السابق .

والقاعدة عامة تشمل كل أنواع التقادم حتى لو كان التقادم لمضى ٣٦٠ يوماً (٦) .

(١) تعليقات دالوز ١٧ . (٢) تعليقات دالوز ٢١ .

(٣) استئناف ١٦ ديسمبر سنة ١٩٠٢ مجموعة تمرة ٤ عدد ٥١ ص ١٤١ .

(٤) منوف جزئى ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٨ ش ٤ عدد ٢٨ ص ١١٨ مرجع القضاء ١٤٦٧

(٥) تعليقات دالوز ٢٥ . (٦) تعليقات دالوز ٣١ و ٣٣ و ٣٣ .

الترك

١٨ — بما أن التقادم مقرر لصالح الأفراد لا من النظام العام جاز لكل انسان أن يترك التمسك به في أى وقت شاء بشرط أن لا يحصل هذا الترك الا بعد انتهاء مدة التقادم ذلك لأن التقادم شرع للصالح العام .

فاذا قيل بجواز التنازل مقدماً فهذا معناه هدم قواعد التقادم وقد قيل بأن التقادم يعتبر من القانون الدولى الخاص وفرّعوا على هذا بأنه لا يجوز للفرد ترك التقادم قبل انتهاء المدة لأنه يتعارض مع المصلحة العامة — ولكن ترك التقادم بعد تمام المدة جائز ولا يمس المصلحة العامة فان الترك فى هذه الحالة لا يعود ضرره إلا على التارك — ان كل ما يستلزمه الصالح العام أن تنتهى الخصومات وأن لا تستمر المنازعات الى مالا نهاية بل يجب أن تنتهى الدعاوى — هذا ما يطلبه نظام الجماعة — فلا يهم المجتمع أن يترك أحد الافراد حقه فى التمسك بمضى المدة بعد تمامها — وليس من الصالح العام أن يُجبر الفرد على التمسك بالتقادم بعد تمامه ، اذ ربما يتعارض اكتساب هذا الحق مع ضميره ، فقد يتفق أن يشعر الفرد فى قرارة نفسه بقوة تحذره من اكتساب حق مغتصب — وبالعكس فان صالح الجماعة أن يوجد بين أفرادها مثل هذا الفرد حى الضمير — والقوانين ان كانت صالحة شاركت الأخلاق فى الأمر بالخير وساعدت على احياء الضمير .

١٩ — ويرى بعض الشراح أن الترك مقدماً لا يتناول الا التقادم السالب — ولكن يرى البعض أن النص عام والتحریم يتناول الموجب والسالب — وقضى النقض الفرنسى فى حالة اتفاق الخصوم فيها على الترك مقدماً فى التقادم الموجب .

(١) أنظر بودرى المطول كتاب التقادم ن ٥٨ والمراجع المذكورة بالحاشية .

على انه يمكن تصور الترك مقدماً بسهولة في التقادم السالب ، مثال ذلك أن يتفق الدائن مع مدينه على ألا يتمسك بمضى المدة — كما يمكن للمؤجر أن يتعاقد مع المستأجر بشرط أن لا يتمسك بمضى المدة — والمدين للضرورة وتحت تأثير الحاجة قد يقبل مضطراً ما يُمليه عليه الدائن ليحصل على القرض .

٣٠ — والترك مقدماً محرم في كل الأحوال في المدد الطويلة والمدد القصيرة — ولكن هل يجوز الترك مقدماً في المواعيد التي نص عنها في قانون المرافعات مثل مواعيد الاستئناف والمعارضة ومواعيد النقض وقيد الاستئناف ؟ الجواب هذه المواعيد شرعت للنظام العام ومن ثم فلا يجوز التنازل عنها مقدماً .

هل يجوز الاتفاق على اطالة مدد التقادم

٣١ — كما انه لا يجوز الترك مقدماً كذلك لا يجوز الاتفاق على ان يكون التقادم لمدد أطول مما حدده القانون فلا يجوز مثلاً الاتفاق على أن يكون مدة اكتساب الحق أو السقوط عشرين أو ثلاثين سنة لأنه لو أتيح الترك لآجال طويلة لمائة سنة وألف سنة مثلاً فهذا معناه تعطيل القانون فيما تختص بالتقادم .

على ان الرأي الراجح بانه احتراماً لحرية التعاقد يجوز الاتفاق في نوعي التقادم بان لا تبدأ مدة التقادم الا من الوقت الذي يحصل الاتفاق عليه — وحيثهم أن القانون أجاز الاتفاق على تحديد آجال بعيدة أو قصيرة لسداد الديون وهذا يترتب عليه تأخير مدة السقوط — وقياساً على هذا يجوز

الاتفاق على أن مدة السقوط لا تبدأ الا من تاريخ معين — وأخذاً بهذا المبدأ
قضى النقض البلجيكي بتاريخ ٤ أكتوبر سنة ١٨٩٤ بأنه يجوز للمتعاقدین
الاتفاق على وقف مضي المدة اثناء تحقيق جنائي أو تحقيق ادارى متعلق
بموضوع النزاع القائم بين الخصوم — وقضى بأن مثل هذا الاتفاق لا يخالف
النظام العام (١)

هل يجوز الاتفاق على اطالة مدد التقادم القصيرة

٢٢ — من المجمع عليه انه لا يجوز الاتفاق على إطالة مدة التقادم
الطويلة لأن هذا يخالف النظام العام بمعنى انه لا يجوز الاتفاق على اطالة
الخمس عشرة سنة الى عشرين أو أربعين سنة لأن هذا معناه إلغاء قانون التقادم .
ولكن هل يتناول هذا الحظر الديون التي تسقط بالمدد القصيرة ؟ — من
المتفق عليه اجماعاً بأنه يجوز الاتفاق على اطالة مدد التقادم قصيرة المدة
بدون أن يكون هناك مساس بالنظام العام — ففى الديون التي تسقط بمضى
٣٦٠ يوماً مع شرط الحلف وهى اتعاب المحامين والاطباء والمهندسين وأثمان
ما يورده الباعة للأفراد واتعاب المعلمين وأجور الخدمة المنصوص عنها
بالماديين ٢٢٧١ و ٢٢٧٢ مدنى فرنسى (٢٠٩ - ٢٧٢) اذا اتفق كتابة على
هذه الديون فانها لا تسقط الا بمضى خمس عشرة سنة وبهذا الاتفاق يمكن
اطالة المدة التقادم القصيرة .

كذلك فيما يختص بالديون التجارية المنصوص عنها بالمادة ١٩٤ تجارى
وطبقاً لنص المادة ان الاعتراف بالدين بسند منفرد لا يقطع المدة فقط وانما
من المجمع عليه أن السند الجديد يحل محل الكميالة الأصلية ولا يسقط الا

بمضى المدة الطويلة - فالشارع رتب على السند الجديد نفس الأثر الذى
للحكم النهائى (١)

٢٣ - وفى حالة سقوط الحقوق بسقوط مسئولية المهندس المعماري
والمقاول التى حددها القانون بعشر سنوات (٢) . هل لايجوز الاتفاق على
اطالة مدة سقوط هذه المسئولية لأكثر من عشر سنوات ؟ - اجماعا يجوز
فاذا حصل الاتفاق على اطالة مدة المسئولية لمدة أطول مما حدده القانون فانه
وان كان الاتفاق يخالف مبدأ عدم جواز ترك التقادم مقدما الا أن هذا
لا يخالف النظام العام فى شىء وقد أخذ مجلس الأمة Conseil d'Etat فى
فرنسا بهذا المبدأ وكذا النقض الفرنسى .

وعلموا هذا المبدأ بأن هناك عمارات ومشروعات عظيمة تستلزم حالتها
وطبيعتها أن تمتد مدة مسئولية انشائها لأكثر من عشر سنوات (٣)

٢٤ - فى دعوى ضمان المبيع - سواء كان موضوعها طلب الفسخ أو
تنقيص الثمن اشترط القانون وجوب تقديمها فى ظرف ثمانية أيام من وقت
العلم بها والا سقط الحق فيها (المادة ٢٣٤ أهلى ٤٠٢ م) - فاذا ما اتفق على
اطالة مدة الثمانية أيام بأن جعل المدة أسبوعين أو شهرين مثلا فالاتفاق
جائز ولا مانع من امتداد المدة لان الاتفاق على اطالة المدة لا يخالف
النظام العام (٤) .

٢٥ - يشترط القانون فى دعوى فسخ البيع لنقص مقداره أو لزيادته

(١) تعليقات دراس وكوهندى على القانون التجارى رقم ٦٠ على المادة ١٨٤ المقابلة

للمادة ١٩٤ .

(٢) المواد ١٨٩٢ - ٢٢٧٠ فرنسى و ٤٠٩ أهلى ٥٠٠ مختلط .

(٣) بودرى المطول رقم ٦٦ والحاشية . (٤) بودرى المطول رقم ٦٥ .

وجوب رفعها في ظرف سنة من تاريخ عقد البيع والا سقط الحق في رفعها حتى لا يبقى البيع معلقاً مدة طويلة .

ودعوى تكميل التهم التي يرفعها البائع في حالة ما إذا وجد المبيع زائداً عن القدر المعين ، ودعوى تنقيص الثمن أو دعوى فسخ البيع التي يرفعها المشتري لاستلامه مقداراً أقل من القدر المعين على أن يرفع في مدة سنة .

ففي هذه الأحوال المتقدمة إذا اشترط المتعاقدان على أن ترفع الدعوى في مدة أكثر من سنة زياده في الحيلة ، فالشرط جائز قانوناً ولا يتعارض مع النظام العام وبهذا المعنى استئناف ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية ١٥ عدد ٩٧ .

وليس للقاضي أن يحكم من تلقاء نفسه بسقوط الحق إذا رفعت الدعوى بعد مضي السنة المقررة قانوناً بل يجب أن يتمسك صاحب الشأن من الخصوم بأن لكل شخص أهل للانصراف أن يتنازل عن حق كسبه بمضي المدة كنص المادة ٨٠ م التي تنطبق أيضاً حتى في حالة السقوط المنصوص عنه بالمادة ٢٩٦ .

تطبيق

٢٦ - تنص المادة ٢٢٢٠ ف (الترك مقدماً) تنطبق على نوعي التقادم السالب والموجب على أنها لا تنطبق الا في النادر على التقادم الموجب وحكم بأنه اثناء سريان المدة يجوز الاتفاق على عدم احتساب المدة

-
- (١) تعليقات دالوز على المادة ١٩٢٢ رقم ٢٥ ومذكرة لجنة المراقبة الخصوصية في ١٥ فبراير سنة ١٩١٥ قوة ٧ وكتاب البيع لهماي عيسى باشا رقم ١٩٨ .
(٢) دالوز تعليقا على المادة ٢٢٢ ن ٤ و ٥ و ٥ .

الماضية ولكن لا يمكن الاتفاق على عدم احتساب المدة المستقبلية .

والقاعدة المنصوص عنها بالمادة ٢٢٢٢ لا تنطبق على أحوال السقوط
déchéances المنصوص عنها بقانون المرافعات فقد حكم بأنه لا يجوز التنازل
مقدماً عن الدفع ببطلان المرافعة — وإنما يجوز التنازل عن حكم بطلان
المرافعة .

وحكم بأنه في البيع الوفاي إذا اشترط المتعاقدان على إمكان الاسترداد
في مدة شهرين من تاريخ العقد يجوز في نفس العقد الاتفاق على إطالة المدة
أيضاً بشرط أن لا تزيد في مجموعها عن خمس سنوات .

الترك بعد تمام المدة — التكيف القانوني

٣٧ — نصر بالمادة (٨٠ — ١٠٨) أنه لا يجوز ترك الحق في التملك
بمضي المدة قبل حصوله وإنما يجوز ذلك بعد حصوله لكل شخص متصف
بأهلية التصرف في حقوقه .

يرى لوران بأن ترك التقادم يُعتبر تصرفاً وارثاً على ما جاء بنهاية المادة
٢٢٢٢ التي تقابل المادة ٨٠ أهلي ولكن لم يقل بهذا الرأي سوى لوران ومن
المفسرين القدماء دنو وقد أصبح من المجمع عليه بأن الترك لا يعتبر تصرفاً —
وإنما اقراراً واعترافاً بالحق للمالك الحقيقي بدليل أنه لا يترتب على مضي
المدة اكتساب الحق أو ابراء الذمة بمجرد مضي الزمن فقط بل يجب على من
يكون التقادم في مصلحته أن يتمسك به بوضوح وبلا لبس ومن جهة أخرى
فقد عرّف القانون الفرنسي التقادم (٢٢١٩) بأنه وسيلة لاكتساب الحق

أو لانقضاء الالتزامات بالشروط المذكورة بالقانون .

ولا يلتفت لعبارة (الحق المكتسب) الواردة بنهاية المادة ٢٢٢١ ف
لأن هذا التعبير لا ينصرف الا الى الحق المكتسب للتمسك بالتقادم
والافصح عن الرغبة في التمسك بهذا الدفع^(١) . وبهذا المعنى النقض الفرنسي
٢٦ مارس سنة ١٨٨٥ هامش بودرى المطول ص ٨٠ .

٣٨ — آثار الترك — يترتب على عدم اعتبار الترك من التصرفات
التأخرية : —

أولاً : الترك لا يعتبر تعاقداً بين طرفين بل من جانب واحد وليس
هناك ضرورة بالقبول من الجانب الآخر — ونظراً لأنه لم يكن ناقلاً للملك
فلا يخضع للتسجيل وإذا كان الترك عن تقادم موجب موضوع عقار فهو
من الحقوق المقررة declaratif لا من الحقوق الناقلة للملك translatif .

ثانياً : الترك هو عبارة عن اعتراف يصدر من واضع اليد للمالك
الأصلي بحقه ومن ثم فلا محل لأن تتقاضى الحكومة رسوماً عن نقل الملك
: لا يمكن اعتبار الترك من قبيل الهبة فلا يخضع لشروطها أى
لا يجب أن يحصل بعقد رسمى والاّ اعتبرت باطلة .

أحكام : — حكم بأن آثار الترك محدودة ولا تتعدى التارك .
وحكم بناء على هذه القاعدة أن الترك الصادر من أحد المدينين لا يتمتع
بأبقي المدينين المتضامنين من التمسك بالتقادم .

وحكم بأن الاعتراف الصادر من أرملة المدين يعتبر تركاً بالنسبة لحقوقها
فقط بمعنى أنه لا تسرى على أبقي الورثة الذين لهم الحق في التمسك بالتقادم^(٢) .

(١) كولان وكتان ج ٢ ص ٩٠٢ وبودرى المطول كتاب التقادم رقم ٨٢ ص ٦٩ و ٧٠

(٢) تعليقات دالوز رقم ١٠٠ و ١٠٢ .

كيف يحصل الترك

٢٩ — نصت المادة ٢٢٢١ فرنسي بأن الترك يكون صراحة أو ضمناً وليس لهذه المادة نظير بالقانون المصري — وانه وان لم ينص عنها الا أنه يمكن استخلاصها من القواعد العامة .

والترك يكون صراحة شفوياً أو كتابة كما يكون اعترافاً وللتدليل على الترك يجب الرجوع الى قواعد الاثبات .

٣٠ — الترك الضمني — والترك الضمني مسألة تقديرية للقاضي ولا يقع تحت حصر ويكون بصدور أمر ممن له الحق في التمسك بمضى المدة بعد مضي الزمن أما اذا كان قبل انتهاء المدة فيعتبر تركاً مقدماً وهذا محظور قانوناً ولكن يشترط أن يكون الترك الضمني لا لبس فيه وبعد علم التارك بثبوت حقه في التمسك بمضى المدة .

وبناء على هذا فقد حكم بأنه لا يمكن حصر الحالات التي تعتبر تنازلاً ضمناً عن التمسك بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية فللمحكمة أن تحكم فيما إذا كانت وقائع معينة يمكن أن تعتبر تنازلاً أم لا (٢) .

ففي التقادم المسقط اذا دفع المدين الدين بعد مضي المدة المسقطه وبعد العلم بمضى المدة يعتبر تنازلاً ضمناً .

وقد حكم بأن الترك الضمني يجب أن يكون صادراً عن علم التارك بسقوط الحق في التمسك بمضى المدة فاذا كان يجهل ذلك فالأعمال التي تصدر منه لا تؤخذ عليه حتى وإن أفادت الترك عادة (٣) .

(١) بودري المطول ٤٨

(٢) أجا جزئى ٨ ابريل ٢٥ سنة محاماه ٦ عدد ٣٣ / ٢ / ص ٤٤ مرجع القضاء ٤٨٣٠

(٣) أسبوط سنثافى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٠ محاماه ١١ عدد ٢١٩ / ٣ / ص ٤٠٤

٣١ — استرداد مال يجب — ولكن لو دفع المدين الدين وهو يجمل بمضى المدة المسقط فهل للمدين الحق في استرداد ما لا يجب (Pindu) اجتماعاً لا يجوز للمدين استرداد ما دفع لأنه وفي ديناً طبعياً^(١).

وفي حالة ما اذا دفع بعض الدين بعد انتهاء المدة مع العلم بذلك فإنه يعتبر تنازلاً ضمنياً عن الدفع بمضى المدة^(٢).

٣٢ — الوفاء المصحوب بشرط — انما في كل هذه الأحوال يجب أن يكون الترك الضمني بعد العلم بمضى المدة — أما اذا كان قبول الوفاء مصحوباً بشرط كالمدين الذي يتعهد كتابة بأنه مستعد للسداد اجتناباً لرفع دعوى — أو يقبل تسديد المبالغ بشرط أن يدلى الدائن بحججه القانونية — أو يقرر بأنه مستعد لتسديد ما يعتقد أنه مدين فيه بعد فحص الحساب والاتفاق على مقدار المبلغ — أو اذا طلب المدين من الدائن أن يقدم كشفاً بالحساب أو يطلب تقديم مذكرة بالحساب.

كل هذه الأحوال لا يمكن اعتبارها تركاً ضمنياً^(٣).

الدفع بسقوط الحق بمضى المدة من باب الاحتياط

٣٣ — والدفع بمضى المدة يمكن التمسك به حتى بعد التكلم في الموضوع على شرط أن لا يكون حصل ترك سابق — ويمكن الدفع بالتقادم بعد أن يكون دفع بانكار الدين أو بعد أن يحصل احتجاج بالوفاء.

يستنتج من الأمثلة المتقدمة أن الدفع بسقوط الحق بمضى المدة قد

(١) المادة ١٤٧ مدنى بودرى المطول ٧١

(٢) بودرى المطول ٧٢ وأحكام النقض بالهامش ٢ ص ٦٥

(٣) بودرى » ٧٢ ص ٦٥

يكون من باب الاحتياط ، أى يقدمه كطلب احتياطى — وهذا لا يتعارض مع القانون — لأن من الأسباب التى بنى عليها التقادم المسقط حماية المدين الذى يكون قام بالوفاء وفقدت منه المخالصة أو أصبح عاجزاً عن اقامة الدليل على براءة ذمته .

٣٤ — هل يجوز الرفع بالتقادم بمر الرفع بالبطور — وقد يدفع أيضاً بسقوط الحق بمضى المدة بعد أن يكون دفع بىطلان العقد الذى اتخذ أساساً للدعوى (١) . وبعد أن يقوم نزاع عل صحة الرهن العقارى يمكن الدفع بسقوط الدين الأصلى بمضى المدة .

٣٥ — هل يجوز التمسك بالطرة القصيرة بمر التمسك بالطرة الطويلة — كما انه بعد أن يدفع بىطلان الرهن العقارى يمكن الدفع بسقوطه بمضى المدة وبعد الدفع بمضى المدة الطويلة يمكن الدفع بالسقوط بمضى المدة القصيرة بالنسبة للفوائد . وفى التعهدات المتبادلة يمكن لأحد المتعاقدين طلب تنفيذ ما التزم به الطرف الثانى . وهذا الطلب لا يمنعه من أن يتمسك بسقوط تعهده بمضى المدة قبل الطرف الآخر (٢) .

٣٦ — وفى مضى المدة الموجب قيام الحائز بدفع الايجار أو المحاسبة على الايجار أو اذا طلب واضع اليد من المالك أن يقوم بمصاريف يلتزم بها عادة المالك للمستأجر أو اذا تحاسب واضع اليد مع المالك عن الثمار التى جناها . كل هذا يعتبر تركاً ضمناً .

(١) بودرى المطول ٧٧ ص ٦٨ وأحكام النقض الفرنسى بالحاشية ١ ص ٦٧

(٢) بودرى المطول ٧٨ والحاشية ٢ و ٣ ص ٦٧

احكام

٣٧ — الترك قد يكون صريحا أو ضمنيا .

ويكون صريحا كتابة أو شفويا — وقد يكون معلقا على شرط .

ولا ثبات الترك يجب الرجوع للقواعد العامة للاثبات .

الترك الضمني يُستنتج من أفعال تصدر من المدين تدل بوضوح على انه يرفض التمسك بالتقادم بعد تمام المدة وحكم بأن وفاء الدين بعد مضي مدة التقادم يدل على ترك المدين التمسك بالتقادم . وكذلك المدين الذي يدفع بعض الدين بعد مضي المدة يدل على الترك بشرط ان لا يقرر المدين بأن هذا المبلغ هو كل الدين .

وحكم بأن المدين الذي يقبل المقاصة في دين عليه سقط بمضى المدة مقابل دين مستحق له يدل على ترك التقادم كذلك فيما لو قبل المدين استبدال الدين وتقديم الضمان .

وحكم بأن الاقرار في مذكرة صادرة من المدين الذي عرض فيها الدين عرضا حقيقيا وقبول المدين سداد الدين الذي سقط بمضى المدة لمن تحول له الدين كل هذا يعتبر تركا ضمنيا .

وحكم بأنه يمكن استنتاج ترك المدين الضمني من انه لم يتمسك بالتقادم أمام محكمة أول درجة ومن ظروف وأحوال الدعوى .

وحكم بأن قبول المدين ندب خبير لفحص الحساب وطلب مهلة لفحصه وقبول المدين ندب محكمين يُعتبر تركا للتقادم .

على أنه لو صدرت من المدين أفعال مهمة فلا يمكن اعتبارها تركا للتقادم^(١)

(١) دالوز تعليقا على المادة ٢٢٢١ ن ٣ و ٤ و ٥ و ٧ و ١١ و ٢٢ و ٢٥ و ٢٦

و ٣٩ و ٤٠ و ٤١ و ٥٠

وحكم بان استنتاج الترك الضمى متروك لتقدير قاضى الموضوع وقضاؤه
فى هذه النقطة لا يقع تحت رقابة محكمة النقض .

وحكم بأنه لو كانت محكمة الموضوع مسخت الوقائع ورتبت عليها نتائج
غير صحيحة فلهي محكمة النقض حق الرقابة (١)

٣٨ - **أهلية من يترك التقادم** - ولو أن الترك لا يعتبر قانوناً من
التصرفات إلا أنه يشبه التصرف لأن نتيجة ترك التمسك بمضى المدة هو
حرمان التارك من أيلولة العقارات للملكة أو براءة ذمة المدين مما هو ملزم به
لهذا الاعتبار اشترط القانون (٨٠ - ١٠٨) أن لا يجوز الترك إلا لمن كان
ذا أهلية تامة للتصرف .

فلا يجوز للقاصر ولا للمحجور عليه أن يترك التمسك بالتقادم .
وقد أجمع الشراح بأنه لا يجوز للأوصياء والقوام أن يتركوا التمسك
بالتقادم لأنه ليس لهم إلا الإدارة فقط ، وكذا الوكلاء (٢) .

احكام

٣٩ - **حكم بان القصر أو فاقدى الأهلية لا يمكنهم بائى حال أن**
يتركوا التمسك بالتقادم حتى ولو بتصريح من الأوصياء والقوام (٣) .
وبأنه اذا حصل الترك بتصريح من الوصى أو القيم فللقاصر أو المحجور
عليه حق الاسترداد . وأنه إذا حصل الترك وقضى به ولو بتصريح الوصى

(١) تعليقات دالوز ن ٢٩ و ٣٠ و ٣١ و ٣٩ و ٤٠ و ٤١ و ٥٠ و ٧١ و ٩٣ على المادة ٢٢٢١

(٢) دوهاس ٢٢ ص ٣١٣ - بودرى المطول ٨٦ - ولوران ٣٢ رقم ١٠٣

(٣) تعليقات دالوز على المادة ٢٢٢٢ ن ٥ - وبودرى المطول التقادم ٨٧ -

ولوران ٣٢ رقم ١٠٣

أو القيم فلعديم الأهلية الطعن بطريق الالتماس .
وحكم بأن القيم لا يستطيع ترك التقادم الا بعد اتخاذ الاجراءات التي
يستلزمها القانون .

ويرى البعض أنه لا يجوز للقيم أن يترك التقادم حتى لو كان هناك
تصريح من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة .
على أن هناك رأيا ثالثا (وهو الأرجح) بأن الترك إما أن يكون بلا
مقابل كهيئة أو بمقابل - ففي الحالة الأولى لا يجوز إطلاقا للوصى والقيم ترك
التقادم أما اذا كان الترك بمقابل أى مبلغ من النقود مثلا فللوصى والقيم
الترك بشرط اتخاذ الاجراءات التي يستلزمها القانون (١) .
أما الوكيل العام كمدير الشركة فلا حق له في ترك التقادم (٢) .

هل يجوز الاتفاق على تقصير مدة التقادم

٤ - من النظام العام أن لا تبقى الدعاوى والحقوق معلقة إلى
ملا نهاية لهذا أصبح من المتفق عليه أنه لا يجوز الاتفاق على إطالة مدة
التقادم الى خمسين سنة أو مائة سنة ، لأننا لو سلمنا بهذا لاستبعد المرابي بالمدين
وأملى عليه شروطه ومنها إلزامه بعدم التمسك بالتقادم الا بمدة طويلة .
فلهذا قالوا بعدم جواز الاتفاق على إطالة مدة التقادم الا في بعض
حالات استثنائية ذكرناها فيما تقدم .

٤١ - ولكن هل يجوز الاتفاق على اختصار مدة التقادم .

(١) تعليقات دالوز ٦ و ١٤ و ١٩ تعليقات على المادة ٢٢٢٢ .

(٢) دالوز ٢١ و ٢٢ و ٢٤ وأوبري ورو ٨ - ٧٧٦ .

يرى بلانيول عدم جواز الاتفاق على تقصير المدة لأنه يرى أن مدد السقوط من النظام العام فلا يجوز إطالتها أو تقصيرها .

ولكن الرأى المجمع عليه وأخذ به القضاء فى فرنسا هو جواز الاتفاق على اختصار مدة التقادم ، لأن نظرية المشرع هى أن لا تبقى الحقوق والخصومات معلقة الى مالا نهاية فالاتفاق على تقصير مدة التقادم يترتب عليه انتهاء الخصومات والدعاوى والالتزامات فى مدة أقصر مما حدده القانون — وقد حكم بأن اتفاق المتعاقدين على اختصار مدة التقادم فى عقد التأمين البحرى جائز (١) .

وقضى النقض الفرنسى بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٥ بجواز تقصير مدة سقوط الحق فى مسائل النقل (٢) .

٢ — وأن مثل هذا الشرط يمكن أن تعمل به مصالحة السكة الحديد فى لوائحها (٣) . فقد أباح القانون الصادر بتاريخ ٢٩ يناير سنة ١٨٣١ للحكومة الحق فى اختصار مدد السقوط فيما يختص بتعهداتها مع الغير (٤) .

٣ — على أن شرط تقصير مدة السقوط غير معمول به بين الأفراد لأنه من المستحيل أن يشترط المدين المحتاج على الدائن بأن مدة سقوط الحق تكون أقصر مما نص عنه القانون — وإنما هى الشركات الكبرى التى تشترط مثل هذه المدد القصيرة .

فلتنظيم أعمالها تحدد فى شروطها آجالا للسقوط أقصر مما نص عنه قانونا حتى تستطيع إجراء تصفية شريفة لديونها وتحديد أموالها الاحتياطية ومالها

(١) ولوران ٣٢ ن ٢٠٣ عكس ذلك بودرى المطول ٩٠ .

(٢) حكم النقض الفرنسى ١٨٩٥ وبودرى المطول ن ٩٦ .

(٣) بودرى المطول ص ٨٠ هامش ١ .

(٤) بودرى المطول كتاب التقادم ن ٩٦ ص ٨١ .

وما عليها — أما إذا أباحت مدد السقوط لآجال طويلة فإنه يتعذر عليها السير في أعمالها إذ تصبح مهددة بمطالبات ومنازعات لا نهاية لها مما يززع مركزها ويهدد كيائها لهذا تشترط السقوط لمدد قصيرة .

٤٤ — على أن بعض الشركات تغالت في تحديد مدد قصيرة جدا مثل ما فعله شركات التأمين في النص على تقصير المدة التي يجب فيها على المؤمن أن يطالب الشركة بمبلغ التعويض المنصوص عنه بالعقد عند تحقق الشرط بوقوع الحادث .

وقد اعتادت الشركات على أن تكون مدة المطالبة بالتعويض مدة سنة واحدة أو ستة شهور وتبدأ هذه المدة من تاريخ الحريق مثلا — وبعض الشركات تشترط مدة ثلاثة شهور من تاريخ الوفاة — ونظراً لتحكم الشركات في تقصير آجال السقوط يرى بعض الشراح أن مثل هذا الشرط غير جائز قانوناً .

على أن هذا الرأي ضعيف ولم يأخذ به القضاء .

يرى أغلب الشراح بأنه مع احترام شرط اختصار مدة التقادم المسقط التي تشترطها شركات التأمين في بوالصها لمدة سنة للمطالبة يرون أن المتعاقد مع الشركة يستطيع إيقاف سريان مدة السقوط بارسال خطاب بسيط للشركة لطلب التسوية قبل انتهاء مدة السقوط ما لم يكن مشروطاً في العقد أن المطالبة يجب أن يُترك الفصل فيها للمحاكم ففي هذه الحالة يجب احترام الشرط .

آثار التقادم

٤٥ — يستنتج مما تقدم أن التقادم اداة للملك والابراء من الالتزامات — وليس قرينة على الملك أو الابراء .

فاذا مضت المدة ومتى دُفع بالتقادم بالشروط المنصوص عنها قانونا
تقضى بالملك أو الإبراء فمن آثار التقادم إذن أن مضى المدة يؤدي لا اكتساب
الحق أو الإبراء .

وسقوط الدين بمضى المدة يترتب عليه سقوط التأمينات سواء كانت
عينية أو شخصية .

٦٤ - أثر التقادم الرهني - وللتقادم أثر رجعي بمعنى أن حق الملك
يعتبر مكتسبا لا من يوم انتهاء المدة ولكن من تاريخ بدء مدة وضع اليد
ويترتب على الآثار الرجعية النتائج الآتية :

أولا - اذا سقط الدين بالتقادم سقطت الفوائد التي قد تكون
استحققت وقت انتهاء المدة .

ثانياً - من اكتسب الملك بمضى المدة يعفى من رد الثمار التي جناها
الحائز الذي اكتسب حق الملك .

ثالثاً - الحقوق العينية التي رتبها المالك الأصلي لا يمكن الدفع بها
ضد الحائز الذي اكتسب الملك اذ انها تعتبر كأنها لم تكن
يشترط أن لا تكون انشئت قبل وضع اليد .

رابعا - أما الحقوق التي رتبها واضع اليد الذي اكتسب الملك تصبح
ثابتة نهائيا لأن الضرورة الاجتماعية تستلزم أن لا يقوم
نزاع على حالة استقرت مدة طويلة ولا معنى أن يطالب
بثمار أو فوائد مضى عليها أزمدة طويلة - فان المطالبة
بالفوائد والثمار يترتب عليها اضطراب في حالة مكتسبة .

٦٧ - التعذر الطبيعي - على أن هناك شبه إجماع على أنه رغما من
اكتساب الحق و الإبراء فانه يبقى للمالك الأصلي أو الدائن تعهد طبيعي

قَبْلَ المَغْتَصَبِ الَّذِي اكْتَسَبَ الْحَقَّ أَوْ الْمَدِينِ الَّذِي لَمْ يَكُنْ وَفَى دَيْنَهُ — فَلَوْ رَدَّ وَاضَعَ الْيَدَ الَّذِي اكْتَسَبَ الْمَلِكُ الْعَيْنَ لِلْمَالِكِ الْحَقِيقِيِّ أَوْ لَوْ قَامَ الْمَدِينُ بِوَفَاءِ مَا عَلَيْهِ لِلدَّائِنِ فَانْ هَذَا لَا يُعْتَبَرُ مِنْ قَبِيلِ الْهَبَةِ وَإِذْنُ فَلَاحِلٍ لِتَطْبِيقِ قَوَاعِدِ لَهْبَةِ الْمَنْصُوصِ عَنْهَا قَانُونًا (١).

وَمِنْ هَذَا الرَّأْيِ الشَّرَاحُ اجْمَاعًا عَدَا (تَرْوِبْلُونْجْ وَلُورَانْ).
وَتَأْيِيدًا لِهَذِهِ النَّظَرِيَّةِ مَا جَاءَ بِالْمَذْكُورَةِ الْإِيضَاحِيَّةِ بِهَذَا الْبَابِ :
إِنْ كُلُّ مَا يَتْرَكُهُ الْقَانُونُ هُوَ صَوْتُ الضَّمِيرِ الَّذِي يَذْكُرُ الْغَاصِبَ دَائِمًا بِأَنْ عَلَيْهِ وَاجِبًا طَبِيعِيًّا يُلْزِمُهُ بَرْدُ الْمَلِكِ الْمَغْتَصَبِ وَوَفَاءُ الدَّيْنِ لِلدَّائِنِ (أَنْظِرِ الْمَرَاجِعَ السَّابِقَةَ).

٤٨ — مَاذَا إِذَا مَضَتْ الْمُدَّةُ وَلَمْ يَرْفَعْ بِالتَّقَادُمِ بِنُوعِهِ — وَلَكِنْ لِنَفَرَضِ أَنَّهُ مَعَ مَضَى الْمُدَّةِ الْمَوْجِبِ أَوْ السَّالِبِ لَمْ يَدْفَعْ بِالتَّقَادُمِ فَانْ الْحَقُّ لَا زَالَ بَاقِيًّا لَا حَقًّا طَبِيعِيًّا وَإِنَّمَا تَعَهَّدَ قَانُونِيًّا وَاجِبَ الْإِدَاءِ قَانُونًا طَالَمَا أَنَّهُ لَمْ يَحْصُلِ التَّمَسُّكُ بِمَضَى الْمُدَّةِ صَرَاحَةً — فَالْمَدِينِ الَّذِي لَمْ يَقُمْ بِالْوَفَاءِ وَلَمْ يَتَمَسَّكْ بِمَضَى الْمُدَّةِ إِذَا سَدَّدَ الدَّيْنَ فَانْ لَا يَدْفَعُ مَا لَا يَجِبُ Lindu وَإِنَّمَا يَوْفَى دَيْنًا حَقِيقِيًّا لِأَنَّهُ لَيْسَ لِمَجْرَدِ مَضَى الْمُدَّةِ فَقَطْ مَفْعُولٌ مُبَاشِرٌ وَإِنَّمَا يَتَعَيَّنُ عَلَى مَنْ يَرِيدُ التَّمَسُّكَ بِالتَّقَادُمِ أَنْ يَظْهَرَ الرُّغْبَةُ صَرَاحَةً وَيَدْفَعُ بِمَضَى الْمُدَّةِ (٢).

فَيَمْنُ لَهُمْ فِي التَّمَسُّكِ بِمَضَى الْمُدَّةِ

٤٩ — هَذَا الدَّفْعُ لَا يَتَمَسَّكُ بِهِ الْخَازِنُ وَالْمَدِينُ فَقَطْ ، وَإِنَّمَا لَمْ تَعُودْ عَلَيْهِمْ مَنَفْعَةٌ مِنَ التَّقَادُمِ لَهُمْ الْحَقُّ فِي الدَّفْعِ بِمَضَى الْمُدَّةِ حَتَّى لَوْ تَنَازَلَ وَاضِعُ

(١) النِّقْضُ الْفَرَنْسِيُّ ٢٦ مَارْسِ سَنَةِ ١٨٤٥ بُوْدْرِى الْمَطُولُ ١٠٤ ص ٩٤ حَاشِيَّةُ ١

(٢) بُوْدْرِى كِتَابُ التَّقَادُمِ رَقْمُ ١٠٤ وَالْحَاشِيَّةُ ١ ص ٩٤

(٣) بُوْدْرِى كِتَابُ التَّقَادُمِ رَقْمُ ١٠٤ ص ٩٥ وَالْحَاشِيَّةُ ١ ص ٩٥ وَأُوْبْرِى وَرُو

اليد أو المدين بالتمسك بمضى المدة — وفسروا هذه القاعدة بأنه إذا أهمل واضع اليد أو المدين الذى يمكن أن يستفيد من مضى المدة المكتسبة أو المسقطه فلدائنه الحق بالتمسك بهذا الدفع إذا اقتضت مصلحته ذلك ، إذ قد يؤدى التقادم لا كتساب حق لا يجب أن يتجرد منه المدين إذ عليه ضمان وفاء الدين للدائن .

قررت المادة ٢٢٢٥ بأن الدائن الحق فى الطعن فيما لو ترك مدينه حقاً اكتسبه بالتقادم . ونص المادة المشار إليها عام يشمل التقادم بنوعيه السالب والموجب .

٥٠ — هل لرئيس المدين الحق فى الرفع بمضى المدة فى مانع التقادم الموجب والسالب — إن المشرع المصرى (المادة ٢٠٦ أهلى - ٢٧٠ محتاط) قصر طعن الدائن بطريق دعوى إبطال التصرف بترك التقادم فقط — على أنه من غير المعقول أن يحرم الدائن من الطعن فى عمل مدينه اذا تنازل عن حق التقادم المكتسب بعد انقضاء المدة لانه لا يعقل أن يحصى الشارع الدائن فى حالة ما لو ترك مدينه حقه فى التمسك بمضى المدة لدين قد يكون تافها فى حين أن يحرم الدائن من الطعن فيما لو كان مدينه وضع يده بصفة مالك على عقار المدة الطويلة لو اكتسبه المدين لاستفاد دائنه إذ يصبح الدائن كبير الأمل لأن يوفى دينه بتمامه بدخول العقار المكتسب بوضع اليد ضمن أملاك مدينه — لهذا يرى دوهلس أن قصر حق الدائن فى الطعن بإبطال تصرفات مدينه بتركه التقادم المسقط فقط جاء من باب السهو فى النقل (١) .

(١) دوهلس ٣ باب التقادم ٣٣ ص ٣١٨ ومن هذا رأى الأستاذ ذهنى بك كتاب الالتزامات ٣٤٥ ص ٣٤٠ .

٥١ — وبمقارنة المادة ٢٢٢٥ ف بما يقابلها من القانون المصرى (٢٠٦ و ٢٣٠) نجد أن النص الأول لا يبيح للدائن فقط بالدفع بمضى المدة — وإنما يخول هذا الحق أيضا لجميع من لهم فائدة من التمسك بالدفع بالتقادم حتى لو تنازل واضع اليد أو المدين من التمسك بالدفع بخلاف النص المصرى الذى حصر هذا الحق فى الدائن فقط — فبمقتضى النص الفرنسى يجوز للمدينين المتضامنين الدفع بمضى المدة — وكذلك الضامن الغير متضامن — وخلفاء الحائز لمن تلقوا من طريق البيع أو البديل لهم الحق فى الدفع بمضى المدة كما لهم الحق فى ضم مدة حيازتهم لمدة وضع يد من تلقوا عنه أما إذا تنازل واضع اليد الأصيل عن المدة قبل تمامها فهذا الترك يترتب عليه أن لا يحتسب المدة السابقة على الترك ولهذا فان خلفاء الحائز لا يستطيعون إضافة مدة حيازتهم لمدة حيازة البائع التى تنازل عنها .

هذا ويرى شراح القانون المصرى أن الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢٢٥ لم تنقل سهواً بالمادة (٢٠٦ و ٢٧٠) لأنه ليس من العدل أن يحرم من تقدم ذكرهم من الدفع بمضى المدة لأن ممثلهم مثل الدائن ولهم فائدة ظاهرة من التمسك بالدفع (١) .

٥٣ — كذلك من ضمن مديننا برهن عقارى يستطيع أن يدفع بالتقادم المكسب للمدين المضمون حتى لو ترك ذلك المدين التمسك بمضى المدة المكسب بمعنى أن من يملك عقارا مرهوناً رهناً عقارياً تأمينا لدين على آخر يستطيع ذلك الضامن برهن عقارى أن يدفع بالتقادم المكسب لعقار كان يحوزه ذلك المدين المضمون وتنازل عن التمسك بالتقادم — لأن تنازل المدين عن التقادم المكسب يترتب عليه فقدان العقار ويصبح المدين

في حالة اعسار لا يسمح بسداد دينه — فالضامن برهن عقارى له مصلحة ظاهرة بأن يدفع بمضى المدة المكتسب وإلا يصبح عقاره المرهون عرضة لأن ينزع منه وفاء لدين مضمونه .

٥٣ — كذلك الحال فيما يتعلق بمن اكتسب حق ارتفاق ظاهراً أو غير ظاهر عن الحائز الذى تلقى عنه ذلك الحق — فلو ترك الحائز الحق فى التمسك بالتقادم فلن تلقى حق الارتفاق أن يتمسك بالتقادم (١) .

٥٤ — القواعد السابقة تسرى على الديون التى تسقط بمضى خمس سنوات كأجور الأراضى والمنازل والحكر وفوائد الديون وكل ما يستحق دفعه سنوياً كذلك تسرى على الديون القصيرة التى تسقط بمضى ثلثائة وستين يوماً .

٥٥ — ينتج مما تقدم أن التقادم ينشئ حقاً شخصياً لمن كان التقادم لفائده وإنما هو دفع ناتج من طبيعة التعهد فقد نص فى المادة ٢٢٢٥ أن التقادم يمكن أن يتمسك به كل شخص تعود عليه فائدة من التمسك به بمعنى أنه يمكن للغير ذى المصلحة أن يتمسك بمضى المدة .

٥٦ — الدائن — الدائن لماله من الحقوق قبل مدينه حق التمسك بالتقادم التى انتهت مدته لصالح المدين الذى يهمل فى التمسك بالتقادم

٥٧ — شروط تمسك الدائن بالتقادم — ولكن ما هى الشروط التى

(١) دوهلس ٣٨ — وبودرى المطول رقم ١٠٨ والأحكام الواردة بالhashية ٢

(٢) تعليقات دالوز على المادة ٢٢٢٥ — ١ و ٢ و ٣ و ٤

تجب مراعاتها حتى يتمسك الدائنون بالتقادم — يرى بعض الشراح أن للدائن الحق في التمسك بالتقادم من غير قيد ولا شرط حتى لو فرض أن ترك التقادم من قبل المدين لا يلحق ضرراً ما (١).

ويرى فريق آخر أن القاعدة المنصوص عنها بالمادة ٢٢٢٥ وضعت تطبيقاً لقاعدة الدعوى البوليصة — ومن ثم فلا حق للدائن في التمسك بالتقادم الذي ترك المدين التمسك به إلا بشرط أن يكون الترك حصل بسوء نية وإضراراً بحقوق الدائن (٢).

٥٨ — الرأي الراجح — على أن الرأي الراجح الذي استقر عليه القضاء في فرنسا هو أن لا يشترط أن يكون المدين ترك التقادم بسوء نية — وإنما يكفي أن يعود على الدائن ضرر من جراء هذا الترك فإذا أثبت الدائن أن الترك سبب له ضرراً أمكنه التمسك بالتقادم (٣).

٥٩ — أمطام — وقد حكم أخذاً بهذا المبدأ أن للدائن للمدين الذي وفى ديناً سقط بمضى المدة الحق في الدفع بسقوط الدين واسترداد المبلغ الذي دفعه المدين وإدخاله في مال مدينه (٣).

وحكم بأن للدائن أن يدفع بسقوط الحق بمضى المدة بعد أن يكون صدر من المدين اعتراف بالدين بعد سقوطه بمضى المدة (٤).

وحكم بأن الحق الممنوح للدائن في التمسك بالتقادم في حالة ما إذا كان المدين ترك التقادم غير مقيد بمدة وله الحق في التمسك به وقت الترك وبعده (٥).

(١) تعليقات دالوز ١٢ على المادة ٢٢٢٥ (٢) تعليقات دالوز ١٣ على المادة ٢٢٢

(٣) » » ١٦ » (٤) » » ١٧ » »

(٥) تعليقات دالوز ١٨ » »

على أنه ليس للدائن الحق في التمسك بالتقادم فيما لو كان من حصل ترك التقادم لفائدته قام بوفاء الدين للدائن — أو إذا قام بسداد الديون التي أصبحت مستحقة الاداء أو إذا قدم تأميناً عقارياً .

وحكم بأنه ليس للدائن الحق في التمسك بالتقادم إذا كان صدر حكم نهائى بالزام المدين بالدين الذى سقط بمضى المدة .

وحكم بأن لمشتري العقار الحق في التمسك بالتقادم الذى تمت مدته لصالح من تلقى عنه العين المبيعة حتى لو ترك البائع حق التمسك بالتقادم .

وترك التقادم لا يجب أن يلحق أى ضرر بالمدين المتضامن .

وحكم بأن الشركات التى لها حق التزام السكة الحديد ليس لها الا حق الانتفاع بالطرق التى يمر بها شريط السكة الحديد ومشتملاته — ولهذا فان الشركات تعتبر من الغير الحائز بطريق الانابة à titre précaire وللحكومة الحق في التمسك بالتقادم لاكتساب ملكية العقارات ومشتملاتها المار بها شريط السكة الحديد .

وحكم بأن شركة السكة الحديد تعتبر ملتزمة وواضعة اليد بطريق الانابة ولا حق لها بصفتها الشخصية أن تتمسك بالتقادم الموجب .

وحكم بأنه إذا ترك أحد المدينين المتضامين الحق في التمسك بالتقادم المسقط فلباقى المدينين التمسك بالتقادم (١) .

وفيما يختص بالأوراق التجارية التى يسقط حق المطالبة بها بمضى خمس سنوات سواء كانت كمبيالات أو سندات تحت الاذن إذا كان موقع عليها من تخار وغير تجار فان للجميع الحق في التمسك بالتقادم حتى غير التجار

(١) تعليقات دالاوز ٢٢ و ٢٤ و ٢٩ و ٣١ و ٣٥ و ٣٧ و ٣٨ و ٣٩ على المادة

وحكم بأن للضامن الحق في التمسك بالتقادم إذا تنازل عنه المدين .
وبعبارة أخرى إذا ترك المدين التقادم فإن هذا الترك لا يجب أن يلحق
ضرراً بالضامن ولو الغير متضامن .

وحكم بأنه إذا كان للدائن المرتهن لعقار مملوك لمدينه بمقتضى عقد بيع
رفعت عنه دعوى فسخ واستحقاق العين المبيعة ضد الغير الحائز للعين — فإذا
حكم بالفسخ واستحقاق العين المرهونة فليس للدائن الحق باعتباره دائناً
برهن عقارى الدفع بالتقادم المسقط ضد الغير الحائز لأنه باستحقاق الغير
للعقار يصبح حقوق المرتهن مفسوخة مع حرق مدينه الذى رهن له
ثم ان ورثة المدين الذى ترك التقادم لاحق لهم فى التمسك بمضى المادة
لأنهم لا يعتبرون من الغير الذين لهم فائدة فى التمسك بالتقادم — ٥٩
مكررة — مدى تطبيق المادة ٢٢٢٥ ف

هل تطبق المادة ٢٢٢٥ على كل انواع التقادم الطويل والقصير .
بعض الشراح يرى انه ليس لدائن المدين أن يدفع بالسقوط فى التقادم
المسقط القصير الذى يحتم القانون فيه توجيه اليمين الحاسمة .

على أن رأى الراجح الذى أخذ به القضاء بفرنسا هو أن للدائن الحق
فى التمسك بجميع أنواع التقادم سواء كان الدين مما يسقط بالمدة الطويلة
أم القصيرة — وفى هذه الحالة للدائن الحق فى توجيه اليمين الحاسمة للمدين
فإذا امتنع عن ادائها أصبح الدين ثابتاً ويجب أن يقضى به فى مواجهة الدائن
والمدين .

(١) تعليقات دالوز ٤٣ و ٤٨ و ٥٦ و ٥٧ و ٥٨ و ١٩ و ٦٠ على ٢٢٢٥

(٢) أنظر بالنسبة للديون التجارية كوهندى ودراس ٨٨ تعليقات على المادة ١٨٩

تجارى ولبون كان ج ٤ — ٤٥١

الأعيان التي يمكن تملكها بوضع اليد

٦٠ — الأشياء التي تكتسب ملكيتها بوضع اليد هي الداخلة في دائرة المعاملات ، أما الأعيان الخارجة عن دائرة المعاملات أي التي لا يمكن التصرف فيها لا يمكن اكتسابها بمضى المدة الطويلة (٢٢٢٦ ف)
يرى مما تقدم أن هناك تلازماً بين التصرف ومضى المدة فكما كانت الأعيان داخلة في دائرة المعاملات أمكن تملكها بوضع اليد المدة الطويلة — وكما كانت غير قابلة للتصرف أي خارجة عن دائرة المعاملات فلا يمكن اكتسابها بمضى المدة .

٦١ — سطح الارض وباطنها — يمكن اكتساب ملكية سطح الأرض بمضى المدة بصرف النظر عن باطنها فقد يكون السطح مملوكاً لشخص وباطنها مملوكاً لآخر .

٦٢ — الأشجار — والأشجار يمكن تملكها بوضع اليد المدة الطويلة بصرف النظر عن الأرض المقامة عليها فقد حكم بأن كرم العنب من قبيل الأشجار التي يمكن تملكها بوضع اليد . والسياج والأشجار المقامة على عقار مخصص للنفعة العامة يمكن تملكها بوضع اليد ^(١) .

٦٣ — المستنقع Etang — البرك والمستنقعات يمكن تملكها بوضع اليد المدة الطويلة بشرط . أن تكون اليد غير مبهمة فوضع اليد المؤقت على المستنقع عند انحسار المياه مؤقتاً هو وضع يد مبهم ومشكوك فيه ولا يؤدي الى التملك

(١) ١٢٦ مطول بودري والحاشية .

بمضى المدة اذا استرد المستنقع حالته الأصلية . أما اذا جفت البركة نهائيا فيمكن تملكها بوضع اليد المدة الطويلة وبعد تملكها يستطيع المالك أن يغمرها بالماء إذا شاء وأن يرفع المياه الى مستوى أعلا .

وحكم بأنه إذا لم تجف البركة فإنه يمكن تملك جسورها وميل الجسور

بوضع اليد المدة الطويلة Chaussées et Talus

وحكم بأن أرض البركة إذا جفت يمكن تملكها إذا كانت مده الجفاف تسع التقادم (١).

٦٤ — الحقوق الشخصية — الحقوق الشخصية لا يمكن أن تكون محلا لوضع اليد وبالتالي لا يمكن اكتسابها بمضى المدة فقد قضى بأن الايرادات والمرتبات لا يمكن اكتسابها بمضى المدة وهذا يخالف لما كان معمولاً به في العهد القديم (٢).

وضع اليد على ما يخالف القوانين واللوائح المتعلقة بالنظام العام

٦٥ — لا تسرى قواعد التقادم إلا على الأشياء الداخلة في دائره المعاملات التي تكون محلا للتصرف بين الاقرار — مثلا لا يمكن أن تسرى قاعدة التقادم واكتساب الحقوق بوضع اليد فيما تحرمه القوانين واللوائح التي تتعلق بالنظام العام — فلا يمكن أن يكتسب بوضع اليد الأعمال التي يحرمها نص المادة ٦٧٤ مدني ف التي تنص على عدم حفر آبار أو إنشاء مراحيض بجوار الحائط الملاصق للملك الجار كما لا يجوز إقامة مدخنة أو أفرن أو إيجاد اسطبل ملاصق لذلك الحائط الا بشرط أن تترك

(١) بودري المطول ١٢٨ والhashية ٤ و ٦ ٥ ص ١٠٩ وتعليقات دالوز ١١١ على المادة ٢٢٢٦ .

(٢) بودري ١٢٩ والhashية ١ ١١٠ وتعليقات دالوز ١١٢ على المادة ٢٢٢٦ .

المسافة المنصوص عنها بالقوانين واللوائح — لا يمكن اكتساب حق إقامة هذه الأعمال المخالفة للقانون بمضى المدة لأن الشارع حرّمها حفظاً للصحة العمومية ولا لقاء الحرائق وهذا يهم النظام العام^(١).

٦٦ — إذا كوّن وضع اليد مخالفة للقوانين واللوائح فلا يمكن أن يؤدي لا اكتساب حق مهما كانت مدة وضع اليد.

وارتكاناً على هذا المبدأ حكم بأنه لا يجوز اكتساب حق نزع حشائش من غابات أو أمكنة تحرم نزعها اللوائح والقوانين لأن نزعها يعد مخالفة في ذاته فلا يؤدي لا اكتساب حق.

ولا يمكن اكتساب حق إقامة قنطرة أو سدود تحرمها اللوائح.

٦٧ — ولا يجوز اكتساب حق أخذ مياه من الجداول والترع في مواعيد أطول مما هو مبين بالقرارات واللوائح (مخالفة المناوبات) كما لا يجوز الاستيلاء على مياه بفتحة أكثر اتساعاً مما هو مقرر في اللوائح الخاصة بتوزيع المياه^(٢).

قد يحصل وضع اليد بالقوة فإذا زالت القوة واستمرت اليد هادئة جاز اكتساب الحق بمضى المدة — ولكن إذا كان وضع اليد في ذاته هو عبارة عن مخالفة مستمرة للقوانين واللوائح فلا تؤدي اليد إلى اكتساب حق^(٣).

فالأعمال التي بطبيعتها تعتبر مخالفة للقوانين لا يمكن اتخاذها أساساً لوضع يد قانوني ومن ثم فلا تؤدي إلى اكتساب حق^(٤).

(١) حكم النقض ٢٦ يونيو سنة ١٨٤١ و ٢٨ مارس سنة ١٨٧٣ حاشية بودرى ٣ ص ١١٠ ولوران ٣٢ — ٢٢٦ وبودرى المطول ١٣١

(٢) بودرى المطول ١٢٣ والاحكام المبينة بالحاشية ١ ص ١١١ ولوران ٣٢ —

٢١٠ وترويلنج ن ١٣٤ (٤٣) تعليقات دالوز على المادة ٢٢٢٦ رقم ٢٨ و ٢٩

وحكم بناء على هذا انه لا يمكن اكتساب حق الصيد (الأسماك)
مهما كانت مدة اليد فى أمكنة أو فى أوقات تحرمها اللوائح الادارية (١) .

وحكم ارتكانا على القاعده السابقه — انه لا يمكن اكتساب حق ضد
النظام الادارى المتعلق بتوزيع المياه . سيما اللوائح الخاصه بكيفية الانتفاع
بمياه مجرى (مسقة) خصوصية ومن ثم فلا يمكن الاحتجاج باكتساب حق
الرى بالمده الطويله اذا كان هذا الانتفاع يخالف اللوائح الادارية (٢) .

٦٨ — أصل العقود الرسمية التى يقوم بتحريرها كاتب العقود المختص
حكم بأن أصل العقود المذكوره آنفاً غير قابله للتصرف لانها خارجة
عن دائرة المعاملات وبالتالى لا تملك بوضع اليد مهما طال مده وضع اليد
عليها (٣) .

الاسماء النسبية noms patronymiques

٦٩ — الأسماء النسبية لا يمكن أن تكون محلاً لوضع اليد ولا يمكن
اكتسابها بالاستعمال المده الطويلة بمعنى انه لا يستطيع أى انسان أن يدعى
انه اكتسب حق التسمي باسم أو لقب بالمده الطويلة — لأن النسب
خارج عن دائره المعاملات أى لا يمكن التصرف فيه أو الاتجار به
وانما استعمال الاسم أو اللقب المده الطويلة له أهمية بمعنى أنه من يحمل
لقباً أو نسباً مده طويلة يخول لحامله أن يعتبر نفسه إنه حامل هذا اللقب
ولكن لا يقال انه اكتسب النسب أو اللقب بمضى المده الطويلة (٣) .

(١ و ٢) تعليقات دالوز ٣١ و ٣٢ على المادة ٢٢٢٦

(٣) مطول بودرى ص ١١١ والحاشية

وقد سار القضاء فى فرنسا على أن اسم العائلة لا يُفقد بعدم الاستعمال
المدة الطويلة — وأنه بعد ماضى أجيال يستطيع الانسان أن يسترد نسب
عائلته القديم واسم أجداده ارتكناً على عقود أو مستندات قديمة تدل على
صحّة نسبه حتى لو كان النسب القديم يخالف الاسم واللقب الحالىين (١)

الأموال العامة

٧٠ — العقارات والمنقولات العامة هى المخصصة للمنافع العامة وهى
تحت يد الحكومة بصفتها حارسة عليها لا بصفتها مالكة .
وأخص صفات هذه الأعيان أنه لا يجوز تملكها بوضع اليد مهما كانت
المدة ولا يمكن توقيع الحجز عليها ولا بيعها ولا التصرف فيها ولا استعمالها
فى غير المنفعة العامة التى خصصت لها .

٧١ — ولكن من أى نوع تعتبر الأموال العامة ؟

يرى بعضهم انه لمعرفة من أى نوع تلك الأموال يجب الرجوع الى
نصوص القانون — لهذا فقد عرفوا الأموال العامة طبقاً لما هو وارد بنص
المادة ٢٣٨ ف بأنها هى الأشياء التى لا يمكن تملكها بمعرفة الأفراد وبناء على
هذا رأى يستحيل تملك هذه الأعيان بمعرفة الأفراد وهذه الصفة من
أخص مميزات تلك الأموال — على أنه يرد على هذا المذهب بأنه توجد
عقارات يمكن تملكها بمعرفة الأفراد كمجارى المياه عند انحسار المياه عنها
ثم توجد كثير من الطرق والممرات والحوارى الخصوصية يستعملها
الجمهور ولكن هذا لا يمنع من أن تكون مملوكة ملكاً خاصاً ثم توجد مبن

(١) بودرى المطول ١٣٤ والحاشية ٣ ص ١١٦ ولوران ٣٢ — ٢٢٠ ودالوز

بحرية أو نهريّة تملكها شركات لمنفعتها الخاصة — ومن ثم يرى أن هذا التعريف لا يركز على أساس علمي وأن التقسيم الروماني مؤسس على حقيقة علمية ولكن المشرع الفرنسي لم يتبع النظرية الرومانية التي تقرر استحالة تملك الأموال العامة ضماناً للمنفعة العامة .

وهناك رأى ثانى يتلخص فى أن الأموال المخصصة للمنفعة العامة لا يمكن تملكها بمعرفة الافراد إما لطبيعتها كالأنهار والبحار أو لتخصيصها بمعرفة السلطة للمنفعة العامة كالطرق العامة والميادين والمنزهات العامة والشوارع ويظهر أن هذه النظرية اتبعتها القضاء فى فرنسا .

وبعضهم يرى أن التوسع فى النظرية السابقة باضافة الاموال التى يمكن ان تستعمل لمجرد مصلحة عامة .

وبناء على هذا رأى يدخل ضمن المنافع العامة العمارات التى تستعمل لمراكز المصالح الادارية والدواوين — التى تعتبر من المنافع العامة ولو أن الجمهور والافراد لا يستعملونها لمصالحهم .

وأخذا بهذه النظرية نص فى القانون الصادر بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٠٢ لاحدى المستعمرات فيما يأتى :

الأموال العامة تشمل الأعيان التى لا يمكن تملكها بمعرفة الأفراد إما بطبيعتها أو لتخصيصها لمنفعة عامة أو لخدمة عامة (١) .

٧٢ — الأموال المبرى الحرة — الأموال العامة لا تكتسب بوضع اليد المدة الطويلة ولا يمكن التصرف فيها أما الأموال الحرة المملوكة للمبرى ولو انها مملوكة لشخصية أدبية هى الحكومة أو البلدية إلا أنها كأموال الأفراد

(١) أنظر كتاب الاموال لبلانيول المطول ج ٣ عدد ١١٨ ص ١٢٢ و ١٢٣ و ١٢٤ .

يمكن تملكها بوضع اليد المدة الطويلة وللحكومة حق التصرف فيها كما يتصرف الأفراد في أموالهم .

أما الأموال العامة فانها نظراً لأنها محصنة للمنافع العامة فانه لا يمكن تملكها بوضع اليد المدة الطويلة كما لا يمكن التصرف فيها — أى أن الأفراد لا يستطيعون أن يكتسبوا لا الملكية ولا حق ارتفاق عليها — كذلك الحكومة أو السلطات العامة التي لها حق حفظها وحراستها وصيانتها لا تستطيع أن تتصرف فيها بأى كيفية كانت والعلّة لأنها مخصصة للمنافع العامة فطالما انها كذلك فلا حق للحكومة أن تتصرف فيها .

٧٣ — أما إذا زالت تلك الصفة فتصبح من الأموال الخاصة التي يمكن للحكومة التصرف فيها وزوال الصفة العامة يحصل في حالتين :

أولاً — إما بحادث طبيعي *phenomene naturel* بالنسبة لشواطئ البحار أو مجرى النهر كأن تنحسر المياه عن الشواطئ يتراكم الطمي أو ذا غير النهر مجراه فالأرض التي كشفت وانحسرت عنها المياه تصبح أرضاً من الأملاك الخاصة للحكومة يمكن أن تكتسب بوضع اليد المدة الطويلة .

ثانياً — يمكن زوال صفة المنفعة العامة بقانون أوامر باخراج الأموال من المناقع العامة ويحصل هذا في كثير من الأحوال بالنسبة للطرق العمومية والاستحكامات التي تصبح لا فائدة منها للمنفعة العامة فضلاً عن هذا فان للحكومة الحق أن تمنح بعض الأفراد حقوق التزام على ملحقات المناقع العامة^(١).

طبيعة حق الحكومة بالنسبة للأموال العامة

٧٤ — يقال على العموم انه ليس للحكومة حق الملكية على الأموال

(١) بلانيول ويكار كتاب الاموال ج ٣ ص ١٢٤ عدد ١٢٠ .

المخصصة للمنافع العامة وإنما لها حق النظر على تلك الأموال surintandance أى حق الاشراف عليها حراستها والعناية بها وهذا المبدأ هو نفس نظرية القانون الرومانى .

على أن هذه النظرية كانت ماثراً للنقد من أغلب الشراح المعاصرين ذلك لأنه وإن كانت الأموال العامة لا ينطبق عليها قواعد القانون المدنى فيما يختص بحق الملك بالنسبة للحكومة كما انه ليس لها حق الانتفاع لأن الانتفاع والاستعمال للجمهور ولا حق الاستغلال ولا التصرف — إلا انه مع ذلك فان حق الحكومة بالنسبة للأموال العامة أكثر اتساعاً من الحراسة والنظر ويرى النقاد أن هناك تطوراً من حق الحراسة إلى حق الملك^(١).

ويستدلون على ذلك بما قرره القضاء فيما يأتى :

(١) أن للحكومة حق رفع دعوى الاسترداد l'action en revendication

(٢) كما أن لها الحق فى رفع دعاوى منع التعرض عند حصول تعدى على الأموال العامة .

(٣) للحكومة الحق فى أن تتففع وتستغل بعض الأعيان بمنحها بعض الالتزامات للأفراد كسكك الحديد .

(٤) أن للحكومة حق الاستيلاء على المنتجات الطبيعية للعقارات المخصصة للمنافع العامة كالاستيلاء على أخشاب وأثمار الأشجار القائمة على الطرق والميادين العامة وتأجير محلات عمومية بمحطات السكك الحديد وعلى شواطئ البحار والصيد فى البحيرات الملحة المتصلة بالبحر والأنهار والنهيرات

(١) أنظر كتاب الاموال لمطول بلانيول ج ٣ — ١٢٠ ص ١٢٧ و ١٢٨ .

الاموال العامة والقانون المختلط

٧٥ — عرف القانون المختلط بالمادة ٢٥ مدني : — أملاك الميرى كالاستحكامات والمدن ونحوها لا يمدن أن تكون محلا لتملكها بمعرفة الآخر .
ونص في المادة ٢٦ — كذلك الأشياء المعدة للمنافع العامة كالطرق والقناطر والشوارع في المدن ونحو ذلك لا يمكن أن تكون ملكا للأفراد ويلاحظ أن المادتين غاية في القصور والاختصار لهذا اضطر القضا المختلط للرجوع للتشريع والقضاء في فرنسا في هذا الباب وسنأتي على كثير من أحكامه عن الأموال المخصصة للمنافع العامة .

الاموال العامة بحسب القانون الاهلي

عند وضع المواد الخاصة بالأموال العامة لم ينقل المشرع الأهلي نصوص القانون المختلط لما فيها من إبهام وغموض وقصور — وقد استعان المقنن الأهلي

أولا : بنصوص القانون المختلط .

ثانيا : بما أصدرته المحاكم المختلطة من الأحكام في الفترة من سنة ١٨٧٦ لغاية سنة ١٨٨٣ .

ثالثاً : بالرجوع لنصوص وأحكام وشرح القانون الفرنسي .

وقد دقق الشارع عند وضع المادة التاسعة فأزال كل إبهام بوضعه نصاً يكاد يكون شاملاً .

ورغماً عن التوسع الذي اتبعه القانون الأهلي في بيان الأموال العامة فانها لم تذكر على سبيل الحصر كما يدل على ذلك ما جاء بالفقرة الأخيرة النص الآتي : —

وعلى العموم كافة الأموال الميرية المنقولة والثابتة المخصصة لمنفعة
عمومية بالفعل أو بمقتضى قانون .

٧٧ — أما الأموال العامة كما يؤخذ من نص المادة التاسعة فهي :

أولاً : الطرق والشوارع والقناطر والحوارى التى ليست ملكاً للأفراد
قد تكون الحوارى مملوكة لبعض الأفراد فإذا كان الأمر كذلك فهي
من الأموال الخاصة وإن كانت تستعمل أحياناً لمرور الجمهور دائماً ويحصل
هذا من باب التسامح الذى لا يترتب عليه أى حق .

أما إذا أهمل الملاك أمر تلك الحوارى وعنيت الحكومة برصفها وكنسها
ورشها وبوضع مواسير الماء وإقامت على جوانبها أشجاراً واستعملها الجمهور
للمرور فإنها تصبح بمضى المدة الطويلة من المنافع العامة لأن الملكية العامة
تكتسب بالتقادم — وفى حالة النزاع للحكومة أو المجلس البلدى الحق فى أن
يثبت بكافة طرق الثبوت بما فيها البيئة : أولاً أن الشارع أو الحارة مخصصة
للمنافع العامة — ثانياً يستعمل للمرور بصفة عامة ومستمرة وأنها تقوم
بملاحظتها وصيانتها وإصلاحها (١) .

وحكم بأن الشوارع والميادين فى المدن من العقارات المخصصة للمنافع
العامة ومجرد استعمالها يعتبر سنداً للحكومة على أنها منافع عمومية ومن ثم
فلها الحق أن تستصدر حكماً بإزالة ما أقيم عليها من التخاشيب والمظلات
والادوات (٢) .

وحكم بأن الحوارى والأزقة والدروب التى تتخلل ملك الأهالى

(١) بلانيول المطول كتاب الاموال ج ٣ عدد ١٢٨ ص ١٣٧ والhashية ٢ و ٣ .

(٢) استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٨٨٣ مجموعة بلاجى ص ١٢٢ تعليقات على

المادة ٢٦ مختلط .

وتنتهى بشوارع عمومية أو سكة عمومية في المدن أو في ضواحيها تعتبر داخلية ضمن الطرق العمومية فلا يجوز تملكها بمضى المدة اللهم إلا إذا أثبتوا أنها خرجت من الأموال العمومية من القدم وأصبح تملكها بمضى المدة مباحاً (١).

وحكم بأنه لا يشترط لاعتبار شارع من المنافع العمومية أن يوجد تنظيم في الجهة التي فيها هذا الشارع.

السكك الحديدية وما ينبع منها

٧٨ — ثانياً السكك الحديدية وخطوط التلغرافات المدنية .

المقصود بالسكك الحديدية جسور السكة الحديد والخطدين المجاورين والجنايبتين المجاورتين وهى الواردة بقوائم التوائف التي تحدت بناء على الأمرين العالين الصادرين فى ١٠ أغسطس سنة ١٨٧٩ و ١٧ ديسمبر ١٨٨٩ — جرى القضاء الأهلى والمختلط على اعتبار قوائم التوائف دليلاً رسمياً قاطعاً على أن الأراضى الميمنة بها خصصت بالفعل للنفعة العامة — فوضع اليد على هذه الأراضى مهما طال الزمن لا يكسب حق تملكها بمضى المدة حتى لو كانت مكلفة باسم الأفراد واضعى اليد وكانوا جارين دفع الأموال عنها لأن التكليف ليس الغرض منه اثبات الملكية بل وضع لتسهيل جباية الأموال .

٧٩ — السكك الحديدية من المنافع العامة ومما عهده التزامات بعض الشركات

— ان السكك الحديدية هى من الأموال المخصصة للنفاع العامة أما الشركات الملتزمة لبعض خطوط السكة الحديد فلا يمكن اعتبارها مالكة

إلا للادوات والمهمات أما الأرض المار بها أشرطة السكة الحديد والأراضي المنشأ عليها المحطات فهي من المنافع العامة .

كذلك الحال فيما يختص بخطوط الترام فإنها تدخل ضمن الأموال المخصصة للمنافع العامة وليس للشركات الملتزمة سوى أدواتها ومهماتهما .
خطوط التليفونات بعد شراء الحكومة للتليفونات من الشركة تعتبر من المنافع العامة^(١).

احكام

٧٩ مكرر — حكم بان جنديات السكة الحديد وكذا الخنادق من الجانبين من المنافع العامة ولا يمكن للأفراد تملكها بمضى المدة^(٢) .

وحكم بان انشاء خط حديدى بأرض خراجية يكون سنداً للحكومة على أن هذا الخط من المنافع العامة طبقاً للقانون^(٣) .

وحكم بانه اذا انشأت الحكومة خطأ حديدياً ولم تنشئ جنديات ولا خنادق على الجانبين طبقاً لدكريتو ٢٠ محرم سنة ١٨٨١ — فلا يمكن لمصلحة السكة الحديد الادعاء بان الأرض المتروكة على الجانبين والتي لم ينش عليها لاجنديات ولا خنادق بأنها من المنافع العمومية .

حكم بأنه اذا وضعت مصلحة السكة الحديد اليد على قطعة أرض ملاصقة للسكة الحديد مدة خمس عشرة سنة وأقامت عليها مساكن لعمالها الذين

(١) كتاب بلانيول المطول الاموال ٣ ن ١٢٨ ص ١٢٩

(٢) استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩٠٢ و ١١ ابريل سنة ١٩٢٠ و ١٧ فبراير سنة

١٩١٨ مجموعة بلاجى ص ٢٢٤ رقم ٣٢ .

(٣) استئناف مختلط سنة ١٩١٤ مجموعة بلاجى ٢٨ ص ٢٢٤ .

يشتغلون في ترميم وإصلاح السكة الحديد فلها الحق أن تطلب الحاقها ضمن المنافع العامة (١).

وحكم بأن تعتبر من ملحقات السكة الحديد ومن المنافع العامة كل قطعة أرض كائنة بين الابرتين الكائنين على جانبي المحطة ويوجد بها أبنية المحطة وملحقاتها ومحصورة بين السكة الحديد والجنيات والخنادق (٢).

وحكم بأنه اذا تنازل شخص للسكة الحديد عن قطعة أرض وقبلتها بحسن نية وأنشأت عليها محطة للسكة الحديد وضممتها للمنافع العامة فليس للمالك الحقيقي استردادها وانما له الحق في التعويض بثمن المثل (٣).

وحكم بأنه ليس لمصلحة السكة الحديد حق استرداد قطعة أرض ارتكناً على انها من المنافع العامة وظهر انها لم نضع اليد عليها ولم يكن من ملحقات السكة الحديد.

وحكم بأنه ليس لمصلحة السكة الحديد أن تدعى اعتبار قطعة أرض من المنافع العامة في حين انها لم تقدم الدليل على هذا الزعم لا بمرسوم نزع ملكية ولا بتسجيل رسم القطعة المتنازع عليها كما لم تقدم الدليل على وضع اليد المعاصر لإنشاء السكة الحديد ولا عقب انشائها ثم أن القطعة بالذات لم تكن مخصصة فعلاً للمنافع العامة (٤).

٨٠ - ثالثاً : الحصون والقلاع والخنادق والأسوار والأراضي الداخلة في مناطق الاستحكامات .

(١) استئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٩٠٠ مجموعة بلاجى ن ٣٩ ص ٣٢٥

(٢) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٤ بلاجى ٤١ ص ٢٢٦ .

(٣) استئناف مختلط ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٥ بلاجى ٣٥ .

(٤) استئناف مختلط ١٥ يونيو سنة ١٨٩٩ بلاجى ٣٨ .

الاستحكامات والاراضى القائمة عليها من أسوار وخنادق تدخل ضمن الاموال المخصصة للمنافع العامة — ولكن اذا أهملت وأصبحت غير مستعملة بالفعل فانها تدخل ضمن الاموال المملوكة لليرى الحرة ويمكن حينئذ التصرف فيها كما يمكن تملكها بوضع اليد المدة الطويلة .

٨١ — رابعاً : الشواطىء Rivages والاراضى التى تتكون من طمى البحر lais والاراضى التى تنكشف عنها المياه relais والمين Ports والمراسى والموارد Havres et rades والارصفة والاحواض Qais et doeks والبرك والمستنقعات المستمجة المتصلة بالبحر مباشرة والبحيرات المملوكة لليرى .

الشواطىء هى من الاملاك العامة .

وشاطىء البحر هو الجزء من الارض الذى يصل اليه المياه فى أعلا ارتفاعها وتمتد الى أطول مدى .

هذا التعريف هو ما أجمع عليه الشراح وهو نفس التعريف عند الرومان .

أما الاراضى التى تتكون من طمى البحر Lois والاراضى التى تنكشف منها المياه Le relais فقد اعتبرها القانون الأهلى من الاموال العامة . كذلك اعتبرتها المادة ٥٣٨ ف من الاموال العامة على أن الشراح بفرنسا يرون أن هذه الاموال يجب أن تعتبر من الاموال الحرة التى يمكن التصرف فيها التى يمكن تملكها بوضع اليد المدة الطويلة سيما وأن القانون الصادر بتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ١٨٠٧ بتخفيف البحيرات بفرنسا نصت بالمادة ٤١٠ بأن مثل

هذه الأراضى من الأموال الحرة (١).

ونظراً لأن القانون المختلط لم ينص عن الأراضى التى تتكوّن من الطمى ولا عن الأراضى التى ينكشف عنها البحر فقد تأثر القضاء المختلط بنقد الشراح وقضى باعتبارها من الأملاك الحرة التى يمكن التصرف فيها كما يمكن تملكها بوضع اليد المدة الطويلة .

وحكم بأن العقارات التى تفقد صفة المنفعة العامة تصبح من الأملاك الحرة يمكن تملكها بوضع اليد المدة الطويلة مثل الجسور والطرق ومجرى النهر والترع التى تفقد صفتها العامة (٢) .

وحكم بأن الفقه والقضاء توافقا على التفريق بين أملاك الميرى العامة الطبيعية وأملاك الميرى العامة حكماً وهى التى دخلت فى هذا النوع بمقتضى قانون — والنوع الأول كمجرى الأنهار والطرق والجسور يجوز أن تزول عنها صفتها أى كونها من المنافع العامة بأسباب طبيعية كتحويل مجرى النهر فتصبح فى هذه الحالة من الأموال الخاصة الجائز تملكها بوضع اليد دون حاجة إلى قانون أو دكرتو باستغناء المنافع عنها — وأما الأخرى كالحصون والقلاع فلا يمكن بصفة عامة أن تخرج منها وتلحق بالأموال الخاصة إلا بمقتضى قانون أو أمر كنص المادة ٩ مدنى (٣) .

٨٣ — البرك والمستنقعات المستصلحة المتصلة بالبحر مباشرة قد اعتبرها القانون الأهلى من أملاك الميرى العامة لأنها من ملحقات البحار إذا كانت مكونة من مياه البحر وبها نفس الأحياء التى توجد بالبحار المتصلة به مباشرة

(١) بلانيول المطول كتاب الاموال ١١٥ — ١٣٣

(٢) استئناف مختلط بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩١٢ مجموعة بلاجى ن ٨ ص ٢٢١

(٣) استئناف ٩ ابريل سنة ١٩٣٠ محاماه ١١ ٢٤ ص ٣٨ .

بفجوات كبيرة (١) .

أما البرك والمستنقعات التي لم تكن متصلة بالبحر — أو تكون متصلة به بعد أن اتصلت بالنهر أو بأحدى فروعها فإنها تعتبر من الأملاك الحرة (٢) .

٨٤ — خامساً : الأنهار والنهيرات التي يمكن الملاحة فيها والترع التي على الحكومة اجراء ما يلزم لحفظها وبنائها (أنشائها) بمصاريف من طرفها النيل يعتبر من الأموال المخصصة للمنافع العامة .

ومجرى النيل يعتبر من الأموال المخصصة للمنافع العامة .
ومجرى النيل يعتبر من النقطة التي يصل اليها الفيضان العادى لا النقطة التي تنخفض اليها المياه فى زمن التحريق (٣) .

ومن ثم فانه عند انحسار مياه النيل فان الأرض التي كشفت تظل من المنافع العمومية وجسور النيل من المنافع العمومية ولا يمكن امتلاكها بوضع اليد المدة الطويلة (٤) .

والترع العمومية من الأملاك العامة ولا يمكن امتلاكها بمضى المدة وجسور الترع المخصصة للمنافع العمومية لا تكتسب بمضى المدة (٥) .

وساحل الترع العمومية يدخل ضمن العقارات المخصصة للمنافع العمومية ولا يكتسب بمضى المدة طالما كانت الترع مخصصة للمنافع العمومية أما اذا فقدت صفتها إما بعامل طبيعى أو بقرار من الجهة المختصة فإنها تفقد

(١) كتاب الاموال بلانيول وربير ج ٣ ص ١٣١ .

(٢) بلانيول وربير الاموال ٣ — ١٢٤ — ١٣١ .

(٣) استئناف مختلط ٢٩ يناير سنة ١٩١٢ و ٩ ابريل سنة ١٩٢٩ — ١٦ و ١٨

مجموعة بلاجى ص ٢٢٢ .

(٤) استئناف مختلط ١٠ يونية سنة ١٨٩٠ و ٢٢ يناير سنة ١٨٩٦ — ١٨ مجموعة

بلاجى ص ٢٢٢

(٥) استئناف مختلط ٢٥ ابريل سنة ١٩٠٠ بلاجى ن ١٦ ص ٢٢٢

صفقتها فيمكن تملكها بمضى المدة . وتبقى الترع من الأموال العامة حتى لو أعطيت بصفة التزام مؤقت (١) .

٨٥ — المصارف — أن لائحة الترع والجسور نصت على أن المصرف الذي يصرف لبلاد متعددة يكون عمومياً متى كانت المصاريف اللازمة له منصرفة من وزارة الأشغال وعلى الأخص متى كان مندرجاً في جداولها .

٨٦ — سادساً : المين والمرافئ والأرصقة والأراضي والمباني اللازمة للارتفاع بالأنهار والنهيرات والترع .

سابعاً : الجوامع وكافة المحلات الخيرية المخصصة للتعليم العام أو للبر والاحسان .

٨٧ — الجوامع منافع عامة بشرط إدارتها بمعرفة الحكومة — شرط تخصص الجوامع للمنافع العامة أن تقوم الحكومة بإدارتها وبصرف ما يلزم لحفظها وصيانتها .

ولا يجوز للأفراد أن تكتسب حق ارتفاع على الجوامع المخصصة للمنافع العامة فقد حكم بأنه لا يمكن اكتساب حق المظل على جامع موقوف ومخصص للعبادة بمضى المدة الطويلة لأنه أصبح بذلك من المحلات المخصصة للمنافع العمومية

وحكم أيضاً بأنه لا يكتسب بالتقادم حقوق الارتفاع بالمظل على الجوامع لأنها من الأملاك العامة كنص المادة التاسعة من القانون المدني (٢) .

(١) استئناف مختلط ١٣ مارس سنة ١٩١٧ مجموعة بلاجى ١٧ ص ٢٣٣ تعالقات

على المادة ٢٦ مختلط

(٢) استئناف ٦ نوفمبر سنة ١٩١٢ مر ١٤ ع ٢٤ ص ٤٤ و ١٠ فبراير سنة ١٩١٥

مر ١٧ ع ٩ ص ١٣ واستئناف ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ محاماة ٣ عدد ٤٠٩ محاماة ٤ عدد

٨٨ — الجوامع لا تعتبر من المنافع العامة إذا كانه يقوّم بشؤونها أفراد — أما إذا كانت صيانة وإدارة الجوامع والصرف عليها من جانب الأفراد فلا تعتبر من المنافع العامة — ويجوز أن لم تكن مخصصة للمنافع العامة أن يكتسب الأفراد عليها حق الارتفاق بالمادة القانونية للتقدم فقد حكم بأن يكتسب بمضى المدة حق المظل على كل مسجد لا تكون الحكومة قائمة بإدارته أو صرف ما يلزم لصيافته طبقاً للمادة ٩ / ٧ مدني الخاصة بالأموال الأميرية المخصصة للمنافع العامة^(١).

٨٩ — المكناسي — وحكم بأنه طبقاً لنص المادة ٩ من القانون المدني ولعدم جواز الحجز على الأملاك الأميرية المخصصة للمنافع العمومية ومنها المساجد ومحال الأوقاف الخيرية المخصصة للتعليم العام أو للبر والاحسان سواء أكانت الحكومة قائمة بإدارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها أو بقاءها — ومع القياس فإن الكنائس حكمها كالمساجد من حيث المعاملة القانونية فإنها لا تعتبر من المنافع العمومية إلا إذا كانت الحكومة تقوم بصرف ما يلزم لحفظها وبقائها^(٢).

٩٠ — ثامناً : العقارات الميرية مثل السرايات والمنازل وملحقاتها المخصصة لإقامة ولي الأمر والنظارات أو المحافظات أو المديریات وعلى العموم كافة العقارات المعدة لمصلحة عمومية .

أن سراي عابدين بملحقاتها وبحالتها الحاضرة اعتبرت بمقتضى الأمر

٢٧٩ ص ٣٤٦ مرجع القضاء ٤٤١٣ واستئناف ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٢٥ محاماه ٤٦ ٤٨٠
و ١ ص ٧٩٤ مرجع ٤٤١٤ والحاشية ١ ملحق مرجع القضاء ص ٤١٥١

(١) استئناف ٧ مايو سنة ١٩١٢ مر ١٣ عدد ١١٥ ص ٢١٤

(٢) استئناف ٨ ديسمبر سنة ١٩٣١ مر عدد ١١٧ ص ٢٢٤ مرجع ٤٤١٦

العالمى المؤرخ ١٦ يونيه سنة ١٨٨٠ من الأملاك العامة وبهذا الأمر على الأقل أعلنت الحكومة أن وضع يدها على السراى كأنها بصفتها مالكة ملكا عاماً فلا تسمع الدعوى بعد ذلك بأن جزءاً من السراى كان مؤجراً لولى الأمر إذ صفة وضع اليد قد تغيرت علناً بمظاهر مادية مؤيدة بتشريع على لا يدع محلاً فى تغيير نية وضع اليد (١).

٩١ — الترسانات والقشلاقات والأسلحة والمهمات الحربية والمراكب الحربية ومراكب النقل أو البوستان من الأموال المخصصة للمنافع العامة .

وحكم بأن البنادق والمدافع المعدة للحرب تعتبر من الأموال المخصصة للمنافع العامة ومن ثم فلا يمكن التصرف فيها ولا يجوز الحجز عليها ولوزارة الحربية وحدها أن تقرر ما اذا كانت هذه الأشياء أصبحت غير قابلة للاستعمال وبالتالي هل أصبحت من الأموال الخاصة (٢).

٩٢ — عاشرأ : الدفترخانات العمومية والانتكخانات والسكرتبخانات الميرية والآثار العمومية وكافة ما يكون مملوكاً للحكومة من مصنوعات الفنون والأشياء التاريخية .

ونظراً لما للآثار المصرية من الأهمية والمركزها العلمى ولشهرتها العالمية قد رأى المشرع المصرى الاهتمام بحفظها وصيانتها فوضع لها القانون رقم ١٤ بتاريخ ١٢ يونيه سنة ١٩١٣ وقرر بأن الآثار تعتبر من الأموال العامة سواء كانت موجودة على سطح الأرض أو تحتها (المادة الأولى) وسواء كانت محفوظة بدار الآثار العامة أو بالمتاحف العمومية أو التى ستحفظ

(١) استئناف ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ بحامد ٩ عدد ٣١٣ س ٥١٧ .

(٢) استئناف مخطاط ١٦ مايو سنة ١٨٧٧ مجموعة ٢ — ٣٥٥ وبلاجى ٢٦ تعليقاً

فيما بعد (المادة ٧) واعتبر المقنن المناطق الأثرية التي يحصل فيها البحث والتنقيب والحفر من المنافع العمومية بمقتضى قرار تصدره الجهة المختصة بتحديدھا — أما في حالة ما إذا لم يصدر قرار يحدد تلك المناطق فإنھا تبقى مع ذلك من الأموال الميرى الحرة التي يجوز تملكھا بوضع اليد المدة الطويلة . وقد حكم بأن يدخل ضمن الأملاك الميرية العامة جميع الأموال المملوكة للحكومة وتكون مخصصة لتثقيف وتهذيب أو تعليم الأهالی علمياً أو فنياً أو صناعياً مثل الأشياء الثمينة والآثار القديمة التي يكون مجموعها مجموعات قيمة تعرض في متاحف لفائدة الجمهور (١) .

حكم بأنه لا تعد الأراضى الأثرية من أملاك الحكومة العامة إلا إذا صدر قرار من السلطة المختصة تنص بأنها أثرية فإذا لم يصدر قرار بذلك تبقى تلك الأراضى من أملاك الميرى الخاصة (٢) .

٩٣ — حادى عشر : نقود الميرى وعلى العموم كافة الأموال الميرية والمنقولة أو الثابتة المخصصة للمنافع العامة بالفعل أو بمقبضى قانون أو أمر . والنقود الميرية من الأموال العامة لا يمكن الحجز علیها سواء كانت بخزائن الحكومة بالمالية أو المديریات أو المحافظات أو المراكز أو مع صيارف البلاد وسواء كانت ناتجة من الأموال المتحصلة من الأهالی أو كانت من إيرادات السكة الحديد أو الجمارك أو رسوم تسجيل أو رسوم رخص أو غرامات أو إيجارات أموال الميرى الحرة أو العامة كذا إيرادات السكة الحديد وإيرادات التلغرافات والتليفونات كل هذه الأموال تمتزج وتكون الأموال العامة التي لا يجوز الحجز علیها .

(١) محكمة استئناف بروكسل مايو سنة ١٩٢١ المحاماة ص ٥٩٢ رقم ٤٦٤

(٢) استئناف ١٤ ديسمبر سنة ١٩١٦ مر ١٨ ٣٤ ص ٥٩ وعطارين ٨ يناير سنة

وقد حكم بأن النقود الموجودة بحزائن الحكومة من الأموال المخصصة للمنافع العامة ومن ثم فلا يجوز الحجز عليها حتى لو كان الحجز توقع من دائن — فان مثل هذا الحجز باطل بطلانا تاماً^(١).

وحكم بأن أموال الحكومة المخصصة للمنافع العامة حتى لو كانت مودعة تحت يد الغير لا يجوز الحجز عليها^(٢).

٩٤ — مبادئ — نص بالمادة التاسعة فقرة ١١ بأن تعتبر من الأموال المخصصة للمنافع كل الأموال الميرية المنقولة والثابتة المخصصة للمنافع العامة بالفعل أو بمقتضى قانون.

يؤخذ من هذا النص أن الجبانات مخصصة للمنافع العامة.

يرى بعض الشراح بفرنسا بأن الجبانات لا تدخل ضمن المنافع العامة على أن هذا الرأي ضعيف وقد استقر القضاء بفرنسا على أن الجبانات من الأموال المخصصة للمنافع العامة لأن الدفن بها مباح لكل فرد وإن كان يختصر بعض الأفراد على دفن موتاهم في مقابر خاصة^(٣).

٩٥ — امطام — حكم بأن الجبانات المستعملة بالفعل تعتبر من المنافع العامة — ولا يطلب من الاخصام إقامة الدليل على هذا بمرسوم صادر بنزع ملكية العقار يخصه للمنافع العامة.

وحكم بأنه إذا استعملت قطعة أرض بصفة جبانة باذن مالكيها دخلت تلك الارض بناء على ذلك ضمن الاملاك المخصصة للمنافع العمومية ولا

(١) استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٨٧٨ مجموعة بلاجى ن ٢٧ تعليقا على المادة ٢٥

ص ٢٢٠

(٢) استئناف مختلط ١٣ يونية سنة ١٨٧٩ مجموعة بلاجى تعامفا على المادة ٢٦ مختلط

ص ٢٢٠ رقم ٢٨

(٣) كتاب بلانيول وبيكار ج ٣ فقرة ١٣٠ رابعا والاحكام المذكورة بالهامشية ٦

ص ١٣٩

يحق للمالكها أن يملكها بمضى المدة (١).

وحكم بأن أرض الجبانات من الاملاك المخصصة للمنفعة العامة حتى لو كانت من الاموال الموقوفة فان للحكومة الحق في رفع الدعوى على أحد الافراد لمنع من اغتصاب أرض الجبانة واستعمالها لغير ما أعدت له (٢).
وحكم باعتبار الجبانات جزءاً من أرض الاملاك العمومية ولذلك لا يمكن تملكها بمضى المدة ولا يجوز استعمالها إلا فيما خصصت له وعلى ذلك ليس لطائفة التربة إدعاء كسب ملكية أى جزء منها بمضى المدة (٣).

وحكم بأن أراضي الجبانات من الاملاك العمومية وتبقى كذلك مادامت حافظة لمعالمها وإذن هي غير قابلة للتملك بوضع اليد ولا عبثاً بإبطال الدفن فيها مدة تزيد عن الثلاثين سنة (٤).

وحكم بأن الجبانة من المنافع العمومية ولو أبطل الدفن فيها ما دامت حافظة لمعالمها أما إذا اندسرت تلك المعالم وصارت أرضاً مواتاً فترزول عنها هذه الصفة ويصح امتلاكها بوضع اليد المدة الطويلة (٥).

وحكم بأن لاحقاً للحكومة في طلب هدم المباني التي تشاد على أرض جبانة لاقاءة زائري المقابر بشرط أن لا تحول المباني الى مساكن مستديمة (٦).
وحكم بأن لكي تنتقل الجبانات من الاملاك العامة التي لا تملك بوضع

(١) استئناف مخطوط ٢٤ مارس سنة ١٩١٠ بلاجى ن ٣ على المادة ٢٦ ص ٢٢١

(٢) استئناف ٣٠ يناير سنة ١٩١١ مر ١٢ ع ٥٨ / ١ ص ١٠٦

(٣) استئناف ١٥ مايو سنة ١٩١٨ ومصر ١٧ أكتوبر سنة ١٩١٧ مر ٢٠ عدد

٢٠ / ١ ص ٢٢ (٤) استئناف ٢٦ نوفمبر سنة ١٩١٩ مر ٢١ عدد ١٩ ص ٣١

(٥) استئناف ٢٣ يناير سنة ١٩١٣ مر ١٤ عدد ٥٩ ص ١١٥ مرجع ٨٥٩ ص ٥٦٩

(٦) استئناف ٢٧ يناير سنة ١٩١٤ مرجع ١ عدد ٣٣١ ص ١٨٥ ٤ حقوقي ٢٩

على ٣٦٠ مرجع ٨٦٠ استئناف ١٥ مايو سنة ١٩١٨ ومصر ١٧ سبتمبر سنة ١٩١٧ مر

٢٠ عدد ٢٠ ص ٢٢ مرجع ٨٦٤ و ٨٦٥

اليد على الاطلاق إلى الاملاك الخاصة التي يسرى عليها أحكام وضع اليد لا يكفي أن يبطل الدفن فيها بل لابد من صدور أمر أو قانون تحولها من الاملاك العامة إلى الاملاك الخاصة (١).

٩٦ — الإمبراطور — يؤخذ من لأئحة المساحة الصادرة في سنة ١٨٥٥ ومن لأئحة المقابلة أن الاجران في الوجه البحري هي ملك للحكومة وزعتها على الأراضي المنزرعة بنسبة نصف فدان لكل مائة فدان وتجاوزت عن الضريبة المقررة عليها من بدء سنة ١٨٩٩ وذلك للمنفعة العامة وما دام هذا شأنها فلا يصح لأحد الأفراد تملكها لنفسه خاصة (٢).

كيف تفقد المنافع العامة صفتها

٩٧ — اذا زالت صفة المنفعة العامة فتصبح العقارات من الأموال الخاصة التي يمكن للحكومة التصرف فيها وزوال الصفة العامة يحصل باحدى حالتين .

أولاً : تزول الصفة بحادث طبيعي بالنسبة لشواطئ البحار أو بحارى النهر والأنهار — فالأرض التي تكشف بتراكم الطمي عليها أو إذا غير النهر مجراه وانحسرت عنها المياه تصبح أرضاً من الأملاك الخاصة للحكومة يمكن أن تتصرف فيها كما يمكن أن تكتسب بوضع اليد المدة الطويلة .

ثانياً : تزول صفة المنفعة العامة بقانون أو أمر باخراج الأموال من المنافع العامة ويحصل هذا خصوصاً بالنسبة للطرق والاستحكامات التي تصبح لا فائدة منها للمنفعة العامة .

(١) استئناف مصر الاعلى ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ الحمامات السنة العاشرة . أنظر استئناف

١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٦ حمامات ٨ عدد ١٩ ص ٤١ مرجع القضاء ٤٤١٧

(٢) محكمة بنها الجزئية ٢٢ يونيو سنة ١٩٢٣ رقم ٣٠٩ ص ٣٦٣ الحمامات السنة الخامسة.

هذا وللحكومة الحق أن تمنح بعض الأفراد حقوق التزام على ملحقات المنافع العامة (١).

٩٨ — الالتزام الذى تمنحه الحكومة على العقارات المخصصة للمنافع العامة.

يوجد نوعان من الالتزام

الالتزام لمدة مؤقتة على العقارات المخصصة للمنافع العامة والذى يترتب عليه وضع يد الملتزم بطريق الانابة على جزء من الأموال العامة كقائمة أحواض أو شون أو حمامات أو أكشاك أو مشارب (بارات) على الشواطىء والميادين.

النوع الثانى ينحصر فى الالتزام بالمنافع العامة وهو أن يتعهد الملتزم بأن ينشئ على مصاريفه ومن ماله الخاص عملاً للنفعة العامة ويكون له حق احتكار واستعمال ما أنشأه لمدة معينة كاحتكار خطوط السكة الحديد أو خطوط الترام على أن هذا الحق لا يمنح المحتكر أن يختص وحده دون سواه استعمال الطرق الحديدية وطرق الترام بل للجمهور أن يسير عليها إما على الاقدام أو بعربات (٢).

٩٩ — التزام السكك الحديدية — السكة الحديد تدخل ضمن طرق المواصلات العظمى ولهذا فهى من الأموال المخصصة للمنافع العامة والالتزام خط السكة الحديد هو عبارة عن استعمال هذا الخط وبالتالى هو التزام عمومى من الأشغال العامة وهذا الحق لا يترتب عليه منح الشركة الملتزمة حق الملك لا خطوط السكة الحديد ولا الأرض المقام عليها مباني المحطات وليس لها سوى المنقولات من عدد وآلات وعربات وقاطرات وبمعنى آخر ليس للشركة أى حق عينى يشبه حق الانتفاع.

(١) بلانيول وبيكار ٣ ص ١٢٤ عدد ١٢٠.

(٢) بلانيول المطول كتاب الاموال جزء ثالث ١٤٧ ن ١٣٨

مما تقدم نستنتج ما يأتى :

أولاً : حق الالتزام هو حق منقول ولو أنه يتعلق بالعقارات .

ثانياً : لا يمكن للملتزم أن يرهن حق الالتزام رهناً عقارياً .

ثالثاً : أن بيع حق الالتزام لا يستلزم تسجيلاً إلا إذا كان يدخل ضمن الصفقة عقارات تمتلكها الشركة ملكاً خاصاً .

ومع ذلك فـالمـلتزم الحق بصفته الشخصية أن يرفع دعوى منع تعرض يطلب منع إقامة المشروعات التى تنشأ فى حدود الالتزام وتعارض مع حقه كما له الحق فى إقامة أشجار على الأرض الكائنة على امتداد خطوطها (١) .

وحكم بأن مبدأ عدم التصرف فى الاموال المخصصة للمنافع العامة لا يمنع الادارة من الانتفاع بهذه الاعيان فلها أن تؤجر بعض العقارات أو يبيع بعض المنتجات بشرط أن لا يترتب على هذا تغير فيما أعد العقار له من المنفعة العامة (٢) .

وحكم بأن للحكومة الحق فى المطالبة بتعويض ممن يتعدى باسغال وحيازة عقار مخصص للمنافع العامة . والحكم بالتعويض فى مثل هذا الحكم هو جزاء تحتمه الضرورة لمنع اعتداء الأفراد على العقارات المخصصة للمنافع العامة (٣) .

وحكم بأن الاملاك الاميرية لا يجوز تملكها بوضع اليد ولا يجوز التصرف فيها مطلقاً ولا فى ملحقاتها ولا يجوز أن تكون محلاً لحق انتفاع أو استغلال لاي شخص ما — . والرخص والامتيازات التى تعطى لشخص

(١) بلايول المطول ج ٣ — ١٤٠ ص ١٥٠ والhashية من ١ و ٢ و ٣ و ٥٤

(٢) استئناف مختلط ١٩ فبراير سنة ١٩١٣ بلاجى رقم ٦ ص ٢١٨ و ١ يناير سنة

١٩٢٠ بلاجى ٥ ص ٢١٨ تعليقا على المادة (٢٥) .

(٣) استئناف مختلط ١٦ مارس بلاجى ٦ ص ٢١٨ .

بقصد الانتفاع أو الاستغلال تكون بطبيعتها رخصاً مؤقتة يجوز إبطالها عند ما ترى الحكومة مصلحة لها في ذلك (١).

وحكم بأن شركة السكة الحديد تعتبر ملتزمة وواضعة اليد بطريق الانابة ولا حق لها بصفتها الشخصية أن تتمسك بالتقادم الموجب (٢).

أطيان الدومين

• • ١ — أن أطيان الدومين التي كانت تمتلكها العائلة الخديوية وتنازلت عنها للحكومة المصرية لإصلاح المالية لآل روتشلد وأطلق عليها الدائرة المالية — هذه الأطيان التي لا يمكن أن يترتب عليها أي حق للغير بعد تاريخ رهنها لأن الحكومة ضمنت لبيت روتشلد سلامة تلك العقارات ولهذا قد صدر الدكرتو الرقيم ١٥ نوفمبر سنة ١٨٨٩ ونص فيه بأنه لا يمكن توقيع الحجز عليها ولا التصرف فيها إلا بمعرفة مصلحة قوميون الدومين.

ونص أيضاً بأن هذه القيود تستمر حتى يتم شطب رهون آل روتشلد وبعدئذ تصبح الأطيان حرة — فطالما أن الأطيان مشقة برهن روتشلد فلا يجوز للغير الادعاء بأنه يمتلك جزءاً منها بوضع اليد المدة الطويلة لأن هذه الدعوى تتعارض مع نص المرسوم المذكور آنفاً.

ولا يمكن أن يحتج بأن القانون المدني الصادر بتاريخ ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٨٣ نسخ أحكام دكرتو ١٥ يونيو سنة ١٨٨٩ السابق عليه والذي صدر لأمر خاص ولأحوال خاصة فإن القانون العام لا يبطل القانون الخاص الذي صدر لأمر معينة وتحقيقاً لغاية مقصودة فإن أحكامه يظل معمولاً بها طالما استمرت الحالة التي من أجلها صدر القانون الخاص فإذا

(١) نقض باريس ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٤ محاماه ن ٥ ص ٦٥٠ — ٥٣٥.

(٢) تعليقات دالوز على المادة ٢٢٢٥ ف ن ٣٨.

استهلاك ديون روتشلد تسقط الرهون العقارية ويصبح للأفراد حق تملك الأتيان بوضع اليد المدة الطويلة (١).

١٠١ — وقد أخذت المحكمة المختطة بهذا المبدأ فقد حكم بأنه بمقتضى نصوص دكرينو ١٥ نوفمبر سنة ١٨٧٩ لا تكتسب ملكية أراضي الدومين بمضى المدة الطويلة — بمعنى أنه لا يجوز لأحد الافراد أن يكتسب ملكية هذه العقارات بوضع اليد المدة الطويلة بعد صدور القانون المشار اليه (٢). وقد أخذ النقض بهذا المبدأ — في حكمه الصادر بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٢٢ محاماه ١٢ عدد ٤٨٣ ص ٩٧٠ مرجع القضاء ٤٤١١ ملحق ص ١١٥٠ وقد جاء بهذا الحكم: أن المستفاد من عبارة الدكرينو الصادر في ١٥ نوفمبر سنة ١٨٧٩ الخاص بالأراضي المرهونة من الحكومة المصرية تأميناً للسلفة المأخوذة من الممالين الاجانب ومن الغرض من صدوره أن التطهير الذى قضى به يجب أن يحدث أثره فى الحال والاستقبال معا ويكون ملازما للاملاك المرهونة ويعطيها صفة خاصة تخرجها من سائر العقارات ويجعلها غير خاضعة الى كثير من القواعد العامة الخاصة بالتنفيذ واكتساب الحقوق وغير ذلك لكي تبقى ضامنة لحقوق الدائنين سليمة من العبث حتى يبيعها أو وفاء الدين فمن وضع يده على شيء من هذه الأراضي كان وضع يده غير منتج وعديم الاثر طيلة وجودها فى حيازة قومسيون الاراضى ضمن الاراضى المرهونة ولا يعديعها لان من اشترى من القومسيون قد حل محله فيما له من حقوق وتملك الارض خالصة من كل حق أو ادعاء للغير وصار له

(١) بهذا المعنى حكم محكمة بنى سويف الابتدائية بتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٢ محاماه

٥ ص ١٢٩ رقم ١٢٥ .

(٢) استئناف مختلط بتاريخ ٣ يونيو سنة ١٩١١ بمجموعة بلاجى ٢ ص ٨ رقم ١١ تعليقا

على المادة (١٠٢ م)

باعتباره مشترياً ما للبائع من الحقوق فله أن يدفع الدعوى مما كان في استطاعته هو أن يدفعها به .

١٠٣ - أما أطيان الدومين فهي التي تنازل عنها المخفور له اسماعيل باشا للحكومة بالأمر العالى الصادر فى ٢٦ أكتوبر سنة ١٨٧٨ ومقدارها ٤٢٥,٧٢٩ فداناً وناطت ادارتها بقومسيون من ثلاثة أعضاء أحدهم عن الحكومة المصرية والثانى عن الحكومة الانجليزية والثالث عن الحكومة الفرنسية ورهنت هذه الأطيان رهناً عقارياً لبيت روتشلد تاميناً على سلفة مقدارها ٠٠٠, ٠٠٠, ٨ جنيه انجليزى (١).

سقوط الحق بمضى المدة بالنسبة للارث والوقف

الارث

١٠٣ - المقصود بدعوى الميراث - الدعوى التى ترفع من وارث ضد باقى الورثة الحائزين لما تركه المورث يطالبهم بنصيبه فى الميراث وقد جرى العمل عند انكار الورثة أن يلجأ الطالب لمحاكم الأحوال الشخصية ليستصدر حكماً بانه وارث ومقدار نصيبه فى التركة - فاذا ما استصدر هذا الحكم الشرعى لجأ الى القضاء العادى يطلب الحكم بمقدار نصيبه فى التركة بعد أن يقدم كشفاً رسمياً من المسكفة أو دليلاً آخر على مقدار ما تركه المورث من منقولات وعقارات .

١٠٤ - التقادم الشرعى - فى ١٧ يونيه سنة ١٨٨٠ صدرت لأئحة المحاكم الشرعية وقد نص بالمادة ٦٤ منها بان القضاة ممنوعون من سماع الدعوى

(١) أنظر شرح القانون الادارى المصرى للاستاذ لمبا ص ١٥٥ ومرجع القضاء ملحق ص

التي مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من المرافعة وعدم العذر الشرعى له فى اقامتها إلا فى الارث والوقف فإنه لا يمنع سماعها إلا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر .

بعد ذلك صدرت لأئحة المحاكم الشرعية بتاريخ ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧ ونص بالمادة ٩٦ منها نفس نص المادة ١٤ من لأئحة سنة ١٨٨٠ — ونصت اللأئحة الشرعية المعمول بها الآن الصادرة بتاريخ ٣ يوليو سنة ١٩١٠ نفس النص السابق .

مما تقدم يرى أن دعوى الارث أى دعوى الوارث ضد وارث آخر لا يسقط إلا بمضى ثلاث وثلاثين سنة — أما دعوى الارث ضد غير الوارث فتسقط بمضى ١٥ سنة .
هذه هى النظرية الشرعية

١٠٥ — احكام المحاكم الاهلية

هناك ثلاثة اراء :

الرأى الأول : بمقتضى هذا الرأى تسرى على التركات فيما يتعلق بسقوط الحق فيها قواعد القانون المدنى دون احكام الشريعة الاسلامية — وبناء على هذه القاعدة تسقط الحقوق فى الميراث بمضى خمس عشرة سنة لا بمضى ثلاث وثلاثين سنة (١) .

وقد جاء باسباب هذا الحكم أن المادة ٢٠٨ من القانون المدنى نصت بأن جميع التعهدات والديون تزول بمضى خمس عشرة سنة — وان هذا النص لم يستثن التركات ولا غيرها فيكون اذن قضاء عاما شاملا لسقوط الحق من أى نوع كان — وان المحاكم الاهلية ملزمة بتطبيق القانون المدنى فيما يرفع اليها

(١) حكم محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٣ ديسمبر سنة ١٩١٤ المجموعة ١٧ رقم ٦ ص ٨

من المنازعات بين المتقاضين — ومتى وجد نص لزمها تطبيقه ومحرم عليها الرجوع الى قوانين أخرى .

وقد حكم اخذا بهذا المبدأ . بأنه اذا انفصل الورثة عن بعضهم بحصصهم ومضى على انفصالهم مدة خمس عشرة سنة دون منازع فلا تسمع لهم دعوى على بعضهم البعض تتعلق بالميراث ولو ان دعوى الميراث لا تسقط الا بمضى ٣٣ سنة (١)

١٠٦ — الرأى الثانى : الرأى الثانى يفرق ما بين دعوى الارث نفسها التى تسقط بمضى ثلاث وثلاثين سنة — وحق الملكية الآيل بطريق الارث ويسقط بمضى المدة المعتادة التى نص عليها القانون المدنى الأهلى وهى خمس عشرة سنة (٢) .

إن المبدأ الذى قرره هذا الحكم هو أن مدة الثلاث والثلاثين سنة المقررة لعدم سماع الدعوى فى مواد الارث لا ينطبق إلا على دعوى الارث نفسها أما حق الملكية الآيل بطريق الارث فيسقط بمضى المدة المعتادة التى نص عليها القانون المدنى وهى خمس عشرة سنة .

وقد جاء بأسباب هذا الحكم : إن علماء الفقه يقولون بأن الحق لا يسقط بتقادم الزمان — انما اذا ترك شخص حقه مدة من الزمن ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى بعد ذلك لم تسمع دعواه لأن ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم وجود الحق ظاهراً — وقد قدروا لذلك مددا مختلفة هذا اذا لم يمهل الى الأمر عن سماع بعض الدعوى بعد مرور زمن معين وذلك اتباعاً للقاعدة

(١) استئناف ١٩ مايو سنة ١٨٩٧ الحقوق ص ٩٠٣ تعليقات جلا ٢٣ على المادة ٥٤ و ٥٥ ص ٣٣ .

(٢) حكم استئناف مصر بتاريخ ١٣ فبراير سنة ١٩١٧ من ١٨ ص ٥٧ رقم ٩

الشرعية وهى أن القضاء يتقيد بالزمان والمكان والحوادث والأشخاص بحيث إذا نهى ولى الأمر كل قاض ولاه من سماع دعوى الميراث أو غيرها بعد خمس عشرة سنة لزمهم ذلك ولا ينفذ حكمهم إذا خالفوه وكذا لو نهى البعض دون البعض فيلزم من نهاه — وأما بدون النهى فالقضاء مطلق فيصح حكمهم فى جميع الدعاوى ولو بعد هذه المدة ما لم يمض عليها ثلاث وثلاثون سنة وحينئذ فلا تسمع الدعوى — وقد ورد فى كتب الفقه أن دعوى الملكية الآيلة عن الارث أو شراء أو هبة ونحو ذلك لا تسمع إلا إذا مضى على وضع اليد خمس عشرة سنة وفى الارث والوقف لا تسمع بعد مرور ثلاث وثلاثين سنة ما لم يوجد عذر شرعى — وقد ورد فى لأئحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها الأمر العالى فى ٣ يولية سنة ١٩١٠ بالمادة ٣٧٦ أن : القضاة ممنوعون من سماع الدعاوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعى له وعدم إقامتها إلا فى الارث والوقف فإنه لا يمنع من سماعها إلا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر — وأنه يتلخص مما تقدم خصوصا من لأئحة ترتيب المحاكم الشرعية أن ولى الأمر نهى تلك المحاكم عن سماع الدعوى فى الملكية بعد مرور خمس عشرة سنة وفى دعوى الارث والوقف بمرور ثلاث وثلاثين سنة — وأنه يجب التفريق بين دعوى الملكية فى عين متنازع فيها وبين دعوى الارث ، فإن النص السالف ذكره صريح فى أن الدعوى الأولى لا تسمع بمرور خمس عشرة سنة ، والدعوى الثانية بمرور ثلاث وثلاثين سنة — وجاء بالاسباب أيضا أن المحكمة لم تقصد بإيراد تلك النصوص الفقهية الاسلامية أن تتخذها قانونا للفصل فى الرجوع اليها بل قصدت بها بيان الفرق بين دعوى الارث ودعوى الملك .

وهذا هو الرأى الذى اتبعه القضاء المختلط من حيث النتيجة .

١٠٧ — وهناك رأى ثالث يتلخص فى أن المدة التى يجب مرورها لسقوط الحق فى مواد الميراث هى مدة الثلاث والثلاثين سنة التى قررتها الشريعة لا مدة الخمس عشرة سنة المعتادة سواء كان فى ذلك حق الارث أو حق الملك بطريق الميراث (١).

وقد جاء بأسباب هذا الحكم بأنه لا يوجد نص فى القوانين المصرية يحرم على المحاكم الأهلية اتباع القوانين المصرية الأخرى ويلزمها بتطبيق القانون المدنى الأهلى — وأن المادة ٤٥ مدنى نصت على أن يكون الحكم فى الموارىث على حسب المقرر فى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى — وأن دعوى الميراث هى مركبة من دعوى اثبات الوراثة ومن دعوى المطالبة بالأعيان الموروثة أو بعبارة أصح دعوى الميراث تستلزم ككل دعوى أخرى أن رافعها يثبت صفته واثبات الصفة يستلزم رفع دعوى خاصة امام جهة خاصة قبل رفع دعوى الارث امام المحكمة الأهلية — فاذا كانت المادة ٤٥ مدنى تنص على أن يكون الحكم فى الموارىث على حسب المقرر فى الأحوال الشخصية فكيف يتيسر قصر هذا النص العام على بعض الأحكام الخاصة بالموارىث دون البعض الآخر — وأن سلمنا به جدلاً فلاى غرض وضع الشارع النص الخاص بمدة الثلاثة وثلاثين سنة فى المادة ٣٧٦ من اللائحة الشرعية على أن إثبات الوراثة لا غرض منه ولا نتيجة له إلا المطالبة بالأعيان الموروثة فإن كانت الأعيان المذكورة سواء كانت عقارات أو منقولات يسقط حق المطالبة بها بمضى خمس عشرة سنة فلاى فائدة من الشارع ميعاد السقوط الى ٣٣ سنة — أن هذا النص لم يوضع عبثاً ومراد الشارع فيه أن دعوى المطالبة بالأعيان الموروثة لا تمنع إلا بمضى ٣٣

(١) محكمة منفلوط الجزية ٢٨ يونيه سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ٢ عدد ١١ ص ١١

سنة وممراده هذا ظاهر ظهورا واضحا في النص الوارد في المادة ١٩ من الأمر
العالمى الصادر بالغاء أقلام بيت المال وبترتيب المجالس الحسينية في ١٩ نوفمبر
سنة ١٨٩٦ التى نصها : ولا يجوز لأى سبب من الاسباب ولا لآية حجة
كانت اقامة الدعوى على الحكومة بسبب التركات التى وضعت يدها عليها
بأى كيفية كانت ولم يطالب أحد بها مدة ثلاثة وثلاثين سنة كاملة من تاريخ
الوفاة ، أما إذا حصت المطالبة بالتركة فى مدة الثلاثة وثلاثين سنة المذكورة
فلا يجوز فى أى حال من الأحوال مطالبة الحكومة إلا بتسليم الأعيان التى
تكون حينئذ باقية تحت يدها أو بدفع قيمتها فى حالة بيعها مع ايراد الأعيان
المذكورة أو فائدة ثمنها عن مدة الخمس سنوات الأخيرة — وأنه لا يوجد
تفسير لمراد الشارع أصدق من التفسير الذى يأتى به هو نفسه فى أحد
القوانين التى أصدرها .

١٠٨ — ونرى أن رأى الثالث هو المذهب الصحيح للأسباب الآتية :

أولا — إن المادة ٥٤ من القانون المدنى تنص على أن يكون الحكم فى
الموارىث على حسب المقرر فى الأحوال الشخصية وقد حددت اللائحة
الشرعية مدة ٣٣ سنة اسقوط الحق فى الموارىث والارث .

ثانيا — ان الدعوى الشرعية التى ترفع لاثبات الوراثه ودعوى الوارث
التي يرفعها على باقى الورثة بالمطالبة بما يخصه فى اعيان البركة يجب اعتبارهما
مجموعا واحدا غير قابل للتجزئة لأن الغرض من رفع دعوى اثبات الوراثه
هو المطالبة بما يخص الوارث فى الأعيان الموروثة ولا معنى لأن تسقط
الدعوى الأولى بمضى ٣٣ سنة وتسقط الثانية بمضى ١٥ سنة .

ثالثا — لو رض و سلمنا جدلا بأن دعوى إثبات الوراثه لا تسقط إلا
بمضى ٣٣ سنة وأن دعوى المطالبة بالأعيان يسقط بمضى ١٥ سنة . فلو فرض
ورفعت دعوى إثبات الوراثه بعد مضى خمس عشرة سنة وقبل ٣٣ سنة قضى

الصالحه ثم أراد رفع الدعوى أمام المحاكم النظامية بالمطالبة بما يخصه من الارث فأن النتيجة طبعاً أن باقى الورثة سيدفعون بسقوط حقه بمضى ١٥ سنة . إذن فما هو السبب الحامل للشرع من جعل مدة السقوط فى الارث ٣٣ سنة اللهم إلا إذا كان الغرض أن يطالب الوارث بحقه فى الأعيان الموروثة ويحصل عليه فى مدة الثلاثة وثلاثين سنة إذا سلمنا جدلاً بسقوط حق المطالبة بمضى خمسة عشر سنة فإن نص المادة ٣٧٦ يكون قد وضع عبثاً وهذا ما يتنزه عنه الشارع .

رابعاً — أن الشارع نفسه أتى بتفسير عملى وهو نص المادة ١٩ من القانون الصادر بالغاء بيت المال فإن هذا النص ما هو إلا تطبيق وتفسير لما يقصده الشارع من أن دعوى الارث لا تسقط إلا بمضى ٣٣ سنة سواء كانت الدعوى التى ترفع لاثبات الوراثه أو الدعوى التى ترفع بالمطالبة بالأعيان الآيلة بطريق الميراث ، لهذه الاعتبارات يرى أن لرأى الثالث هو الأصح .

وفتحى باشا من هذا الرأى إذ جاء به ما يأتى ص ١٠٩ :

وأما واضع اليد فقد يكون وارثاً أو واضعاً يده على حق شريكه فى الارث أو غير وارث فإن كان وارثاً فالزمن اللازم لاكتسابه حق شريكه ثلاث وثلاثون سنة (٣٧٦ لأئحة شرعية) وإن كان غير وارث اختلف الزمن باختلاف سنده .

فإن كان لا سند له فى وضع يده على العقار أو غير حسن النية فلا يتم له التملك إلا بمضى خمس عشرة سنة (مادة ٧٦) .

وإن كان حائزاً للشرطين معا تم له الملك بمضى خمس سنين (مادة ٧٦) . وعملاً بهذا المبدأ حكم أخيراً بأنه لما كانت المحاكم الأهلية ممنوعة من النظر فى المسائل المتعلقة بأصل الوقف لأنها من اختصاص المحاكم الشرعية

(١) استئناف ١٠ مارس سنة ١٩٢٤ المجموعة الرسمية عدد ٣٠ ص ٥١ .

مرجع القضاء (الملحق) عدد ٤٢٨٦ ص ١٢٥٤ .

كان من البديهي أن يغفل قانون المحاكم النص على المسائل المذكورة ولذلك فانه لا مندوحة للمحاكم الأهلية من العمل بنص لائحة المحاكم الشرعية في حالة الوقف وفي حالة الارث إذ لا مساع للاجتهاد في مورد النص .

التقادم والوقف

١٠٩ — القضاء الاهلي — أصبح من المجمع عليه قضاء بأنه نظرا لأن القانون المدني لم يرد به نص خاص بشأن تملك الوقف بمضى لمدة ولأن الوقف من أوضاع الشريعة الغراء لذلك وجب الرجوع اليها والشريعة لا تجيز تملك الوقف بمضى المدة غير أنها تقضى بمنع سماع الدعوى بشأن الوقف بعد مضي ثلاث وثلاثين سنة (١) .

١١٠ — أما الأسباب التي يرتكن عليها القضاء فتتجصر في الأوجه الآتية :
(١) الوقف من أوضاع الشريعة الغراء لهذا يتعين الرجوع اليها وليس من العدل تطبيق قانون يخالف قصد الشارع .

(٢) قد نص في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بتاريخ ٣ يوليه سنة ١٩١٠ (٣٧٦) أن القضاة ممنوعون من سماع الدعاوى التي مضي عليها ١٥ سنة مع تمكين المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعى له وعدم إقامتها إلا في الارث والوقف فانه لا تمنع من سماعها إلا بعد مضي ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر والنتيجة العملية لهذا النص أن الوقف يسقط بمضى ثلاث وثلاثين سنة .

(١) انظر استئناف ٢٦ مايو ١٨٩٢ حقوق ١ ص ٣٣ — ١٩ مايو ١٨٩٦ حقوق ١١ ص ٢٩٢ واسكندرية ٢٩ يونيه سنة ١٨٩٧ مرجع ١٤٠٧ واستئناف ٢٣ فبراير سنة ١٩٠٥ مر ٦ ع ٩٩ ص ٢٦٦ و ١٤ أغسطس سنة ١٩١٩ مر ٢١ ع ٢٢ ص ٣٧ و ٨ مارس سنة ١٩٢٠ مر ٢٢ ع ٢٢ ص ٤٧ واستئناف ١١ يناير سنة ١٩٢٢ مر ٢٤ ع ٥٤ ص ٨٩ ومرجع القضاء ١٤٠٤ و ١٤٠٥ و ١٤٠٦ و ١٤٠٧ و ١٤٠٨ و ١٤٠٩ و ١٤١٠ و ١٤١١ و ١٤١٢ و ٢٤١٣ تعليقا على المادة ٧٦ ص ٣٨٦ و ٣٨٧ .

٣) عدم النص في القانون المدني عن التقادم بالنسبة للوقف يدل على أن الشارع أراد الرجوع إلى نصوص الشريعة الغراء التي تقرر زوال الوقف بمضى ٣٣ سنة .

١١١ — على أن هناك رأياً « مرجوحاً » يقول بأنه متى كانت الدعوى من اختصاص المحاكم الأهلية وجب أن يسرى قانونها عليها والقانون لم يميز بين الأعيان الموقوفة وغير الموقوفة بالنظر للمدة اللازمة لامتلاكها بوضع بل وضع في المادة ٧٦ مدني حكماً عاماً يقضى بأن الملكية والحقوق العينية تكتسب بوضع اليد مدة خمس سنين ! وجد سبب صحيح ومدة خمس عشرة سنة إذا لم يوجد سبب صحيح ولا يوجد نص في قانون المحاكم الأهلية يقضى بعدم جواز امتلاك الوقف بمضى المدة وإنما نص فيه على عدم جواز الامتلاك بمضى المدة للأموال المخصصة للمنافع العمومية فقط (١) .

١١٢ — وقد أجمع شراح القانون المصري أن الزمن اللازم لاكتساب ملكية الأموال الموقوفة بمضى المدة هو ثلاث وثلاثون سنة (مادة ٣٧٦ لأئحة شرعية) ص ١٠٩ (٢) .

١١٣ — وقد قضى الاستئناف بدوائه المجتمعة : بأن الأموال الموقوفة غير قابلة بحسب تعريفها القانوني لأن تكتسب ملكيتها بوضع اليد إلا أنه مادام القانون قد أشار إلى وجود لوائح خاصة بها ومادامت هذه اللوائح تجعل مدة التقادم في الوقف ثلاثاً وثلاثين سنة عملاً بالقاعدة الشرعية الواجب على القضاء المدني أن ياتمر بأوامر القانون وأن يتبع اللوائح التي نبه صراحة إليها وأنه وإن كان من واجب القضاء

(١) استئناف ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٠ ١١ محاماة ١٩ ص ٢٢٠٢٥١٩ مايو سنة ١٨٩٧ وطنطا استئناف ١٨ فبراير سنة ١٩٢٢ ١٨ محاماة ٣٠٤٥١ ص ٧٩ .

(٢) فتحي باشا ص ١٠٩ ودوהלص باب التقادم ج ٣ رقم ٧٧ ص ٦٣٦ .

الأهلى الأخذ بما أمرت به الشريعة الإسلامية فى شأن الأموال الموقوفة إلا أنه ليس لهذا القضاء أن يحتذى ما ورد بالمادة ٣٧٩ من اللائحة الشرعية حرفيا فيحكم بعدم سماع دعوى الوقف بعد مضى ثلاث وثلاثين سنة بل عليه أن يعتبر المدة فقط ثم يجعلها مدة اكتساب للحق بوضع اليد على مثال القاعدة المقررة بالمادة ٧٦ مدنى حتى يتيسر بذلك لواضع اليد أن يطلب تثبيت ملكيته وأن توجيه المحكمة لهذا الطلب (١).

١١٤ — موافق على المعنى الموقوف : ولما كان حق الارتفاق جزء من حق الملكية يسرى عليه ما يسرى عليها بالنسبة لمدة التملك . وضع اليد فإذا كان العقار موقوفا فلا يملك حق الارتفاق عليه إلا بمضى ٣٣ سنة (٢).

١١٥ — ثمن وقف أنفع للمنافع العامة (٣٣ سنة) : إذا نزع ملكية جزء من عين موقوفة للمنفعة العامة فلا يسقط حق المطالبة بالثمن إلا بمضى ثلاث وثلاثين سنة لأن هذا الثمن يعتبر وقفا يجب أن تشتري به عين تلحق بالعين الأصلية (٣).

الحيازة أو وضع اليد

١١٦ — تعريف : الحيازة القانونية أو وضع اليد هى حالة فعلية لمن يعتمد حيازة الشيء حيازة من يستأثر بمنافعه ويتصرف فيه تصرف المالك فى ملكه .

(١) استئناف (دوائر مجمعة) ٤ ماير سنة ١٩٢٩ المجموعة الرسمية ٣ عدد ١٠٧ والمحاماة ٩ ٥٢٣ ص ٩٥٥ — وملحق مرجع القضاء رقم ٤٧٩١ .

(٢) استئناف ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٩ محاماة سنة ١٠ عدد ١٣٩ و ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٩ محاماة سنة ١٠ عدد ١٤٤ ص ٢٩٢ ملحق مرجع القضاء ٤٧٩٦ و ٤٨٩٥ .

(٣) استئناف ٢٦ ديسمبر ١٩٢٦ م ٢٨ عدد ٩٨ ص ١٨٩ — بهذا المعنى استئناف مخطوط ١٤ يولية سنة ١٠٦ ق مجلة التشريع والقضاء ١٨ ص ٣٢٤ .

١١٧ — الأشياء التي يمكن أن تكون محلا لليد :

وضع اليد لا يكون إلا في الحقوق العينية عقارية كانت أو منقولة فاليد توجد في كل الأحوال التي يستطيع الإنسان فيها أن يتحكم ويستأثر بالشئ مع اعتبار أنه هو المالك ومن ثم فلا تنطبق اليد على ما يأتي :

(١) الأموال المخصصة للمنافع العامة لا يمكن أن تكون محلا للملكية الفردية إلا أنه لا يجب التوسع في هذه القاعدة لأن للحكومة الحق في رفع دعاوى اليد بالنسبة للأعيان المخصصة للمنافع العامة عند تعدى الأفراد عليها ومن جهة أخرى فإن من يكون له حق التزام المنافع العامة له حق رفع دعاوى وضع اليد ضد من يعتدى على حقوقهم المتعلقة بالالتزام .

(٢) لا تنطبق اليد على الحقوق الشخصية : كالمستأجر والمزارع والوديع وعلى العموم الحائزون لحساب الغير لا يمكن اعتبارهم من واضعي اليد وإنما حائزين ماديين وحيازتهم حيازة مادية فقط .

ويلاحظ أن السندات التي تحت الاذن والسندات لحامله التي تنتقل ملكيتها بالتسليم يمكن أن تكون محلا لوضع اليد لأن الحق يندمج في السند أي العقد .

(٣) لا تنطبق اليد على مجموعة الحقوق لحق الوراثة ولا على حق التجارة Fonds de commerce .

١١٨ — ركننا وضع اليد : لليد ركنان أساسيان يكونانها إذا فقد أحدهما انعدمت اليد .

الركن الأول مادي ويسمونه Corpus .

والركن الثاني أدبي وهو ما يسمونه animus .

وقد تلقى الفقهاء المعاصرون هذا التقسيم عن الرومان .

الركن الأول — هو مجموع الأفعال المادية التي تتركب منها الحيابة :
وهى الأعمال المادية المكونة لوضع اليد الفعلى والاستعمال والانتفاع التي
تقع على الشىء أو بعبارة أخرى وضع الشىء بين يدى الحائز فعلا الذى
يستعمله وينتفع به .

أما التصرفات القانونية كالبيع والرهن والتأجير فلا يدخل فى تكوين
الركن المادى للحيابة الناقصة لأن هذه التصرفات لا تصدر من جانب الشخص
الذى لا يحوز العقار حيازة مادية .

الركن الثانى الأدبى animus هو النية والقصد أو تعمد الحائز الاستئثار
بالشىء لحسابه الشخصى على اعتبار أنه هو المالك .

مما تقدم ينتج أن التصرفات مثل البيع والرهن والتأجير والاتفاق على
حق الارتفاق لا يمكن أن تصدر من الحائز حيازة ناقصة أى من الحائز الفعلى
للعين وإنما تصدر من له الحيازة الكاملة .

فقدان الحيازة

١١٩ — تفقد الحيازة إذا انعدم ركنها المادى والأدبى .

وهذا يتحقق فيما يأتى :

أولاً — إذا تصرف الحائز بالبيع لآخر الذى يحل محله فى الحيازة .

كما قد تفقد الحيازة بحادث طبيعى كعقار يغمره النهر أو البحر نهائيا

أما إذا غمر مؤقتا فلا تفقد الحيازة .

ثانياً — إذا ترك واضع اليد الشىء وأهمله كمن يلقى شيئا فى الشارع لأنه

أصبح غير صالح للاستعمال .

فقدان الركن المادى : كأن يغتصب الغير الشىء إذا كان عقاراً أو

منقولاً أو حيواناً تسرب . ففي الأحوال المتقدمة لا يستطيع الحائز الانتفاع بالشئ لفقدانه .

١٢٠ — انعدام الركن الأدبي :

المثل الذى يذكره الشراح حالة ما إذا باع المالك الحائز حيازة كاملة العين لآخر ثم يحتفظ بهـا مادياً كمستأجر ففي هذا المثال قد انتقلت الحيازة القانونية للمشتري^(١)

١٢١ — حفظ الحيازة بواسطة آخر .

وقد حكم بأنه يمكن للإنسان أن يكون حائزاً حيازة قانونية تؤدي لا اكتساب الحق بواسطة من ينوب عنه فقط يتعين أن يكون فى استطاعته أن يحوز الشئ مادياً فى أى وقت شاء^(٢) .

يستطيع الإنسان أن يحتفظ بالحيازة القانونية بواسطة الغير كمن يسلم عقاراً أو منزلاً أو جواداً بصفة إيجار للمستأجر الذى يحوز الشئ مادياً لحساب المؤجر ورغم أن الغير استلم الشئ مادياً فإن الحيازة القانونية تبقى لصاحب اليد .

وللمالك وإن كان لم يكن واضعاً اليد مادياً على الشئ إلا أن له الحق فى التصرف كالأيجار والبيع والرهن وإعطاء مخالصات .

١٢٢ — آثار وضع اليد : إذا استمرت اليد مدة معينة وبالشروط القانونية فإنها تؤدي إلى اكتساب الحق وهذا الأثر من أهم نتائج وضع اليد .

ينتج مما تقدم أن الحيازة أو اليد التى تؤدي إلى اكتساب الحق لا تكون إلا بالنسبة للأشياء التى يمكن التصرف فيها أى التى تدخل فى دائرة المعاملات .

(١) بلانيول وريبير كتاب الاموال ١٥٠ س ١٦١

(٢) استئناف مخطوط بتاريخ ١٢ مايو سنة ١٨٩٣ تعليقات بلاجى على المادة ١٠٢ ص ٩

أما الأعيان التي لا يمكن التصرف فيها فلا يمكن أن تكون محلا لوضع اليد كالأعيان المخصصة للمنافع العمومية . ثم ان وضع اليد يمكن أن ينطبق على الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملك . والركن المادى فى حيازة الحقوق العينية هو إمكان استعمال هذه الحقوق والركن الأدبى هو الاعتقاد بإمكان استعمالها ونية الاستئثار والتمتع بها وبناء على هذا فإن وضع اليد ينطبق على الحقوق العينية كحق الانتفاع وحق المظل وحق المرور وحق الشرب .

شروط وضع اليد

١٢٣ — لوضع اليد القانونى الذى يترتب عليه اكتساب الحقوق صفات يجب توفرها ، فاذا انعدمت إحدى هذه الصفات ضاع أثرها .

فاليد يجب أن تكون ظاهرة وهادئة وأن تكون مستمرة وأن لا تنقطع لسبب من أسباب الانقطاع .

ان الحيازة تتكون إذا توفر عنصرها المادى والأدبى فاذا اعتورها عيب انعدم أثر وضع اليد أى لا تؤدى اليد إلى اكتساب حق .

١٢٤ — والعيوب هى عدم الاستمرار والاكره وعدم الظهور والابهام وقد نصت المادة ٢٢٢٩ ف على صفات اليد التى تؤدى لاكتساب الحقوق وتملكها وهى العيوب المذكورة آنفاً — فقد جاء بالمادة أن اليد يجب أن تكون هادئة أى خالية من الاكره — ظاهرة أى خالية عن الخفاء مستمرة أى غير منقطعة .

وود حكم بأن الحيازة التى تؤدى لاكتساب الحق يجب أن تكون :

هادئة وظاهرة ومستمرة . مختلط ٢٤ فبراير سنة ١٨٩٢ بلا ص ٢

رقم ١٤ ص ٩ .

وحكم بانه يجب أن تكون اليد هادئة وباعمال ظاهرة دالة على أن الحائز انفراد واستأثر بالا تتفاد والتمتع بالشئ دون سواه^(١).

يجب ان تكون اليد ظاهرة

١٣٥ — وضع اليد يجب أن يكون ظاهرا — ان وضع اليد خفية من موانع اكتساب الحق ولا يمكن أن ينتج عن وضع اليد خفية أى أثر — فاذا لجأ شخص لأن يعمل أعمالا غير ظاهرة وبعملة في الخفاء لا يمكن الاحتجاج به ضد من لهم الحق في معارضته — بخلاف الأعمال التي تنشأ جهارا نهائيا على مرأى ومسمع من لهم الحق في معارضته^(٢).

ثم ان من المجمع عليه علما أنه لا يجب أن تكون الأعمال على مرأى ومسمع من الكافة وانما يكفي أن تكون على مسمع ومرأى من تكتسب الحقوق ضدهم بوضع اليد^(٣).

وبعبارة أخرى فان العيب الناتج عن وضع اليد خفية هو عيب نسبي كالعيب الناتج من الاكراه ، مثال ذلك إذا وسعت في كهف (بدروم) تحت أرض الجار . فاذا عمل منور وسط حديقة الجار واستمر وضع اليد مدة طويلة فاني اكتسب الحق بمضى المدة .

قد تكون الأعمال أجريت خفية ثم أصبحت ظاهرة أو بالعكس قد تكون الأعمال بدأت ظاهرة ثم أصبحت خفية : قالوا إن الظهور يجب أن

(١) استئناف مخطوط ٨ ابريل سنة ١٨٩٨ و ٥ مايو سنة ١٩٠٤ بلاجى ٢ — ١٤ تعليقات على المادة ١٠٢ ص ٩ .

(٢) مطول بودرى لباب التقادم رقم ٢٥٧ .

(٣) من المؤلف ٢٨٥ ص ٢٠٧ .

يكون كل مدة وضع اليد^(١)

القاعدة رومانية واتبعت في بعض مقاطعات فرنسا .

مثال ذلك أنشأت جباً تحت ملك الجار خفية . ثم بعد حين أحدثت له منوراً في وسط حديقة الجار — إن مدة وضع اليد لا يكون لها من الأثر إلا من تاريخ إنشاء المنور .

١٢٦ — قد يستولى جار على جزء من ملك جاره بالتدريج سنوياً عند الحرث يدخل شريطاً في ملكه .

هذه المسألة كثيرة الشيوع بين الزراع بمصر فان البعض يستولون بالتدريج على جزء صغير من ملك جاره سنوياً .

فهل مثل هذا تعتبر اليد ظاهرة أم خفية ؟

قضى النقض الفرنسي بأن الاغتصاب الذي يحصل تدريجياً عند حرث الأرض سنوياً يكاد يكون غير محسوس لضآلة هذه الأجزاء . لهذا يرى النقض أن اليد هنا إنما تحصل خفية أي أن الاستيلاء التدريجي يحصل خفية ولا يمكن أن يترتب عليه أي أثر وبالتالي لا يمكن للجار أن يكتسب حق الملك بوضع اليد بمضى المدة الطويلة^(٢)

على أن بعض الشراح يخالفون هذا الرأي^(٣)

وحكم بأن وضع اليد خفية . واليد الناقصة التي لم يتوفر فيها ركن النية

(١) بودرى المطول ص ٢٠٩ رقم ٢٦٢ .

(٢) نقض باريس ٢٨ فبراير سنة ١٨٢١ و ٣٠ نوفمبر سنة ١٨٢٥ .

(٣) لوران وتروبلنج وبودرى ص ٢١١ الحاشية ٢ وكتاب الأموال بلانيول وبيكر

أى الحيازة التى ينقصها الركن الأدبى واليد المبنية على التسامح لا تؤدى لا اكتساب الحق^(١).

يجب أن تكون اليد هادئة أى خالية عن النزاع

١٢٧ — ومعنى هذا أن تكون اليد خالية عن الاكراه وتبدأ هادئة وتستمر كذلك هادئة فاذا استولى شخص على عقار بطريق الاكراه سواء كان الاكراه مادياً أو معنوياً . وسواء كان صادراً من الغاصب أو من شركائه باتفاقه ومساعدته وتحريضه . وسواء كان الاكراه بالقوة والعنف أو معنوياً متى كان تأثيره على واضع اليد محققاً كالحائز الذى يخشى التهديد والوعيد وتحت هذا التأثير يترك العقار . فى كل هذه الصور يستحيل على الغاصب أن يكتسب حقاً بمضى المدة .

فاذا زالت القوة وأصبحت اليد بعدئذ هادئة فان وضع اليد يؤدى إلى اكتساب الحق بمضى المدة بعد زوال عيب الاكراه .

١٢٨ — بحسب القانون الرومانى إذ بدأت اليد بالاكراه فان وضع اليد لا يؤدى بتاتا لا اكتساب الحق لأن الحيازة بدأت معيبة وتأسست على الاكراه والقوة وهما من عيوب وضع اليد .

ولكن نظرية القانون الرومانى لا تتفق مع ما أجمع عليه شراح القانون الحديث لمخالفتها لنظرية القانون الفرنسى (٢٢٢٩) وما أخذ به القضاء^(٢) . لنفرض أن حائزاً كانت حيازته قانونية وأثناء وضع يده أتى غاصب وعكر عليه حيازته فلجأ الحائز للقضاء وطلب إبطال التمكيد وقضى نهائياً

(١) استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ .

(٢) بودرى المظول ٢٠٥ وكتاب الأموال للربير وبلانيول ١٥٩ — ١٦٧ .

لصالحه فانه رغما عن هذا التعكير فحيازته تعتبر هادية تؤدي لا اكتساب الحق (١).
١٢٩ — الا كراه لا يكون الا نسبياً بمعنى أنه لا يمكن الاحتجاج به
إلا بمن وقع عليه الا كراه . مثال ذلك : استوليت على عقار كان تحت يد
زيد على اعتبار أنه مالك . بعدئذ نازعني بكر فأستطيع أن أدفع بمضى المدة
ضد بكر لأنى لم أستعمل الا كراه ضده ولا يستطيع بكر أن يحتج بالا كراه
الذى وقع منى على زيد .

وقد سار القضاء فى فرنسا على هذا المبدأ (٢)

١٣٠ — وحكم بأن الحيازة تكون هادئة إذا لم يقيم فى وجهه واضع اليد
من يعكر حيازته بادعائه أنه هو المالك (٣) .

وحكم بأنه إذا اشترى شخص عقاراً ووضع اليد عليه إلا أن حيازته
تعكرت باتخاذ إجراءات نزع ملكية ضده فلا يمكن اعتبار هذه اليد هادية
بعد توقيع الحجز العقارى ومن ثم فلا تؤدي هذه الحيازة لا اكتساب حق (٤).
وحكم بأنه إذا اتخذت إجراءات نزع ملكية عقار ضد واضع اليد على
العين فلا يمكن اعتبار حيازته هادئة لأن إجراءات نزع الملكية تتخذ علناً وفى
نفس العقار ويستحيل أن يحملها الحائز الذى يستحيل عليه اكتساب حق (٥)

(١) النقض ٢٢ يولييه سنة ١٨٥٦ و ٢٤ مايو سنة ١٨٦٨ بودرى المطول كتاب
التقادم ٢٠٥ والحاشية ٢ بالانيول ٢٢٧٨ و ٢٢٧٩ ريبير وبلانيول ١٥٥ — ١٦٧
والحاشية ٤ و ٥ و ٦ ص ١٦٧ .

(٢) نقض ٢٤ أغسطس سنة ١٨٨٤ حاشية مطول بالانيول وريبير كتاب الأموال
٣ ص ١٦٨ — بودرى المطول كتاب التقادم ٢٥٦ . والحاشية ٢ بالانيول ج ١ رقم ٢٢٨٠

(٣) استئناف مخطوط ٢٥ مايو سنة ١٨٨٢ مجموعة بلاجى ٢ — ٢٩ على المادة ١٠٢

(٤) استئناف مخطوط ٦ يناير سنة ١٩٢٥ مجموعة بلاجى ٣١ على المادة ١٠٢ ص ١١ .

(٥) ١٥ فبراير سنة ١٩٠٩ بلاجى ٢ — ٣١ على المادة ١٠٢ ص ٧

وحكم بأنه إذا رسي مزارع عقار على أحد الأفراد وبمجرد وضع يده قام نزاع عقب وضع اليد بأن رفع آخر دعواه أمام المحكمة باستحقاق العقار ضد الحائز فان هذه الاجراءات لا تجعل الحيازة هادئة ولا يمكن أن تؤدي اليد إلى اكتساب حق الملك حتى لو رفعت الدعوى أمام المحاكم الأهلية وهي غير مختصة (١)

يجب ان تكون اليد مستمرة

وتكون مستمرة إذا لم يحصل انقطاع والسبب هو أن مضي المدة يحول مجرد الأفعال إلى حق ، لهذا وجب أن تكون الحيازة التي تؤدي إلى اكتساب الحق ذات مظاهر منتظمة .

ثم ان اليد قد تكون مستمرة ولو أن الحائز ينتفع على مرات متقاربة أو متباعدة حسب طبيعة الأشياء ، انما يشترط أن تكون هذه الأفعال تتجدد في الأوقات والظروف المناسبة . مثل حق المرور لا يحصل في أوقات وفترات متقاربة ومتباعدة ورغما عن هذا فانه من الحقوق المستمرة (٢)

جاء بمطول بلانيول : لا يشترط الاستمرار وبدون انقطاع كل دقيقة وكل لحظة لأن هذا مستحيل وانما الاستمرار يتكون من سلسلة أفعال في لحظات متقاربة ومنتظمة وهذا يترك تقديره للقاضي (٣) .

وحكم بأن الحيازة تكون مستمرة ولو أن الحائز ينتفع في فترات متباعدة فقط يجب أن تتجدد الأفعال في الأوقات والظروف المناسبة . (٤)

(١) استئناف مختلط ٣١ يناير سنة ١٩٢٨ مجموعة بلاجي ٣٣ على المادة ١٠٢

(٢) فتحي باشا ص ١٠٨ ودوهلس بهذا المعنى

(٣) بلانيول ١٥٤ ص ١٦٧

(٤) استئناف مختلط ١٨ يناير سنة ١٨٨٢ بلاجي ١٧٢ على المادة ١٠٢

وحكم بأن إقامة حدود وتعيين خفراء لحراسة أرض براح تكفى لأن تكون دليلا على وضع اليد المكتسب (١)

وحكم بأنه يجب أن تكون اليد مستمرة ولتوفر هذا الشرط لا يتحتم أن تكون الأفعال متسلسلة وغير منتظمة بل يكفى إذا بدأت لا تفقد بالترك الاختيارى ولا بأفعال تتعارض مع اليد ولا أن تكون متقطعة (٢).

وحكم بأن وضع بقايا من الحدائد فى فترات فى أرض براح لا تكفى لأن تكون اليد مستمرة (٣).

وحكم بأن مجرد وضع أسبحة واقامة خيام أحيانا على أرض براح هى حيازة غير مستمرة ولا تكفى لاكتساب حق الملك (٤).

وحكم بأنه يجب أن ينظر فى صفة الاستمرار التى يشترط القانون توفرها فى وضع اليد المؤدى الى اكتساب الملكية إلى طبيعة العقار المطلوب تملكه وليس من اللازم أن تثبت تلك الصفة بأعمال انتفاع متوالية بلا انقطاع ، فاذا حال طغيان المياه دون زراعة أرض وقتا معيننا من كل سنة لا يمنع ذلك من توفر صفة الاستمرار فى وضع اليد متى كان واضع اليد عليها يقوم بزرعها كلما سمحت له الأحوال بذلك (٥).

١٣٠ - حق المرور : هل هو مستمر ، وهل يكتسب بمضى المدة ؟
نرى أن حق المرور من الحقوق الجائز اكتسابها بمضى المدة - وان

(١) استئناف محتاط يناير سنة ١٨٩١ بلاجى ٢ - ١٨ على المادة ١٠٢ .
(٢) استئناف محتاط ١٠ ديسمبر سنة ١٨٩١ بلاجى ٢ - ٣٥ على المادة ١٠٢ .
(٣) استئناف محتاط ٢٩ مايو سنة ١٩١٣ مجموعة ٢٥ رقم ٤٠٩ مجموعة بلاجى ٣٧ على المادة ١٠٢ .

(٤) ٢٩ ابريل سنة ١٩٢٤ جلد ٤٦ رقم ٣٢٩ بلاجى ٣٨ على المادة ١٠٢ .
(٥) زقازيق ٩ يونيو سنة ١٩٢٥ مر ١٧ ع ٤٢ ص ٦٣ مرجع ١٣٦٢ ارتكن الحكم على بودرى التملك بوضع اليد طبعة ثالثة ن ٢٤٠ .

شرط الاستمرار الذي تتطلبه المادة ٧٦ مدني لا اكتساب الحقوق العينية بمضى المدة الطويلة يتحقق في مثل هذه الحالة باستعمال الطالب لهذا الحق بطريقة منتظمة كلما دعت الحاجة الى استعماله (١).

ولتمام الفائدة نأتى على أسباب حكم محكمة بندر طنطا حيث استعرض كل الآراء .

(وحيث أن نص المادة ٧٦ من القانون المدني أن العقارات والحقوق العينية تكتسب لمن يضع اليد عليها ظاهراً الخ .

وحيث يؤخذ من هذا النص أن الشروط المطلوبة لا اكتساب الحق بوضع اليد المدة الطويلة هي أن تكون اليد ظاهرة ومستمرة وهادئة وغير مهمة فينبغي البحث فيما إذا كان حق المرور من الحقوق الظاهرة .

وحيث أن بعض الشراح زعموا بأن حق المرور من الحقوق الغير مستمرة لأن المرور إنما يحصل في أوقات وفترات متقطعة ولا يجوز اكتسابه بالتقادم على أن أغلب المفسرين لم يأخذوا بهذه النظرية وارتأوا أن صفة الاستمرار متوفرة في حق المرور وفسروا الاستمرار في حق المرور بأنه يتكون من الذهاب والاياب حسب ما تقتضيه الحاجة والمصلحة بشرط أن لا تكون فترات المرور متباعدة وقالوا ان المقنن الفرنسي وضع الاستثناءات بالمادتين ٦٩٠ و ٦٩١ ف متأثراً بنظرية القانون الرومانى وبالعادات في بعض المقاطعات الفرنسية وقت وضع القانون (٢) .

(١) حكم بندر طنطا ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٠ م ٢٣ ص ١٤٩ عدد ٩٤ وبهذا المعنى حكم محكمة الاسكندرية الاستئنافى ٣١ ديسمبر ١٩١٩ م ٢٢ عدد ٢٥ وحكم محكمة الاقصر الجزئية ٢٨ فبراير ١٩٢٠ س ٢٢ رقم ٤٢ وكفر الشيخ الجزئية وعكس ذلك حكم محكمة طنطا ١٠ يولية سنة ١٩٠٦ م ٧ عدد ٤٠ والهاشية وحكم محكمة منيا القمح ٢٩ مارس سنة ١٩١٦ م ١٧ عدد ١٠٣ وقد جرت محكمة الاستئناف المختلطة دائماً على خلاف هذا الرأى .

(٢) بلانيول جزء أول ص ٩٦٤ رقم ٢٩٤٩ وفتحى باشا ص ١٠٨ .

وحيث أن بعض الشراح ليجددوا مسوغاً للمشرع الفرنسي ذهبوا إلى تعليل وضع اليد في الاستثناءات المذكورة بالمادتين ٦٩٠ و ٦٩١ بأن حق المرور هو عبارة عن أفعال متباعدة مبناهما التسامح بين الجيران وهذا التساهل لا يجوز أن يكون أساساً لاكتساب الحق بالمدة الطويلة إلا أن بلانيول خطأً هذا التعليل (١).

وقال بودرى أنه لا يعقل أن جاراً يستعمل ممرّاً مدة ثلاثين سنة وينشئ طريقاً ويجعله غير صالح للاستغلال بملك جاره ويكون أساس هذا التساهل (٢) وحيث أنه كان من نتائج حرمان اكتساب حقوق الارتفاق في القانون الفرنسي أن المتقاضين يحتالون لابطال مفعول نص المادتين ٦٩٠ و ٦٩١ بطابع الحكم بملك الجزء المار منه الطريق بوضع اليد المدة الطويلة وكان يأخذ القضاء بهذه النظرية متأثراً بما مر من الاعتراضات الوجيهة وذهب العلامة بودرى بأن للمحاكم العذر في القضاء بالملك لأن التشريع في هذه النقطة معيب (٣).

وقد أجمع الشراح على أنه كان يجب على المشرع أن يترك اكتساب حق المرور إلى القواعد العامة بلا قيد ولا شرط .

وحيث أن المقنن المصري تحت تأثير هذه الاعتراضات الشديدة لم يضع استثناءات للمادة ٧٦ من القانون المدني بل ترك حق اكتساب هذه الحقوق للقواعد العامة .

وحيث أن حق المرور من الحقوق الظاهرة لأن المار يسير نهراً جهاًراً

(١) انظر بلانيول ص ٩٦٤ ج أول .

(٢) مطول بودرى كتاب الاموال ص ٨٣٦ و ٨٣٧ رقم ١١٠٩ و ١١١٠ .

(٣) مطول بودرى كتاب الاموال ص ٨٣٧ / ١١٠٩ .

على ملك الجار وعلى مرأى ومسمع منه^(١)

وحيث مما تقدم نرى أن حق المرور مما يكتسب بوضع اليد المدة الطويلة . وقد جرى القضاء المصرى فى أحكام عدة على هذا المذهب)

مما تقدم يرى أن نظرية القانون الفرنسى التى لا يميز اكتساب حق المرور بمضى المدة الطويلة نظرية معيبة انتقدها الشراح بشدة وقد جاء بمطول بودرى كتاب الأموال .

ان نظرية القانون الفرنسى معيبة defectueux وجاء بمطول بلانيول (كتاب الأموال ٣) بأنه نظراً لتشدد القانون فى عدم اكتساب حق المرور بمضى المدة ولعدم حرمان الطالب من حق شرعى للغاية *res legitime* لهذا يحتال المتقاضون بأن يرفعوا الدعاوى بطلب اكتساب حق ملك الأرض التى يمر منها الطريق بوضع اليد المدة الطويلة وتقضى المحاكم باضطراد بحق المملك وبهذا يتوصلون لا بطلال مفعول القانون بطريقة غير مباشرة .

وانا نرى أن القضاء فى مصر أخذ يخالف النظرية الفرنسية سيما وأن المشرع المصرى لم ينقل عمداً نص المادتين ٦٩٠ و ٦٩١ وترك القيد على اطلاقه^(٢)

اليـد لا يجب أن تكون مبهمـة Non équivoque

اليـد يجب أن تكون هادئة وظاهرة ومستمرة ، بمعنى أن هذه الصفات يجب أن تكون واضحة وضوحاً تاماً لا إبهام فيها .

(١) بلانيول وفتحى باشا .

(٢) مرجع القضاء، ص ٨٢٩ حاشية .

فمثلا حيازة الشريك على الشيوع تكون فى أغلب الأحيان ذات وجهين مختلفين ، فقد يزعم الشريك على الشيوع بأنه حائز للعقار جميعه لحسابه الخاص ويتمسك بوضع اليد المدة الطويلة — ومن جهة أخرى قد يدفع الشركاء بأن يده كانت بالنيابة عنهم — وقد قضى النقض الفرنسى بأنه حيازة الشريك على الشيوع هى حيازة مبهمة لا تؤدى إلى اكتساب الحق بمضى المدة الطويلة (١) .

كذلك تكون اليد مبهمة فى حالة ما اذا توفى شخص ووجدت بعض الأشياء ذات القيمة التى كانت مملوكة له فى حيازة محظيته أو خادمه أو أحد الورثة — إن الاشتراك فى المعيشة وان كانت لا تعيب الحيازة ولكنها قد تكون أحيانا سببا لاعتبار اليد مبهمة (٢) .

١٣٢ — أمطام — حكم بأنه اذا باع أحد الشركاء على الشيوع للعقار المشترك والمعلق على رضا باقى الورثة والمشتراط فيه أن عدم قبول الورثة رهنا حيازيا يكون البيع معلقا على شرط توقيفى — وبالتالي تكون اليد بطريق الانابة لا تؤدى لا اكتساب الحق (٣) .

وحكم بأن الأعراب الذين يقيمون خياما يحاورها أفران وهأوى وزرائب للأغنام وبدون أن يقوموا بزراعة الأرض لا يستطيعون الادعاء بأنهم اكتسبوا الحق بمضى المدة لأن وضع اليد بنى على التسامح وجرى العرف والعادة بأن يسمح للأعراب أن يقيموا الخيام (٤) .

(١) النقض الفرنسى ٤ يناير سنة ١٨٨٨ و ٣ ابريل سنة ١٨٩٥ وجيز بودرى ص ٨٠٥ رقم ١٤١٩ .

(٢) ريمير وبلانيول كتاب الاموال ٣ — ١٥٧ ص ١٧٠ والاحكام المذكورة بالهامشية ٢٥٣ ص ١٧٠ .

(٣) استئناف مخطوط ٢٥ يناير سنة ١٩٢٩ مجموعة ٤١ — ١٧١ بلاجى ٤٩ .

(٤) استئناف مخطوط ١٥ مايو سنة ١٩٠٤ مجموعة ١٦ ص ٢٣٦ بلاجى ٥٣ .

وحكم بأن مجرد نقل السباخ من أحد التلال المملوكة للحكومة يكون
حياسة مبهمة لأن أخذ السباخ من التل من قبيل تسامح الحكومة التي تبيح
أخذ السماد حيا في مساعدة الزراعة لانماء حاصلاتهم (١).

وحكم بأن حياسة الشريك على الشيوع لا تؤدي لا اكتساب حق الملك
لأن يده يد إنايه (à titre précaire) — ومن جهة أخرى فان اليد مبهمة (٢).
وحكم بأن الشيوع لا يقوم عقبة في وجه الشريك الذي يريد التملك
بوضع اليد المدة الطويلة . (استئناف مختلط ٣ ابريل سنة ١٨٩٥ المجموعة
٧-٢٠١ بلاجى ٥٩) — إنما يشترط إذا أراد الشريك التمسك بوضع اليد
أن يقيم الدليل بأنه استأثر وحده بحياسة كل العقار بالشروط القانونية (٣).
وحكم بأن الشريك على الشيوع إنما يضع يده بالنيابة عن باقى الشركاء
على أن له الحق فى التدليل على أنه استأثر بالحياسة والارتفاع لحسابه الخاص
بقصد اكتساب حق الملك (٤).

وحكم بأن الشريك على الشيوع اذا وضع اليد وحده على كل العقار
وبدون تدخل الشركاء يمكن اعتباره أنه حائز بلاسند (sans titre) لا حائز
بالانابة — ومن ثم فانه يستطيع اكتساب حق الملك بمضى المدة الطويلة ومثله
كمثل المعتصب للعقار المملوك للغير الذى يمكنه أن يتمسك بالمدة الطويلة (٥).

(١) استئناف مختلط ٨ يونية سنة ١٩١٥ مجموعة ٢٧ — ٣٩٢ بلاجى ٥٦ .

(٢) استئناف مختلط ٢٣ فبراير سنة ١٩٠٥ مجموعة ١٧ ص ١٣١ بلاجى ٥٩ .

(٣) ٩ ابريل سنة ١٨٠٩ مجموعة ٢ ص ٢٥٣ و ٢٠ مايو سنة ١٨٩١ مجموعة ٣

ص ٢٨٣ و ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٩٢ مجموعة ٥ ص ٦٠ و ٩ ابريل سنة ١٩٠٩ مجموعة ٢١
ص ٢٨٠ — بلاجى ٥٩ .

(٤) مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٩١٣ مجموعة ٢٥ ص ٢٠٢ .

(٥) استئناف مختلط ١٣ ابريل سنة ١٨٩٣ مجموعة ٥ ص ٢٢٠ وأول ابريل سنة

١٩٠٩ مجموعة ٢١ ص ٢٠٨ — وبلاجى ٦٠ .

وبأن أحد الورثة المعين من قبل باقى الورثة كدير للشركة لا يستطيع التمسك بمضى المدة (١).

وبأن ادارة العقار بمعرفة حارس قضائى بالنيابة عن الشركاء ولحسابهم لا يخول له الحق فى التمسك بمضى المدة (٢).

وحكم بأن يشترط لا كتساب أحد الورثة ملكية عقار موروث أن يثبت وضع يده عليه جميعه وانتفاعه به بطريقة تفيد اختصاصه وانفراده وحده دون غيره من الورثة (٣).

وبأن وضع يد أحد الشركاء فى الملك على جميع العقار المشاع يتخذقرينة على أن ذلك الشريك وضع يده بصفته وكيلًا عن باقى الشركاء وبصفة مؤقتة يمتنع معها حق الملك الخاص . ولا تسقط هذه القرينة ما لم يقيم الدليل على قيام الشريك المذكور بما ينافى حق باقى الشركاء (٤).

وحكم بأن وضع يد أرشد العائلة على الأطيان العائلية بصفته مديرا لها لا يكسبه الملكية بمضى المدة الطويلة (٥).

وحكم بأنه وضع يد بعض الورثة على الأطيان دون البعض الآخر مهما طال مدتة لا يبنى عليه سقوط الحق لأن وضع اليد بين الشركاء فى الميراث تعتبر على سبيل الانابة ومتى كان وضع اليد حاصلًا بسبب معلوم غير أسباب التملك فلا يترتب عليه ثبوت ملكية العقار بوضع اليد المدة الطويلة (٦).

(١) استئناف مختلط ١٩١٥ — ٢٧ — ١٥٤ .

(٢) استئناف مختلط ٢٠ مايو سنة ١٩٢٤ مجموعة ٣٦ ص ٢٧٦ .

(٣) زقازيق استئناف ١٩ مايو سنة ١٩٠٨ من ١٠ ع ١/١٠ ص ٢١ .

(٤) استئناف ٦ نوفمبر سنة ١٩١٣ من ١٥ ع ٢١ ص ٤٥ .

(٥) استئناف ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٩٥ ح ١١ من ٢٧٣ و ١٠ مايو سنة ١٨٩٨ ح

ص ٨٩ و ٣١ مايو سنة ١٨٩٤ ح ٩ ص ٢٨٠ .

(٦) محكمة استئناف مصر ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٦ المحاماه ٧ رقم ٣٤٧ ص ٥٦٤ .

وحكم بأن القاعدة التي سار عليها القضاء والفقه من أن الشريك لا يمكن أن يكتسب بوضع اليد المدة الطويلة مهما طال أمد وضع يده مقصود به الحالة التي يضع الشريك يده على العين من غير أن يكون واضحاً *equivoque* من تصرفاته ما إذا كانت صادرة منه بصفته شريكاً أو مالكا مستقلاً .

فاذا تبين أن الشريك تعدى حدود حقه واستغل العين باعتباره مالكا لها بمفرده فانفراده بالتصرف وجموده حق شريكه ليس مما يمكن التأول في تفسيره ويصح أن يفضى وضع اليد في هذه الظروف إلى تملكه بمضى المدة لانقطاع كل شك في صفة وضع اليد^(١) .

وحكم بأنه وضع يد الزوج على أملاك زوجته المقيمة معه لا يؤدي إلى اكتساب ملكيتها بمضى المدة الطويلة لأن وضع يده في هذه الحالة إنما هو تغيير صفة المالك^(٢) .

١٣٣ — عيب الحيازة بطريق الانابة *a titre précarite* .

للحيازة الكاملة ركنان المادى والأدبى *le corpus et l'aninus* فاذا كانت اليد ناقصة أى مادية فقط فانها تكون لحساب صاحب اليد بتصريح منه ولحسابه ولذلك فان الحيازة المادية *la delention* هى حيازة ناقصة ينقصها ركن النية *l'aninus* .

والحيازة الناقصة لا يمكن اعتبارها من الأعمال المخالفة للقانون .
أما الحيازة الكاملة أى وضع اليد القانونى قد يكون أحيانا مؤسساً على ما يخالف القانون كحالات الاغتصاب والسرقة فقد يغتصب زيد عقاراً لبكر ثم يضع يده المدة الطويلة وبالشروط القانونية فيصبح مالكا كذلك السارق

(١) محكمة استئناف مصر ٢٣ ابريل سنة ١٩٢٩ محاماه ٩ — رقم ٥٣٤ س ٩٨٨ بهذا المعنى استئناف ١٩١٤ مر عدد ٨٤ ١٥ .

(٢) استئناف ١٠ فبراير سنة ١٩٠٤ ش ١ ١٥٥٤ ص ٣٠٧ .

لأن الحيازة سند الملكية .

وبالعكس فإن الذى يحوز بالنيابة فإنه يضع اليد على العين بمقتضى عقد أو بناء على قرار صادر من السلطة القضائية أو أن تكون الحيازة مستمدة من القانون فإذا كانت الأشياء المملوكة للغير تحت يد واضع اليد فذلك إنما يكون تنفيذاً لعقد أو لاداء مأمورية خاصة وهذا العقد أو السند القانونى هو الذى يجعله حائزاً بطريق الانابة وبمقتضى العقد أو السند القانونى يعترف الحائز بحق صاحب اليد وبأن الشئ لم يسلم إليه ليحتفظ به نهائياً وإنما الحيازة مؤقتة وبشرط رد الشئ عند حلول الأجل طال أو قصر . فهو إذا يحوز بالنيابة عن الغير (١) .

١٣٤ — أثر الحيازة بطريق الانابة

الحيازة بطريق الانابة لا تنتج أى أثر كما لا تخمىها دعاوى اليد ولا يترتب عليها اكتساب حق الملك مهما طال مدة وضع اليد لأنها ليست حيازة كاملة إذ ينقصها ركن النية أى نية الحيازة كمالك وهى نية الحيازة لحسابه الخاص .

والحيازة بطريق الانابة غير منتجة يشوبها فقدان ركن النية على أن للحائز بالنيابة فى حالة ما إذا نزع العين من تحت يده بالقوة أن يسترده برفع دعوى إعادة وضع اليد ليحتفظ بالشئ مقابل ماله من الحقوق قبل الذى تعاقد معه (٢) .

١٣٥ — عيب الحيازة بطريق الانابة عيب مستديم

حالة الحائز بطريق الانابة عيب مستديم يبقى الى مالا نهاية .

(١) بلانيول وريبير كتاب الاموال ١٥٩ و ١٦٠ ص ١٧٣ و ١٧٤ و ١٧٥ وجيز بلانيول

٢٣١١ و ٢٣١٢ و ٢٣١٤ و ٢٣١٩ .

(٢) بلانيول وريبير كتاب الاموال ١٦٣ ص ١٧٤ والحاشية ٣ .

وهذا العيب فى الحياة ينتقل للورثة من جيل إلى جيل ولو لألف سنة كما يقولون « mille annos » لأن الحياة بالانابة هى نتيجة تعاقد ملزم للحائز بطريق الانابة على أن يرد العين . وهذا التعهد ينتقل بالميراث للورثة . ومركزهم كمورشهم حتى لو كانوا يجهلون تعهد مورثهم برد العين للحائز الأصلي وخطأهم أو جهلهم لا يكفى لتغيير الموقف .

١٣٦ — وبالعكس إذا كان الحائز بالنيابة تصرف فى العين بعقد ناقل للملك فمن تلقى عنه لا يعتبر أنه حائز حياة بطريق الانابة وإنما تعتبر حياته كاملة لأنه تلقى بعقد ناقل للملك فلا يلتزم بتعهدات من تلقى عنه (١) .

١٣٧ — الحائزون بطريق الانابة هم :
المستأجرون للمساكن والحوانيت واللوكاندات والمقاهى ومحال التمثيل وغير ذلك Les localaires .

والمستأجرون للأراضى الزراعية بمقتضى عقود ايجار Les fermiers .
والمزارعون بالشرك وهم الذين لهم نصيب فى ناتج الأرض مع المالك للرقبة Les metayers .

والمزارعون للأراضى الزراعية لمدة طويلة وللمحتكر L' emphyteote
والدائن المرتهن لمنقول والدائن المرتهن لعقار تأميناً على الدين
Les Creanciers' gagistes et antichrésistes

والوديع والحارس القضائى Le depositaires, et sequestres
والمديرون للعقارات كالوكلاء والأوصياء والأزواج (٢) Le adminis-
trateurs (mandataire tuteur, mari, les commodataire

(١) مختصر بلانيول ٢٣١٨ وكتاب الاموال لبلانيول وريبير ٣ — ١٦٤ ص ١٧٤ و ١٧٥ والخاصية ١ ص ١٧٥ .

(٢) بلانيول ٢٣١١ لغاية ٢٣١٥ — وبلانيول وريبير كتاب الاموال (٣) ١٦١

١٣٨ — وقد حكم بأن وضع اليد بطريق الانابة لا يؤدي الى اكتساب حق الملك (١).

وحكم بأن اثبات وضع اليد بطريق الانابة تقع على عاتق المسترد (٢) وحكم بأن وضع اليد قرينة على الملك ما لم يقدم المسترد الدليل على الحيابة بطريق الانابة (نفس الحكم).

وحكم بأن المزارع الذى يسكن بمنزل ضمن منازل العزبة سواء كان مستأجراً أو مستخدماً يعتبر انه واضع اليد على السكن بطريق الانابة فلا يستطيع لا هو ولا من تعاقد معه أن يكتسب الملك بالتقادم (٣).

وحكم بأنه لا تأثير للتقادم المكتسب على حق الرهن المسجل (٤). وحكم بأن المودع لديه لا يستطيع تملك الوديعة بمضى المدة مهما طال (٥). من وضع يده على عين بصفته مرتبها لها لا يمكنه أن يملكها لنفسه مهما طال وضع اليد لان وضع اليد بسبب معلوم غير أسباب التملك (٦).

وحكم بأن اقرار الواقف فى حجة انشائه الوقف باستحقكار الأرض مانع من تملك الأرض المحتكرة ولا يؤثر فيه بأى حال سكوت المحتكر عن المطالبة بالحكر السنوى مهما طال مدته إذ أن سبب وضع اليد معلوم ولم يطرأ عليه تغيير (٧).

(١) استئناف مخطوط ٨ مايو سنة ١٨٨٩ و ٧ يناير سنة ١٨٩٢ و ١٢ فبراير سنة

١٨٩٣ مجموعة بلاجى ٤٠

(٢) استئناف مخطوط مجموعة ١٦ رقم ٨٧ بلاجى ٤٣

(٣) استئناف مخطوط ٦ يونيو سنة ١٩١٢ المجموعة ٢٤ — ٤٠١ و ٢٨ ديسمبر سنة

١٩١٦ المجموعة ٢٩ — ١٢٩

(٤) استئناف جزئى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٣ محاماه ١٢ عدد ٤٤١ .

(٥) الاسكندرية استئنافى ١١ مارس سنة ١٩٣١ محاماه ١٢ عدد ٣٨٤

(٦) اخميم جزئى ٧ ابريل سنة ١٩٢٤ محاماه ٥ عدد ٦٤ — ٢ ص ٥٦

(٧) نقض ٢ يونية سنة ١٩٣٢ محاماه ١٣ عدد ٢٦ — ٢ ص ٦٣ ملحق مرجع

وحكم بان الموظف بشركة المياه بمصر الذي يسكن بمنزل مقام على أرض للشركة ممنوحة من الحكومة المصرية لا يستطيع التمسك بالتقادم المكسب^(١).
وحكم بأنه إذا انشأ أحد الافراد على أرض مملوكة على شاطئ البحر بعض التخاشيب أو الأكشاك ثم نقل ما أنشاه أو باع الرمال كل هذا مما يدل على أنه وضع اليد بطريق الانابة — لأن مثل هذه الأعمال أجريت بغير علم الجهة المختصة ويعتبر وضع اليد من طريق التسامح^(٢).
— وحكم بأنه يشترط لصحة التملك بوضع اليد اعتقاد مدعيه بوضع يده بسبب التملك ظاهراً بنفسه أو بالواسطة بغير منازع وعليه فلا تثبت الملكية لو اضع اليد بصفته مستأجراً أو مزارعاً أو مستعيراً أو منتفعاً^(٣).
— وحكم بأنه لا تقبل دعوى التملك بوضع اليد من الشخص الذي اعترف بأنه حائز للعقار بصفته مرتبناً^(٤).
— وحكم بأنه لا يجوز امتلاك الوديعة بمضى المدة لأن المودع لديه مكلف بردها بمجرد طلبها منه بواسطة المودع^(٥).
— وحكم بأنه لا يجوز للمستأجر أن يتمسك بمضى المدة لاكتساب الملكية.

١٣٥٩ — كيف تنهى اليد بالنيابة

أن وضع اليد بطريق الانابة التي تمنع من اكتساب الحق مهما كان

- (١) استئناف مخطوط ٢٣ ابريل سنة ١٩١٨ المجموعة ٢٠ — ٣٨٠.
- (٢) استئناف مخطوط أول يونيه سنة ١٩٣٠ — المجموعة ٣٢ — ٣٢٩.
- (٣) مصر استئناف ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ مرجع ١٢٢٩.
- (٤) استئناف ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٥ مرجع ١٤٣٣ وبهذا المعنى مرجع ١٤٣١ ص ٢٩٣.
- (٥) استئناف ٧ مايو سنة ١٧٩٦ مرجع ١٤٣٢ ص ٣٩٣.
- (٦) استئناف ٣١ نوفمبر سنة ١٨٩٥ مرجع ١٤٣٧ انظر بالنسبة للشريك والوارث مرجع القضاء من ٤٤٠ الى ١٤٠٦.

الزمن ليست صفة دائمة لأن الحائز بطريق الانابة يستطيع أن ينقلب الى حائز حيازة كاملة وعندئذ يمكنه أن يحمي وضع يده بدعاوى وضع اليد - وإذا استمر واضع اليد المدة والشروط القانونية فيكتسب الحق بمضى المدة وهذا التحويل ينتج من تغير النية من قبل وضع اليد بطريق الانابة لأن سنده الاصلى يكون حائلا ضد ارادته الى أن يستبدل سنده الاصلى بسند جديد . فتغير السند الاصلى بسند جديد يترتب عليه تحويل البد بالنياابة الى حيازة كاملة .

وتغير السند يحصل بسببين *interversion du titre*
اولا بسبب يستمده من الغير

ثانيا بالقيام في وجه المالك ومعارضته بحجود حقه (٢٢٣٨ ف) (١)

١٤ - الحالة الأولى - يتغير السند بسبب يستمده الحائز بالنياابة من الغير الذى يعتقد أنه هو المالك للعين كأن يشتري المستأجر للعين من آخر يعتقد أنه بملك العقار المؤجر اليه ، أو يؤول اليه العقار بطريق الهبة او عن طريق البدل فيصبح بهذا السند الجديد حائزا حيازة كاملة بدلا من سنده الاصلى الدال على أنه واضع اليد بطريق الانابة . ولكن يشترط لتغير السندان يكون هذا التغير مصحوما بالقيام في وجه المالك الاصلى باكار حقه فاذا كان الحائز مستأجرا فيجب أن يكف عن دفع الايجار فاذا حصل التغير ورغما عن هذا استمر يدفع الايجار فان سنده يشوبه عيب آخر وهو الابهام وهذا العيب مما يمنع اكتساب أى حق لأن لا يمكن معرفة ما اذا كان مالكا أو مستأجرا وحيازته الأخيرة تتعارض بل وتبطل باستمرار مفعول العقد القديم (الايجار) هذا ويجب أن يكون من يستبدل سنده حسن النية لانه لو فرض وعلم

(١) كتاب الأموال - لويير وبلابول ١٦٥ - ١٧٥ وتعليقات دالبرز ٥ و ٦ على المادة

بانه تعاقد أخيراً مع شخص غير مالك فالعقد الجديد لا يكون جدياً لأنه سىء النية . على أنه طبقاً للمادة ٢٢٤٠ ف لا يستطيع الحائز بالنيابة ان يستبدل لنفسه سبب الحيابة (١).

اصطلاح : حكم بأن السند الصادر من الغير لو اضع اليد بطريق الأنايه والذى يتخذ اساساً لتغيير النية يجب أن يكون ناقلاً للملك (٢) . ومن ثم فان عقد القسمة لا يمكن اعتباره اساساً لتغيير النية (٣) . اذا اشترى واضع اليد بطريق النيابة بصفة مستأجر العقار من آخر فان السند الجديد يمكن اتخاذه اساساً لتغيير النية (٤) .

وحكم بأن المدين الذى يرهن عقاره تأميناً على الدين والذى لم يعارض عند توقيع الحجز العقارى او عند البيع الجبرى ثم يستأجر العقار من الدائن المرتهن فانه هذا يعتبر تغيير النية (٥) .

١٤١ — الحالة الثانية لتغيير النية : معارضة الحائز بالنيابة للمالك . أن انكار حق المالك ومعارضته تكون بلانتيجة اذا كان التعرض ينحصر فى مجرد انكار بمعنى أنه لا يكتفى بأن يزيح على الملاك الادعاء بانه هو المالك او أنه يقوم بالهدم والبناء والترميم والاصلاح فى العقار لأن كل هذه الأفعال لا تغير شيئاً فى موقفه ولا يغير مركزه الاصلى .

ولكن يجب أن يقوم بينه وبين المالك معارضة (٢٢٣٨ ف) . ومعنى هذا أن يقوم نزاع بينهما على الملكية (٦) .

(١) كتاب الاموال بلانيول ٣ - ١٦٦ والخاصية ١ ص ١٧٦ .

(٢) تعليقات دالوز ٢٢ على المادة ١٢٢٨ ف .

(٣) تعليقات دالوز ٢٣ .

(٤) تعليقات دالوز ٣١ على نفس المادة .

(٥) دالوز ٣٩ على نفس المادة .

(٦) كتاب بلانيول ١٦٧ ص ١٧٦ .

١٤٢ - وكيف يحصل النزاع :

يمكن ان يكون النزاع قضائيا كأن يطلب المالك استرداد ملكه ويرفض المستأجر تسليم العين محتجا بان هو المالك - أو برفض المستأجر دفع الايجار المستحق على زعم أن هو المالك .

على انه ليس من الضروري أن يقوم بينهما نزاع قضائي بل يكفي أن المستأجر ينسدره بانه هو المالك بأنذار عن يد محضر ولهذا السبب لا يدفع الايجار كما أنه ينكر التعاقد^(١) .

أو اذا اراد المالك الاستيلاء على العين فلا يمكنه المستأجر ويمنعه بالقوة من استلام العقار بحجة أنه هو المالك انما يجب ان يكون كل هذا بكيفية واضحة وظاهرة لا غموض فيها ولا ابهام .

ولقاضي الموضوع السلطة التامة في تقدير سندات تغيير سبب وضع اليد^(٢) .

١٤٣ - وضع اليد سند الملكية ولكنها قرينة غير قاطعة .
نص في المادة ٢٢٣٠ ف ان اليد قرينة على الملكية أى أن الحيازة سند الملكية فواضع البد لا يلزم باثبات أن حيازته غير كاملة . لانه واضع اليد ووضع اليد قرينة على الملك ولكن هذه القرينة مما يجوز نفيها أى اثبات ما يخالفها لانها قرينة غير قاطعة

١٤٤ - ثانيا فيما تختص بالدليل على تغيير السند - لا يعتبر السند مفروضا أو محتمل وجوده وانما من كانت يده بطريق الانابه اذا زعم أن السند استبدل وجب تقديم الدليل على ذلك .

(١) تعليقات دالوز من ٤٠ الى ٥١ على نفس المادة .

(١) بلانيول رقم ٢٢٢٠ ج أول طبعة ثالثة وتعليقات دالوز ٤١ وريبير وبلانيول كتابه

الاموال ١٦٧ ص ١٧٦ والاحكام والحاشية ٢ و٣ و٤ ص ١٧٦ .

١٤٥ — احكام — حكم بان حفر ساقية فى أرض متنازع عليها غير
ذى أهمية وقد يحصل من الدأى الذى بيده عقد غاروقة اذ أن هذا العمل
من شأنه أن يزيد فى الارتفاع المخول له كما انه قد يحصل من المالك فلا يعد
هذا عملاً غير فى صفة وضع اليد تسمح لذى اليد أن يحتسب الزمن من
ذلك الحين للملك بهذه الصفة (١).

— وحكم بان وضع يد احد الشركاء الذى له سبب معلوم فى القانون وهو
ادارة الشركة لا يجوز اتخاذه سبباً لا اكتساب الملكية ضد باقى الشركاء الا اذا
صدر من المذكور افعال بخصوصه يمكن اتخاذه حجة ضد الشركاء الباقين
لأجل اثبات كونه وضع يده لحسابه الخاص (٢).

— وحكم بانه يمكن لواضع اليد ان يتملك العقار بمضى المدة اذا غير
السبب فى وضع يده وذلك اما بان يستمد سبب التمليك من شخص آخر
وإما بقيامه فى وجه المالك الحقيقى ومعارضته فى ذلك الملك وفى هذه الحالة
الاخيرة يقدر القاضى فى كل حالة خاصة ما إذا كان واضع اليد قد عارض
المالك الحقيقى معارضة تكفى لتغيير سبب وضع يده (٣).

— وحكم بان من المقرر قانوناً ان واضع اليد لا يملك تغيير صفة وضع
يده من تلقاء نفسه بل اللازم ان يكون التغيير مقترناً بعمل خارجى ظاهر
يدل على انكاره حق المالك الاصلى ودعاء الملكية لنفسه بان يعلن المالك
المذكور رسمياً ويظل واضعاً اليد بعد ذلك بهذه الصفة الجدى هذه المدة
القانونية وحائزاً خلالها ايضاً جميع الشرائط القانونية الأخرى اللازمة
لاكتساب الملكية (٤).

(١) استئناف ١٩ مارس سنة ١٩٠٣ مجلة الاستقلال ٢ ص ٢١٢ مرجع ١٤٥٧ .

(٢) استئناف ٢٦ مايو سنة ١٩٠٣ استقلال ٤ ص ٢٠٣ مرجع ١٤٥٨ .

(٣) استئناف ٣ مايو سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ عدد ١١١ ص ١٧٩ مرجع ١٤٦٢ .

(٤) مصر ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٢٢ محاماه ٣ ع ٤٨/٢ ص ٧٦ .

— وحكم بان القاعدة التي سار عليها القضاء والفقه من أن الشريك لا يمكن أن يكتسب بوضع اليد المدة الطويلة مهما طال أمد وضع يده مقصود به الحالة التي يضع الشريك يده على العين من غير أن يكون واضحاً من تصرفاته ما اذا كانت صادرة منه بصفته شريكاً أو مالكا مستقلاً — فاذا تبين أن الشريك تعدى حدود حقه واستغل العين باعتباره مالكا لها بمفرده فانفراده بالتصرف وجوده حق شريكه ليس مما يمكن التأول في تفسيره ويصح ان يفضى وضع اليد في هذه الظروف الى تملكه بمضى المدة لانقطاع كل شك في صفة وضع اليد (١)

— وحكم بان وضع يد أحد الشركاء على جميع الملك المشاع يُتخذ قرينة على ان الشريك وضع يده بصفته وكيلا عن باقي الشركاء وبصفة مؤقتة ينتفى معها حق الملك الخاص — ولا تسقط هذه القرينة ما لم يقم الدليل على قيام الشريك المذكور بما ينافي حق بقية الشركاء في الملك (٢).

وحكم بأن القرينة القائمة على ان وضع يد احد الشركاء في الملك على جميع الملك المشاع هو وضع يده بصفته وكيلا عن باقي الشركاء تندفع باقامة الدليل على أن الشريك كان واضعاً يده بصفته الانفرادية وأنه تصرف فيه تصرفاً ينافي حق بقية الشركاء في الملك وعلى ذلك اذا وضع احد الشركاء

(١) محكمة استئناف مصر ٢٣ ابريل سنة ١٩٢٩ محاماه السنة ٩ رقم ٥٣٤ ص ٩٨٨

(٢) استئناف ٦ نوفمبر سنة ١٩١٣ — مر ١٥ رقم ٢١ ص ١٥

() ارتكن هذا الحكم على مجموعة دالوز الدورية سنة ١٨٦٠ الجزء الأول ص ٣٩١ ومجموعة التشريع والاحكام المختلطة سنة ١٩٠٨ الى س ١٩٠٩ التملك بمضى المدة نمرة ٨ — وحكم محكمة الاستئناف الرقيم ٢٤ يناير سنة ١٩٠٩ من السنة العاشرة رقم ٩٧ والحكم الاستئنافي الصادر من محكمة الزنازيق مايو سنة ١٩٠٨ من السنة العاشرة نمرة ١٠/١) .

فى الملك يده مدة طويلة على العقار المشاع باكملة وتصرف فيه بصفة ظاهرة كأنه ملكه خاصة جاز له أن يكتسب ملكية العقار بمضى المدة الطويلة قبل باقى الشركاء^(١).

وحكم بان الشيوع لا يكون حائلا فى وجه الشريك الذى يريد تملك كل العقار بوضع اليد المدة الطويلة^(٢).

انما يشترط اذا اراد التمسك بوضع اليد أن يقيم الدليل على أنه استأثر وحده بحيازة كل العقار بالشروط القانونية^(٣).

وحكم بأنه اذا أثبت واضع اليد بسبب غير أسباب التملك أنه حصل تغيير نية فى وضع اليد جاز له أنه يملك العين بمضى المدة . وتغيير النية يلزم أن تتكون من أعمال ظاهرة الأثر فلا يستفاد فقط من سكوت المدين المرتين بل يجب أن يستخلص من قيام واضع اليد فى وجه المالك الأصلى وانكار حقه بفعل ظاهر محسوس يدل على نقض الروابط القانونية السابق وجودها^(٤).

وحكم بأنه قد تتغير صفة وضع اليد فبعد أن تكون يد أمانة بمعرفة شخص تصبح بعد موته يد اغاصبه بمعرفة ورثته بواسطة الفعل المادى الظاهر الصريح كإلهم والعمارة التى يجرونها فى العين على مرأى ومشهد من عموم الناس^(٥).

وحكم بانه يجب فى وضع اليد المكسب للملكية ان يكون بصفة المالك ظاهرا

(١) . حكم استئناف مصر ٢٤ فبراير سنة ١٩١٤ مر ١٥ رقم ٨٤ ص ١٦٤ .

(٢) استئناف مختلط ٣ ابريل سنة ١٨٩٥ المجموعة ٧ - ٢٠١ .

(٣) سم ٩ ابريل سنة ١٨٩٠ مجموعة ٢ ص ٢١٣ و ٢٠ مايو سنة ١٨٩١ مجموعة ٣

ص ٣٤١ و ٢٨ ديسمبر ١٨٩٢ مجموعة ٦ ص ٦٠ و ٣ ابريل سنة ١٩٠٩ مجموعة ٢١ ص ٢٧٠ .

(٤) اخيم جزئى ١٧ ابريل سنة ١٩٢٤ محاماه . (٥) عدد ٤٦ / ٣ ص ٥٦ مرجع ٤٨٢٦

(٥) استئناف ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٥ محاماه ٦ عدد ١٢٩٩ ص ٤٢٥ .

بذلك فان هذا الظهور نفسه هو الذى يشعر المالك الاصلى بالاعتداء على وضع يده وبدونه لا يبدأ سريان التقادم . واذا كان مدعى الملكية واضعا يده من قبل بصفة أخرى غير صفة المالك كمستأجر أو شريك فيجب أن يكون التغيير فى صفة وضع اليد مقترنا بمظهر خارجى يشعر المالك بالاعتداء على وضع يده وقبل ذلك لا تبدأ مدة التقادم^(١).

١٤٦ — اثبات وضع اليد :

من يتمسك بمضى المدة عليه أن يثبت أنه وضع اليد المدة الطويلة المكتسبة للملك بالشروط المنصوص عنها قانونا وقد نص القانون على بعض القرائن لوضع اليد إلا أن للخصم أن يثبت العكس .

ولما كانت اليد مكونة من الأفعال المادية فان لصاحب اليد أن يثبت وضع يده بكافة طرق الثبوت بما فيها المبينة مهما كانت أهمية الدعوى ومهما كانت قيمة العقار وللمدعى عليه النفى بنفس الطرق .

ولكن اذا كان المراد إثباته إجراءات قضائية كأن يدعى الخصم انقطاع المدة لانه نبه على الحائز تنبيهاً رسمياً (المادة ٨٢) أو أعلن واضع اليد بالحضور أمام المحكمة لسماع الحكم برد العقار ففي هذه الأحوال يتعين أن يكون الدليل كتابه^(٢) .

١٤٧ — ولكن هل لقاضى الموضوع تقدير الأفعال المكونة للحيازة

أم لمحكمة النقض حق الرقابة عليه :

من المجمع عليه علما وقضاءً أن لقاضى الموضوع تقدير صفات وضع

(١) طائفا استثنائى ٤ يونيو سنة ١٩٣٧ بمحكمة عدد ١٠١ س ١٦٤ واستثنائى مختلط

١٥ ابريل سنة ١٩٢٠ نقى ٣٢ ص ٢٧٨ و ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ نقى ٣٤ ص ٢٠٢
حاشية ملحق المرحم (١) تعليقات على المادة ٧٩ .

(٢) بودرى المطول كتاب التقادم ٢٩٦

اليد فله أن يقرر ما إذا كانت الأفعال الثابتة تكون دليلا كافيا لوضع اليد كما أن له أيضا السلطة التامة في تقدير ما إذا كانت اليد مستمرة أو هادئة خالية عن النزاع أو كانت بطريق الانابة أو كانت مبنية على التسامح أو مبهمة أو غير مبهمة — وعما إذا كان واضح اليد استأثر بالحيازة لحسابه الخاص أم اشترك مع آخر على أنه صدر أخيرا حكم من الدوائر المجتمعة بمحكمة النقض الفرنسي بأن تقدير الأفعال المكونة للحيازة هو من الأعمال القانونية ومن ثم فله محكمة النقض حق الرقابة (١).

ويرى بودرى الأخذ بهذا الرأي (٢)

١٨٠ — كيف تحتسب المدة :

تحتسب المدة بالأيام أى أربعة وعشرين ساعة من نصف الليل إلى نصف الليل التالى بمعنى أنه لا يمكن أن تحتسب المدة بالساعات — والسبب هو أنه من المتعذر جدا تعيين مبدأ وضع اليد بالساعة — إن اثبات وضع اليد قد يكون بالبينة لهذا قد يتذكر الشاهد اليوم الذى بدأت فيه الحيازة ولكن من المستحيل أن يتذكر الساعة التى بدأت فيها اليد — ومن جهة أخرى فإن المدة المكسبة أو مدة السقوط هى مدد طويلة يمكن احتسابها بالأيام لا بالساعات .

واليوم الأول لا يحتسب وإنما تبدأ المدة من اليوم التالى لوضع اليد .

مثال ذلك : وضعت اليد فى ١٠ مايو فاحتساب المدة يجب أن يكون من

١١ مايو ومن جهة أخرى فإنه لو احتسبت المدة من اليوم الأول أى من ١٠

مايو لدخل فى الحساب كسور اليوم أى ساعات وهو ما يخالف المبدأ السابق

١٩٩ — وفى فرنسا تحتسب المدة طبقا للتقويم الشمسى .

(١) ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ و ١٠ يناير سنة ١٩١٣ . بودرى المطول ص ٢٣٥

(٢) بودرى المطول كتاب النقاد ص ٢٣٥ رقم ٢٩٧

وقد أجمع شراح القانون المصرى على وجوب احتساب التقادم بحسب التقويم الهجرى .

انظر : مقال المرحوم المسيو تستو ناظر مدرسة الحقوق سابقا نشر بمجله مصر الحديثه سنة ١٩١٦ ص ٣١٥ والمرحوم فتحي باشا ص ١٠٤ والمسيو هل جزء ثالث ٢٣١ والمستر هالتون ص ٥٣٩ جزء ثانى والمستر والتون كتاب الالتزامات والاستاذ الدكتور عبد السلام ذهني كتاب الالتزامات ص ٣٨٢.

وقد جرى القضاء المختلط والأهلى على احتساب المدة طبقا للتقويم الهجرى اجماعا .

فقد حكم بأن تحتسب مدة الخمس عشرة سنة المسقطه للحقوق على التقويم الهلالى (١) .

وحكم بأن تحتسب المدة الطويلة المسقطه للحقوق حسب التقويم الهجرى ولو لم ينص على ذلك بالمادة ٢٠٨ من القانون المدنى وذلك قياسا على مانص عليه الشارع فى المادة ٢١١ مدنى فى المادة ٢٧٦ من قانون تحقيق الجنايات (٢) .

وتنتهى مدة التقادم فى نهاية اليوم الأخير لمدة وضع اليد حتى لو وقع ذلك اليوم فى العيد بمعنى أنه لا يمكن أن تطبق هنا قواعد المرافعات . ففى

(١) محكمة الاستئناف المختلط ٩ يناير سنة ١٩٢٩ رقم ١٥٦ ص ١٠٢٢ رقم ٤٢٨ محاماه ٧ وبهذا المعنى محكمة الاستئناف (مصر) ١٧ فبراير سنة ١٩٣٠ رقم ٤٢٨ محاماه انظر مقال بالمحاماه السنة الحادية عشر لعبد المجيد سليمان المحامى بقسم قضايا الاشغال (مجلة المحاماه س ١١ ص ١

(٢) أبو حصص ٢٧ يناير سنة ١٩٢٥ مر ٢٧ عدد ١١ ص ٣٤ بهذا المعنى حكم استئناف ١٧ فبراير سنة ١٩٣٠ محاماه (١٠) ع ٤٢٨ وملحق المرجع ٤٧٧٩ واستئناف ١٦ يونية سنة ١٩٣٠ محاماه (١١) ع ١٥٠٠ مرجع ٤٧٨٠ وملحق واستئناف ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٨ محاماه ١١ ع ٢/٨٧ ص ١٤٦

مواد المرافعات لو وقعت نهاية المدة في يوم عيد لامتد الميعاد لليوم التالي ليوم العيد والسبب هو ان مدة التقادم تكون طويلة تسمح لذى الحق أن يطالب بحقه لا أن ينتظر للساعة الأخيرة (١) .

١٥٠ - متى تضم مدة السلف لمدة الخلف ؟

هل من المحتم لمن يريد اكتساب الحق بمضى المدة أن يضع اليد وحده دون غيره كل المدة المنصوص عنها بالقانون ؟

لو سلمنا بهذا الشرط لأصبح من المتعذر اكتساب الحقوق أو سقوطها بمضى المدة في أغلب الأحيان — لذلك نص في المادة ٢٢٢٥ ف و ٧٧ أهلى و ٢٠٣ مختلط بأن تضم مدة الخلف لمدة السلف .

ولشرح هذه النظرية يجب التمييز بين حالتين

(أ) حالة من تلقى اليد من المورث وهو الوارث

(ب) من تلقى الحيازة بعقد خاس

١٥١ - الحالة الأولى وهي من تلقى العين عن المورث (ayant cause

à titre universel) ان الورثة لا يبدأون بيد جديدة تخالف حيازة المورث وانما اليد التى تنتقل للورثة هى هى بذاتها حيازة المورث لأن الورثة والمورث يكونون شخصية قانونية واحدة بالنسبة لوضع اليد .

وبناء على هذه القاعدة فالحيازة تنتقل للورثة بصفاتها وعيوبها .

أولاً — تنتقل بصفاتها : مثال ذلك إذا كان المورث حائزاً للعقار مملوك للغير تلاقه بالسبب الصحيح وحسن النية — فاليد تستمر بالنسبة للورثة بصفاتها أى بالسبب الصحيح وبحسن النية فلهم الحق فى اكتساب المالك بمضى خمس سنوات من تاريخ وضع يد المورث فاذا مضى على وضع يد المورث ثلاث

(١) كتاب الاموال لريبير وبلانيول ج ٣ عدد ٦٩٩ ص ٦٦٨ والحاشية ١ ص ٦٦٨ .

سنوات فان الورثة يستطيعون اكتساب الملك بعد مضي سنتين من تاريخ تلقيهم اليد عن مورثهم .

أما إذا كانت يد المورث مشوبة بعيوب فان اليد تنتقل مشوبة بهذه العيوب فاذا فرض وكان المورث سىء النية فان هذا العيب ينتقل للورثة حتى لو كانوا حسنى النية ومن ثم فلا تكتسب الملكية إلا بمضى المدة الطويلة . فاذا زال العيب قبل وفاة المورث فان اليد تنتقل سليمة . فلو فرض وبدأت الحيازة غير ظاهرة فانها تنتقل غير ظاهرة للورثة وإذن لا يستطيعون الانتفاع بالتقادم مهما كانت مدته طالما استمر العيب . فاذا زال الخفاء وأصبحت اليد ظاهرة فالمدة المكتسبة تبدأ من تاريخ زوال هذا العيب سواء كان زواله حاصلًا في مدة المورث أو في مدة حيازه الوارث .

١٥٢ — الحالة الثانية : وهى حالة من تلقى اليد بعقد خاص *Ayant cause à titre particulier* : كالمشتري والموهوب له والموصى له فى بعض الأحيان . أو إذا تلقى ذو اليد العين بطريق البدل — إن من تلقى اليد بسند خاص كالمشتري لا تبدأ يده إلا من تاريخ تلقيه الحق بمعنى أن يده تخالف فى جوهرها يد السلف إذ توجد حيازتان وضع يد السلف ويد الخلف . فاذا اتحدت اليدان فى الصفات التى يشترطها القانون لا اكتساب الحقوق أمكن ضم المدتين كما أن للخلف الحق فى أن لا يضم مدة السلف إذا كان لا يستفيد من ضمها .

فاذا فرض وكان البائع سىء النية ووضع اليد أربعة عشر سنة مثلاً فالخلف إذا تلقى العين بالسبب الصحيح وحسن النية فان الخلف يستفيد بضم مدة السلف لأنه يمكنه أن يكتسب الحق بعد مضي سنة واحدة بعد وضع يده لاتمام مدة التقادم الطويل . أما إذا كان السلف سىء النية وكانت مدة حيازته سنة واحدة . وكان الخلف حسن النية أى تلقى بالسبب الصحيح وحسن النية فانه لا يستفيد من ضم مدة يد السلف لأنه لو ضم مدة السلف

لما استطاع اكتساب الحق إلا بعد مضي أربعة عشر سنة في حين أنه يمكنه اكتساب الحق بالسبب الصحيح وحسن النية في مدة خمس سنوات^(١).

١٥٣ — وحكم : بأن واضع اليد على عقار أو حق عيني بسبب صحيح يجوز له أن يضم إلى مدة وضع يده مدة من نقل ذلك اليه ولو كان الناقل واضعاً يده بغير السبب الصحيح مادام أن واضع اليد بالسبب الصحيح معتقداً أن الناقل اليه الحق مالك له لأن المعول عليه في اكتساب الحقوق بمضي خمس سنوات هو السبب الصحيح ووضع اليد بحسن النية أي باعتقاد أن ناقل الحق هو المالك الحقيقي^(٢).

— وحكم بأنه ليس لواضع اليد بسبب صحيح والذي بناء على ذلك يتملك بوضع اليد مدة خمس سنوات طبقاً للبادءة ٧٦ مدني أن يضم إلى مدة وضع يده مدة وضع يد البائع له إلا إذا ثبت أن البائع أيضاً كان واضعاً يده بسبب صحيح أما إذا كان البائع المذكور ولم يضع اليد بسبب صحيح فلو واضع اليد الحالي الخيار إما أن يتمسك بحق التملك بمضي خمس سنوات وفي هذه الحالة لا يصح أن يضم إلى مدته مدة وضع يد البائع له أو إذا أراد أن يتمسك بمدة وضع يد البائع فلا يتملك إلا بمضي خمس عشرة سنة^(٣).

وحكم — بأنه ليس لواضع اليد بسبب صحيح والذي بناء على ذلك يتملك بوضع اليد مدة خمس سنوات أن يضم مدة وضع يده لمدة وضع يد البائع له إلا إذا أثبت أن البائع أيضاً كان واضعاً يده بسبب صحيح أما إذا كان البائع المذكور لم يضع اليد بسبب صحيح فلو واضع اليد الحالي الخيار إما أن

(١) وجيز بودري ج أول ١٤٢٤ — ١٤٢٧ وجيز بلانيول ج أول رقم ٢٠٧٥

وما بعدها ودوهلس ج ثالث س ١٠٨ — ١١٥ .

(٢) مصر أول مايو سنة ١٩١٠ > ٢٦ ص ١٠ مرجع الفضا ١٤٢٤ .

(٣) استئناف ١١ أكتوبر سنة ١٩١٤ مادة س ٢ عدد ٤٢ — ٣ ص ٤٣ ج ٣٠

ص ٢١ — مرجع ١٤٢٥ .

يتمسك بحق التملك بمضى خمس سنوات وفي هذه الحالة لا يصح أن يضم إلى مدته مدة وضع يد البائع له أو إذا أراد أن يتمسك بمدة وضع يد البائع فلا يتملك إلا بمضى خمس عشرة سنة^(١).

١٥٤ — انقطاع المدة ووقفها.

تقدم القول على اضافة مدة الحلف لمدة السلف فاذا مضى على وضع اليد المدة المكتسبة أمكن التمسك بمضى المدة المنصوص عنها قانوناً لا اكتساب الحق ولكن قد يتفق أحياناً ان المدة المقررة لا اكتساب الحق لا تكفي للتمسك بمضى المدة . وهذا يكون في حالتى انقطاع المدة ووقفها .

١٥٥ — انقطاع المدة

ان اكتساب الحق بمضى المدة يستلزم :

أولاً — أن يكون الحائز وضع اليد المدة المنصوص عنها قانوناً .
ثانياً — ان المالك الحقيقي يظل كل المدة لم يحرك ساكناً بالمطالبة بحقه فاذا فقد واضع اليد الحيازة أو إذا طالب المالك بحقه فان اليد تنقطع ومن نتائج انقطاع المدة سقوط الزمن السابق . فاذا انقطع سريان المدة بفقد اليد يقال إن الانقطاع طبعى واذا انقطعت المدة بمطالبة المالك الحقيقي يقال ان الانقطاع حكمى أو مدنى .

الانقطاع الطبعى

١٥٦ يحصل الانقطاع الطبعى إذا فقدت اليد وفقدان اليد يكون باحدى حالتين .

فأما أن يكون زوال وضع اليد بالترك بأن يترك الحائز العقار الذى كان

(١) استئناف أول بونية سنة ١٩١٥ شرائع ٢٩٤٤ — ٤ ص ٢٧٤ مرجع القضاء ١٤٢٦ — وبودرى المطول ن ٦٦٧ وبلانيول طبعة ثالثة ج ٣ ٢٢٦٢ .

تحت يده بأن لا يزرع أو لا يستغل العين إذا كانت أرضا زراعية أو لا يسكنه أو يستغله إذا كان العقار بناء .

وقد تفقد اليد بزوالها قهرا بأن يغتصبها منه آخر فاذا استردها ذواليد برفع دعوى وضع اليد ضد المغتصب فان زوال اليد يعتبر كأنه لم يكن وتستمر اليد متصلة ما قبل الاغتصاب وما بعده وانقطاع المدة يصبح عديم الأثر باسترداد اليد بشرط رفع دعوى منع التعرض قبل مضي سنة من تاريخ نزع اليد لأن من شروط دعوى اعادة وضع اليد أن ترفع في خلال السنة التي زالت فيها اليد .

فلو رفعت الدعوى قبل مضي السنة وقضى لمصلحة مسترد اليد واستمرت الدعوى ولو لأكثر من سنة فان المدة الماضية على الغصب تحتسب ولا يقال ان هناك انقطاعا^(١).

أما إذا رفعت دعوى منع التعرض بعد مضي أكثر من سنة من تاريخ الغصب فان الدعوى لا تقبل ومن ثم فان اليد تنقطع ويضيع على الحائز الأصلي المدة السابقة^(٢).

١٥٧ — ومن آثار انقطاع المدة الطبيعية أن لا تحتسب المدة السابقة على الاطلاق ويستفيد منه الكافة — بمعنى انه يجوز لمن له فائدة التمسك بهذا الدفع سواء كان المالك على الشيوع أو غيره لأن الانقطاع طبعى وهو نتيجة أعمال مادية وهو فقدان الحيابة بخلاف انقطاع الحيابة الحكم فان انقطاع المدة يكون نسبيا ولا يستفيد منه إلا من كانوا فى الخصومة ومن تلقوا عنهم

(١) بلانيول ج أول ص ٨٧٣ رقم ٢٦٨١ ووجيز بودرى ج أول ص ٨١٢ رقم ١٤٣٣ موفتجى ناشا ص ١٠٢ ومطول بودرى كتاب التقادم ٤٦٩ ص ٣٦٢ .

(٢) بلانيول ٧٨٣ رقم ٢٥٨١ ومطول بودرى كتاب التقادم ٤٦٩ ص ٣٦١ و٣٦٢ .

أى خلفاء المتنازعين — أما الانقطاع الطبيعي فهو حقيقة ثابتة وظاهرة للسكافة (١).

١٥٨ — وإذا تمسك صاحب اليد بمضى المدة المكسب فلا يطلب منه أن يثبت أنه استمر واضع اليد بالشروط القانونية بغير انقطاع — لأن الدليل على أنه استمر كذلك يكون متعذراً في أغلب الأحيان لهذا نص في المادة ٢٢٣٤ ف بأنه يتعين على واضع اليد أن يثبت اليد في الحال وترجع يده في حدود المدة التي يشترطها القانون (٢).

١٥٩ — يؤخذ من نص المادة ٢٢٤٣ ف أن الانقطاع الطبيعي لا يكون إلا في حالة مضى المدة الموجب كذا في مضى المدة السالبة الخاص بزوال حقوق الارتفاق ولكنه لا ينطبق في حالة انتهاء التعهدات لأن مضى المدة السالبة أساسه السكوت وعدم الفعل من جانب رب الدين (٣).

حماية اليد في العقارات

دعاوى وضع اليد

١٦٠ — دعاوى وضع اليد وضعت لحماية اليد ومنع الغير من التعدي عليها والتعرض لها من حصول التعكير ولا استرداد الحيازة عند اغتصاب العقار بالقوة ودعاوى وضع اليد لم توضع الا لحماية اليد في العقارات لأن المنقولات تحميها قاعدة الحيازة سند الملكية والتي تجعل اليد والملكية لا ينفصلان (٤).

(١) بلانيول ٢٦٨٢ ص ٨٧٣ .

(٢) بلانيول ٢٦٨٣ ص ٨٧٣ .

(٣) بودرى المطول كتاب التنازل ٤٦٨ — ص ٣٦١ .

(٤) بلانيول وريبير كتاب الاموال ١٨٤ .

١٦١ — مصدر دعاوى وضع اليد والفروق بينها

أصل دعاوى وضع اليد ترجع الى القوانين الكنائسية وكان عددها ثلاثة فى القرون الوسطى واقدمها دعوى استرداد اليد (la reintegrande) والغرض منها استرداد الحيازة التى نزعـت واغتصبت بالقوة . ودعوى منع التعرض (la complainte) التى ظهرت فى القرن الثالث عشر فى عادات احدى المقاطعات وكان يقصد بها حماية اليد التى مضى عليها سنه فاكثر من التعكير ودعوى ايقاف الأعمال والغرض منها طلب ايقاف الأعمال الجديدة التى لو تمت لا لحقت ضررا بالمدعى صاحب اليد

ودعوى اعادة اليد ودعوى منع التعرض كان نص عنهما بالمادة ٢٠٦٠ فقرة ثانية من القانون المدنى الحديث التى الغيت واستعـض عنها اولا بقانون صدر فى ٥ مايو سنة ١٨٣٨ واخيرا بالقانون الصادر بتاريخ ١٢ يوليو سنة ١٩٠٥ الذى نص على دعاوى وضع اليد الثلاثة .

١٦٢ — الفروق العملية بين هذه الدعاوى الثلاثة :

ما يسمى بحق دعاوى اليد هى دعوى منع التعرض ودعوى ايقاف الأعمال الجديدة لانهما من الدعاوى العينية — اما دعوى استرداد الحيازة فانها لا تستحق ان تسمى عينية فهى فى أوسع معانيها دعوى شخصية لانها لاتمس الموضوع وبعبارة أخرى فهى شخصية أكثر من ا عينيه لان القانون يخول استعمالها لمن يكون واضعا اليد بطريق الانابة ولو لم يمض على وضع يده سوى يوم واحد ونزعـت منه العين بالقوة^(١) .

١٦٣ — العقارات والحقوق التى تحميها دعاوى وضع اليد

دعاوى وضع اليد تحمى من لهم حق عيني على العقار وبشرط أن يكون

(١) أوبرى ورد ٣ — ١٨٤ وما بعدها وبلانيول وريبير كتاب الاموال ١٨٥ ص.

١٨٩ وكذا العدد ٢٠٨ .

هذا الحق العيني محلاً لوضع اليد ومن ذلك يستنتج ما بأتى :
اولاً — اذا كانت العقارات من الأعيان المخصصة للمنافع العامة فلا يمكن أن تكون محلاً لاي حق عيني وبالتالي لا يمكن أن تكون محلاً لوضع اليد ومبدئياً لا يمكن حمايتها بدعوى وضع اليد . ومع ذلك فإنه من المسلم به عملاً أن للحكومة الحق في وضع يدها على الأعيان المخصصة للمنافع العامة ولهذا فلها الحق في رفع دعوى وضع اليد في حالة ما اذا اغتصبها الغير أو تعدى عليها بعض الافراد .

ومن المسلم به ايضا أن الأفراد الذين يمنحون حق التزام المنافع العامة على الأعيان المخصصة للمنفعة العمومية لهم الحق في رفع دعوى منع التعرض ضد من يعتدى على حقوقهم .

ثانياً — ان حقوق الانتفاع والاستعمال والسكنى هي حقوق عينية تحميها دعوى وضع اليد .

ثالثاً — حقوق الارتفاق من الحقوق العينية العقارية التي تحميها دعوى اليد ١٦٤ المدة التي يجب في خلالها رفع الدعوى .

دعوى وضع اليد يجب أن ترفع في بحر سنة من يوم حصول التعرض فاذا كان التعرض مادياً وحصل من جملة أعمال متعاقبة وجب رفع الدعوى من أول عمل أى أن السنة تحتست من أول فعل يتعارض مع اليد واذا كان التعرض ناشئاً من تعكير (trouble) قانوني فالسنة تبدأ من تاريخ اعلان الدعوى او من تاريخ الانذار او تنفيذ الحكم أو من يوم الحجز — وفي حالة ايقاف الأعمال الجديدة تحتسب مدة السنة من أول يوم بدء الأعمال . فاذا مضت السنة سقط الحق في رفع دعوى منع التعرض وهذا السقوط يسرى ضد القصر والمحجور عليهم^(١) .

(١) بالانيول وريبير كتاب الاموال ١٨٨ — ١٩٢ — وأوبرى ورو ج ٢ — ١٨٦ .
والاحكام المذكورة بمحاشية . مطول بالانيول ص ١٩٢ .

١٦٥ — العلاقة بين دعوى منع التعرض ودعوى الملك .

من المجمع عليه بين الشراح واخذت به الأحكام هو أن تفحص دعوى منع التعرض ودعوى الملك كل منهما على حدة أمام المحكمة المختصة مع مراعاة قواعد الاختصاص لكل دعوى — مما تقدم يستنتج ما يأتي :

أولاً — قاضى منع التعرض لا يجوز له أن يفصل فى الملك فى منطوق الحكم .
ثانياً — وليس له أن يفصل فى دعوى وضع اليد ارتكائاً على مستندات الملكية على أنه إذا رجع الى مستندات الملكية فللمبحث عن وضع اليد وشروطه بمعنى أنه ليس للقاضى أن لا يرجع الى مستندات الملكية ولا يعول عليها بالمره وإنما يستطيع الارتكان عليها لتقدير شروط وضع اليد^(١) .

ثالثاً — ليس للقاضى أن يرفض دعوى وضع اليد ارتكائاً على أن ما اتاه المدعى عليه لا يلحق ضرراً فى الحال أو كان حقاً تعسفياً لأن دعوى منع التعرض إنما تنشأ بمجرد حصول الفعل الذى يمس بحقوق الغير . مثال ذلك ان يفتح المدعى عليه مطارات على أرض مملوكة للجار — أن هذا الفعل لا ينشأ عنه ضرر فى الحال وإنما هناك احتمال حصول ضرر فيما لو قام المدعى بالبناء على أرض الفضاء المفتوح عليها المطارات المطلوب سدها لأنه لو تركت المطارات ولم يقيم المدعى بالبناء إلا بعد مضي المدة الطويلة فإن المطارات تكتسب بمضى المدة^(٢) .

رابعاً — ليس للقاضى المرفوع أمامه دعوى وضع اليد أن يمتنع من نظرها كما ليس له فى حالة رفع دعوى الملك أن يحيل الخصوم فى دعوى اليد

(١) بلائيول المطول ٣ — ١٩٠ .

(٢) بلائيول المطول ٣ — ١٨٩ ثالثاً والhashية ٤ ص ١٩٣ وجلاسون ١ — ٢٥٨

ص ٢٦٧٠ وراييار دعاوى وضع اليد ١٤ وعبد الفتاح بك السيد الوجيز ٣١٥ طبعة أولى .

إلى المحكمة المنظور أمامها دعوى الملك بحجة ارتباط الدعويين (١)

١٦٦ — لا يجوز رفع دعوى الملك قبل الفصل في دعوى اليد

لا يجوز رفع دعوى الملك ودعوى اليد قائمة ولم يفصل فيها

فالمدعى عليه في دعوى منع التعرض لا يستطيع رفع دعوى الملك إلا بعد انتهاء دعوى اليد وهذه القاعدة كانت متبعة في القوانين القديمة وهي تحرم الفصل في الدعويين في آن واحد لأنه ليس للمدعى الذي يعتدى على اليد ويتعرض للمدعى في حيازته أنه يحرمه من السير في دعواه إلى النهاية (٢).

ثم ان القانون يحتم أيضا على المدعى عليه في وضع اليد أن ينفذ الحكم الصادر ضده في دعوى اليد قبل أن ياجأ لدعوى الملك لأنه يجب احترام الحكم النهائي في دعوى اليد

كما انه ليس للمدعى في دعوى اليد أن يرفع دعوى الملك فان فعل ذلك سقط حقه في دعوى وضع اليد (المادة ٢٩ م فقرة أولى أدلى و ٣٠ مختلط) كما نص في الفقره الثانية من المادة المشار اليها بأنه ليس للمدعى عليه الحق في رفع دعوى الملك ما لم يترك حقه في دعوى اليد ويقوم بتسليم العقار لخصمه .

١٦٧ — هل هناك قوه الشيء المحكوم فيه في دعاوى اليد ؟

ان الأحكام التي تصدر في دعاوى وضع لا تكون سندا ولا تحوز قوه الشيء المحكوم فيه بالنسبة للملك — وقاضى الموضوع لا يرتبط بما اتخذ من الاجراءات في دعوى اليد ومع ذلك فان من كسب دعوى اليد يصبح مدعى

(١) بلانيول المطول ص ١٩٣ الاحكام الحاشية ٥ .

(٢) مطول بلانيول ٣ — ١٩١ ص ١٩٥ وأوبرى ورو ج ٢ عدد ١٨٦ ص ٢٢١ .

عليه في دعوى الملك ولا يلتزم برد الثمار إلا من تاريخ رفع دعوى الملك (١)
١٦٨ — دعوى منع التعرض ودعوى إيقاف الأعمال الجديدة .

دعوى منع التعرض هي أهم دعاوى اليد وهي التي يليجأ إليها ذو اليد لتحميه من تعرض الغير له — ودعوى إيقاف الأعمال الجديدة ماهي إلا نوع من أنواع منع التعرض ولهذا فإن الشروط التي تسرى على الأولى هي شروط دعوى إيقاف الأعمال الجديدة مع بعض الاختلافات اليسيرة والدعويان يستلزمان شرطين : أولاً تعكير وضع اليد والشرط الثاني أن يكون مضي على وضع اليد سنة على الأقل (٢) .

١٦٩ — تعكير وضع اليد trouble — التعرض لو اضعع اليد هو أن يرتكب المتعرض أفعالا يقصد بها الإخلال بوضع اليد — والتعرض قد يكون مادياً أو قانونياً .

وقد يكون هناك تعرض حتى ولو لم يترتب على التعكير أى ضرره
ثم أن التعرض قد يحصل حتى لو كان المتعرض حسن النية أو يعتقد أنه ارتكب فعلاً في حدود القانون — وقد يحصل التعرض ولو ارتكب المتعرض فعلاً على عقاره أو على عقار الغير (٣) .

١٧٠ — التعرض إما أن يكون مادياً وإما أن يكون قانونياً .

فالتعرض المادى هو الذى يحصل بأفعال مادية ترمى إلى الإخلال بوضع اليد والتعرض القانونى هو أن يدعى شخص بأن له حقاً على العقار باتخاذ اجراءات قضائية أو غير قضائية يقصد بها الإخلال بحق صاحب اليد وقد

(١) ريبير وبلانيول ٣ — ١٩٣ وأوبرى ورو الجزء الثانى رقم ٢٠٦ ص ٤١٤

نبذة ٢٤ .

(٢) ريبير وبلانيول كتاب الاموال ٣ — ١٩١ — ١٩٨

(٣) ريبير وبلانيول ٣ — ١٩٥ — ١٩٨ — وأوبرى ورو ٢ فقرة ١٨٧ ص ٢٢٤ .

ينشأ التعرض من نزاع قضائي خاص باليد أما إذا حصل نزاع خاص بالملك فلا يعتبر من قبيل التعرض .

كذلك يوجد تعرض قانوني فيما لو حصل تنفيذ حكم على العقار موضوع اليد إذا كان الحائز لم يكن طرفاً في النزاع

١٧١ - الاخلال بشروط التعاقد : لقد أصبح من المجمع عليه قضاء أنه لا يمكن الالتجاء لدعوى اليد لتسهيل تنفيذ عقد — إنما لمن لحقه ضرر لعدم تنفيذ أحد شروط التعاقد الحق في أن يلجأ للقضاء ليطلب تنفيذ التعهد ارتكباناً على دعوى شخصية أو دعوى عينية — مثال ذلك يأتي المؤجر بأفعال تمس حقوق المستأجر أو أن المستأجر لا يقوم بتنفيذ أحد شروط الإيجار أو أن تقطع شركة الغاز النور أو التيار الكهربائي — إن هذه الأعمال لا يمكن اعتبارها من قبيل التعرض لو وضع اليد ^(١)

١٧٢ - شروط رفع دعوى منع التعرض

أولاً — يجب أن ترفع دعوى منع التعرض في بحر سنة من يوم حصول التعرض وقد سبق أن شرحنا هذا الشرط (المادة ٢٦ مرافعات أهلى و ٢٩ مرافعات مختلط)

ثانياً — إن دعوى منع التعرض ودعوى إيقاف الأعمال الجديدة لا يمكن رفعهما إلا ممن كان وضع يده خالياً من كل الشوائب بمعنى أن اليد يجب أن تكون هادئة مستمرة وظاهرة وغير مهمة وأن لا تكون بطريق الانابة كحيازة المستأجر والوكيل والقيم والوصى ومدير الشركة والحارس القضائي والوديع والمرتهن رهناً تأمينياً أما من كان له حق الالتزام على العقارات المخصصة للمنافع العامة كملتزم السكة الحديد وشركة الترام فإن لهم الحق في رفع دعوى منع

(١) بلانويل الأطول وريبر ١٩٧ والمراجع ٩ و ٨ و ١٠ و ١١ ص ٢٠٠ و ٢٠١

التعرض ضد الذين يأتون بأعمال من شأنها الإخلال بحقوقهم^(١)

١٧٣٣ ثالثا — لايجوز رفع دعوى منع التعرض أو دعوى إيقاف الأعمال الجديدة إلا اذا كان المدعى فى دعوى التعرض وضع يده سنه كامله على الأقل على العقار المتنازع على حيازته ويجوز له ضم مدة السلف سواء كان المورث أو البائع — والقاعدة لانزاع فيها لا فى فرنسا ولا فى القانون المختلط لأن النص صريح — أما القانون الأهلى فانه لم ينص على هذا الشرط . ومن رأى الاستاذ المرحوم ابى هيف انه ليس من الضرورى انه تكون مدة وضع يد المدعى سنه كامله لان المشروع الاهلى لم ينص على مدة السنة على أن لا استاذ عبد الفتاح بك السيد يرى العكس . ونحن نرى بأن مدة وضع اليد يجب أن تكون مدة سنه على الأقل للأسباب الآتية .

أولا — لأن القاعدة قديمة ونقلت للقوانين الحديثة بفرنسا (المادة ٢٠٦٠) التى ألغيت واستعوض عنها بقانون صدر بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٨٤٨ ثم بالقانون الحالى الصادر بتاريخ ١٢ يولييه سنة ١٩٠٥ وفى كل هذه الادوار كان يحتم القانون على ان تكون مدة وضع اليد سنه على الأقل .

ثانيا — قد اشترط القانون الاهلى نفسه على وجوب رفع دعوى منع التعرض فى بحر سنه من تاريخ التعكير ومعنى هذا النص ان وضع اليد اذا استمر لمدة سنه كاملة كانت الحيازة قانونية يجب احترامها وحمايتها .

ثالثا — انه وان لم ينص القانون الاهلى على مدة السنة إلا أن المأخذ للقانون الاهلى تنحصر فى القانون الفرنسى والقانون المختلط وكلاهما نص على وجوب ان تكون مدة وضع اليد سنة كاملة على الأقل — فضلا عن ان القانون الاهلى كثيرا ما أهمل النص على قواعد اتباعها القضاء .

(١) المادة ٢٦ مرافعات أهلى و ٢٩ مرافعات مختلط.

رابعاً - قد سار القضاء الأهلئ باضطراد على اتباع القاعدة

١٧٤ - ضد من ترفع دعوى التعرض

دعوى منع التعرض يجب أن ترفع ضد المتعرض أى ضد من كان سبباً فى التعكير وبعد وفاته ضد ورثته - كما يجوز رفعها ضد الشخص الذى باشر التعرض بنفسه وترفع ضده شخصياً حتى لو زعم أنه كان يعمل لحساب الغير وبأمره وتكريضه وبالاتفاق معه^(١).

وليس له أن يدفع بأنه كان وكيلًا ونائبًا عن الغير على أن له الحق فى ادخال الغير بصفته ضامنًا ليحكم له ضده بما عسى أن يحكم عليه للمدعى .

— ونظراً لأن دعوى منع التعرض هى دعوى عينية فيجب الاستمرار فيها إلى أن يحكم ضد المدعى عليه بالتخلى عن العقار المتنازع على حيازته أو إعادة الحالة لما كانت عليه من قبل التعكير .

ويجب السير فى الدعوى إلى النهاية حتى لو كان المدعى عليه حسن النية إنما لا يجوز للمدعى أن يطالب بتعويض مالم يكن المدعى عليه سىء النية^(٢)

١٧٥ - سلطة القاضى المختص بنظر دعوى منع التعرض

إذا توفرت أركان دعوى منع التعرض وجب على القاضى أن يحكم بتأييد اليد ولهذا يمكن أن يأمر بأحداث تعديل أو إزالة الأعمال التى تمت إذا رأى أن هذه الاجراءات ضرورية لازالة سبب التعرض — ويمكن اتخاذ هذه

(١) انظر الوجيز للاستاذ عبد الفتاح بك السيد ٣٠٨ وما بعدها انظر أسـيوط الجزئية ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٠ الحقوق ٥ ص ٢١٩ وحكم بنى سـريف استئناف ٢٩ ابريل سنة ١٨٩٦ القضاء ١ ص ١٨٨ و ٢٠ يناير سنة ١٨٩٥ الحقوق ١٠ ص ١١٠ والعياط الجزئية ٣٠ مارس ١٩٢١ ٢٤ ص ١٢ .

(٢) بلانيول وريير كتاب الاموال ٣ — ٢٠٣ ص ٢٠٥ أويرى ورو جزء ٢ عدد

الاجراءات حتى لو كانت هذه الأعمال أنشئت على العقار المملوك للمدعى عليه — وفي حالة ما إذا كان يرى القاضى أنه يجب الإزالة عليه أن يحدد ميعاداً لرفع دعوى الملك فاذا انقضت المدة ولم ترفع الدعوى تحصل الإزالة انما يلاحظ أن القاضى المختص بنظر دعوى منع التعرض لا يستطيع أن يقضى بالإزالة أو التعديل إذا كانت الأعمال أقيمت على عقار مخصص للمنافع العامة وللقاضى أيضاً أن يقضى بتعويض كما له أن يحكم باكراه المدعى بالتنفيذ بالزامه بأن يقوم بالعمل فى ميعاد معين وإلا يلزم بدفع مبلغ يعينه القاضى على أنه ليس له أن يحكم بحقوق أو فوائد أخرى لأنه محرم عليه الجمع بين دعوى الملك ودعوى اليد^(١).

١٧٦ — قواعد خاصة بدعوى إيقاف الأعمال الجديدة

دعوى إيقاف الأعمال الجديدة إنما هى احد أنواع دعوى وضع اليد^(٢) ويقصد بها إيقاف الأعمال الجديدة التى لو تمت لترتب على آتمامها الحاق ضرر بصاحب اليد — وبعبارة أخرى الغرض منها منع تعكير مستقبل ونظراً لأنها من أنواع دعوى منع التعرض فان شروطها واحدة الا انها يختلفان فيما باتى .

أولاً — دعوى إيقاف الأعمال لا يمكن رفعها طالما ان الأعمال لم تتم فاذا تمت لا يجوز رفعها — ثانياً الأعمال الجديدة المطلوب إيقافها تكون على عقار خلاف عقار المدعى . ثالثاً — ليس للقاضى أن يحكم بإزالة الأعمال التى أقيمت وانما له فقط أن يقضى بإيقافها^(٣)

(١) ريبير وبلائيول كتاب الاموال ٢٠٤ والاحكام بالحاشية ١ و ٢ و ٣ ص ٢٠٦

(٢) ريبير وبلائيول ٢١٥ وأوبرى ورو ٢ — ١٨٨

(٣) ريبير وبلائيول ٢٠٥ ص ٢٠٦ والحاشية ص ٢٠٧ والمراجع السابقة — والوجيز

الاستاذ عبد الفتاح بك السيد ٣٢٠ طبعة أولى

انقطاع المدة الحكمى

١٧٧ — انقطاع المدة الحكمى يكون اما بالتقاضى واما باعتراف الحائز

١٧٨ — أولا : التقاضى

قد نص فى المادة ١٠١ مختلط ٨٢ أهلى بأن المدة المقررة للتملك تنقطع إذا ارتفعت اليد ولو بفعل شخص أجنبى كما تنقطع المدة المذكورة إذا طالب المالك استرداد حقه بأن يكاف واضع اليد بالحضور للرافعة أمام المحاكم أو ينبه عليه بالرد تنبيه رسمياً مستوفياً للشروط اللازمة ولولم يستوف المدعى دعواه — انما يشترط فى ذلك عدم سقوط الدعوى بمضى الزمن وقد نص فى المادة ٢٠٥ أهلى و ٢٦٩ مختلط بأن القواعد المقررة للتخلص بمضى المدة من حيث انقطاع المدة وإيقاف سريانها تتبع أيضاً فى التخلص بمضى المدة — يؤخذ مما تقدم أن القواعد المنصوص عنها بالمادة ٨٢ و ١٠١ مشتركة بين نوعى مضى المدة الموجب والسالب

وعبارة (إذا طلب المالك استرداد حقه أمام المحكمة) لا يتناول فقط حالة مضى المدة الموجب وانما تشمل أيضاً مضى المدة السالب — لأن الطالب اما أن يرفع دعوى باسترداد العقار أو يطلب اداء الدين أو التعويض أو الفوائد . ١٧٩ — أما التنبيه فهو عبارة عن اذار عن يد محضر يكلف به صاحبه من هو ملزم بالوفاء وتهديده باتخاذ الطرق القانونية ضده إذا لم يقم بالسداد ولا يكون هذا إلا فى المدائيات .

على أنه فى حالة مضى المدة المكسب وفيما اذا رفعت الدعوى باستحقاق عقار وقضى فيها أيضاً بطلبات المستحق ضد الغير الحائز للعقار باخلاء العين فلو فرض ان ذلك الغير كان ممثلاً فى الدعوى وامتنع عن التسليم فان التنبيه

عليه بالإخلاء مما يقطع المدة^(١)

١٨٠ — شكل الاعلان — عند رفع الدعوى يعلن المدعى عليه بالحضور

في اليوم والساعة أمام المحكمة عن يد محضر لسماعه الحكم عليه ..

١٨١ — على أنه قد يحصل بعد رفع الدعوى أن ترفع دعوى فرعية

والمسائل الفرعية تكون متعلقة بموضوع الدعوى الأصلية وتؤثر فيها لأنها

توسع دائرة النزاع — وهذا قد يجوز حصوله إما من المدعى أو المدعى عليه

أو من شخص آخر أجنبي عن الخصوم — وتوسيع الخصومة إما أن يكون

بطلبات إضافية demandes additionnelles يقدمها المدعى أو بدعاوى

فرعية من المدعى عليه ضد المدعى demandes reconventionnelles أو

بدخول شخص أجنبي في الدعوى demandes en intervention .

أما الطلبات الأولى فإنها تقدم من المدعى أثناء قيام الخصومة في مواجهة

المدعى عليه إذا كان حاضراً ويثبت ذلك بمحضر الجلسة فلو كان غائباً

يعلن بها بميعاد ثلاثة أيام .

والدعاوى الفرعية هي التي يرفعها المدعى عليه على المدعى رداً على دعواه

لأنه قد لا يكتفى بطلب رفض الدعوى بل له الحق أن يرجع على المدعى بطلب

تعويض أو بطلب فرقا في الحساب بين الدين المطلوب منه والدين المطلوب

للمدعى عليه — ومن حيث الاجراءات فإنها لا تختلف عن الطلبات الإضافية

أي أنها تبدأ في الجلسة وتثبت في المحضر بلا اعلان إذا كان المدعى حاضراً

(المادة ٣٩٣ م أهلى و ٣٣٢ م مختلط) .

١٨٢ — أما الدخول في الخصومة فهو عبارة عن تدخل شخص في نزاع

بين آخرين بقصد المحافظة على حقوقه — والدخول في الخصومة إما أن يكون

(١) لوران ج ٢٣ ع ١١٣ ورد هلس باب مضى المدة رقم ٩٧ ص ٣٤٤ ج ثالث ومطول

بودرى كتاب التقادم عدد ٥١٧ و ٥١٨ ص ٣٩٣ و ٣٩٤

بناء على طلب الخصوم أمام المحكمة أو بتقديم الطلب في الجلسة فإذا لم يعترض أحد على التدخل أصبح المتدخل خصماً ثالثاً في الدعوى وتسمع أقواله وأوجه دفاعه سواء كان ذلك ضد المدعى أو ضد المدعى عليه أو ضدهما معاً (١).

ان الأحوال الأخيرة الثلاثة لها من الأثر ما للاعلان على يد محضر بمعنى انها تقطع المدة (٢).

وقد جاء بحكم استئناف متز أن طرح النزاع أمام المحكمة المختصة على العموم سواء أكان الاعلان عن يد محضر أو باحدى الطرق الثلاثة المتقدمة تقطع المدة (٣).

١٨٤ — الاعلان أمام قاضى الأمور المستعجلة

قرر النقض الفرنسى ان الطلب المقدم للقاضى المستعجل لا يقطع المدة ذلك لأن القاضى المشار اليه لا يتعرض للموضوع . وإنما اذا اعلن الخصوم او أحيلوا لنظر الموضوع امام القاضى المختص فالاعلان أو قرار التأجيل يقطع المدة (٤).

وقد حكم بأن طلب الحضور امام قاضى الأمور المستعجلة بطالب الحصول على صورة تنفيذية أخرى لحكم مرسى المزاد بدل فاقد يترتب عليه تعكير حيازة المنزوع ملكيته ولهذا فإن الاعلان يقطع مدة وضع يد الحائز (٥).

١٨٥ — هل القرار الصادر من لجنة المساعدة القضائية يقطع المدة ؟

(١) انظر وجيز جرسونيه ٦١٦ و ٤٢٣

(٢) بلانيول ج أول رقم ٢٦٨٦ ص ٨٧٤

(٣) وحيز بودرى رقم ١٤٣٦ ص ٨١٣ ج أول انظر مطول بودرى كتاب التقدام ص ٣٧٢ عدد ٦٨٦ والاحكام والمراجع بالهامشية نمرة ١ ص ٣٧٣ .

(٤) النقض الفرنسى ٥ يونية سنة ١٨٨٣ بلانيول ٢٦٨٩ ص ٧٣٥ أول .

(٥) حكم الاستئناف المختلط ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٧ مجموعة ٢٠ — ٢٦ مجموعة

بلاجى رقم ٢١ .

أن القرار الصادر من لجنة المساعدة القضائية بالاغفاء من الرسوم وما يتبعه من الاجرات التي اتخذت للحصول على هذا القرار لا يعتبر من الاجرات القضائية المنصوص عنها بالمادة ٨٢ من القانون المدنى والتي من شأنها ان تقطع المدة ذلك لان طلب الاعفاء لا يقدم للمحكمة المختصة بالفصل فى النزاع وانما يقدم للجنة المساعدة القضائية وهو لا يعلن للخصم عن يد محضر وانما يحصل الاعلان بالطرق الادارية . فضلا عن أن الطالب لا يطلب سوى اغفائه من الرسوم حتى يمكنه رفع الدعوى . لهذا فان قرار اللجنة غير قاطع للمدة لانه لم يصدر من محكمة لها ولاية القضاء^(١).

١٨٥ مكرر — الاعلان أمام محكمة غير مختصة يقطع المدة

أن مسائل الاختصاص من الامور الدقيقة كثيرة التعقيد وكثيرا مايجهلها الخصوم والمحاكم احيانا تقضى بعدم اختصاصها فمن الظلم اعتبار الاعلان أمام محكمة غير مختصة غير قاطع للمدة وقد تكون مدة التقادم على وشك الانتهاء عندما ترفع الدعوى من المالك ضد المعتصب أو من الدائن ضد المدين المماثل لهذا نص فى القانون الفرنسى بأن الاعلان امام القاضى الغير مختص بقطع المدة (٢٢٤٦ ف) وقد اخذ القضا فى مصر بهذا المبدأ .

فقد حكم بأن رفع الدعوى أمام محكمة ولو كانت غير مختصة يقطع المدة^(٢) وحكم بأن طلب الحضور مستوفى الشرائط القانونية حتى لو كان أمام قاضى غير مختص بقطع المدة^(٣).

(١) انظر بودرى المطول كتاب التقادم ص ٣٦٧ رقم ٦٧٩ والمراجع المذكورة بالهامش ٤٠ وبهذا المعنى حكم محكمة الاستئناف ٢٩ — ١٢ — ١٩٣١ المجموعة الرسمية السنة ٣٣ ص ١٦٦ عدد ٨٦ وقرار لجنة المراقبة القضائية مذكورة رقم ٤٦ : — ١٨٩٩ نص المذكرة بحاشية المجموعة الرسمية ص ١٦٦ عدد ٨٦ س ٣٣ .

(٢) حكم محكمة قنا ٧ ابريل سنة ١٩٠٣ سنة ١٩٠٣ مر (س ٤) عدد ١٠٦ ص ٢٢٦ .

(٣) استئناف مختلط ٦ ديسمبر سنة ١٨٨٨ — المجموعة ١ — ٢٣ و ٢٢ مارس سنة

انما يشترط مع هذا أن لا يقضى ببطلان المرافعة (١)
وحكم أيضا ان طلب الحضور ضد أحد الأجانب أمام المحاكم الاهلية
يقطع المدة (٢).

وحكم بأن طلب الحضور المرفوع أمام محكمة قنصلية بالاشكال والأوضاع
المتبعة أمام المحاكم المشار إليها يقطع المدة (٣).

١٨٦ - رفع الدعوى أمام محكمة ليس لها ولاية الحكم
ولكن الاعلان أمام محكمة ليس لها ولاية الحكم لا يقطع المدة كرفع
دعوى أمام المحاكم الشرعية أو أمام لجنة المساعدة القضائية (٤).
وحكم بأن الحكم الباطل لصدوره من محكمة ليس لها ولاية الحكم لا مفعول
له ومن ثم فلا يقطع المدة (٥).

١٨٧ - تقديم شكوى للسلطات الادارية
وحكم بأن تقديم الشكوى للسلطات الادارية أو القضاء الادارى
لا يقطع المدة (٦).

١٨٨ - الشكوى بالطرق الدبلوماسية

١٨٩٢ مجموعة ٤ — ٢١١ و ٢ نوفمبر سنة ١٨٩٣ مجموعة ٦ — ٥ — و ٧ ديسمبر
سنة ١٢٩٩ مجموعة ١٢ — ١١ و ٣٧ ديسمبر سنة ١٩٠٢ — ١٥ — ٤٢ .

(١) ٢٣ مارس سنة ١٩١١ — ٢٣ — ٢٣٧ مجموعة بلاجى رقم ١٤ تعليقا على المادة.

(٢) استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٢ — ١٥ — ٤٣ مجموعة بلاجى رقم ١٥
تعليقا على المادة .

(٣) استئناف مختلط ١٥ يونيو سنة ١٩٠٠ المجموعة ١٣ رقم بلاجى ٢٠ تعليقا على المادة

(٤) ودهلر ج ثالث ص ٣٤٥ رقم ٩٩ واستئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٨٩٩

(٥) استئناف مختلط ١٩ مايو سنة ١٨٩٧ — ٩ — ٣٤٧ مجموعة بلاجى ٣٠ تعليقا

على المادة .

(٦) استئناف مختلط ١٩ مايو سنة ١٨٩٧ — ٩ — ٣٤٧ مجموعة بلاجى ٢٩ تعليقا

على المادة .

وحكم بان الاحتجاج بالطرق السياسية أو العرائض المقدمة للسلطات الادارية لا يقطع المدة^(١).

١٩٠ — الاجراءات المؤقتة والاجراءات التحفظية لا تقطع المدة.

مثال ذلك طلب رفع الاختام والمعارضة في رفع الاختام وطلب شطب الرهن العقاري والمعارضة في اجراءات القسمة ودعوى فصل الحدود. والطلب المقدم الى لجنة المساعدة القضائية والعرائض المقدمة للجهات الادارية والاجراءات الادارية حتى التي تعان للخصم كل هذه الاجراءات لا تقطع المدة^(٢).
وحكم بأن طلب الحضور لتعديل الحدود لا يقطع المدة^(٣)

١٩١ — من يحصل الاعلان القاطع للمدة.

الاعلان القاطع للمدة يجب أن يكون بناء على طلب المالك او الدائن المهددين بالتقادم أو بناء على طلب الوكلاء عنهما وقد يكون بناء على طلب الدائن لماله من الحقوق على عموم أموال مدينة طبقا للمادة ١٤١ مدني^(٤)

١٩٢ — الاعلان القاطع للمدة لا يستلزم أهلية خاصة — فللقاصر والنفية الحق في قطع المدة التي تجرى ضد هما انما يشترط أن تصحح الاجراءات بتدخل الأوصياء والقوام^(٥).

١٩٣ — عدم قيد الدعوى .

ان الدعوى تعتبر قائمة بمجرد تكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة باعلان على يد محضر — فعدم قيد الدعوى بجدول المحكمة لا يلغيه بل يبقى قائماً

(١) استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٠٠ — مجموعة بلاجي رقم ٣٦ تعليقا على المادة

(٢) كتاب التقادم لبودري المطول ٤٨٩ ص ٢٦٧

(٣) استئناف مختلط ١٠ ابريل سنة ١٩١٧ مجموعة ٢٩ — ٣٥٧ ومجموعة بلاجي

رقم ٢٢ تعليقا على المادة .

(٤) مطول بودري كتاب التقادم ٤٨٢ ص ٣٦٩ والمراجع بالhashية ٣ .

(٥) مطول بودري كتاب التقادم ٤٨٤ حاشية ٥ ص ٣٦٩ .

وينتج نتائجه ومنها قطع المدة الطويلة للتملك بوضع اليد (١)

١٩٤ - الاعلان يجب أن يكون صحيحاً

الاعلان لا يقطع المدة إلا بشرط أن يكون صحيحاً ومقبولاً شكلاً
فإذا كان هناك سبب من أسباب البطلان وقضى بالبطلان فلا يترتب عليه
انقطاع المدة وهذه الأسباب نص عنها بالمادة ٢٢٤٧ ف :

أولاً : إذا قضى ببطلان الطلب من حيث الشكل

يرى بلانيول ان هذا السبب تعسفى لأن البطلان قد يكون ناشئاً عن
خطأ بسيط عند تحريره وقد يكون البطلان ناشئاً عن خطأ المحضر فانه وان
كان الخصم قد يرجع على المحضر بتعويض إلا أنه قد يكون غير ملئ لهذا
يرى بلانيول أنه كان يتعين على الشارع اعتبار بطلان الطلب كرفع الدعوى
لمحكمة غير مختصة ولكن هذا الرأي غير معمول به
ويتلاحظ أنه يجب أن يقضى بالبطلان (٢).

١٩٥ - ثانياً تنازل المدعى عن الطلب

والتنازل هو عبارة عن ترك المرافعة والترك لا يمس الموضوع ولا يمنع
الطالب من تجديد الدعوى فيما بعد .

وترك المرافعة يترتب عليه بطلان الطلب الذى يعتبر مع باقى الاجراءات
كأنها لم تكن ولهذا فلا يترتب على الاعلان فى هذه الحالة انقطاع المدة .

١٩٦ - ثالثاً بطلان المرافعة : بطلان المرافعة يحصل بايقاف الاجراءات

مدته ثلاث سنوات ولكن يلاحظ ان البطلان لا يحصل بمجرد مضي المدة
وانما يجب أن ترفع دعوى من الخصم يطلب فيها بطلان المرافعة لمضى ثلاث

(١) مطول بودرى كتاب التقادم ص ٣٦٩ رقم ٤٨٧ أبوهيف ص ٣٩٤ — ٧٢٨

ومحكمة استئناف مصر ٧ — ٥ — ٣١ مر ٣٣ عدد ٢٣ ص ٤٥ .

(٢) بودرى المطول ٥٠١ ص ٢٨٤ .

سنوات فاذا قضى بالبطلان فلا ينتج الاعلان أى أثر .
فاذا مرت المدة ولم يطلب الخصم بطلان المرافعة لمضى ثلاث سنوات .
فيبقى أثر الاعلان ويستمر قاطعا للمدة خمس عشرة سنة^(١) .
وحكم بأن انقطاع المدة الناتج عن طاب الحضور يستمر مدة خمس
عشرة سنة ويظل كذلك حتى لو لم تتخذ اجراءات جديدة ويشترط أن لا
يصدر حكم بابطال المرافعة قبل انقضاء تلك المدة^(٢) .
الحكم بأبطال المرافعة يمحو كل أثر لاجراءات الدعوى بما فيها الحكم التمهيدى
الذى صدر فيها ومن ثم لا يبقى لها أى أثر على سريان المدة المكتسبة للملكية^(٣) .
وحكم بأن بطلان طاب الحضور من حيث الشكل لا يقطع المدة^(٤) .
وحكم بأن التنازل عن الدعوى يبطل مفعول طلب الحضور من حيث
انقطاع المدة — وبطلان طاب الحضور سواء كان بقضاء القاضى أو نتيجة
تنازل المدعى لا يترتب عليه انقطاع المدة^(٥) .
١٩٧ — الا انقطاع يعتبر كأنه لم يكن اذا رفعت الدعوى وقضى فيها بالرفض .
فقد حكم بأن رفض دعوى استحقاق العقار يجعل الطاب كأنه لم يكن
ومن ثم فلا يقطع المدة حتى ولو كان حكم الرفض قابلا للاستئناف^(٦) .
وحكم بأن انقطاع المدة المترتب على طلب استحقاق العقار يعتبر كأنه لم

(١) بلايول ٢٦٩١ ص ٨٧٥ وبودرى الطول كتاب التقدّم عدد ٥٩٦ و٥ .

(٢) استئناف ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ مر ٣٢ ١/١٦٥٤ ص ٣٤٢ ملحق المرجع ٤٨٥٣ .

(٣) استئناف مختلط ٦ مارس سنة ١٩٢٤ مجموعة ٣٦ — ٢٥٤ مجموعة بلاجى رقم ١٩ .

(٤) استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩٠٤ — المجموعة ١٦ — ١٠٥ مجموعة بلاجى .

٢٣ تعليقا على المادة .

(٥) استئناف مختلط ١٥ فبراير سنة ١٨٦٤ — ٦ — ١٣٦ مجموعة بلاجى تعليقا على المادة .

(٦) استئناف مختلط ٨ نوفمبر سنة ١٨٩٩ — ١٢ — ٢٠٦ يناير سنة ١٩٠٤ — ٨ .

١٠٥ — مجموعة بلاجى رقم ٢٦ تعليقا على المادة ١٠١ .

يكن اذا رفض الطلب (١).

وحكم بأن انقطاع المدة الحسكى بوضع اليد على العقار الناتج عن دعوى اعادة وضع اليد يعتبر كأنه لم يكن اذا رفضت تلك الدعوى نهائياً (٢).

١٩٨ — شطب الدعوى

وحكم بأن طلب الحضور يقطع المدة حتى لو شطبت الدعوى من الجدول ولا يعتبر انقطاع المدة كأنه لم يكن اذا ترك المدعى دعواه مدة ثلاث سنوات وحكم ببطلان المرافعة (٣).

وحكم بأن شطب الدعوى لا يبنى عليه بطلان الاجراءات التى تمت فى الدعوى من قبل ولا زوال الآثار القانونية التى تترتب على الاجراءات وانما يبنى عليه فقط وقف سير الدعوى (٤).

الاعتراف

١٩٩ — نص فى المادة ٢٢٤٨ ف بأن مضى المدة ينقطع اذا اعترف المدين أو الحائز بما لرب الدين أو المالك من الحقوق قبله .

أن الاقرار بالحق يجعل الحائز أنه واضع اليد بالنيابة عن الغير à titre precaire, والاعتراف قد يكون من جانب واحد أو نتيجة اتفاق طرفي الخصوم فقط يجب أن يعلم المقر بالنتائج التى تترتب على اعترافه .

والاعتراف لا يستلزم شكلاً معيناً فقد يكون شفويًا أو كتابة كما قد يكون بخطاب صادر من المعترف

(١) استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٠٩٩ — ٢١ — ١٨٩ — ١٨ مايو سنة ١٩١١

٢٣ — ٢٣٩ مجموعة بلاجى رقم ٢٨ تعليقاً على المادة ١٠١ .

(٢) م ١٥ — ٤ — ١٩١٩ م ٣١ — ١٤٤ — مجموعة بلاجى رقم ٢٨ تعليقاً على المادة ١٠١

(٣) استئناف مختلط ٢٢ ابريل سنة ١٨٩٦ المجموعة ٨ — ٢٢٥ — مجموعة بلاجى

١٧ تعليقاً على المادة ١٠١ .

(٤) مصر فى ديسمبر سنة ١٩٢٦ — محاماه ٧ ٣١١٤ / ٤ ص ٥٠٤ .

وقد حكم بأن الاقرار قد يصدر من الورثة ويدون بمحضر حصر التركة بعد وفاة المورث بما لرب الدين من الحقوق قبل المورث فمثل هذا الاقرار يقطع المدة وقد يحصل الاعتراف بعقد بين المدين وواضع اليد مع الغير كما يحصل أثناء القسمة أو تصفية الشركة.

وقد يحصل أمام القاضى حتى لو كان العقد باطلا بشرط أن لا يتناول البطلان نفس الاقرار .

٢٠٠ - أما الاعتراف الضمنى فيستنتج ضمناً من التعاقد بين الطرفين وهذا الاستنتاج متروك لتقدير القاضى .

ومن الاعترافات الضمنية :

قيام المدين بدفع بعض الدين أثناء سريان المدة وعرض الدين وقبول المدين تقديم ضمانه شخصية أو رهن تأمينى أو رهن عقارى ودفع الايجار من واطع اليد على العقار إلى المالك وقبول المدين استبدال الدين . وطلب المدين أجلا من رب الدين - أما المقاصة فى جزء من الدين لا يمكن اعتبارها اعترافا من جانب المدين يترتب عليها قطع المدة لأن المقاصة قد تحصل بغير علم المدين^(١).

٢٠١ - وقواعد انقطاع المدة تتناول الحقوق التى تسقط أو تكتسب بمضى المدة فقد قضى بأنها تنطبق على الالتزامات الناشئة عن جنحة أو شبه جنحة أو عقود^(٢).

٢٠٢ - الاعتراف يجب أن يصدر إماما من المدين أو واطع اليد أو من يمثلهما ويجب أن يكون الاقرار صادراً ممن كان أهلا للتصرف حتى يقطع المدة

(١) بودرى المطول كتاب التقادم ٥٢٧ و ٥٢٨ و ٥٢٩ وما بعدها ودوهلس جزء ثالث

١٠٥ ص ٣٤٧ .

(٢) بودرى المطول كتاب التقادم ٦٣١ ص ٤٠٣ .

على أرجح الآراء سواء كان التقادم سالباً أو موجباً (١)

٣٠٣ - طرق اثبات الاعتراف :

لإثبات الاعتراف القاطع للمدة يجب الرجوع لقواعد الإثبات بمعنى أنه إذا كان الإقرار يتناول ديناً أو عقاراً أكثر من ألف قرش يجب أن يكون الإثبات بالكتابة وإذا زعم رب الدين أنه استولى على فوائد الدين أكثر من ألف قرش فعليه إقامة الدليل كتابة حتى لو كانت الفوائد أقل من ألف قرش ولا يمكن الاحتجاج ضد الغير بورقة عرفية تتضمن اعترافاً من المدين إلا إذا كان العقد ذا تاريخ ثابت (٢)

٣٠٤ - هل الأحوال المنصوص عنها في المادة ٨٢ أهلى و ١٠١ مختلط

التي يترتب عليها انقطاع المدة ذكرت على سبيل الحصر ؟
ان من المجمع عليه من الشراح وأخذ به القضاء أن ما ذكر بملك المادة من الأحوال لم يكن على سبيل الحصر
فلا اعتراف وان لم يكن منصوصاً عنه إلا أنه من أسباب قطع المدة اجماعاً
كذلك الاعلان أمام القاضى الغير مختص مما يقطع المدة (٣)

وقد جاء بكتاب التنفيذ علماً وعملاً لأحمد قمحه بك وعبدالفتاح السيد بك ص ١٨ و ٢٦ : أما القول بأن حالات قطع التقادم الواردة فى القانون المصرى محدودة وجاءت على سبيل الحصر ولا تحتل التوسع ولا القياس عليها فمردود لأن عبارة النص تشعر بأن الشارع إنما اراد مجرد التمثيل والارشاد - هذا فضلاً عن أن الشارع الفرنسى تناول ذكر أحوال انقطاع التقادم فى مادتي ٢٢٤٤ و ٢٢٤٨ فى الأولى نص على اعلان الدعوى والتنبه.

(١) مطول بودرى ٥٣٢ .

(٢) مطول بودرى ٥٣٨ ص ٤٠٩ و ٤١٠ والهوامش .

(٣) دوهاسى جزء ثالث رقم ١٠٢ ص ٣٤٦ وفتحى باشا .

والحجز ونص في المادة الثانية على الاعتراف بالدين لكن الشارع المصرى أغفل أيضا ذكر هذه الحالة الأخيرة مع انها قاطعة للتقدم بلا جدال فلم يكن إذن ترك الشارع إياها سببا على أن ينكر أثرها في الحق المطالب به بل كان القصد منه تلافي الحصر وما قلناه عن الاعتراف يصدق أيضا على الحجز. وبناء على هذه القاعدة فقد حكم بأن الأسباب المذكورة بالمادة والتي تقطع المدة لم تذكر على سبيل الحصر^(١).

وحكم بأن دفع قسط من الدين بقطع استمرار المدة لبراءة الذمة^(٢). وبأن الاعتراف يقطع المدة إذا لم يكن مشكوكا فيه وهذا متروك لتقدير القاضي^(٣).

وحكم بأن تعهد المستأجر بدفع ما تأخر من الايجار يقطع مضى المدة الخمسى بالنسبة للايجار^(٤).

وحكم بأن تعهد المدين كتابه بدفع الدين قبل انتهاء المدة المسقطه هو عبارته عن اعتراف بالدين يقطع المدة^(٥).

٢٠٥ — قد يحصل الاعتراف كتابة وهذا الاعتراف الموقع عليه من المدين يسمى عقد اعتراف acte rocognitif أو عقد جديد acte novel وهو ما يقابل التعاقد الأصلي.

-
- (١) استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٨٨٩ مجموعة ١ — ٧٢ و ٩ يونية سنة ١٨٩٢ مجموعة ٤ — ٢٦٣ و ٢٠ يناير سنة ١٩٠٤ مجموعة ١١ ص ٥١٠ بلاجى تعليقا على المادة ١١١ ج ثانى -- وحكم مفاغة الجزئية ٢ مايو سنة ١٨٩٤ ح ٩ ص ١٤٩ مرجع ١٤٦٩.
- (٢) دسوق الجزئية ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٠١ مر ١٤٠٢ عدد ١٠ ص ٢١.
- (٣) استئناف مختلط ١٨ مارس سنة ١٩١١ — ٣٣ ص ٣٣٠ مجموعة بلاجى عدد ١ ج ثانى تعليقا على المادة ١٠٩.
- (٤) استئناف مختلط ١٣ ديسمبر سنة ١٨٨٩ — ٢ — ٣٠٩ بلاجى ٢٥ تعليقا على المادة ١٠٩.
- (٥) مختلط ١١ يناير سنة ١٩٠٠ — ٨٤١٢ ومجموعة بلاجى ٢٦ تعليقا على المادة .

ولهذا التعاقد فائدتان : أولا يحل محل العقد الأصلي إذا كان ضائعا
ثانيا قد يكون العقد الجديد وسيلة لقطع المدة .
والعقد الجديد يكاد يكون طبق الأصل للعقد القديم ويعتبر عقدا باستبدال
الدين مع تغير طفيف في الشروط الأصلية^(١).

التنبيه

٣٠٦ — التنبيه هو اذار يعلن للمدين عن يد محضر بناء على طلب الدائن
إما بحكم أو بسند رسمي تنفيذى - يطلب منه تسليم مايراد تسليمه أو القيام
بدفع ما عليه وإن لم يقم بالدفع أو التسليم يكره على ذلك بحجز أمواله
وبيعها بالمزاد الجبرى وفاء لما هو مطلوت منه .
ويعتبر التنبيه من مقدمات التنفيذ لا من أعماله .
ويجب أن يتوافر في التنبيه جميع البيانات التى تستلزمها أوراق المحضرين
ثم صورة كاملة للسند التنفيذى وان لم يكن أعلن من قبل صورة منه ثم يذكر
ما هو مطلوب من المدين ثم تهديده بأنه إن لم يقم بالاداء اختياريا ومن تلقاء
نفسه فان الدائن سيتخذ طرق الاكراه المنصوص عنها قانونا بواسطة الحجز
على منقولاته وعقاراته وبيعها جبرا وفاء للمطلوب منه .

ومن آثار التنبيه قطع سريان المدة التى بدأت لمصلحة المعلن اليه^(٢)

٣٠٧ وليس من الضرورى ليكون التنبيه قاطعا للمدة ان يعقبه حجز
ويكون قاطعا للمدة حتى لو كان الحجز الذى أعقبه قضى بطلانه ومفعول
التنبيه يبقى خمسة عشر سنة لا ثلاث سنوات^(٣).

(١) وجيز بالانيول ٦٦٦ و٦٦٧ و٦٧٠ .

(٢) (٨٢ - ١١١) .

(٣) مطول بودرى عدد ٥١٤ ص ٣٦٢ و٣٩٣ .

فقط يجب ان يكون التنبيه مستكملا للشروط القانونية من حيث الشكل كما يجب أن يكون مبنيا على سند تنفيذى صحيح فلو قضى ببطالان التنبيه فيعتبر انقطاع المدة كأنه لم يكن^(١).

١٠٨ — الانذار البسيط :

أما الانذار البسيط الذى يعلن بدون ان يرتكن على سند رسمى تنفيذى لا يمكن اعتباره من مقدمات التنفيذ لانه لا ينتهى بالحجز .

ومن آثاره انه لا تستحق التضمينات المترتبة على عدم الوفاء الا بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفا رسميا (المادة ١٢٠ مدنى) اى بعد انذاره .

واذا لم يشترط فى عقد القرض فوائد فلا تسرى على المقرض من الفوائد الا من تاريخ الانذار الرسمى أو المطالبة الرسمية^(٢) .

ولكنه على كل حال لا يقطع المدة .

وقد حكم بان القانون لا يعتبر مجرد الانذار قاطعا لمدة التقادم^(٣) .

وحكم بأن التنبيه العقارى يقطع المدة^(٤) .

وان التنبيه المستكمل للشروط القانونية من حيث الشكل يقطع مده

سقوط الفوائد للمبلغ المستحق بشرط أن لا يكون حكم ببطالان المرافعة لمضى ثلاث سنوات^(٥) .

(١) مطول بودرى عدد ٥٦٥ والحاشية ٤

(٢) بلايول ثانى ٦٦١ و٦٦٢

(٣) النقض الدائرة المدنية ٢٨ — ٤ — ١٩٣٢ مر ٣٣ ص ٣٦٨ واستئناف مصر

٢١ — ١٢ — ١٩١٥ مر ١٧ — ١٤ — ٤٠ واستئناف مصر ١٨ — ٤ — ١٩٢٢ المحاماه

٣ — ٢ — ٤١ واستئناف مصر ١٩ — ١٢ — ١٩٣٥ المحاماه ٦ — ١٠ — ٤٢٥

(٤) استئناف مختلط ٣ فبراير سنة ١٩٠٤ — ١٦ — ١٢٤ مجموعة بلاجى ٩٨ .

(٥) استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٢٥ — ٣٧ — ١٤٣ — مجموعة بلاجى ١٩

وحكم بأن مضي المدة التي بدأت بعد أن قطعت بالتنبيه تتم بنفس مدة التقادم التي قطعت (١).

الحجز

٢٠٩ - الحجز هو عبارة عن الاجراءات التي يتخذها الدائن بوضع أموال المدين عقاراً أو منقولاً تحت يد القضاء وهذه الاجراءات تنتهي غالباً بالبيع .

ومن آثار الحجز أنه يقطع المدة التي بدأت لمصلحة المدين ضد الدائن وهذا الأثر بمقتضى القانون الفرنسى يترتب على الحجزات بالذات سواء كانت مسبقة بالتنبيه أو لم تكن مسبقة به كالحجز التحفظى على المدين المتنقل saisie foraine والحجز الاستحقاقى saisie revendication والحجز التحفظى على أمتعة المستأجر saisie gagerie فإنها تحصل بدون تنبيه سابق (٢).

٢١٠ - أما فى مصر فإن الحجز نفسه لا يقطع المدة - وأما التنبيه بمقتضى المادة (٨٢ هـ - ١١١ م) الذى يتقدم الحجز أو يقترن به والذى يذكر برأس كل محاضر الحجز هو الذى يقطع المدة .

وقد اعتاد المحضرون أن يشبتوا فى محاضر الحجز بأنهم نبهوا على المدين بدفع المبلغ المطالب به أو السند التنفيذى - ثم يذكر المحضر بعد ذلك بأنه نظراً لأن المعلن اليه امتنع عن الوفاء فقد أوقع الحجز على المنقولات الخ ثم يذكر المنقولات بأوصافها .

ذلك التنبيه السابق لا سيما فى الحجزات العقارية أو التنبيه الذى يذكر

(١) استئناف مخطاط ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ - ٣٦ - ١٣٦ مجموعة بلاجى ٧٠ .

(٢) بلانيول ٦٦٣ ص ٢١٨ .

عادة برأس محضر الحجز هو الذى يقطع المدة (١) .

وقد جرى القضاء فى مصر على هذه النظرية .

فقد حكم بأن الحجز المتوقع من الحكومة على الحاصلات الناتجة من

أرض الممول والحجز على الايجار لدفع الأموال المتأخرة يقطع المدة (٢) .

وحجز ما للمدين لدى الغير saisie arret ou opposition المعلن للمدين

قانونا يقطع المدة (٣) .

وبأن حجز ما للمدين لدى الغير المعلن للمدين يقطع المدة سيما إذا أعقبه

توزيع الثمن بعد تحقيق الديون (٤) .

وحكم بأن التنفيذ بالحجز على المنقولات يقطع مدة التقادم المسقطه

للحكم ولو لم يتم التنفيذ بسبب رفع دعوى استرداد (٥) .

حجز ما للمدين لدى الغير يقطع المدة بشرط إعلانه للمدين (٦) .

آثار انقطاع المدة

٢١١ — من آثار انقطاع المدة أن لا تحتسب المدة السابقة ولكن المدة

الجديدة تبدأ مباشرة عقب زوال السبب وخواص المدة الجديدة هى نفس

خواص المدة القديمة — بمعنى أنه نفس التقادم الذى يبدأ من حيث المدة هو

نفس التقادم القديم .

(١) أبو هيف كتاب التنفيذ ص ٦٩٠ .

(٢) استئناف مخطوط ٤ ابريل سنة ١٧٨٤ بلاجى ٧٤ .

(٣) استئناف مخطوط ٢٧ فبراير سنة ١٨٨٩ — ١ — ٧٢ بلاجى ٧٥ تعليقا على المادة

(٤) ٢٧ مارس سنة ١٨٨٩ — ١ — ٨٩ مجموعة بلاجى ٧٦ .

(٥) حكم استئناف مصر ٣٢ — ١٦ — ٦ — ١٩٣٢ عدد ١١٤ و ٢٤٨ .

(٦) استئناف مخطوط ٦ يونية سنة ١٨٩٢ — ٤ — ٢٦٢ — مجموعة بلاجى ٧٧

تعليقا على المادة ١٠٩ .

٣١٢ — على أنه قد نص في المادة ٢٢٧٤ ف على استثناء لهذه القاعدة أما المادة المشار إليها فقد نصت على ان المبالغ المستحقة لمن ذكروا في المادتين ٢٢٧١ و ٢٢٧٢ [المقابلتين للمادتين ٢٠٩ و ٢٢٠] التي تسقط بمضى ٣٦٠ يوما إلا إذا قطع الحساب أو تحرر سند أو عقد أو رفعت دعوى قبل انتهاء التقادم فان تلك الديون لا تسقط إلا بمضى المدة الطويلة — ان القاعدة المنصوص عنها بالمادة ٢٢٧٤ أساسها التشريع القديم ومن ثم يتعين الرجوع لتاريخ تشريع هذا الموضوع.

موانع السقوط في المدة القصيرة

٣١٣ — ان قواعد سقوط الديون المنصوص عليها بالمادتين ٢٢٧٢ و ٢٢٧٤ (٢٠٩ هـ ٢٢٠) يرجع لعهد لويس الثانى عشر. ففي ذلك العهد كانت الديون المذكورة تدفع فى آجال قصيرة وعلى هذا الاساس سن قانون سنة ١٤١٥ الذى بمقتضاه اعتبرت هذه الديون تسقط بالمدد القصيرة وقد نص فى المادة ٦٨ من القانون المشار اليه عن بعض موانع السقوط بالمدد القصيرة وهذه الموانع هى التصديق على الحساب الختامى من المدين arreté de compte إما فى نهاية مذكرة تفصيلية ببيان الانجراره أو التوقيع على دفتر يومية التاجر الدائن ومنها الاقرار بورقة عرفية بالانجراره وبالدين أو الاعتراف بالدين أمام الموثق .

٣١٤ — ومن الموانع أيضا رفع دعوى قبل انتهاء مدة السقوط باعلان المدعى عليه بالحضور امام المحكمة لسماع الحكم عليه بالمبلغ فاذا صدر الحكم فان الدين لا يسقط الا بمضى المدة الطويلة وعلى العموم اذا ثبت الدين بأحدى الطرق المتقدمة فلا تنطبق قواعد المدة القصيرة بل يجب الرجوع للقواعد العامة للتقادم بمعنى ان هذه الديون لا تسرى عليها الا المدة الطويلة — وانه لم

ينص بالمادة ٢٢٧٤ ف عن هذه القواعد الا أنه بالرجوع للتشريع السابق يرى أن الديون تصبح خاضعة لمضى المدة الطويلة اذا ما أثبت الدين أن المدين اعترف بالدين بورقة عرفية أو بأقرار رسمي امام العامل المختص أو بالتوقيع على كشف الحساب الختامى أو بالتوقيع على دفتر التاجر أو أن المدين أعلن بطلب حضور أمام المحكمة لسماع الحكم بالزامه بدفع المبلغ قبل فوات المدة المقررة للسقوط .
وتلخص هذه القاعده فيما يأتى .

أن الديون المذكوره تكون خاضعة لمضى المدة القصيرة اذا لم يطرأ عليها طارئ فى المدة المنصوص عنها قانونا . وبالعكس تصبح خاضعة لمضى المدة الطويلة اذا حصل الاقرار بها أو رفعت عنها دعوى أمام المحكمة قبل مضى المدة القصيرة وتنطبق هذه القواعد على الديون المنصوص عنها بالمواد ٢٢٧١ و ٢٢٧٢ و ٢٢٧٣ (١) .

٢١٥ — واحكام المادة ٢٢٧٤ وان لم ينص عنها بالقانون المصرى الا أن القضاء الاهلى والمختلط اتباع هذه القاعدة لانطباقها على القواعد العامة كما سيحىء عند شرح الديون التى تسقط بمضى المدة القصيرة .

اسباب وقف المدة

٢١٦ — وقوف سريان المدة هو أن يقوم حائل مؤقت دون استمرار التقادم زمنا فاذا زال السبب الذى يمنع سريان المدة تجرى من جديد .
ومن آثار وقوف المده عدم سريانها مؤقتا حتى إذا انعدم سبب الوقوف أمكن تكميلها بالمدة الباقية والزمن السابق يبقى احتياطيا حتى يضاف

(١) وحيريلانيول ٦٦٢ وما بعدها جزء ثانى وبودرى المطول كتاب التقادم ٧٥٦ ص ٦٠٩ و ٦١٠ دالوز ٣٢ رقم ٥٣١ ونواتبه التعهدات ٧١٠ و ٧١١ وكواين وكابتان ج ٢ ص ١٥٥

فيما بعد للزمن اللاحق بعد زوال السبب والوقوف هو منحه نص عليها القانون لمن ليس في استطاعتهم قطع سريان المدة الجارية ضدهم لصغر أو حجر أو استحالة مادية أو معنوية فاذا أصبحوا في حالة تمكنهم بالمطالبة بحقوقهم ارتفع سبب الوقوف وبهذه الوسيلة يكون لكل انسان حقه كاملا في المدة المنصوص عنها قانونا والتي يستطيع فيها المطالبة باسترداد حقه ضد الغاصب والمدين المماطل .

٢١٧ — وقبل الثورة الفرنسية كانت أسباب وقف المدة غير منصوص عنها قانونا فكانت متروكة لتقدير القاضى ولهذا كانت آراء الفقهاء متشعبة ومضطربة وأسباب وقف المدة كانت غير محدودة فارتأى المقتن حصر أحوال الايقاف وقضى على فوضى الاراء وفصل في منازعات عديدة ما كانت تنتهى لولا هذه القواعد التى عنى الشارع بوضعها^(١).

٢١٨ - أسباب وقف المدة فى القانون الفرنسى تنحصر فى أربع حالات أولا - حالة القصر والحجر وهى الحالة الوحيدة التى نص عليها القانون المصرى ثانيا - حالة النساء المتزوجات .

ثالثا - التقادم بين الازواج .

رابعا - بالنسبة لبعض ديون الورثة على التركة .

وتوجد حالة خامسة لم ينص عنها القانون وانما جرى عليها القضاء وهى حالة الاستحالة المادية .

حالة الصغر والحجر

٢١٩ — يقف سريان المدة ضد الصغير والمحجور عليه اذا كانت أكثر من خمس سنوات مثال ذلك استوليت على عقار مملوك لشخص راشد

واستمريرت واضع اليد مدة عشر سنوات ثم توفي المالك وترك قاصراً - فطالما كان الوارث قاصراً فلا تسرى المدة بل توقف من وقت وفاة المورث حتى يبلغ الصغير سن الرشد - ولكنها تعود الى الاستمرار بعد ذوال سبب الايقاف أى من تاريخ بلوغ الصغير سن الرشد . فاذا لم يصدر من الوارث بعد بلوغه أى عمل يترتب عليه قطع المدة فأنى اكتسب الحق بمضى خمس سنوات تبدأ من تاريخ بلوغ الوارث رشده . وفيما يختص بمضى المدة المسقط يفرض أن للداين حق على آخر إستحق الاداء ومضى على تاريخ الاستحقاق عشر سنوات ثم توفي الداين وترك قاصراً عندئذ تقف المدة حتى يبلغ القاصر رشده فاذا مضى بعد بلوغه خمس سنوات لم يحرك فيها سا كنايةراً ذمة المدين من التعهد فاذا رفعت دعوى من الوارث يطالب فيها المدين بعد مضى خمس سنوات من تاريخ بلوغه فالمدين أن يدفع بسقوط الحق بالمطالبة بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ الاستحقاق كذلك الحال فيما يختص بالمحجور عليه .

٢٢٠ — احكام : حكم المدة الطويلة تسرى على مفقود الأهلية (١) .

وحكم : قضت المدة ٨٤ من القانون المدنى بأن حكم التملك بالتقادم لا يسرى على معدم الأهلية (٢) .

يعتبر القاصر مفقود الأهلية شرعا فلا تسرى عليه أحكام المدة

الطويلة (٣)

(١) استئناف ٢٠ يناير سنة ١٨٩٦ رقم ٧ ص ٢٦٠

(٢) استئناف ٩ فبراير سنة ١٩٠٤ — ٣ ص ٢٢٠ استئناف مختلط ١٣ ديسمبر سنة ١٩٠٠

نق ١٣ ص ٥٣ — ٢٢ مايو سنة ١٩٠٢ نق ١٤ ص ٣٢٥ — ٣ يونية سنة ١٩٠٩ نق ٢١

ص ٣٧٣ — ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٣ نق ٢٦ ص ١١٨ — ١٤ ديسمبر ١٩١٦ نق ٢٩

ص ١١١ — ٢٣ أكتوبر سنة ١٩١٧ نق ٣٠ ص ٣ مرجع القضاء ص ٤٠٧ هامش (١)

(٣) استئناف ٢٠ فبراير سنة ١٨٩٤ ح ٩ ص ١٦٥

والمحجور عليهم هم الذين يصدر قرارات بالحجر عليهم إما من الجهة المختصة
كالمجالس الحسبية بناء على طلب ذوى الشأن أو المجرمون المحكوم عليهم
بالحجر طبقاً لقانون العقوبات بمقتضى حكم جنائى . ويبقى الحجر عليهم الى
أن تنتهى مدة العقوبة فاذا انتهت زال سبب الحجر (١).

٢٢٠ - وقد انتقد الشراح هذه القاعدة ووجه النقد ينحصر فى أن القصر
والمحجور عليهم يعين لهم عادة أو صيأه أو قوام من الجهات المختصة ومن
ألزم واجباتهم المحافظة على حقوق القصر والمحجور عليهم المشمولين بوصايتهم
وقوامتهم سيما وأن الحجر فى المواد الجنائية يكون عادة بناء على طلب المذنب
المحجور عليه - ومن ثم فما كان هناك مقتضى للنص على حمايتهم وكان يجب
ان تسرى مدة التقادم ضد عديمى الأهلية - على أن الشارع لم يلتفت لمثل هذا
النقد ووضع القاعدة لأن الوصى أو القيم لا يهتم عادة لمالديه من مشاغله الخاصة
والقاعدة مطلقة بالنسبة لمضى المدة المكسب سواء كانت المدة الطويلة
أو القصيرة مع السبب الصحيح وحسن النية وبناء على هذه القاعدة .

حكم : بأنه بالرغم من غموض النص العربى المادة ٨٤ من القانون المدنى
فان حكم تملك العقار بوضع اليد مدة خمس سنين لا يسرى على القاصر كما
لا تسرى عليه المدة الطويلة (٢).

وبأن تملك العقار بوضع اليد خمس سنين لا يسرى على القصر لأن
المادة ٨٤ من القانون المدنى وضعت قاعدة عامة تسرى على التملك بوضع
اليد خمس سنين أو خمس عشرة سنة على السواء (٣).

(١) دوهلتس باب التقادم جزء ثالث ٥٤ وبلانيول جزء أول ٢٧٠٢ .

(٢) طنطا استئناف ٨ ابريل سنة ١٩١٦ م ١٧ عدد ٨٨ ص ١٤٦ ح ٤٢ ص ١٩٥ .

(٣) اسكندرية ١٣ يولية سنة ١٩٢٠ م ٢٢ عدد ٩٩ ص ١٥٦ بهذا المعنى

استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ تق ١٤ ص ٢٠٦ - ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٣ تق

وحكم : بان يسرى التقادم المسقط للحق المبرىء لذمة المدين ضد عديمى الأهلية متى كانت مدة التقادم خمس سنين فأقل وذلك طبقاً للمادة ٨٥ (١) أما فيما يختص بمضى المدة المسقط فإن القاعدة لا تنطبق فى حالة مضى المدة الطويلة لأكثر من خمس سنوات

ومدة التقادم المسقط القصير لثلاثية وستين يوماً وستة شهور وخمس سنوات تجرى ضد القصر والمحجور عليهم مثل بالغي الرشد (٢) ٣٣٣ — والمادة لا تنطبق على المجانين والسفها وضعاف العقول (٣)

وبناء على القواعد السابقة فقد حكم بعدم سريان مضى المادة المسقط ضد عديمى الأهلية (القصر والمحجور عليهم) الا فى الأحوال التى نص عليها القانون على خلاف ذلك (١)

وبان احوال عديمى الأهلية المنصوص عنها بالمادة ١١٣ هى حالة القصر والمحجور عليهم وهم من ثبت عدم اهليتهم قانوناً — وهذه الحالة لا تشمل حالة العته حتى لو كان ظاهراً ظهوراً واضحاً وأقيم عليها دليل محسوس كوجود المعتوه بمستشفى المجازيب مالم يصدر قرار بالحجر عليه من الجهة المختصة (٥).

وحكم بأنه : طبقاً للقانون يجوز للقاصر والمحجور عليه الذى أصبح بالغاً سن الرشد أن يرفع دعوى بطلان بيع عقار صدر منه وهو قاصر وله هذا الحق لمدة خمس عشرة سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد . (٦)

(١) اسيوط ٩ مايو سنة ١٩٢٨ محاماه ٩ ٤٢١ ٤ ص ١٤٩

(٢) دوهلتس ٣ — ٥٦ ص ٣٢١ .

(٣) بلانيول ٢٧٠٢ ومطول بودرى كتاب التقادم ص ٢٦٩ رقم ٣٧٣ .

(٤) استئناف مخطط ١٣ ديسمبر سنة ١٩٠٠ — ١٣ — ١٣ مجموعة بلاجى ٢

تعليقاً على المادة ٢٦٩ .

(٥) استئناف مخطط ٢٢ مايو سنة ١٩٠٢ — ١٤ — ٣٢٥ .

(٦) استئناف مخطط ١٠ فبراير سنة ١٩٢١ — ٣٣ — ١٧٣ .

٢٢٣ — وقوف سريان المدة ضد عديمي الأهلية لا يجب أن يكون معلقاً على شرط اتخاذ اجراءات لم ينص عليها القانون كنشر الحكم الصادر بالحجر وعلى القاضى فقط أن يتحقق مما اذا كان صدر حكم بالحجر من المحكمة المختصة أم لا (١).

٢٢٤ — هل تسرى مدة التقادم بين الأزواج بمصر القاعدة هو ان التقادم لا يسرى اثناء قيام الوكالة سواء أكانت الوكالة صادرة من بالغ راشد أو كانت قضائية كالوصاية والقوامة والحراسة القضائية بمعنى أن لا تسرى مدة التقادم ضد الموكل والقصر والمحجور عليهم لان الوكلاء ملزومون بالمحافظة على اموال موكلهم لأن يدهم يد انايه ولكن هل مضى المدة تسرى بين الأزواج .

في فرنسا قد نص القانون صراحة بعدم سريان مدة التقادم بين الأزواج وعلة هذا التشريع هو ان رابطة الزوجية من الموانع الادبية التي تحول دون التقاضى وبالتالي تمنع سريان مدة التقادم لأنه امر سرت المدة لانهدم كيان الأسرة ولـ كان ذلك من اسباب الشقاق المستمر — فلكى يسود السلام بين افراد العائلة يجب ان لا تجرى مدة التقادم بين الزوجين — والقول بغير هذا يترتب عليه ان تقوم الزوجة في وجه الزوج باجراءات قضائية تقطع مضى المدة وهذا يعكس صفاء العائلة لهذا نص القانون بعدم سريان المدة بين الزوجين .

ومن رأى دوهلس بأنه وأن لم ينص فى القانون المصرى على هذه المادة الا انه يجب تطبيقها لنفس الأسباب التي حدثت بالمشرع الفرنسى بوضع القاعدة — ومن جهة أخرى فقد جرى العرف فى مصر على أن يكون الزوج فى أغلب الأحيان وكيلًا عن زوجته فى ادارة اموالها والوكالة من أسباب

عدم سريان المدة بين الوكيل والموكل^(١).

اما الأجانب في مصر فلمهم تشريعاتهم الشخصية الخاصة بهم .

وقد حكم اخذا بهذا المبدأ بأنه ليس للزوج الذى يكون واضعاً اليد على عقار الزوجة بصفة مدير لأعمالها أن يملك العقار بوضع اليد المدة الطويلة ولعدم وجود نية الملك^(٢) .

وحكم بان من وضع يده بصفة مدير على اتيان زوجته لا يصح له التمسك بوضع اليد لاكتساب الملكية بمضى المدة^(٣) .

٢٢٥ — أسباب أخرى استقر عليها القضاء في فرنسا يترتب عليها إيقاف المدة .

لما تعطل سير التقاضى على اثر اغارة الألمان اثناء حرب ١٨٧٠ أصبح من المتعذر سريان مدة التقادم ضد من أصبحوا في حالة استحالة مادية ليصلوا للقضاء ونظر الآن هذه الحالة اوجدت اضطراباً في المعاملات وعطلت سير الدعاوى اضطر المشرع لأصدار دكر يتو سنة ١٨٧٠ وآخر في مايو سنة ١٨٧١ وبمقتضى هذين القانونين كان يضاف لمدة التقادم مدة تعادل فترة الحرب على مضى المدة المكسب أو المسقط — اخيراً صدر قانون في ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٧٩ بالغاء هذين القانونين .

وقد انتقد الشراح هذا التشريع ووجه النقد هو أنه كان يمكن تطبيق قاعدة المنع الناتج عن القوة القاهرة لان حالة الحرب هي في الصف الأول لحالات القوة القاهرة .

على أن هذا النقد لا محل له لأن القانونين المذكورين انما حددا

(١) دوهلس باب التقادم جزء ثالث رقم ٥٢ .

(٢) مصر الابتدائية حكم استثنائى ٧ مارس سنة ١٩٠٥ مر عدد ٣/٧ سنة سادسة .

(٣) استثناف ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٩٦ ج ٢٢ ص ٣٣ مرجع القضاء ١٤٩٧ .

مدد الوقوف عوضاً عن تركها لتقدير القاضى (١)

٢٢٦ — وقبل الثورة الفرنسية ما كانت وضعت قواعد لوقف المدة وكان الأمر متروكاً لتقدير القاضى والقاعدة وقتئذٍ كانت تنحصر فى أن من اعترضته استحالة تمنعه عن القيام باجراء قانونى يوقف سريان المدة كان بطلب وقف سريانها بأن يقدم اوجه الاستحالة التى اعترضته والمحكمة تفصل فيما اذا كانت تلك الاسباب يترتب عليها وقف المدة ام لا .

ونظراً لأن قواعد مضى المدة كانت تخالف القوانين السكنايسية لهذا توسع الفقه والقضاء فى إيجاد اسباب لا حصر لها لوقف سريان المدة فكانوا يعتبرون احوال القصر والعتة والجهل والقوة القاهرة والاسباب العارضة والشرط والاجل من الاسباب التى يترتب عليها وقف المدة ولهذا تشعبت الاراء واختلف الفقهاء فى حصر أنواع وقف المدة

وأخيراً عنى الشارع سنة ١٨٠٤ بحصر أحوال وقف المدة فسن التشريع الحالى وكان المعتقد عقب وضع هذه القواعد أن أسباب وقف المدة أصبح محصوراً ومحدوداً وجارى النقض الفرنسى أولاً على أن أحوال وقف المدة ذكرت على سبيل الحصر فى القانون .

٢٢٧ — ولو أن روح التشريع يرمى إلى حصر أبواب وقف المدة إلا أن القضاء استقر أخيراً على الأحوال الآتية .

الحالة الأولى — تتعلق بمن يمنعه مانع جبرى أو حادث قهرى كما لو أسر صاحب الحق فى دار الحرب أو حوصر فى حصن أو أعلنت الأحكام العرفية فى بلد بسبب اضطراب داخلى أو لحصول إغارة عدو على البلد كحالة حرب — أو حصول غرق شديد قطع طرق المواصلات قطعاً تاماً وقد أخذت المحاكم المصرية بهذه النظرية .

(١) بلانيول ٢٧٠٤ س ٨٨٠ جزء أول .

فقد حكم بأن بلاغ القائد العام للقوات البريطانية في مصر الصادر في ١٧ مايو سنة ١٩١٩ لم يقصد به سوى تلافي الحقوق التي يحتمل حصولها لعدم استطاعة اتخاذ الاجراءات المانعة من ذلك في الميعاد القانوني سواء كانت قضائية أو غير قضائية إذا كان ذلك الميعاد ينتهي في خلال المدة المشار إليها -- وعليه فلا يترتب على ذلك البلاغ امتداد أو إيقاف الأزيمة المحددة لسقوط الحقوق الموضوعية سواء كانت حقوقاً مكتسبة للملكية أو مسقطاً للتعهدات إلا إذا انتهى أجلها في خلال تلك المدة (١).

وحكم بأن ارملة أحد رجال الجيش الذي قتل في السودان سنة ١٨٨٣ واستمرت في حالة الأسر بمدينة الخرطوم لغاية سنة ١٨٩٨ تاريخ استرداد هذه المدينة لها الحق في المطالبة بالمتأخر لها من المعاش من سنة ١٨٨٣ لغاية رفع الدعوى ولا يمكن أن يدفع ضدها بسقوط حقها لمضى أكثر من خمس سنوات المنصوص عنها بالمادة ٢٧٥ مختلط (٢).

٢٢٨ - ومن أحوال وقف المدة حالة الاستحالة المطلقة التي تمنع من اتخاذ اجراءات لقيام مانع قانوني يترتب عليه وقف سريان المدة .

« s'il y'a impossibilité légale d'agir » والحالة العملية التي يشير إليها الشراح وأخذت بها المحاكم حالة وقف المدة أثناء قيام التفليسة - بمعنى أن الدائنين الذين قبلوا في التفليسة إذا استردوا حقوقهم بمقاضاة المدين المفلس كل على انفراد بمقتضى الكانكاردانو أو بفضل التفليسة فإن لهم الحق في مقاضاه المفلس بعد انتهائها وليس للمدين أن يدفع بمضى المدة لان القانون كان حائلاً في رفع دعاوى ضد المفلس أثناء قيام التفليسة (٣).

ويمكن تطبيق حالة الاستحالة المطلقة لقيام مانع قانوني في حالة ما اذا

(١) منصوره استثنائي ١ فبراير ١٩٢١ مر ٢٣ عدد ٦٦ ص ١٠٤ .

(٢) سم ١٣/١٢/١٩٠٠ - ١٣ - ٥٣ .

(٣) كتاب التقادم مطول بودري رقم ٣٧٧ والاحكام المذكورة بالحاشية ١ ص ٣٠١

استصدر دائن حكماً ضد مدينة ونفذه بنزع ملكية المدين من عقار وعقب نزع الملكية وتوزيع الثمن حكم ببطالان الاجراءات فان للدائن الحق في استرداد حقه في المطالبة بالدين من رأس مال وفوائد ولا يمكن للمدين في هذه الحالة أن يدفع بسقوط الحق بمضى المدة لان الدائن كان اكتفى باتخاذ اجراءات نزع الملكية (١).

٢٢٩ — وقد أخذ القضاء بمصر بهذه القاعدة اذ حكم بأن التاجر المحكوم بافلاسه لا يستطيع أن يدفع بالتقادم الخسئ عن الفوائد التي كانت موقوفة مؤقتاً أثناء التفليسة لانه بمقتضى نص المادة (٢٥٥) تجارى لا يجوز للدائن مقاضاة المفلس أثناء قيام التفليسة من تاريخ انتهاء الافلاس (٢).

٢٣٠ — أما حالة الشخص الذى يسرى ضده التقادم ولديه من الاسباب القوية التي تجعله يحمل التقادم السارى ضده فقد انتقدها الشراح بشدة لان قبول الجهل كسبب لوقوف المدة مما يساعد على هدم قواعد التقادم فى كثير من الحالات (٣).

وقد أخذ الاستئناف المختلط بهذا المبدأ (٤).

٢٣١ — هل الغياب من أسباب وقف المدة

من المجمع عليه فقهاء واخذ به النقض الفرنسى أن حالة الغيبة لا يمكن اعتبارها من اسباب وقف المدة وقد قال دندو (Denod) لو كانت حالة الغياب

(١) استئناف مختلط ٢٧ ابريل سنة ١٩٢٢ مجموعة ٣٤ — ٣٧٣ بلاجى ١٠ على المادة ٢٦٩ .

(٢) استئناف مختلط ٤ مارس سنة ١٩١٤ مجموعة ٢٦ — ٢٥٨ تعليقات بلاجى ج ٢ — ص ٩ على المادة ٢٦٩ .

(٣) بودرى المطول رقم ٣٧١ ص ٢٩٣ كتاب التقادم .

(٤) استئناف مختلط ٩ مايو سنة ١٨٩٨ مجموعة ١٠ — ١٨٦ بلاجى رقم ٣ على المادة ٢٦٩ .

من اسباب وقف المدة لترتب على ذلك منازعات لا حصر لها ولقد اجمع الشراح أيضاً أن الغياب حتى لو كان مترتباً على ضرورات تستلزمها الخدمة في الجيش فلا يقطع المدة اصلاً^(١).

وجاء بالبند كـ : تسرى مدة التقادم ضد الغائب لأن القانون لم يذكر الغياب من الاستثناءات^(٢).

على أن القانون المدني الطلياني يعتبر الغياب من اسباب وقف المدة اذا كان مترتباً على خدمات في الجيش اثناء الحرب وبهذا المعنى قانون البرتغال . وقد اخذ القضاء المختلط بنظرية القضاء في فرنسا بمعنى انه لم يعتبر الغياب من اسباب وقف المدة^(٣).

وقد سار القضاء الاهلي بأضطراد على هذا المبدأ اذ قضى بأن الغائب غيبه منقطعة ليس كعديم الأهلية وتسرى ضده أحكام التملك بمضى المدة الطويلة متى كان له وكيل يمثله^(٤).

وبان الغيبة ليست من الحوادث التي تقطع سريان المدة الطويلة فمن كان له حق في مال سقط حقه لعدم طلبه بعد مرور المدة القانونية لسقوطه ولا يحق له انه يحتج على اهمال الطلب لغيبته طول تلك المدة^(٥).

(١) كتاب التقادم بودرى المطول عدد ٣٧٤ ص ٢٦٩ و ٢٩٧ وأحكام النقض الفرنسي والمراجع بالحاشية نمرة ١ ص ٢٩٧ .

(٢) انظر حاشية المجموعة الرسمية س ٣٢ ص ٢٥٢ نمرة ١٨ حاشية .

(٣) استئناف مختلط بتاريخ ١٣ ابريل سنة ١٨٨٢ المجموعة ٧ — ١٤٠ ومجموعة بلاجي ٢ — ٣٢٦ رقم ١ تعليقا على المادة ٢٦٩ .

(٤) استئناف مصر مر ٣٢ ص ٢٥٢ عدد ١١٦ بتاريخ ١ — ١٢ — ٩١٠ مر ١٢ رقم ٦٥ واستئناف مصر ٣ — ٢ — ٩٤ ٩٤ حقوق ٢٩ ص ٢٢٧ .

(٥) استئناف ٣ مارس سنة ١٩١٤ ج ٢٩ ص ٢٢٧ مرجع القضاء ١٥١٤ .

وحكم بأن يسرى حكم تملك العقار بمضى المدة في حق الغائب غيبة منقطعة لأن المادة ٨٤ من القانون المدنى قصرت حق عدم السريان على مفقودى الأهلية شرعا دون سواهم والغائب غيبة منقطعة غير فاقد الأهلية. (١)

متى تبدأ مدة التقادم

٢٣٣٢ — يجب التمييز بين نوعى التقادم المسقط والمكسب .

٢٣٣٣ — أولا التقادم المسقط .

التقادم المسقط يبدأ من الوقت الذى يمكن فيه المطالبة بالحق قضائياً ومن ثم فلا تبدأ مدة التقادم قبل ذلك لأن التقادم المسقط مؤسس على الإهمال ولا يمكن اعتبار الدائن مهمل إلا اذا استطاع المطالبة قضائيا ولا يمكن المطالبة الا اذا كان الدين مستحق الاداء (exigible) .

وقد حكم بأن تبدأ مدة السقوط فى الوقت الذى يستطيع فيه الدائن أن يطالب مدينه قضائياً أى فى الوقت الذى يصبح الدين واجب الاداء exigible (٢)

وحكم بأن مدة التقادم تحتسب من تاريخ الاستحقاق (سم ١٨ ابريل سنة ١٩٢٤ — ٣٦ — ٣٠) لا من تاريخ التعهد (٣)

٢٣٣٤ - الدين المعلق على شرط — اذا كان الدين معلقا على شرط فالتقادم لا يبدأ الا متى تحقق الشرط اما اذا كان التعهد معلقا على شرط فاسخ فان مدة التقادم تبدأ فى الحال فاذا لم يقع الشرط الفاسخ حتى نهاية مدة التقادم فيسقط التعهد . وبناء على هذه القاعدة حكم بأن : تبدأ مدة التقادم المسقط

(١) جزئى ٢٨ سبتمبر ١٩٢٠ محاماه ٢ عدد ١٧١ ص ٥١٢ . مرجع القضاء ١٥١٥ .

(٢) استئناف مختلط أول مايو سنة ١٨٩٥ — المجموعة ٧ — ٢٣٦ — و ٢٤ ديسمبر

سنة ١٩١٤ — ٨٢٢٧ .

(٣) استئناف مختلط ٦ مايو ١٨٩١ — ٣ — ٢٣٠ .

بشرط أن يكون التعهد الذى تسرى عليه المدة قد استحق الأداء فاذا كان معلقاً على شرط فلا تبدأ المدة الا اذا وقع الشرط (١).

٢٣٥ — الدين المستحق فى أجل : اذا كان التعهد لاجل فيجب انتظار حلول الأجل لرفع الدعوى فاذا لم يحل فلا يكون مستحق الأداء لأن الدائن لا يستطيع المطالبة الا عند حلول الأجل .

السند الواجب الأداء عند الاطلاع عليه (à vu) والموقع عليه من شخص يقيم فى نفس الجهة التى يقيم فيها الدائن يستحق الأداء من تاريخ السند وتبدأ مدة السقوط من تاريخ تحريره (٢).

وحكم بأن القرض الذى يشترط فيه الدائن بحق المطالبة فى أى وقت شاء هو قرض بلا اجل ويسقط بمضى المدة من تاريخ التعهد (٣).

وحكم بان تبدأ سريان المدة اللازمة لسقوط تعهد لم يضرب للوفاء به أجل معين من يوم انشاء التعهد نفسه وذلك كالقرض الذى لم يعين تاريخ ادائه (٤).

٢٣٦ — اما اذا اشترط على دفع الدين اقساطاً واتفق على انه اذا لم يدفع أى قسط يصبح باقى الدين مستحق الاداء فوراً فمدة السقوط لا تبدأ من آخر أجل ولكن من وقت إنشاء الدين (٥).

(١) استئناف مخطوط ٣ مارس ١٩٢٧ — ٣٩ — ٢٠٢ .

(٢) استئناف مخطوط ٢٤ ديسمبر ١٩١٤ — ٢٧ — ٨٤ — ولجنة المراقبة ٢١ يونيه سنة ١٩٠٠ مرجع القضا ٢٢٠٨ .

(٣) استئناف مخطوط ٧ مارس سنة ١٩٠١ — ١٣ — ١٨٧ .

(٤) استئناف ٥ ابريل سنة ١٩١٧ المجموعة الرسمية ١٨ عدد ٩١ — ١ ص ١٦١ .

(٥) استئناف مخطوط ٦ يونيه سنة ١٩٢٩ — ٤١ — ٤٤١ .

على أن الرأي الصحيح هو ماخذت به محكمة الرقازيق (استثنائي) للأسباب التي بنى عليها فقد جاء بأسباب الحكم بأنه إذا اشترط في عقد الاتفاق أن الدين مستحق الدفع بأكمله عند عدم دفع قسط من أقساطه في الميعاد المحدد له يكون ذلك الاشتراط لصالح الدائن فلا يصح أن يعود عليه بالضرر—وبناء عليه فسقوط الحق في المطالبة بالدين بمضى المدة لايسرى في هذه الحالة بالنسبة لكل قسط الا من اليوم التالي المحدد لدفع القسط لا من اليوم التالي لأول قسط (١).

أما اذا كان الدين مقسطاً على دفع سنوية فتبدأ مدة سقوطه من تاريخ استحقاق كل قسط (٢).

٢٣٧ مكررة—مدة سقوط دعوى تعويض الضرر الناتج عن جناية أو جنحة أو مخالفة تبدأ من تاريخ ارتكاب الجريمة حتى لو كانت الدعوى رفعت أمام المحاكم المدنية (٣).

٢٣٨ — الديون التي تستحق للباعة أثمانا لمبيعاتهم لغير التجار وللمهندسين اجرة سعيهم ينقسم الى ديون صغيرة عما يوردونه أو يعملونه يومياً فكل دين صغير قائم على حدثه واستمرار التوريد لا يمنع سقوط التوريدات اليومية السابقة وهذا الحل هو الذي كان متبعاً في عهد القانون القديم اذ نص عنه في القانونين الصادرين في سنة ١٥١٠ و ١٦٧٢ (٤).

٢٣٩ — الديون المستحقة للأطباء والجراحين والمولدين .
لأول وهلة يظهر أن الطبيب يستحق ديونه عن كل عيادة فمثله كمثل

(١) حكم استثنائي الرقازيق ١٥ أكتوبر سنة ١٩٠١ مر س ٣ رقم ٢٨

(٢) استئناف مختلط ٨ ابريل سنة ١٩٢٥ — ٣٧ — ٣٣٤

(٣) استئناف مختلط ٢٦ ابريل سنة ١٩٢٨ المجموعة ٤٠ — ٣٢٤

(٤) بلانيول رقم ٦٥٥

التاجر الذى يورد بضائع يومية لغير التاجر .

الا انه أصبح من المتفق عليه فقها وعملا هو ان الطبيب يستحق اتعابه دفعة واحدة بعد انتهاء سلسلة عياداته—ومن ثم فمدة التقادم تسرى عن الدين بتمامه من تاريخ شفاء المريض (آخر عيادة) أو موت المريض—أو من آخر يوم انقطع فيه الطبيب عن عيادة المريض (١) .

هذا هو رأى الراجح بمعنى أن اتعاب الطبيب يكون ديناً واحداً لأنه ندب لأداء عمل واحد ومشروع واحد هو معالجة المريض وهذا لا يمكن أن يتأتى فى يوم واحد وإنما فى ايام ولو أن المحاسبة قد تحصل بأعتبار مبلغ معين لكل عيادة الا أن قيمة العيادة ماهى الا وحده للحساب ومثل هذا كلاتفاق على نقل بضائع من جهة الى أخرى على أن تحتسب الاجرة باعتبار الكيلو الواحد مبلغ كذا وهناك رأى ضعيف وهو ان دين الطبيب عن كل عيادة على حدها الا ان هذا يخالف العرف والعادة على أن القضا أخذ بالرأى الاول — وفى حالة ما اذا كان المريض بمرض مزمن فإن الاتعاب تحتسب عن كل سلسلة عيادات متتابة فاذا تلاها فترة انقطاع امكن احتساب الاتعاب عن السلسلة الاولى فاذا عاد لسلسلة عيادات أخرى احتسب عنها اتعاب مستقلة عن الاتعاب الاولى وتبدأ مدة السقوط لكل سلسلة على حدها (٢) .

• ٢٤ — يسقط دعوى ضمان البائع فى حالة استحقاق الغير للبيع كله أو بعضه بمضى خمس عشرة سنة تبدأ من يوم التعرض الحاصل للمشتري (٣) وقد علقت مجلة المحاماه على هذا المبدأ بما يأتى :

ان القانون الفرنسى نص صريحا فى المادة ٢٢٥٧ مدنى أن دعوى الضمان تبدأ من يوم النزاع الحاصل من المشتري — ولكن الشارع المصرى لم ينقل

(١) بلائيول ٦٥٦ — ص ٥٢٦ ج ٢

(٢) وجيز بلائيول ٦٥٦ .

(٣) الدوائر المحترمة (المختلطة) ٢٣ مايو سنة ١٩٢٥ — ٣٧ — ٤٤٦

هذا النص لا الأهل ولا المختلط فذهب البعض الى أن تعتمد الشارع عدم نقل هذه المادة في القانون الاهلي والمختلط قرينة على أن لا يريد الأخذ بهذا المبدأ وأنه يريد ترك التقادم يبدأ من يوم البيع وهو تعاقد البائع والمشتري — وبهذا المعنى حكمت محكمة الاستئناف المختلط بتاريخ ٢٤ مايو سنة ١٩٢٤ (راجع مجموعة الاحكام المختلطة س ٣٦ — ٣٩) — الا أن المحكمة المختلطة سبق أن قضت ضمنا بحكمين يخالفان هذا المبدأ وأخيراً مالت المحكمة المختلطة بدوائرها المجتمعة في حكمها الاخير الى قضائها الأول — بناء على أن التقادم بني في الأصل على أهمال صاحب الحق في المطالبة بحقه وهنا طالما أن التعرض لم يحصل فلا يمكن أن يلزم المشتري وهو صاحب الضمان على عدم رفع الدعوى وانما يبدأ حقه في الرجوع على البائع بالثمن وللتضمنات من تاريخ حصول التعرض له وانتزاع العين المبيعة كلها أو بعضها — وهذا يطابق أيضاً القاعدة العامة المعروفة وهي أن التقادم لا يجري حكمه على دعوى أو حق قبل وجوده — وهنا حق المشتري في الضمان لا يوجد الا بعد التعرض له فكيف يحتسب على المشتري الزمن الذي مضى من تاريخ البيع وحصول التعرض في هذه الفترة — لا يمكن أن ينسب له أهمال ما دام لم يحصل تعرض — فعدم نقل الشارع المصري نص المادة ٢٢٥٧ فرنسي ليس معناه أن الشارع المصري اراد الحيدة عن تطبيق القواعد العامة (١). وبهذا المعنى استئناف ١٩٣١/٢/٢٥ من ص ٣٢ عدد ١٢٠ (٢).

١٤١ — متى تبدأ مدة التقادم الموجب .

تبدأ مدة التقادم الموجب من اليوم التالي لوضع اليد .

فلا يحتسب اليوم الأول فاذا كان وضع اليد يوافق ٣١ يناير سنة ١٩٢٤

كان أول يوم يجب احتسابه هو أول فبراير سنة ١٩٣٤ .

(١) أنظر المحاماه رقم ٥٨٤ ص ١٨١ السنة الخامسة .

(٢) أنظر نقض ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٢ ١٣٤ ١٦٤ .

وهذه نقطة متفق عليها علما وقضا على أن للقاعدة السابقة استثناءات .
الاول - اذا كان من تسرى ضده مدة التقادم ليس له سوى حق معلق
على شرط على العين موضوع الحيازة .

الاستثناء الثاني اذا كان صاحب الحق المهدد بالتقادم لم يكن سوى حق
محتمل على الشيء موضوع الحيازة ، وهذا بالاجماع (١) .

الحق المعلق على شرط - القانون الفرنسي لم ينص في المادة ٢٢٥٧
فقرة ثانية الا على حالة التقادم بالنسبة للديون الشرطية .

وقد آثار هذا النص البحث فيما اذا كان ينطبق أيضاً على الحقوق العينية -
قد أجمع الشراح على أن الفقرة الثانية من المادة ٢٢٥٧ لا تنطبق الا على المدائبات
فقط ولا تنطبق على الحقوق العينية بمعنى انه لا يشمل التقادم الموجب
لوضوح النص وحيثهم هو أن التقادم مؤسس على اهمال من جانب الدائن
فاذا كان الدين معلقا على شرط فلا يلام الدائن اذا لم يرفع دعواه لان حقه
لم يزل معلقا على شرط لم يتحقق ومن ثم فلا يمكن ان تبدأ مدة التقادم المسقط
طالما ان حق الدائن لم ينشأ بعد .

أما فيما يختص بالتقادم المكسب فانه مؤسس على تثبيت اليد ثم ان مضى
المدة يبدأ من اليوم التالى لوضع اليد بصرف النظر عما لصاحب الحق العيني
من الحقوق على العين ذلك الحق المعلق على شرط الذى لا دخل له فى
وضع اليد .

على ان القضاء الفرنسى سار على تطبيق المادة ٢/٢٢٥٧ على الحقوق
العينية أيضا والسبب هو أن التقادم الموجب لم يكن اساسه فقط وضع
اليد ولكن المفروض أيضا اهمال صاحب الحق الذى تجرى ضده مدة
التقادم - ثم أن صاحب الحق المهدد بمضى المدة يستطيع قطع المدة

بأحدى الطرق المنصوص عنها قانونا كإعلان بالحضور لسماع الحكم الخ... ورغم عن أهمال صاحب الحق المهدد بالتقادم فإن القانون نص على حالات وقف المدة وهي لمصلحة صاحب الحق المهدد اذا لم يستطع وقف المدة كالحجر والصغر .

لهذا يرى النقض ان سريان المدة المكتسب لم يكن أساسه وضع اليد فقط بل له سبب آخر وهو اهمال صاحب الحق .

٢٤٢ — الحقوق التى تسرى عليها المدة الطويلة

كل الحقوق على العموم تسرى عليها أحكام المدة الطويلة فى عهد القانون الفرنسى القديم كانت توجد بعض الحقوق والامتيازات لا تسقط الا بمضى مدة طويلة جدا وهذه الامتيازات كان يتمتع بها بعض الطبقات الممتازة .

٢٤٣ — على أن القوانين الحديثة قضت على هذه الامتيازات واصبحت مدة التقادم تسرى على كل الحقوق وبالنسبة لكل الافراد بلا تمييز وبلا استثناء — كل الحقوق يمدن أن تكتسب بمضى المدة الطويلة مع مراعاة الشروط القانونية لوضع اليد — فالحقوق العينية التى تكون محلا لوضع اليد تكتسب بمضى المدة الطويلة أما الحقوق الشخصية كالديون والتعهدات وترتيب الدخل أى الايراد لا يكتسب بمضى المدة الطويلة كذلك حق الوراثة وطلب القسمة لا يكتسب بالتقادم وانما هذه الحقوق الشخصية تسقط بمضى المدة كل الحقوق تسقط بمضى المدة الطويلة .

فالديون والتعهدات والحقوق العينية عدا حق الملك تسقط بمضى المدة الطويلة وكل الدعاوى عدا دعاوى استحقاق العقار action en revendication تسقط بمضى المدة الطويلة .

دعوى طلب الوراثة تسقط بمضى المدة الطويلة
وقد قضى الاستئناف المختلط بأن دعوى طلب الوراثة تسقط
بمضى المدة الطويلة^(١).

وسنعود لل موضوع باكثر تفصيل (دعوى الوراثة)

مدى المدة الطويلة

٢٤٤ - المدة الطويلة حسب القانون الفرنسى ثلاثون سنة (٢٢٦٢) ف
وقد حدد المقتن المصرى مدة التقادم الطويل بخمس عشرة سنة ولهذا
القاعدة استثنائات نص عنها فى القانون
وقد قضى القانون الفرنسى على الامتيازات والاستثناءات التى كانت
ممنوحة لبعض الطبقات الارستقراطية فى عهد القانون القديم كالسقوط بمضى
أربعين سنة أو مائة سنة .

٢٤٥ - نقد الشراح على طول المدة .

مدة الثلاثين سنة كانت ماثرا للنقد بين رجال الفقه فى فرنسا سيما مضى
المدة المسقط ومن رأيهم انه كان من المعقول وللصلحة العامة أن تخفض
المدة الى خمس عشرة سنة .

ويظهر انه عند تحديد المدة الطويلة كان المقتن متأثرا بما كان متبعيا فى
عهد الرومان والقوانين الفرنسية القديمة والتقاليد والعادات التى كانت مرعية
وقتئذ مع أن طول المدة لا يمكن تعليلها الآن بعد التطورات الاقتصادية
الحالية فلا الفوائد ولا سرعة المواصلات والا الانقلاب الصناعى العظيم
يمكن أن تتفق مع طول مدة التقادم .

ثم انه من الصعوبة القصوى مع ما فى الدعاوى من التعقيد ومع تطور

(١) سم ٣١ أكتوبر سنة ١٩١١ مجموعة ٢٩ - ٢٦ ومطول بوردى رقم ٥٨٦ .

المعيشة ومع كثرة التقلبات المتكررة يمكن للإنسان أن يحتفظ بمستندات ومخالصات لمدة ثلاثين سنة .

وليس من العدالة أنه عند وفاة أحد الأفراد يستمر ورثته من بعده عرضة للمنازعات المستمرة مع الغير لمدة ثلاثين سنة فمن الظلم أن يطالبوا بتقديم حساب عن ديون وعمليات ومواضيع ووقائع يحملونها بالمره إما لضياع معالمها وإما لاندثار المستندات الدالة على براءة ذمتهم وزمة مورثهم وعلى أثر هذا النقد العنيف تقدم مشروع للبرلمان الفرنسي سنة ١٩٠٤ كان الغرض منه تقصير مدد التقادم ويرى الشراح على أن هذا التعديل لو تم لكان صالحا .

على أن الشرائع الأخرى خفضت مدة الثلاثين سنة فيما يخص بالتقادم المكسب أما التقادم المسقط فقد خفضته بعض الشرائع الى عشرة سنوات والبعض لمدة خمس عشرة سنة .

وقد تأثر المشرع المصري بهذه الاعتراضات الوجيهة فحدد اقصى مدة التقادم بخمسة عشرة سنة (١)

٣٤٥ — هل مضى المدة الطويلة يزيل بطلان اثار بعض العقود
يجب التمييز بين حالتين : البطلان المطلق . والبطلان النسبي فاذا كان البطلان مطلقا فالعقد لم يوجد ولم يولد والبطلان المطلق كأن يفقد التعهد أحد اركانه الاساسية كانهدام ركن الرضا أو اذا حتم القانون ان يكون العقد رسميا وعمل بعقد عرفي كالهبة والرهن العقاري ففي هذه الاحوال يعتبر العقد معدوما لا وجود له والعقد الذى لا وجود له غير قابل لان يسقط بالتقادم حتى ولا توجد دعوى بطلان فمضى المدة مهما طال

(١) كتاب بودرى الطول زيم ٨٧٥ وما بعدها والحاشية نمرة ١ ص ٤٤٢

لا تصحح المعدوم^(١).

٢٤٦ — أما اذا كان البطلان نسبيا فان دعوى البطلان تسقط بمضى المدة الطويلة كذلك الدعوى البوليصة ودعوى رد مالا يجب ودعوى الفسخ والدعوى الصورية تسقط بمضى المدة الطويلة^(٢).

الحقوق العينية

٢٤٧ — الحقوق العينية لا تزول لمجرد عدم الاستعمال مدة خمس عشر سنة .

أما الرهن العقاري وحق الانتفاع وحقوق الارتفاق فانها تسقط بمضى المدة الطويلة .

ولكن حق الملك لا يزول لمجرد عدم الاستعمال المدة الطويلة فاذا اكتسب آخر حق الملك بوضع اليد المدة الطويلة فان هذا الحق يزول بالنسبة للمالك الأصلي^(٣).

Droit de revendication intentée par le propriétaire dépossédé
حق استحقاق العقار المخول للمالك الذى انتزع منه ملكه هل يسقط بمضى المدة الطويلة — قد استقر القضا فى فرنسا على أن هذه الدعوى لا تسقط بمضى المدة الطويلة ثم أن هذه الدعوى التى تحمى حق الملك يمكن رفعها دائما طالما أن المدعى عليه (المقتصب) لا يستطيع أن يثبت وضع يده ولم يستكمل الشروط التى يستلزمها التقدم المكسب^(٤).

٢٤٨ — مما يسقط بمضى المدة الطويلة الدعوى instance judiciaire

(١) بودرى كتاب التقدم رقم ٥٨٩ .

(٢) بودرى المطول ٥٩١ .

(٣) بودرى المطول ٢٩٢ .

(٤) بودرى المطول ٥٩٣ وأحكام النقض بحاشية بودرى ص ٤٤٩ .

ذا أوقفت الاجراءات المدة الطويلة — قد تسقط الدعوى ببطلان المرافعة ولكن ببطلان المرافعة لا يحصل بمجرد مضي ثلاث سنوات وإنما يجب أن يطلبه الخصم فإذا لم يطلبه ولم يحكم به فإن الدعوى تظل قائمة ولا تسقط إلا بمضي المدة الطويلة ثم أن الدعوى ليست هي التي تسقط فقط بمضي المدة الطويلة وإنما يسقط معها نفس الحق . هذا إذا لم تكن المدة قطعت بسبب من الاسباب القانونية (١) .

وقد حكم بأن الدعوى تسقط بمضي المدة الطويلة (٢) .
وبأنه إذا رفعت الدعوى وأوقفت الاجراءات ولم يطلب ابطال المرافعة يستمر سبب وقف المدة خمس عشرة سنة وفي نهاية مدة التقادم يعتبر وقف المدة كأنه لم يكن (٣) .

٣٤٩ — الحق الذي يقره حكم يسقط إذا لم ينفذ الحكم بمضي المدة الطويلة على أن هذا المبدأ لا يؤخذ على إطلاقه فإذا كان الحكم مؤيداً للحق declaratil فلا يسقط إلا إذا قام الدليل على أن الملك اكتسبه آخر بوضع اليد المدة الطويلة لأن حق الملك إذا كان ناشئاً عن تعاقد وحكم به فانه لا يسقط لمجرد الإهمال وعدم الاستعمال (٤) وهذا هو الرأي الراجح .

٣٥٠ — أما إذا كان الحكم أصبح نهائياً ولم يعلن فحق الطعن فيه أمام النقض لا يسقط إلا بمضي المدة الطويلة .

٣٥١ — ولو كان الحكم ابتدائياً ولم يعلن فحق الطعن فيه بطريق الاستئناف لا يسقط إلا بمضي المدة الطويلة .

(١) بودرى المطول ٥٩٦ .

(٢) استئناف مختلط ٦ فبراير سنة ١٨٩٨ مجموعة ٨ ص ١٠٨ .

(٣) استئناف مختلط ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٧ — ٣٩ — ٢٧١ .

(٤) بودرى للمطول ٥٩٧ واستئناف ٢٤ ابريل سنة ١٩٢٨ ص ٩٤٩ .

٢٥٢ — وإذا كان الحكم انتهائياً فإن حق الطعن فيه بطريق الالتماس لا يسقط إلا بمضى المدة الطويلة .

٢٥٣ — والأحكام الغيائية القابلة للمعارضة لا تسقط بمضى خمس عشرة سنة فمن استصدر حكماً غيائياً يسعى إلى تنفيذه حتى يقفل باب المعارضة لأن مضي المدة لا يجعل الحكم الغيائي نهائياً (١) .

٢٥٤ — دعوى مخاصمة القضاة la prise a partie — إذا كان الفعل الذي كأن سبباً للدعوى لم يكن جنائياً فإن الدعوى تسقط بمضى المدة الطويلة (٢) .

٢٥٥ — الاستثنآت .

القاعدة العامة للتقادم هي أن كل الحقوق والالتزامات تسقط بمضى المدة الطويلة إلا ما استثنى بنص القانون .

على أنه لا يجب التوسع بطريق القياس أو الاستنتاج في تفسير الاستثنآت التي يجب أن تكون محدودة ومحصورة .

مثال ذلك : الفوائد تسقط بمضى خمس سنوات فاذا رفع الدائن دعوى ضد المدين بطلب الفوائد التي مضى عليها أكثر من خمس سنوات فإن للمدين أن يدفع بسقوطها بمضى المدة — أما إذا قام أجنبي بوفائها للدائن قبل سقوطها فحق الأجنبي بمطالبة المدين بما سددته عنه من الفوائد لا يسقط بمضى خمس سنوات وإنما بمضى المدة الطويلة — والأموال المستحقة للحكومة ضد الممولين تسقط بمضى خمس سنوات فاذا قام أجنبي بتسديدها للحكومة قبل سقوطها فحقه بمطالبة الممول بما دفع عنه من الأموال لا يسقط إلا بمضى المدة الطويلة (٣) .

كذلك الضامن المتضامن للمستأجر إذا سدد عنه قيمة الإيجار قبل سقوطه

(١) استئناف ١٠ يناير سنة ١٩٠٦ عدد ٨٧ انظر أيضاً سقوط الحكم الغيائي ٥٨ : وما بعدها

(٢) بودري المطول ٥٩٨ .

(٣) بودري المطول ٥٩٩ ص ٤٥٨ .

بمضى الخمس سنوات فحق الضامن بالرجوع على المستأجر لا يسقط الا بمضى خمس عشرة سنة^(١) لأن وفاء الضامن عن المدين مؤسس على الكفالة أو الوكالة وفي المواد التجارية لا تسقط الحقوق الا بمضى خمس عشرة سنة ماعدا الاستثنآت المنصوص عنها— والديون المستحقة للحكومة تسقط عادة بمضى خمس سنوات كالأموال ولكن الديون المستحقة على الحكومة فانها لا تسقط الا بمضى المدة الطويلة الا اذا نص في القوانين الخاصة عن مدة اقصر^(٢)

٢٥٦ — هل الدفع الموضوعية تسقط بمضى المدة .

هذه النقطة تختلف عليها بين الشراح — على أن الرأي الراجح والذي استقر عليه القضاء في فرنسا هو أن الدفع الموضوعية لا تسقط لان الدعوى تسقط وتحتسب المدة من تاريخ امكان رفعها — يستنتج من هذا بان الدفع لا يسقط : فاذا فرض أن زيدا باع لخالد أشياء واتفق على دفع الثمن بعد أجل — ولكن لا البائع ولا المشتري نفذ ما تعهد به قبل الآخر — وبعد مضي المدة الطويلة وقبل ان يسقط حق البائع في المطالبة بالثمن طالب المشتري بتسديد الثمن — فمن العدالة أن المشتري الذي سقط حقه بمضى المدة لا يحرم من الدفع بان البائع هو أيضا لم ينفذ ما التزم به .

مثال آخر : لزيد دين على خالد سقط بمضى المدة وبعد مضيها رفع زيد دعوى يطالب خالد بالوفاء فلمدين أن يدفع بسقوط الحق بمضى المدة الطويلة — من هذين المثالين يرى ان الدفع الموضوعي لا يسقط بمضى المدة^(٣).

٢٥٧ — احكام على ما تقدم من المبادئ — كل التعهدات والالتزامات

(١) حكم محكمة كفر الشيخ الجزئية بتاريخ ١٩٢٠/٢/٣ مر ٢٢ عدد ٢٨ وبودرى المطول ٦٠٠ ص ٤٥٨ والنقض الفرنسي بتاريخ ١٥ مارس سنة ١٩٤١ وباقي المراجع المذكورة بالهامشية ١ ص ٤٥٨ وبلائيول ٦٣٩ جز، ثاني

(٢) بودرى المطول ٦٠٢ .

(٣) بودرى المطول ٦٠٩ والاحكام العديدة المذكورة بالهامش ص ٦٨ .

تسقط بمضى خمس عشرة سنة ماعدا الاستثنائات المنصوص عليها قانونا (١)
كل الدعاوى « actions » الشخصية والعينية تسقط بمضى خمس عشرة
سنة لمجرد أهمال صاحب الحق

الديون التجارية الغير قابلة للتحويل تسقط بمضى المدة الطويلة (٢)
الحساب الجارى الذى لم تحصل تسويته أو المتنازع عليه ودعوى طلب
الحساب (reddition de compte) وطلب دفع الباقي من رأس المال المعلى
على الحساب الجارى يسقط بمضى خمس عشرة سنة (٣)
وحكم (١) بانه من المتفق عليه علما وعملا أن رصيد الحساب الجارى
لا تسرى عليه قاعدة التقادم المقررة فى المادة ١٩٤ تجارى ولكنه يقع تحت
أحكام التقادم العادى فلا تسرى عليه الا مدة الخمس عشرة سنة .

(ب) ومن الثابت أيضا علما وعملا أنه لو أدخلت قيمة إحدى الأوراق
المنصوص عنها فى المادة ١٩٤ تجارى فى معاملات أخرى واندجت فى
الحساب الجارى فان هذا التصرف يعتبر قانونا استبدالا للدين ويخرج من
حكم القواعد المبينة بتلك المادة ولا تسرى عليه فيما يختص بالتقادم إلا المدة
الطويلة (٤) .

حق ربط المعاش لموظف أحيل على المعاش لا يسقط الا بمضى المدة
الطويلة ما لم ينص فى قوانين أخرى بخلاف ذلك (٥)
الارملة الأجنبية التى ظلت تستولى على حقها فى المعاش المربوط لها
بحسب القوانين المحلية مدة خمس عشرة سنة ليس لها الحق فى أن تطلب

(١) استئناف المختلط ٢٤ ديسمبر سنة ١٩١٤ — ٢٧ — ٨٤ (المادة ٢٧٢) .

(٢) استئناف مختلط ٢١ نوفمبر سنة ١٨٧٨ — ٤ — ١٦ — مادة ٢٧٢ .

(٤) استئناف مختلط ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٩ — ٢ — ٥٩ .

(٤) محكمة استئناف مصر ٥ يولية سنة ١٩٢٦ الحمامة رقم ٨٥ ص ١١٤ س ٧ .

(٥) ١٨ فبراير سنة ١٨٩٧ و ٥ مايو سنة ١٨٩٧ — ٩ — ١٥٩ — ٣١٢ .

احتساب المعاش طبقاً لقانون أحوالها الشخصية لأن طلبها هذا قد سقط بمضى
المدة الطويلة (١)

دعوى طلب الوراثة ودعوى قسمه التركة وما يترتب عليها من تسليم
النصيب الموروث يسقط بمضى خمس عشرة سنة (٢) وهذا يخالف لما هو
متبع أمام المحاكم الأهلية (٣)

الدعوى المرفوعة instance en justice تسقط بمضى خمس عشرة سنة
بدون حاجة إلى طلب بطلان المرافعة - وهذا يشمل كل الدعوى بلا استثناء
حتى لو كانت الدعوى خاصة بنزع ملكية عقار التي تسقط أيضاً باهمال
الاجراءات المدة الطويلة (٤)

الرهن العقاري ولو تجدد في الوقت المناسب ضد المدين يزول بمضى
خمس عشرة سنة بالنسبة للغير الحائز للعقار - حتى لو استمرت الدعوى
الشخصية ضد المدين ومن ثم فالغير الحائز للعقار - والمشتري الذي ظل
واضعاً يده المدة الطويلة له أن يدفع بمضى المدة الطويلة لتبرأ زمتة من
نتائج تسجيل الرهن العقاري الذي رتبه الدائن للبائع وجدده في الوقت
المناسب (٥)

إذا مضى أكثر من خمسة عشر سنة من تاريخ توقيع الحجز على ما
للدين لدى الغير وأعلن المحجوز لديه - فإن الحجز يسقط بمضى المدة
الطويلة وتسقط التزامات المحجوز لديه التي ترتبت بمقتضى الحجز ومنها

(١) استئناف مختلط ١٤ ديسمبر سنة ١٨٩٨ - ١١ - ٣١ .

(٢) استئناف مختلط ٢١ أكتوبر ١٩١٦ - ٢٩ - ٢٦ .

(٣) انظر رقم ١٠٨ .

(٤) استئناف مختلط ١٧ مارس سنة ١٦٠٣ - ١٧ - ٢٨٠ - و ٣ إبريل سنة

١٩١٢ - ٢٤ - ٢٤٧ - و ١٨ مارس سنة ١٩٢٠ - ٣٢ - ١١ - و ٦ ديسمبر

سنة ١٩٢٣ - ٣٦ - ١٢ تعليقات بلاجي على المادة (٢٧٢) عدد ١٣ و ١٤ .

(٥) استئناف مختلط مجموعة بلاجي تعليقاً ١٧ على المادة ٢٧٢ .

أعلان الدائن الحاجز ليقرر ما في زمنه^(١).

إذا سقطت دعوى تثبيت الحجز ما للمدين لدى الغير بمضى المدة الطويلة
لإهمال الحاجز يصبح الحجز كأنه لم يكن لسقوطه بمضى المدة^(٢).
إذا مضى أكثر من خمس عشرة سنة من وقت المناقضة المقدمة من
المدين ضد الدائنين المذكورين بقائمة التوزيع المؤقتة — وبدون أن ترفع
المناقضة للمحكمة — إذا مضت هذه المدة سقطت الحجزات ما للمدين لدى
الغير الموقعة بناء على طلب الدائنين كذا تسقط اجراءات التوزيع التي
ترتب عليها^(٣).

٢٥٨ — سقوط ريع العقارات المغتصبة

أصبح من المقرر أن ريع العقارات المغتصبة لا يسقط الا بمضى خمس
عشرة سنة^(٤).

وبناء على هذا فقد حكم نظرا لأن سقوط الحق عملا بالمادة ٢١١ مدني
انما وضع عقوبة عن إهمال الدائن فلا ينطبق الا في حالة ما اذا كان بيده
سند ولديه السهولة اللازمة للمطالبة ولا يتوافر هذا لمن يطالب بريع عين
مغتصبة^(٥).

وجاء بالحكم الاخير أن محل التمسك بالدفع بسقوط حق المطالبة
بالريع بمدة خمس سنوات هو اذا كان أساس هذه المطالبة التعاقد أما اذا
كان أساسها الاغتصاب فلا محل له.

(١) استئناف مخطوط ١٤ ابريل سنة ١٩٢١ — ٣٣ — ٢٦٧.

(٢) استئناف مخطوط ٢٨ يناير سنة ١٩٢٦ — ٣٨ — ٢١٢.

(٣) استئناف مخطوط ٢٧ ابريل سنة ١٩٢٠ — ٣٢ — ٢٠٣.

(٤) استئناف مصر ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٨ س ٩ المحاماه رقم ١٢٨ ص ٢٢٥.

(٥) استئناف مصر ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ س ٩ رقم ١٢٤ ص ٢٣٩ واستئناف ٢٨

مارس سنة ١٩٢٩ المحاماه س ٩ رقم ٤٠٢ ص ٦٣٧ واستئناف أسيوط ٣ فبراير سنة

١٩٢٩ المحاماه ١٠ رقم ٨٠ ص ١٢٨.

٣٥٩ — شروط مضى المدة الطويلة

مضى المدة الطويلة لا يستلزم أى شرط

أما التقادم الموجب فانه يشترط وضع اليد المدة الطويلة بالشروط المعينة قانونا ولا يشترط سندا أو عقدا — ولا توفر حسن النية .

التقادم الموجب لا يستلزم سندا لان هذا القيد لم يذكر فى القانون ومن ثم فالمغتصب يكتسب الملك بمضى خمس عشرة سنة .

كذلك السارق يملك (المنقول) بمضى المدة (١)

٣٦٥ — واذا كان واضع اليد يرتكن على سند غير مسجل فله الحق فى

الدفع بمضى ادة الطويلة ضد من يحتج بعدم تسجيل العقد — لان عدم تسجيل العقد لا يمنع واضع اليد من التملك بمضى المدة الطويلة بالشروط القانونية كما أنه يمكنه أن يدفع بوضع اليد بمضى خمس سنوات وبالسند الغير مسجل اذا توفر عنده حسن النية .

٣٦١ — والتقادم الطويل لا يستلزم حسن النية الموجب ولا السالب

ويقال أن صاحب اليد سىء النية اذا علم عند وضع يده أن العين مملوكة للغير مثال ذلك اشتريت عقاراً من آخر مع علمى بانه لم يكن مملوكا له فانا لى سند ولكنى سىء النية — ومع ذلك فأنى استطيع التملك بمضى المدة الطويلة كما أن المغتصب يستطيع التملك بمضى المدة الطويلة بالشروط القانونية (٢) .

٣٦٢ — يقال أن المدين سىء النية اذا علم يقينا أنه لم يدفع الدين

(١) مطول بودرى ٥١٣ — ٥١٤ .

(٢) مطول بودرى ٦١٦ ص ٤٧٤ .

نقض باريس ٨ فبراير سنة ١٨٣٦ — حاشية بودرى ص ٤٧٥ ولوران ٣٢ — ٣٨٥ واوبرى رو طبعة خامسة ج ٢ ص ٥٣٤ فقرة ٢١٦ .

للدائن فاذا مضت المدة المسقطه وطولب من رب الدين بالوفاء فانه يستطيع الدفع بسقوط حق المطالبة بمضى المدة ولا يحتج ضده بسوء النية كما لا يمكن للدائن أن يوجه اليه اليمين الحاسمة بأنه دفع الدين — والمدين يمكنه أن يعترف بأنه لم يدفع الدين ومع ذلك فانه يدفع بسقوط الحق بمضى المدة (١).

٣٦٣ — كان يشترط القانون الكنائسى الذى كان متبعاً قبل وضع القوانين الحالية حسن النية لكل أنواع التقادم حتى طويل المدة .
إلا أن القانون الفرنسى الحالى حذف قيوداً كثيرة كانت تشترطها القوانين القديمة الخاصة بحسن النية .

على أن القواعد الحالية كانت متبعة في عهد الرومان — بمعنى أن التقادم طويل المدة ما كان يستلزم حسن النية .
وفي التقادم المسقط طويل المدة ما كان الدائن يملك توجيه اليمين الحاسمة بانه أدى الدين (٢) .

٣٦٤ — آثار مضى المدة .
مضى المدة الموجب يؤدى الى اكتساب الملكية والحقوق العينية .
مضى المدة السالب يؤدى إلى سقوط الالتزامات أيا كانت .
ومضى المدة مقرر لا للصالح العام ولكن لصالح الأفراد بمعنى انه لا يجوز للحاكم أن تقضى به من تلقاء نفسها فلا بد من التمسك به صراحة .
ومتى تمسك أحد الخصمين بمضى المدة وجب على القاضى أن يقضى به إذا توفرت شروطه .

ولا يجوز له مع توفر شروطه أنه يقضى برفضه .

(١) بودرى المطول ٦١٦ — وأوبرى وروج ٢ ص ٥٣٤ فقرة ٢١٦ .

(٢) بودرى المطول ٦١٧ وما بعدها .

ويجوز التمسك به في أى حال كانت عليها الدعوى حتى أمام محكمة الاستئناف لأول مرة — يستتبع مما تقدم أن للمدين أن يترك التمسك بالتقادم فإذا لم يتمسك به وقام بإداء الدين بعد انقضاء المدة فإنه إنما يدفع ديناً ولا يقال أنه تبرع .

٢٣٦٥ — سقوط الحق في الدعوى المدنية الناشئة عن جنائية أو مخالفة .
القضاء في فرنسا .

أن المبدأ الذى استقر عليه القضاء في فرنسا هو أن الدعوى المدنية الناشئة عن جنائية أو جنحة أو مخالفة تسقط بمضى المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية فتسقط الدعويان في مدة واحدة وتتحدان في أسباب وقف المدة وانقطاعها سواء كانت الدعوى المدنية منظورة أمام المحاكم الجنائية أو المدنية وسواء رفعت ضد الجانى أو ضد ورثته أو ضد الأشخاص المسؤولين مدنياً .

ويستند القضاء في فرنسا على نصوص المادتين ٦٣٧ و ٦٣٨ من تحقيق الجنايات ويرتكز أيضاً على أنه لو كانت مدة سقوط الدعوى المدنية ثلاثين سنة أى أطول مما هو مقرر لسقوط الدعوى الجنائية فإنه يترتب على هذا أن يثبت للقضاء المدنى أن هناك جريمة ارتكبها المدعى عليه في حين أن النيابة لا تستطيع أن ترفع الدعوى الجنائية لسقوطها بمضى المدة وهذا ما تأباه العدالة^(١) .

٢٣٦٦ — القضاء في مصر : الدعوى المدنية مستقلة عن الدعوى الجنائية بمعنى أنه ليس هناك ارتباط فيما يختص بالسقوط بمضى المدة .

(١) نقض فرانسى ٢٣ يناير سنة ١٩٠١ مجموعة سبراى ١ — ٤٥٧ وجرائمواين

تحقيق الجنايات ج ٢ عدد ١١٢٣ .

فالدعوى المدنية تسقط بمضى خمس عشرة سنة طبقاً للمادة ٢٠٨ من القانون المدنى أما الأسباب التى يمكن الارتكان عليها فتتضمن أولاً فى ان النصوص المصرية تختلف لما نص عليه فى قانون تحقيق الجنايات الفرنسى إذ نص فى المادة ٢٧٩ جنائيات بأن يسقط الحق فى إقامة الدعوى العمومية فى المواد الجنائية بمضى عشر سنوات من يوم ارتكاب الجريمة النخ فى حين أنه نص فى المادة ٢٣٧ وما بعدها (فرنسى) بأن مدة التقادم للدعوى الجنائية والدعوى المدنية تسقط النخ — إن عدم ذكر الدعوى المدنية بالمادة ٢٧٩ وما بعدها يدل على أن الشارع المصرى إزاء نقد رجال الفقه للنصوص الفرنسية لم يحدد مدة السقوط للدعوى بين بزمان واحد بل فرق بينهما واخذ بالمبدأ الذى المجموع عليه فقهاً فى فرنسا .

قد نص فى المادة ١٧٢ جنائيات بأنه إذا كانت الواقعة غير ثابتة أولاً يعاقب عليها القانون أو سقط الحق فيها جاز للقاضى إذا حكم بالبراءة أن يقضى بالتعويض — يستنتج من هذا النص أنه مع سقوط الحق بمضى المدة فى الدعوى الجنائية يجوز الحكم بالتعويض وهذا من أقطع الأدلة على أن مدة سقوط الدعوى الجنائية يخالف مدة سقوط الدعوى المدنية أى خمس عشرة سنة وهى القاعدة العامة لمضى المدة .

ومن الأدلة أيضاً على هذا المبدأ هو ما نص عنه بالمادة ٢٨٢ جنائيات فقرة أولى التى نصها : الدعوى بالتضمنينات الناشئة عن جنسية أو جنحة أو مخالفة لا يجوز إقامتها أمام المحاكم الجنائية بعد سقوط الدعوى الجنائية : يؤخذ من هذا النص أنه يجوز رفع الدعوى بالتضمنينات أمام المحاكم المدنية وأن مدة السقوط هى المدة الطويلة — فضلاً عما تقدم فانه لو فرض وكانت مدة السقوط للدعوى الجنائية هى للدعوى المدنية فان هذا يؤدى لأن من يرتكب شبه جنحة تسقط الدعوى المدنية ضده بمضى المدة الطويلة فى حين

أن الذي يرتكب جريمة أو جنحة أو مخالفة تسقط الدعوى المدنية ضده بمضى مدة أقل وهو ما تأباه العدالة .

٢٦٧ - وقد أخذ القضاء المختلط بهذه النظرية اذ قضى بحكمه الصادر في ٢٨ إبريل سنة ١٨٩٧ : بأنه طبقاً لنصوص القانون المختلط الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة المنظورة أمام المحاكم المدنية أو الجنائية لا تسقط بمضى ثلاث سنوات المقررة لسقوط الجنحة (١) .

وحكم بأن الدعوى بتعويض الضرر الناشئ عن فعل جنائي يسرى عليه فيما يتعلق بسقوط الحق أحكام القانون المدني فلا يسقط إلا بمرور خمس عشرة سنة أما ما نص عنه بالمادة ٢٨٢ جنايات من أنه لا يجوز رفع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية بعد سقوط الدعوى العمومية فلا يمنع من رفعها إلى المحكمة المدنية (٢) .

وحكم بأنه لم يرد بالقانون المدني نص يقضى بسقوط الحق في إقامة دعوى التضمنيات الناشئة عن فعل جنائي بمجرد سقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية ولذلك تسرى عليها القواعد العامة المبينة بالقانون المدني التي تقضى بزوال جميع التعهدات والديون بمضى خمس عشرة سنة إلا ما استثنى ولا يناقض ذلك ما نص عليه بالمادة ٢٨٢ جنايات من أنه لا يجوز إقامة دعوى التضمنيات أمام المحاكم الجنائية بعد سقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية لأن المراد بهذا النص أنه ما دامت الدعوى المدنية لا تطرح

(١) المجموعة ١١ - ٢٩٤

(٢) طنطا الابتدائية ١٥ مايو سنة ١٩١٧ م ١٨ عدد ٩٥ بهذا المعنى حكم محكمة شبين السكوم أول أغسطس سنة ١٩١٧ س ١٩ م عدد ١٠٠ ومحكمة نجع حمادي ١٤ يونية سنة ١٩٢٦ المحاماه س ٧ رقم ٩٩ ص ١٣٧ واستئناف ١٧ إبريل سنة ١٩١٢ ح ٣٠ ص ١٢٤ مرجع نمرة ٢١٩٦ و ٢١٩٧ و ٢١٩

أمام هذه المحاكم إلا بطريق التبعية للدعوى العمومية فإنه إذا سقط الحق في إقامة هذه انعدام المسوغ القانوني لأن تفصل المحكمة الجنائية في الحقوق المدنية وتعين على ذوي الحقوق الرجوع إلى المحكمة العادية وهي المحكمة المدنية ومن ثم إذا رفعت دعوى التضمينات الناشئة عن فعل جنائي أمام المحاكم المدنية بعد سقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية وقبل انقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ الفعل الجنائي وجب قبولها (١).

التقادم الجنسى (الموجب)

٢٦٨ — مما تقدم يرى أن اكتساب الحق بمضى المدة الطويلة هو الغصب وقد شرع لاستقرار الملكية لمن وضع اليد بصفه مالك المدة الطويلة بالشروط المنصوص عنها قانونا — ومن جهة أخرى فإنه جعل عقابا للمالك الذى أهمل ملكه وتركه للغير وضع يده عليه تلك المدة الطويلة — أما التملك بمضى المدة القصيرة فهو وسط بين الغصب والحق — بين الغصب لأن واضع اليد تلقى العقار من غير مالك أى من غاصب — وبين الحق لأنه من تلقى المالك كان حسن النية وقت التعاقد بالسبب الصحيح

٢٦٩ — وضع اليد : أما وضع اليد فيجب أن يكون بالشروط والقيود التى شرعت للتقادم — والقانون يشترط للتقادم الجنسى شرطين خلاف ما تقدم — الاول : السبب الصحيح — والثانى : حسن النية

أن هذين الشرطين مجتمعين يساعدان على اختصار المدة العادية ومن ثم فقد أصبح امامنا ليس بواضع يد يكتسب المالك بمضى المدة وإنما شخص تلقى العقار بسبب لامفعول له ولكنه نظرا لأنه حسن النية

(١) نجم حامى ١٤ يونية سنة ١٩١١ المحاماه س ٧ رقم ٩٩ ص ٣٧ وملحق مرجع القضاء ٥٥٤٤ .

فهو يستحق الرعاية والحماية ضد من له حق استرداد العقار بعد مضي المدة واخذاً بهذه القاعدة فقد حكم بأنه لا كتساب ملكية العقار بسبب صحيح وحسن النية يجب أن تكون اليد هادية وظاهرة ومستمرة وأن يكون واضح اليد بصفة مالك وأن يكون اليد غير مهمة^(١).

وحكم بأن القانون يشترط للتقادم الخسنى خلاف وضع اليد — السبب الصحيح وحسن النية^(٢).

السبب الصحيح

٢٧٠ — السبب الصحيح هو الارتباط القانونى وهو سبب وضع اليد واساسه ولا يقصد به الكتابة التى تثبته لان الارتباط القانونى شئ والعقد الذى يثبته شئ آخر^(٣).

ثم لا يشترط فى السبب الصحيح أن يكون هناك عقدا كتابياً اذا كان الحق لا يجوز اثباته بالبينة^(٤).

والسبب يجب أن يكون صحيحاً — ومعنى هذا أن يكون ناقلاً للملك بحيث لو كان صادراً من المالك ذى الأهلية للتصرف لنقل الملك فى الحال وقد عرفه بوتييه Pothier : بأنه سند أو أى عقد آخر من شأنه أن ينقل الملكية بالتسليم نتيجة التعاقد — بحيث لو لم يتم التسليم فيكون ذلك بسبب ان من صدر عنه العقد ليس بمالك لا لعيب فى العقد ذاته .

نؤخذ مما تقدم انه لا يلتفت للعيب الناتج من أن الصادر عنه العقد اى

(١) استئناف مخطوط ٢٨ ابريل سنة ١٨٩٨ — ١ — ٢٧٥ .

(٢) ١٠ فبراير سنة ١٩٢٦ — ٢٨ — ١٤٨ — بلاجى ٧٧ تعليقا على المادة ١٠٢ .

(٣) ودھلس ثالث ١١٦ (التقادم) .

(٤) (بودرى ٦٥٥ ص ٥١٢) كتاب التقادم .

الذى تصرف فى العقار لم يكن هو المالك الحقيقى . فالسبب صحيح رغم ذلك حتى لو كان الصادر عنه العقد غاصبا أو يده يد انايه وسواء كان المتصرف سىء النية أو حسن النية أو كان حقه معلقا على شرط

وبعبارة أخرى أن السبب الصحيح بالنسبة لمضى المدة الخمسى هو عبارة عن عقد معيب لأن البائع أو الواهب لم يكن هو المالك الحقيقى وقت حصول التصرف (١).

والسبب الصحيح الاكثر استعمالا هو البيع والبدل والوصية وحكم مرسى المزداد نتيجة حجز عقارى

وبناء على هذا فقد حكم بأن السبب الصحيح الذى يستلزمه التقادم الخمسى هو كل عقد صالح لنقل ملكية العقار وهذا التعريف ينطبق على البيع والوصية والهبة ولسكنه لا ينطبق على عقود الايجار والقرض لأنها ليست من العقود الناقلة للملكية (٢).

وحكم بأن التقادم الخمسى وسيلة لاكتساب الحق لمشتري العقار من غير مالك بسبب صحيح وحسن النية أى بعقد لو كان صادر من المالك الحقيقى ذى الأهلية للتصرف لنقل الملك فى الحال (٣)

اما العقود الغير ناقلة للملك لا يمكن اعتبارها سببا صحيحا كلايجار والقرض والوديعة والقسمة (٤)

(١) ودعلس ١١٨ ثالث ص ١٥٣

(٢) استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩١٧ — ٢٩ — ٤١٤

(٣) استئناف مختلط ١٠ ابريل سنة ١٩١٩ — ٣١ — ٢٤٤ و ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٠

٣٣ — ٦١ وأول مايو سنة ١٩٢١ — ٣٣ — ١٩٠ و ٦ يونية سنة ١٩٢٣ — ٣٦ —

١٠ بلاجى ٧٨ — ١٠٢ م ص ١٦

(٤) ٦٦٢ مطول بودرى كتاب التقادم

٢٧٢ - القسمة ليست منشئة للحق وإنما مؤيدة لحق الملك فهي لهذا السبب غير ناقلة للملك ومن ثم فلا تعتبر سبباً صحيحاً .
ومع ذلك إذا كان عقد القسمة الذى بمقتضاه تنازل أحد الورثة لوارث آخر عن عقار لم يكن من الروكية وإنما من ماله الخاص فالعقد يعتبر منشئاً وناقلاً للملك بالنسبة لهذا العقار ويعتبر إذن سبباً صحيحاً (١).
والقسمة من الأصول تعتبر كهيئة بين الأحياء وتعتبر سبباً صحيحاً كذلك عقد الهبة بعقد خاص à titre particulier (٢) .

٢٧٣ - الأحكام على الإطلاق لا يمكن اعتبارها سبباً صحيحاً لأنها غير منشئة وإنما مؤيدة للحقوق ومن ثم فهي غير ناقلة للملك ولا تعتبر سبباً صحيحاً بمعنى أن الحكم الصادر فى الملك petitore بثبوت الملك لا يعتبر سبباً صحيحاً لأنه لا يثبت سوى الحقوق المتنازع عليها بين الخصوم وبعبارة أخرى فإنه يدل على أن مدعى الملكية أثبت حقه ضد المدعى عليه الذى كان ينازعه فالحكم لا ينقل له حقاً .

كذلك فيما لو صدر فى دعوى استحقاق فالحكم لا يعتبر سبباً صحيحاً لأنه إنما قضى برفض طلب دعوى المستحق ولا يثبت لو اضع اليد حقاً جديداً لأنه من نتائج ثبوت الملك بمضى المدة الطويلة أن للحكم أثراً رجعياً ينسحب إلى بدء وضع اليد .

٢٧٤ - أما أحكام مرسى المزاed المترتبة على حجز عقارى هى منشئة للحقوق Declaratif وناقلة للملك لهذا تعتبر سبباً صحيحاً .
أما الأحكام الصادرة ببيع عقار لعدم قابليته للقسمة فهي بمثابة قسمة ولا تعتبر سبباً صحيحاً (٣) .

(١) بودرى المطول ٦٦٢ ودو هلس ٣ — ١٣٠ ص ٣٥٦ .

(٢) بودرى ٦٦١ وأوبرى ورو طبعة خامسة جزء ص ١٤٣ فقرة ٢١٨ .

(٣) بودرى المطول ٦٦٣ والمراجع المذكورة بالحاشية ص ١٩ دوبلائيول ٢٢٦ جزء أوله .

وطبقاً لهذا المبدأ فقد حكم بأن العقار المبيع بالمزاد العلني لعدم قابليته للقسمة لا يعتبر سبباً صحيحاً لأن مثل هذا الحكم عبارة عن قسمة — وهي غير ناقلة للملكية وإنما مؤيدة لها (١).

وقضى بأن حكم مرسى المزاد يعتبر سبباً صحيحاً ومن ثم فالرأسي عليه المزاد والذي وضع يده مدة خمس سنوات يمكنه التملك بالتقادم الخمسي ضد المالك الأصلي (٢). وضد من كان حائزاً للعقار tiers desenteur الذي يدفع ببطالان الاجراءات. لانه لم يعلن كنص المادة ٦٩٧ من قانون المرافعات (٣).

٢٧٥ مكررة — قرار مرسى مزاد عقار في بيع إداري نظير الأموال الأميرية يعتبر سبباً صحيحاً ومن ثم فالرأسي عليه المزاد يمكنه التمسك بوضع اليد خمس سنوات وبالسبب الصحيح حتى ولو لم يحصل التسجيل (٤).

وقضى بأن محضر بيع العقار بالطريق الإداري يعتبر سبباً صحيحاً فمن رسي عليه المزاد ووضع اليد خمس سنوات فإنه يكتسب الملك بالتقادم الخمسي (٥).

٢٧٥ — حق الوارثة لا يدل إلا على اشتراك الورثة على الشيوع — ومن ثم فلا يستطيع أحد الورثة أن يتمسك باكتساب حق ملكية قطعة

(١) استئناف مخطاط ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٦ — ٣٩ — ٤٧ .

(٢) استئناف مخطاط ٦ ديسمبر ١٨٩٤ — ٧٧ — ٦٦ — ٨ يونيو سنة ١٩٢٢ — ٣٥ .

٤٩ — و ٢٤ يناير سنة ١٩٢٨ — ٤٠ — ١٥٢ .

(٣) استئناف مخطاط ١٧ يونيو سنة ١٩٢١ — ٣٣ — ٤٥ .

(٤) استئناف مخطاط ٣ مارس سنة ١٩١٣ — ٢٥ — ٢٥١ — بلاجي ١١٣ .

(٥) استئناف مخطاط ١٥ أبريل سنة ١٩٠٩ — ٢١ — ٣٠٠ — ٣ يناير سنة ١٩٢٢

أرض تدخل ضمن الميراث المشترك ارتكانا على سند لا يثبت سوى حق الملك على الشيوع^(١).

٢٧٦ — ولكن بيع الشريك على الشيوع جزءا مفرزا محدودا ينقل الملك بطبيعته ولذاته . وبصرف النظر عن كون البائع مالكا للمبيع كله أو بعضه فهو صالح إذن لأن يكون سببا صحيحا لتملك المبيع بالتقادم متى توافر عند المشتري حسن النية^(٢).

وبهذا المعنى ما حكم الاستئناف الأهلى^(٣).

٢٧٧ — طبقا للمادة ٢٢٦٧ ف العقود الباطلة من حيث الشكل لا تعتبر سببا صحيحا . وهذا لا ينطبق إلا على العقود التى يحتم القانون أن تكون رسمية solennel التى يقوم بتحريرها موظف مختص كالهبة التى يحتم القانون بأن تكون بعقد رسمى فاذا صدرت بعقد عر فى فانها تعتبر باطلة أصلا أى معدومة لهذا لا يمكن اعتبارها سببا صحيحا^(٤).

وقد حكم بأن العقد إذا كان باطلا شكلا لا يعتبر سببا صحيحا بالمعنى المقصود فى المادة ٧٦ مدنى ولا يمكن حينئذ يبنى عليه التملك بمضى خمس سنوات^(٥).

وحكم بأن عقد الهبة الباطل لا يعتبر سببا صحيحا ليثبت الملكية بوضع اليد ٥ سنوات بل لا بد من التملك فى هذا الحالة بوضع اليد ١٥ سنة^(٦).

(١) استئناف مختلط ١٦ ابريل سنة ١٧٩٦ — ١٨ — ٢٥٩.

(٢) نقض أهلى ١٦ يونيه سنة ١٩٣٢ — محاماه ١٣ ع ١٤ ص ١٦١.

(٣) ٣ ديسمبر سنة ١٩٣١ — محاماه ١٢ عدد ٣٧٠.

(٤) بلائيول ٢٦٦١ وبودرى المطول ٦٦٧ ودوهلس ١٢١ ص ٣٥٣ — ٣.

(٥) استئناف ٢٠ مارس سنة ١٩٠٦ مر ٧ ع ٩٧ ص ١٩٩ مرجع ١٣٧١.

(٦) استئناف أول يونيه سنة ١٩١٥ ش ٢٠ عدد ١٩٤ مرجع القضاء ١٣٨٠.

وعلى العموم العقود الباطلة أصلاً لمخالفتها للنظام العام كالعقود التي لا سبب لها أو التي يكون سببها غير مشروع أو العقود المنسوب صدورها من فاقدي الأهلية كالمعتوه أو الصغير الغير مميز هذه العقود تعتبر معدومة ولا تؤدي إلى التملك بسبب صحيح بمضى خمس سنوات (١).

وقد حكم بأنه البيع الذي يجرمه القانون كييع عقار أثناء إجراءات نزع الملكية (في المختلط) هو بيع باطل أصلاً ولا يمكن اعتباره سبباً صحيحاً (٢).
٢٧٧ مكرر— لا يكون العقد الصوري سبباً صحيحاً يبنى عليه اكتساب الملكية بمضى ٥ سنين (٣)

وإذا باع الوصي عقار القاصر بدون إذن وتصديق المجلس الحسبي أو المجلس الملى المختص فالعقد باطل ولا يصلح أساساً للسبب الصحيح ولو مضت الخمس سنوات على وضع يد المشتري على العين المبيعة (٤)
لا يعتبر سبباً صحيحاً البيع الصادر من الوكيل إذا لم يصدر له توكيل من المالك بالبيع (٥)

وحكم بأن البيع الصادر ممن يدعى أنه وكيل ولم يقدم ما يثبت الوكالة لا يمكن اعتباره سبباً صحيحاً سيما إذا انكر المالك التوكيل المزعوم (٦)
٢٧٨ — العقود الباطلة نسبياً أى القابلة للبطلان وهي التي يشوبها الأكره أو الغش أو التدليس يمكن اعتبارها سبباً صحيحاً

(١) دوهاس ١١٩ ص ٣٥٢ جزء ثالث.

(٢) ١٥ يونية سنة ١٨٩٣ — ٥ — ٣١٨ سم .

(٣) استئناف ١١ فبراير سنة ١٩٠٢ مر عدد ٧٢ ص ١٩٤ (مرجع ١٣٨٠)
ومغاغة جزئى ٢٢ مايو سنة ١٩٠٥ ح ٢١ ص ٦٢ (مرجع ١٣٨١).

(٤) استئناف ٢ فبراير سنة ١٩٢٤ مر ٢٦ ع ٣٤ ص ٥١ واستئناف مختلط ١١

فبراير سنة ١٩١٣ — ٢٥ — ١٦٨ و ١٠ نوفمبر سنة ١٩١٤ — ٢٥ — ٢٨ .

(٥) سم ١٩ فبراير سنة ١٨٩٦ — ٨ — ١٢٢ .

(٦) سم ١٩ يونية سنة ١٩١٤ — ٢٧ — ٢٨ .

ولمن صدرت منهم هذه العقود الحق في طلب البطلان
ووضع اليد المؤسس على عقد من هذه العقود القابلة للبطلان يؤدي
الى التملك بالتقادم الخمسى بشرط توفر ركن حسن النية وقبل أن يقضى
بالبطلان (١).

٢٧٩ — كذلك العقد الصادر من قاصر الغير أهل للتصرف يعتبر سبياً
صحيحاً انما للقاصر أو من يمثله الحق في طلب البطلان في مدى خمس
عشرة سنة .

فاذا تلقى ذو اليد من القاصر المالك فيظل مهددا بدعوى البطلان المدة
الطويلة — ولكن من جهة أخرى يمكنه أن يتمسك بالسبب الصحيح وحسن
النية ضد من يدعى أنه هو المالك (٢).

٣٨٠ — يستنتج مما تقدم أن التعاقد مع الصغير الغير مميز يكون باطلا
أصلاً ولا يعتبر العقد سبياً صحيحاً — أما الصغير المميز فإن تعاقدته قابل
للبطلان ولا خوف على القاصر المميز من مضي المدة لان القاصر يوقف المدة
فاذا بلغ القاصر سن الرشد فهو مخير إما أن يطلب البطلان وإما أن يصدق
على العقد (إذا كان مالكا) (٣).

وتطبيقاً لهذه القاعدة حكم بان العقد الصادر من فاقد الاهلية أو المحجور
عليه لا يعتبر سبياً صحيحاً الا اذا كان فاقد الاهلية غير مالك اذ لا تفريق بينه
وبين غيره وقد جرت الاحكام أيضاً أن وضع يد المشتري على العقار المبيع
اليه لا يزيل البطلان الناتج عن عدم أهليه البائع ولا من الصورية ولا من
شكل العقد وانما يزيل البطلان الناشئ عن عدم ملكية البائع المملك (٤).

(١) دهلس ١٢ جزء ثالث كتاب التقادم .

(٢) دوهلس ١٢٠ جزء ثالث ص ٣٥٢ .

(٣) فتحي باشا ص ١١٠ .

(٤) بنى سويف ٨ فبراير سنة ١٩٢٨ محاماه عدد ٣١٩ ص ٥٢٤ س ٩ (٤٨٠٨)

مرجع القضاء) .

وحكم بان من آل له عقار من قاصر مسلم مع علمه بعدم أهلية البائع وبدون استيفاء الشروط القانونية لا يعتبر أنه واضع اليد بحسن نية ولهذا فلا يمكنه الاحتجاج ضد القاصر بالتقادم الخمسى — وللقاصر أن يدفع بطلان العقد في مدة خمس عشرة سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد^(١).

وحكم بان وضع يد مشترٍ لعقار على هذا العقار مدة ٥ سنوات لا يزيل بطلان البيع الناتج من عدم أهلية البائع وإنما يزيل البطلان الناتج عن عدم ملكية الملك^(٢).

٢٨١ — الصلح — لا يمكن اعتبار عقد الصلح سببا صحيحا اذا تناول الاعيان المتنازع عليها لان الصلح في هذه الحالة مؤيد للحقوق لا منشىء لها .
وانما اذا ترتب على الصلح تمليك عقار لم يكن داخلا في النزاع فانه الصلح يكون ناقلا للملك لا مؤيدا ومن ثم فهو سبب صحيح^(٣).

٢٧٢ — تجاوز واضع اليد على ما يزيد عن عقده
أما تجاوز واضع اليد لما يزيد عن الوارد بعقد تمليكه لا يمكن اعتباره سببا صحيحا بالنسبة للزيادة — فاذا اشترت عقارا مساحته عشرة أفدنه ووضعت اليد على أحد عشر فدانا منها فدان مما يملكه الجار — فالعقد لا يمكن اعتباره سببا صحيحا بالنسبة للزيادة ولا يمكن أن أحتج على المالك الحقيقي بمضى المدة القصيرة^(٤).

وتطبيقا لهذه القاعدة

حكم بان التقادم الخمسى يستلزم أن يكون وضع اليد مطابقا لما هو وارد بالعقد بمعنى أن من وضع يده على قدر زائد عما هو وارد بالعقد

(١) استئناف مخطوط ١٦ ابريل سنة ١٨٩٦ — ٨ — ٢٢٨ .

(٢) استئناف مصر ٢٠ يناير سنة ١٩٠٣ مر ٧٤ ص ١٧١ (مرجع القضاء ١٣٧٥).

(٣) بودرى المطول كتاب التقادم ٦٦٤ ودوهلس ١٢٩ الفقرة الأخيرة .

(٤) بودرى المطول كتاب التقادم ٦٦١ .

لا يستطيع اكتساب الملك بمضى ٥ سنوات بالنسبة للزيادة (١).

وانما يمكن تملك الزيادة بوضع اليد المدة الطويلة وحكم بان لا يمكن اكتساب الملك بالتقادم الخمسى لقطعة أرض لم تدخل فى حدود الأرض المبينه بالعقد (٢).
وحكم بانه لا يمكن الدفع بالتقادم الخمسى الا فى الحدود الحقيقية المعينه بالسند الصحيح الذى يتمسك به من آل له الحق لا بطريقة ظنية putatif
وبعبارة أخرى لا يمكن أن ينطبق على أكثر مما هو وارد بالعقد (٣).

٢٨٣ — العقد المعلق على شرط فاسخ : يعتبر سببا صحيحا فى الحال
ويستمر وضع اليد طالما أن الشرط معلقا فاذا مضت الخمس سنوات قبل
وقوع الشرط اكتسب واضع اليد ملكية العقار — أما اذا وقع الشرط قبل
تمام المدة فينعدم السبب ويزول اثره (٤) وبناء على ذلك أن الذى يملك بمقتضى
عقد معلق على شرط فاسخ يمتلك فى الحال .

وقد حكم بناء على هذه القاعدة : أن الشرط الفاسخ فى عقد بيع الوفاء
لا يترتب عليه ايقاف نفاذ التعهد فى الحال — ومن ثم فهو ناقل للملك ولهذا
يعتبر سببا صحيحا للتقادم الخمسى (٥).

وقضت محكمة النقض بتاريخ ١٦ يونية سنة ١٩٣٢
بان المراد بالسبب الصحيح فى باب تملك العقار بالتقادم الخمسى هو كل

(١) استئناف مختلط ١٣ يونيه سنة ١٩١٢ — ٢٤ بلاجى ١٠٠ تعليق على المادة ١٠٢
فبراير سنة ١٩١١ — ٢٣ — ١٩٣ .

(٢) مختلط ٢٣ يناير سنة ١٩١٣ — ٢٥ — ١٤٦ و ١١ يونيه سنة ١٩١٨ —
٣٠ — ٤١٧ مجموعة بلاجى ١٠٠ م ١٠٢ .

(٣) ٢٣ فبراير سنة ١٩١١ — ٢٣ — ١٩٣ — ١٤ ابريل سنة ١٩٢٣ —
٣٥ — ٣٩٢ .

(٤) بلايول ٢٦٦٣ و دملس ٣ ص ٣٥٣ — ١٢٣ .

(٥) سم ٥ يوليه سنة ١٨٩٦ — ١١ — ٣٩٧ .

تصرف قانونى يستند اليه واضع اليد فى تسليم العقار ويجعل وضع يده حلالا خاليا من شبهة الغصب فى نظره واعتقاده هو - والمراد بكون السبب صحيحا فى هذا الباب هو أن يكون بطبيعته ناقلا للملك لو أن صدر من مالك أهل للتصرف - ولهذا يصلح العقد الباطل بطلانا نسبيا وكذلك المعلق على شرط فاسخ مدة قيام هذا الشرط لان يكون سببا صحيحا لتملك المشتري على أساسه العقار بوضع اليد^(١).

اما اذا كان البيع معلقا على شرط توقيفى فالعقد لا يمكن اعتباره سندا صحيحا طالما كان الشرط معلقا ومن ثم فلا يمكن وضع يده اذا كان الشرط معلقا^(٢).

٢٨٤ - العقد الوهمى أو الظنى : (titre putatif) هو ما كان ظاهره موجودا ولكنه فى الحقيقة معدوم مثال ذلك يوصى شخص لآخر بعقار ثم يرجع فى الوصية ولم يظهر رجوعه الا فيما بعد - أو يرث انسان عقارا ثم يظهر فيما بعد من يحجبه .

مثل هذا العقد كان معتبرا بحسب القانون الرومانى وفى عهد القانون الفرنسى القديم سببا صحيحا ولكن فى عهد التشريع الحالى يرى الفقهاء أن السبب الصحيح يجب أن يكون حقيقيا réél لا وهمى .

٢٨٥ - العقد الغير مسجل

قد يكون عقد من تلقى الحق قابلا للتسجيل فلو أهمل التسجيل فهل من تلقى الحق ولم يسجل عقده يعتبر عقده سببا صحيحا .

لقد أجمع الشراح وأخذ به القضاء أن العقد الغير مسجل يعتبر سببا صحيحا

(١) نقض ١٦ يونيو سنة ١٩٣٢ بحاماه ١٣ عدد ٦٤ - ٢ ص ١٦١ .

(٢) ٢٦٦٣ بلانيول ودوهلس ٣٥٣ رقم ١٢٤ وأوبرى ورو ٢ فقرة ٢١٨

حاشية ١٢ .

(٣) وجيز بلانيول ٢٦٦٤ .

لأن هذا الشرط لم ينص عنه قانوننا — ولم يشترط القانون في هذا الموضوع سوى عقد ناقل للملكية لأن حكمه التسجيل إنما شرعت لمصلحة الغير أى من لهم حق عيني على العقار — ومن لهم الحق في الاحتجاج بعدم التسجيل ذكروا على سبيل الحصر في القانون وليس منهم المالك — وليس الغرض من التسجيل اعلان المالك بحصول التعدي على ملكه — لأن تجرده من ملكه وتركه العين تحت يد الغير يكفي لاعلانه وإنذاره .

وقد لخص أوبري ورو هذا المبدأ بأن العقد الغير مسجل يعتبر سبباً صحيحاً من حيث هو لأن التسجيل لم يكن شرطاً أساسياً لصحة العقود الناقلة للملك وإنما شرع التسجيل لفائدة الغير الذين لهم الحق على العقار لا لفائدة من تلقى الملك (١)

وهذا هو الرأي الذي سار عليه القضاء في فرنسا ومصر قبل صدور قانون التسجيل الجديد .

٢٨٢ — التقدم الخمسى وقانون التسجيل الجديد .

قد أثار هذا البحث رجال القانون في مصر بعد صدور قانون التسجيل الجديد .

قال الأستاذ ذهني بك أن العقد الغير مسجل لا ينقل الملكية بحكم القانون وبالتالي لا يكون أساساً للتقدم الخمسى — ومع هذا فإنه يسلم في مقاله بأن العقد الباطل بطلاناً نسبياً يعتبر سبباً صحيحاً كالعقد الصادر من القاصر المميز بمعنى أن البطلان النسبي لا يحتج به سوى عديم الأهلية — أما إذا كان البطلان أصلياً كالهبة بعقد عرفي فلا تعتبر سبباً صحيحاً — وبالقياص على هذا يرى أن

(١) يودرى المطول ٦٧٤ وبلانيول ٢٦٦٥ ودوهلس ٣ — ٢٦ س ٣٥٤ .

العقد الغير مسجل باطل بطلانا أصليا ومن ثم فلا يمكن أن يعتبر سبياً صحيحاً (١)
وقد خالفه المستشار حامد بك فهمى الذى يرى أن العقد الغير مسجل
يمكن اعتباره سبياً صحيحاً ويصلح للتقادم الخمسى وقد بنى الأستاذ حامد بك
نظريته على الأوجه الآتية : —

الفرض : أن الملك آل لواضع اليد من غير مالك وان التزاحم سيكون
بين واضع اليد والمالك الحقيقى فالأول يتمسك بسنده ووضع يده والثانى
يتمسك بحقيقة ملكه — فيراد إذن معرفة ما إذا كان مثل هذا العقد يعتبر
سبياً صحيحاً أم لا ؟ .

أن التسجيل المراد منه اشهار التصرف ليكون حجة على الغير خصوصاً
عندما يكون التزاحم حاصلًا بين شخصين تلقياً نفس الحق من مالك واحد
وليس الغرض من التسجيل اعلان وانذار المالك بالاعتداء على ملكه لأن
تجرده من ملكه واهماله العين وتركه الغير يضع يده عليها كل هذا كاف
لإندارة (٢) وهذا ما أجمع عليه الشراح فى فرنسا ومصر (٣) .

ويرى الأستاذ صليب سامى بك أرجحية رأى حامد بك
ذلك لأن القضاء المصرى استقر على أن العقد الغير مسجل وان لم يترتب
عليه نقل الملكية إلا أنه يجعل للمشتري حقاً متعلقاً بالعقار يحيز له اتمام
إجراءات التسجيل — كما يترتب عليه حق استلام العقار والانتفاع به وان نقل
الملكية ليس ركناً من أركان البيع ولكنه أثر من آثاره .

وأخيراً قد قضت محكمة الاستئناف بحكمها الصادر من دوائرها المجتمعة
بأن العقد الغير مسجل يعتبر صحيحاً ولكن انتقال الملك معلقاً على شرط

(١) المحاماه س ٦ ص ٦٠٧ .

(٢) المحاماه س ٧ ص ٩٧ .

(٣) المحاماه س ٧ ص ١١٠ و ١٠١ .

موقف وهو حصول التسجيل وان أثر تحقيق هذا الشرط يرجع إلى وقت التعاقد وهنا نقل الملكية معاق على شرط لا نفس الحق الذى يتكون عند التعاقد بدليل أن التسجيل يترتب عليه أثر رجعى .

ومما تقدم يرى أن نقل الملكية ليس شرطاً فى السبب الصحيح وأن العقد الغير مسجل يمكن الصادر له العقد إلى نقل الملكية ولا يمنعه من استلام العين ومن ثم فلا محل للأخذ برأى الأستاذ ذهني بك (١) . وهذا هو الرأى المعقول .

٢٨٧ — ثبوت التاريخ : وإن كان عقد البيع الغير مسجل يجوز أن يكون سبباً صحيحاً لا اكتساب الملكية بوضع اليد خمس سنين إلا أنه لا يصح الاحتجاج ضد المالك بهذا العقد إلا من يوم ثبوت تاريخه بأحدى الطرق المبينة على سبيل الحصر فى المادة ٢٢٩ من القانون المدنى (٢) وبناء على هذه القاعدة حكم

بأن لا يصح الاحتجاج بالسند الناقل للملكية كسبب صحيح فى اكتساب الحق بمضى المدة إلا اذا كان ذلك السند ثابت التاريخ (٣) . وحكم بأن العقد العرفى يعتبر سبباً صحيحاً بشرط أن يكون صحيحاً شكلاً (٤) .

والسند العرفى المعتبر سبباً صحيحاً لا يمكن الاحتجاج به ضد الغير وضد

(١) مجلة المحاماه ص ٨ ص ٦٩١ وما بعدها

(٢) بودرى المطول ٦٧٧ ص ٥٢٩ — دوهايس ٣ — ١٢٣ ص ٣٥٢ وبلانيول ٢٦٦٦

(٣) استئناف ٥ يناير سنة ١٨٩٩ ص ١ و ٥ واسكندرية ٢٥ مايو سنة ١٨٩٩ ح

١٤ ص ٣٧٨ مرجع القضاء ١٣٨٦ — ومنوف جزئى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩١٥ ص ١٧

عدد ٨ — وبور سعيد جزئى أول أكتوبر سنة ١٩١٦ ص ١٨ عدد ٢ واحكام المحاكم

المختلطة اجماعاً بهامش مرجع القضاء حاشية ٢ ص ٣٨٢

(٤) سم ١٩ فبراير سنة ١٨٩٥ — ٨ — ١٢٢ مختلط

المالك ما لم يكن ثابت التاريخ باحدى الطرق المنصوص عنها بالمادة ٢٩٤م^(١)
وأن هذا السند لا يمكن الاحتجاج به على المالك الا من وقت ثبوت
التاريخ^(٢).

وأن الخمس سنوات لا تحسب إلا من وقت ثبوت التاريخ^(٣).
وان التقادم الخمسى يسرى على المتعاقدين من تاريخ العقد نفسه كالواهب
مثلا بدون حاجة الى أثبات التاريخ لان حكمة ثبوت التاريخ شرعت
للاحتجاج به ضد الغير لا ضد المتعاقدين^(٤)

وحكم بأن عقد البيع العرفى المشروط فيه أن يحضر بعقد رسمى عند دفع
باقى الثمن هو بيع بات فاذا أصبح ذا تاريخ ثابت بوفاة أحد المتعاقدين فانه
يعتبر سببا صحيحا من وقت ثبوت التاريخ^(٥)

وحكم بان عقد البيع من العقود الناقلة للملكية فاذا سجل يعتبر سببا
صحيحا^(٦).

للتملك بالسبب الصحيح فى التقادم الخمسى ليس من الضرورى أن يكون
العقد مسجلا وانما يكفى أن يكون ثابت التاريخ باحدى الطرق المنصوص
عنها بالمادة ٢٩٤ مدنى مختلط حتى يمكن الاحتجاج به ضد الغير^(٧).

(١) استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٨٨٨ — ٣ — ١٢٠٠ — ٢٩ يونية سنة

١٨٩٢ — ٦ — ٤٢ — ١٩ فبراير سنة ١٨٩٩ — ٨ — ١٢٢ و ٢٦ يناير سنة ١٨٩٨

— ١٠ — ١١٣ و ١٨ يونية سنة ١٩٠٨ — ٢٠ — ٢٨٢

(٢) سم ٢٩ فبراير سنة ١٩١٢ — ٢٤ — ١٦٨ — ٢٣ فبراير سنة ١٩٠٥ — ١٧ — ١٥

(٣) سم ١٨ مارس سنة ١٩٢٠ — ٣٢ — ٢٠٩ — ٣ — مارس سنة ١٩٢٢ — ٣٤ —

٩١ و ٤ مارس سنة ١٩٢٤ — ٢٦ — ٢٤٧

(٤) سم ٢٨ مارس سنة ١٩٠٦ — ١٨ — ١٦٨

(٥) سم ٣١ مارس سنة ٢٩٠٤ — ١٦ — ٧٤

(٦) سم ٧ يناير سنة ١٨٩٧ — ٦ — ١٠٣

(٧) سم ٢٨ مارس سنة ١٩٠١ — ١٨ — ١٦٨ مختلط

وحكم بأن : لا التسجيل ولا ثبوت التاريخ بلازمين لاعتبار العقد سببا صحيحا إذا كان حسن نية من تلقى العقار ثابتا بأفعال مادية كالبناء على الأرض إذا كان وضع اليد ثابتاً لأكثر من خمس سنوات بمستندات رسمية دالة على دفع الحسكر والمال (١).

شرط حسن النية

٢٨٢ — يؤخذ من نص المادة ٧٦ (١٠٢) على أنه يمكن تملك العقار والحقوق العينية بمضى المدة وجعلت السبب الصحيح شرطا للملك بالتقادم الجنسي ولكن لم ينص في المادة على شرط حسن النية خلافا لما نص عليه في القانون الفرنسي . فقد نص في المادة ٢٢٣٥ على شرط حسن النية وفي المادة ٢٢٦٨ على أن حسن النية مفروض وعلى الطالب أن يقيم الدليل على أن واضع اليد سىء النية ونص في المادة ٢٢٦٩ على أن حسن النية يجب أن يكون متوفرا وقت التعاقد .

وشرط حسن النية وإن لم ينص عنه في القانون المصري إلا أن هذا الشرط مستفاد من المبادئ العامة ومن حكمه التشريع لأن المادة ٧٦ (١٠٢) إنما وضعت لحماية واضع اليد بحسن نية .

ثم أن نصوص القانون الفرنسي الخاصة بشرط حسن النية جرى عليها العمل بمصرفه حكم بأن التقادم طويل المدة لا يستلزم شرط حسن النية (٢) . وبأن شرط حسن النية يجب أن يكون متوفرا وقت التعاقد وهو شرط

(١) استئناف مخطاط ١٤ مارس سنة ١٩٠١ — ١٨ — ١٤٨ مخطاط

(٢) استئناف مخطاط ٢٨ نوفمبر سنة ١٨٨٨ — ١ — ١٣٤ و ١٧ مايو سنة ١٨٩٣ —

أساسى لا كتساب الحق بمضى خمس سنوات (١) .

٢٨٩ — وحسن النية هو الاعتقاد وقت التعاقد بتلقى الحق من المالك الحقيقى — وقال دنو بأنه حسن النية فيما يختص بالتقادم قصير المدة هو أن يجهل من تلقى الحق انه يتعاقد مع غير مالك — مثال ذلك اشتريت عقارا ممن أعتقد أنه مالك والواقع أنه غير مالك — فاذا علمت وقت التعاقد بأنى تلقيت الحق من غير مالك فأنى أعتبر سىء النية — هذا ويجب أن يعتقد من تلقى الحق أن سند من تلقى عنه خال من العيوب ولا يمكن الطعن عليه بالبطلان أو الفسخ .

فاذا علم المشتري بعيوب سند البائع كالبطلان الأصيل أو النسي وأسابب الفسخ سيما الشرط الفاسخ الضمنى الناتج عن عدم دفع الثمن كله أو بعضه فانه لا يعتبر حسن النية — أما المشتري الذى يعلم وقت التعاقد أن من تلقى عنه لم تبرأ ذمته من الثمن فيعتبر سىء النية .

وحسن النية يجب أن يكون اعتقادا عن يقين فاذا ساور من تلقى الحق شك وقت التعاقد فهو سىء النية (٢) .

٢٩٠ — وإذا فرض وكان عقد البائع باطلا بطلانا أصليا أو نسبيا وكان من تلقى الحق الذى يتمسك بالتقادم الخسئ يعلم بهذا العيب فلا يمكن اعتباره حسن النية ولا يمكن أن يدفع دعوى البطلان التى لا تسقط إلا بمضى ١٥ سنة بالتقادم الخسئ اذ ليس له من الحقوق أكثر ممن تلقى عنه لأنه إنما تلقى حقا مهددا بدعوى البطلان التى لا تسقط إلا بمضى المدة الطويلة (٣) .

(١) استئناف مختلط ٢٣ مارس سنة ١٩٠٣ — ١٥ — ١٧٠ و ١٩ يناير سنة ١٩٢٥

— ٣٧ — ١٩٩

(٢) استئناف مختلط ٢٠ ابريل سنة ١٩٠٨ — ٢٠ — ١٩٥ مجموعة بلاجى ١٣٧

(٣) وجيز بودرى ٢ — ٤٠٧ و ٤٠٩ ودوهلس باب التقادم ٣ ص ٣٦٠ — ١٣٨

٢٩١ — كذلك إذا نص بسند البائع أن الثمن لم يدفع — فالمشتري الذى يعلم عند البيع بهذا الظرف فإن حقه يظل مهتدا بدعوى فسخ البيع لعدم دفع الثمن التى لا تسقط إلا بمضى المدة الطويلة — ولا يستطيع المشتري الدفع بالتقادم الخمسى .

أما إذا كان حسن النية بمعنى أنه كان يعتقد أن الثمن مدفوع بتمامه وسجل عقده فلا يخلو الحال من أمرين :

فأما أن يكون ذكر بالعقد الصادر للبائع أن الثمن كله أو بعضه لم يدفع وكان عقد البائع سابق فى التسجيل على عقد المشتري فإن دعوى الفسخ لا تسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة لأن تسجيل العقد الصادر للبائع يكفى لان يعلم المشتري بعدم دفع الثمن أو بعضه .

أما إذا كان عقد المشتري سابق فى التسجيل فله أن يدفع بالتقادم الخمسى لان المفروض انه حسن النية (١) .

حسن النية مفروض

٢٩٢ — حسن النية مفروض ولمن يدعى العكس عليه الاثبات (المادة ٢٢٦٨ ف) ولا ثبات سوء النية يتعين الرجوع للقواعد العامة ومن ثم فانه يجوز اثبات سوء النية بالقرائن والبيئة — لأنه يستحيل على من يريد اثبات سوء النية أن يكون لديه دليل كتابى — كما أنه يمكن اثبات سوء النية بقرائن الأحوال . والقرائن متروكة لتقدير القاضى — وأحيانا يمكن استنتاجها من العقد نفسه بأن البائع لم يكن مالكا للعقار كالوارث الذى يمتلك على الشيوع مع

ورثة آخرين ومع ذلك يبيع لك العقار^(١).

٣٩٢ — يكفي أن يتوفر حسن النية وقت التعاقد (٢٢٦٩ ف)
فاذا فرض وعلم المشتري بعد التعاقد بأنه تلقى من غير مالك وأن
العقد لا يترتب عليه نقل الملك في الحال فإنه مع ذلك يستطيع الاستمرار
في وضع يده حتى إذا مضت المدة القصيرة بالشروط القانونية — أمكنه أن
يتمسك بأنه اكتسب حق الملك بالتقادم الخمسى لأن معرفة هذا العيب كان
عرضاً ولا يحرم المشتري من حقه .

مما تقدم يجب أن يكون حسن النية متوفراً وقت التعاقد فاذا كان السبب
الصحيح هو تعاقد بين الأحياء كالبيع والبدل والهبة فحسن النية يجب أن
يكون متوفراً وقت التعاقد — لأن هذه العقود لو صدرت من المالك الحقيقي
لا تنقلت الملكية في الحال .

وبالعكس إذا كان السبب الصحيح عبارة عن وصية — فإن حسن النية
يجب توفره وقت وفاة الموصى لأن انتقال الملكية لا يكون إلا عند الوفاة
إذا كان الموصى مالكا ولا يمكن أن يقال إن الإيجاب والقبول حصلا
وقت الإيضاء^(٢)

٣٩٤ — وإذا فرض وقطعت المدة فاذا زالت أسباب الانقطاع فهل
يجب أن يكون من تلقى بحسن نية يظل حسن النية عن المدة الجديدة ؟ — .
وهل يستطيع بعد انقطاع المدة وبعد مضي خمس سنوات من تاريخ
الانقطاع أن يتمسك بالتقادم الخمسى ؟ .

من المجمع عليه أن حسن النية يجب أن يكون متوفراً وقت التعاقد
السابق على انقطاع المدة فاذا مضى على وضع اليد خمس سنوات بعد انقطاع

(١) بودرى الطول كتاب التقادم ٥٣٦ ص ٥٣٨

(٢) بودرى كتاب التقادم والمراجع بحاشية ٥٣٩

المدة أمكن لصاحب اليد بالسبب الصحيح أن يتمسك بأنه اكتسب الملك بمضى المدة القصيرة .

على أنه إذا كان هناك ما يستلزم ضم المديتين — مدة وضع يد البائع لمدة وضع يد المشتري يجب أن يكون البائع حسن النية ^(١) .

أحكام : على شرط حسن النية

التقادم طويل المدة لا يستلزم شرط حسن النية ^(٢) .

وحكم بأن حسن النية شرط للتقادم الخمسى ^(٣) .

وحكم بأنه وإن لم ينص على شرط حسن النية بالمادة ١٠٢ م إلا أن هذا الشرط الأساسى لم يحرمه القانون ^(٤) .

وحكم بأن حسن النية وقت التعاقد شرط ضرورى لا كتساب الحق

بمضى خمس سنوات ^(٥) وان شرط حسن النية عند من تلقى الحق شرط أساسى لا كتساب الحق بالتقادم الخمسى ^(٦) .

حسن النية مفروض وأنه قائم إلى أن يقوم الدليل على العكس ويجب توفره وقت التعاقد ^(٧) .

التقادم الخمسى المؤسس على السبب الصحيح يستلزم شرط حسن النية

أى الجهل بأن للغير حقوقا عينية على العين التى تسرى عليها مدة التقادم الخمسى ^(٨) .

(١) بودرى المطول ٦٧٨ ص ٥٣٩ والhashية ٢

(٢) سم مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٨٨٨ — ١ — ١٧ مايو سنة ١٨٩٤ — ١ — ٥ — ٢٨٤

(٣) ٢٥ أبريل سنة ١٩١٨ — ٣٠ — ٣٨٧

(٤) استئناف مختلط تعليقات بلاجى تحت نمرة ١٢٩ على المادة ١٠٢

(٥) مارس سنة ١٩٣٠ — ١٥ — ١٧٠

(٦) ٢٩ يناير سنة ١٩٢٥ — ٣٧ — ١٩٩ تعليقات بلاجى ١٣٠

(٧) استئناف مختلط ٢٥ مارس سنة ١٩٠٩ — ١٢ — ٢٦٦ بلاجى ١٨١

(٨) استئناف مختلط ٧ يونية سنة ١٨٩٣ — ١ — ٥ — ١٣٠٠

وسوء النية المانع من اكتساب الحقوق بمضى المدة القصيرة هو العلم التام بما للغير من الحقوق العينية على العقار — ومجرد العلم بخاطر التعرض بعد صدور العقد لا يعتبر سوء نية^(١).

وشرط حسن النية المفروض توفره هو الاعتقاد بأن المشتري تلقى العقار وأنه أصبح مالكا وعلى من يدعى سوء النية أن يثبت بأن المشتري يعلم وقت التعاقد بما للغير من الحقوق على العين^(٢). وأقل شك من جانب من تلقى العقار بما للغير من الحقوق ينفي شرط حسن النية^(٣).

وينتفى شرط حسن النية إذا أقيم الدليل على أن من تلقى العقار يعلم وقت التعاقد أن حقوق من تلقى عنه متنازع عليها^(٤). ويكفى أن يكون حسن النية متوفراً وقت التعاقد^(٥).

فاذا كان بدء وضع اليد بحسن نية فلا يصبح معيبا إذا علم واضع اليد بعدئذ بعيوب السبب الصحيح — فاذا مضت المدة المكسبه فانه يكتسب الحق بمضى التقادم الخمسى^(٦). حتى لو انقطعت المدة بسبب من أسباب الانقطاع^(٧).

وشرط حسن النية يجب توفره عند من تلقى الحق بعقد خاص بين الأحياء بصرف النظر عن عيوب وصفات وضع يد البائع^(٨).

(١) استئناف مختلط ٢٤ ابريل سنة ١٨٩٧ — ٩ — ٣٦٦ بلاجى ١٣٤ على المادة ١٠٢

(٢) استئناف مختلط ٢٠ ابريل سنة ١٩٠٥ — ١٧ — ٢٢٠

(٣) سم ٢٠ ابريل سنة ١٩٠٨ — ٢٠ — ١٩٥ تعليقات بلاجى ١٣٧ على المادة ١٠٢

(٤) استئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ١٩١٠ — ٢٨ — ١٤٨ بلاجى ١٣٨

(٥) سم ٣٠ يناير سنة ١٨٩٩ — ٨ — ١٠٣ و ١٢ يونيه سنة ١٩٢٣ — ٣٩ — ٢٤

(٦) سم ١٨٩٧ — ٩ — ٣٠٥ و ١٢ ابريل سنة ٢٩٠٢ — ١٥ — ٢٣٠

(٧) سم ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٢ — ٢٧ — ٤٨ بلاجى ١٤١

(٨) سم ٣٠ يناير سنة ١٨٩٦ — ٨ — ١٠٣ بلاجى ١٤٢ على المادة ١٠٢

واهمال من تلقى الحق في الكشف عن التسجيلات العقارية بقلم الرهون لمعرفة ما إذا كان على العقار حقوق عينية للغير يدل على عدم التبصر على أن هذا الظرف لا يمنع من أن المشتري كان يعتقد وقت التعاقد بأن السبب صحيح فهو حسن النية (١).

والجار الذي أخذ بالشفعة عقاراً موروثاً عقب بيعه من الورثة الظاهرين لا يمكن اعتباره سيئ النية إزاء المالك الحقيقي الذي يطلب استحقاقه لهذا العقار باعتباره أنه هو الوارث الوحيد والمالك للعقار بطريق الميراث وحده (٢).

ولا تعتبر الحكومة سيئة النية إذا رضى عليها مزاد عقارات مبيعة إدارياً لبطلان إجراءات البيع بطلاناً نسبياً — وسوء النية في هذه الحالة يكون كما لو علمت الحكومة وقت مرسى المزاد بهذا البطلان (٣).

شرط سوء النية لا يمكن افتراضه ورفع دعوى على الزيادة في الأرض المبيعة لا يكفي للدلالة على أن المشتري لم يكن حسن النية (٤).

حسن النية فيما يختص بالتقادم الخسئ هو اعتقاد من تلقى الملك وقت التعاقد بأن من تلقى عنه مالك للعقار بمقتضى عقد لا عيب فيه ولا يمكن الطعن عليه — وهذا لا ينطبق فيما لو كان العقد المذكور خالياً من ذكر المصدر الذى تلقى عنه الملك لأن هذا وحده يكفي للدلالة على أن المشتري لا يجهل بأن عقد من تلقى عنه معيب (٥).

(١) سم ٢٠ ابريل سنة ١٩٠٥ — ١٧ — ٣٢٠ بلاجى ٦٤٤

(٢) سم ٢٦ مارس سنة ١٩٠٨ — ٢٠ — ١٣٨ تعليقات بلاجى ١٤٥ على المادة ١٠٢

(٣) سم ١٥ ابريل سنة ١٩٠٩ — ٢١ — ٣١٠ وبهذا المعنى ٣ يناير سنة ١٩٢٢ —

٣٤ — ٩١ .

(٤) سم ١٢ يونية سنة ١٩٢٣ — ٢٥ — ٥٠١

(٥) استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩٠١ — ١٣ — ١٧٥ و ٣ مايو سنة ١٩٠٣ —

١٥ — ٣٣٠ .

مشتري العقار الذي يعلم بان من تلقى عنه فاقد الأهلية أو غير مفوض بالبيع يعتبر سيء النية ولا يستطيع أن يدفع إلا بالتقادم طويل المدة ضد المستحق الذي لا تسقط دعواه (دعوى الاستحقاق) إلا بمضى المدة الطويلة (١) .

٢٦٥ — حقوق دائي البائع والتقادم .

Des charges grevant l'immeuble prescrit.

واضع اليد بالسبب الصحيح وحسن النية إذا كان عقده ثابت التاريخ لا يؤثر على ما للغير من الحقوق العينية على العقار المحفوظة قانوناً قبل انتهاء مدة التقادم ومن ثم فالمشتري واطع اليد لا يستطيع التمسك بالتقادم الخمسى ضد الدائن المرتين أو من له حق اختصاص سابق تسجيله قبل انتهاء مدة التقادم (٢) وقد حكم أخذاً بهذا المبدأ .

ان سقوط الحقوق العينية المقررة على عقار مستقل عن حق اكتساب الملكية (٣) . فالغير الحائز للعقار يمكنه اكتساب الملكية بمضى المدة ومع هذا يظل العقار مرهوناً ومثقالاً بالتسجيلات (٤) .

والعقار المرهون رهناً عقارياً إذا اكتسبه واطع اليد بمضى خمس سنوات يظل مثقالاً بالرهن العقارى (٥) لأن الرهن العقارى لا يسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة ولا يترتب على التقادم الخمسى تطهير العقار من الحقوق

(١) استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٩١١ — ٢٥ — ١٦٧

(٢) استئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٨٩١ — ٣ — ١٨٢ — ١٣ مايو سنة ١٩٠٣

— ١٥ — ٢٨٠ تعليقات بلاجى ١٥٢ على ١٠٢

(٣) ٥ ديسمبر سنة ١٩٩٦ م — ٩ — ٥٣

(٤) استئناف مختلط ٧ مايو سنة ١٨٩٨ — ١٠ — ٢٦٩ — ٥ فبراير سنة ١٩٢٩ —

٤١ — ٢٠٤ تعليقات بلاجى ١٥٣ على المادة ١٠٢

(٥) ١٣ مايو سنة ١٩٠٣ — ١٥ — ٢٩٢

العينية كما لا يترتب عليه حرمان الدائن المرتهن الذي له حق تتبع العقار (١). وعلى العموم فإن اكتساب ملكية العقار بوضع اليد لا يطهر العقار من الحقوق العينية المحفوظة بالتسجيل (٢).

وبأن تملك العقار بمضى المدة وسقوط الرهن العقاري هما حقان مختلفان فالحق الأول يكتسب بوضع اليد بالشروط القانونية ضد المالك بالمدة القصيرة أو الطويلة أما سقوط الرهن فإنه لا ينتهي بوضع اليد وإنما يسقط بالتقادم المسقط ضد الدائن المرتهن (٣).

من اكتسب الملكية بوضع اليد والمدة الطويلة وكان هذا العقار مرهوناً ولم ينازع الدائن المرتهن أثناء مدة وضع اليد فإن العقار يطهر من نتائج تسجيلات الدائن المرتهن (٤).

الرهن العقاري يسقط لصالح الغير واضع اليد على العقار بمضى مده خمس عشرة سنة حتى لو كانت الدعوى الشخصية ضد المدين لا زالت معلقة (٥) — لا تأثير للتقادم المكتسب على حق الرهن المسجل (٦).

شرط تملك الأرض البور

نصت المادة ٥٧ مدنى بأن الأراضى الغير مزروعة المملوكة شرعاً للميرى

لا يجوز وضع اليد عليها إلا باذن الحكومة — إنما كل من زرع أرضاً من

(١) ٢٥ ابريل سنة ١٩٥٦ — ٢٨ — ٢٧١

(٢) ٥ فبراير سنة ١٩٢٦ — ٤١ — ١٤٨

(٣) ٧ مايو سنة ١٨٩٨ — ١٠ — ٢٦٩ — تعليقات بلاجى ١٥٤ على المادة ١٠٢

(٤) ٢٥ ابريل سنة ١٩١٨ — ٢٠ — ٣٧٨

(٥) ١٣ ابريل سنة ١٩١٨ — ٣٠ — ١٣٨٧ انظر النقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٣١

محاماه ١٢/٢/ص ٤١٣ ومرجع القضاء ٤٨١٩

(٦) استئناف ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٠ — محاماه ١٢ عدد ٤٤١ — ص ٨٩٣ مرجع

القضاء ٤٨٢٠

الأراضي المذكورة أو بنى عليها أو غرس فيها غراسا يصير مالكا لتلك الأراضي ملكا تاما لكنه يسقط حقه فيها بعدم استعماله لها مدة خمس سنوات في ظرف الخمس عشرة سنة التالية لأول وضع اليد عليها .

ومعنى هذا أنه إذا زرع شخص أرضا من الأراضي الغير مزروعة المملوكة شرعا للحكومة أو غرس فيها غراسا أصبح مالكا لها بالنسبة للحكومة ولو لم يكن حصل على إذنها—غير أنه إذا انقطع استعماله للأرض مدة خمس سنوات في خلال الخمس عشرة سنة الأولى من وضع يده سقط حقه فيها^(١) :

وبهذا المعنى حكم محكمة طنطا ٨ يناير سنة ١٩١٨ مر ص ١٩ عدد ٩٦ ص ٨ على أنه حكم بأن إذن الحكومة الذي قضت الفقرة الأولى من المادة ٥٧ مدني بوجوب الحصول عليه لوضع اليد على الأراضي الغير مزروعة واجب أيضا لامتلاك تلك الأراضي المذكورة أو غرس فيها غراسا أو بنى عليها بدون إذن لا يصبح مالكا لها بالنسبة للحكومة إلا بعد استعماله لها مدة خمس عشرة سنة مستمرة بلا انقطاع^(٢) .

مما تقدم يرى أن القضاء تضارب فيما إذا كان مجرد البناء والغراس في الأرض المملوكة شرعا للحكومة كافيا للتملك أم يشترط إذن الحكومة فالبعض يرى وجوب إذن الحكومة والبعض يرى العكس ومن رأى فتحي باشا وجوب الاذن ويرى دوهلس العكس ويظهر أن الرأي الراجح هو أن البناء والغراس كاف بدون إذن^(٣) .

(١) اسبوط استئناف ١٢ يولية سنة ١٩١٨ مر ١٩ عدد ١١٧ ص ١٧٠ وبهذا المعنى حكم محكمة طنطا ٨ يناير سنة ١٩١٨ مر ١٩ عدد ٩٦ ص ٨٠

(٢) استئناف ٢ يولية سنة ١٩١٥ مر ١٧ عدد ٢٧ ص ٤١

(٣) انظر فتحي باشا ص ٦٩ ودوهلس ج ١ ص ١٧٤ انظر مرجع القضاء ص ٣٢٥

سقوط الحق بالمدد القصيرة

٢٩٦ — نص في المادة ٢٠٩ (٢٧٣) أن المبالغ المستحقة للأطباء والافوكاتية وللمهندسين أجر سعيهم وللباعة اثمان للمبيعات لغير التجار مطلقا ولهم فيما عدا ما يتعلق بتجارتهن ومؤدبى الاطفال والمعلمين على تلاميذهم وللخدمة ماهية لهم يزول بمضى ثلثائة وستين يوما ولو استحققت ديون من قبيل ما ذكر في ظرف الثلثاية وستين يوما .

٢٩٧ — الاطباء: قد نص في المادة ٢٢٧٢ ف عن الاطباء والجراحين وأطباء الاسنان والطبيبات والقانون المصرى وان لم يأت على هذه التفاصيل الا أن كلمة طبيب تشمل جميع الاطباء على اختلاف أنواعهم لان الجراحين وأطباء الاسنان والطبيبات جميعهم يمارسون فروعاً من الطب ثم أن النص الفرنسى لا يشمل الاطباء البيطريين على ان النقض الفرنسى قضى بان الطبيب البيطرى يشمله النص لانه يمارس فرعاً من فروع الطب (١)

٢٩٨ — لم ينص القانون عن الوقت الذى يبدأ فيه سريان مدة التقادم بالنسبة للأطباء لهذا اختلف الشراح فى هذه النقطة .

فيرى البعض ان الطبيب يتقاضى اتعاباً عن كل استشارة على حدة وهذا يؤدى الى القول بان مدة السقوط يجب ان تبدأ من تاريخ كل عيادة وهناك فريق يرى أن الاطباء اعتادوا على المطالبة بالاتعاب عند انتهاء مأموريتهم إما بشفاء المريض أو بوفاته وفى الامراض المزمنة يطالبون بالاتعاب عن فترات حسب العادة .

وسار القضاء فى بلجيكا على أن أغلب الاطباء يطالبون بالاتعاب فى

(١) بودرى المطول ٧٣٠ ص ٥٨٤ كتاب التقادم

نهاية كل سنة ومن ثم فإن مدة التقادم تبدأ من أول يناير للعام التالي — أما القضاء في فرنسا فقد اتبع حلاً آخر وهو أن الأطباء اعتادوا على الحصول على اتعابهم عند شفاء المريض أو وفاته وتبدأ مدة السقوط من هذا التاريخ حتى بالنسبة للأمراض المزمنة وهذا الرأي قد أصبح مجمعا عليه علماً وقضاء (١).

٢٩٩ — ويلاحظ أن هذه القاعدة لا تنطبق على بعض الأطباء الذين يتعهدون بعيادة معاهد خيرية أو مدارس أو عمال شركات على أن يتقاضوا اتعاباً في نهاية كل سنة أو على أقساط أقل من سنة — فلا تعاب في هذه الأحوال من قبيل ما يدفع سنوياً — ومن ثم فلا تسقط إلا بمضى خمس سنوات طبقاً لنص المادة ٢١١ (٢٧٥) (٢).

٣٠٠ — اتعاب المحاماة : مما يسقط بمضى ثلثائة وستين يوماً ما يسقط بمضى هذه المدة هي الاتعاب (أجرة سعيهم) وهذا لا يشمل ما يدفعه المحامي بالنيابة عن موكله كرسوم لقلم الكتاب أو ثمن دمغة أو مصاريف أوراق محضرين أو رسوم استخراج صور أحكام أو صور مستندات استلزمها الدفاع فإن حق المطالبة بهذه المبالغ لا تسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ انتهاء الوكالة (٣).

٣٠٢ — ويبدأ مدة تقادم اتعاب المحامي من يوم صدور الحكم النهائي في الدعوى لا من تاريخ صدور حكم تمهيدى أو حكم تحضيرى -- كما تبدأ من تاريخ الصلح في القضية أو من تاريخ سحب التوكيل أو من تاريخ السبب

(١) بودرى المطول كتاب التقادم ٧٣٣ وما بعدها ودوهاس باب التقادم ج ٣ رقم

١٩٣ ص ٣٧٦

(٢) دوهاس باب التقادم ٣ رقم ١٩٤

(٣) بودرى المطول ص ٧٥٠ رقم ٧٩٦ والhashية ٢ ولوران ج ٣٢ — ٩٩٠

وأوبرى ورو ج ١٢ ص ٥٥٥

الذى ترتب عليه انتهاء الوكالة كالوفاة أو العزل أو اتمام العمل أو الاستقالة وتسرى مدة التقادم ولو كانت المستندات ظلت باقية تحت يد المحامى — أما اذا وكل المحامى بمباشرة جملة قضايا فاذا اتفق على احتساب الاتعاب دفعة واحدة عن جميع القضايا فلا تبدأ مدة السقوط الا بانتهاء القضية الاخيرة (١)

٣٠٢ — مكررة : أتعاب المحامى هى التى تسقط بمضى ٣٦٠ يوما وهذا لا يسرى إلا فى حالة أتعاب مستحقة للمحاميين مع عملائهم أما المبالغ المحكوم بها بصفة مصاريف للخصم الذى كسب الدعوى فلا تسقط إلا بمضى ١٥ سنة (٢) .

وحكم بأن المبلغ الذى تقدره المحكمة كاتعاب محاماة للخصم الذى كسب دعواه إنما هو تعويض عن المصاريف التى تكبدها فى تعيين محام عنه وفى الاسترشاد برأيه لذلك لا يدخل ضمن المبالغ التى نص عليها فى المادة ٢٠٩ وبالتالي لا تسقط بمضى ٣٦٠ يوما (٣) .

٣٠٣ — المبالغ المستحقة للباعة ثمنا لمبيعاتهم :

يقصد الشارع أثمان المبيعات من المواد الغذائية وغيرها المبيعة من التجار للمستهلكين — تلك الأشياء التى تستهلك يوميا والتى يبيعها التجار أمثال القصاب والخباز والبقال والفاكهى والحلوانى والفظاطرى .

إنما لا ينطبق النص على مديرى النزل (اللوكندات) أو أصحاب المطاعم *traiteurs* .

وقد أخذ نص المادة ٢٢٧٢ ف وبقى نصوص التقادم قصير المدة من العادات التى كانت مرعية قديما والقوانين السابقة على الثورة الفرنسية .

(١) النقص الفرنسى ٢٨ مارس سنة ١٨٥٤ حاشية بودرى المطول ص ٥٩٤ وأوبرى

وروج ٧ ص ٥٥٦ ولوران ج ٣٢ رقم ٤٨٨

(٢) لجنة المراقبة القضائية ١٩ فبراير سنة ١٩٠٩ مرس ١٠ ص ٣٣١

(٣) رشيد الجزئية ٧ أكتوبر سنة ١٩١٥ مرس ٢٧ عدد ٢٣ ص ٣٦

فقد نص قانون لويس الثانى عشر الصادر بتاريخ ١٠ يونية سنة ١٥١٠ على تجار الأجواخ والأصواف والصيدلية والترزية والبقالين والحبازين والحلوانية والفطاطرية والجزمجية والحدادين والقصابين وأصحاب الخانات والسروجية وكل ما يبيعه التجار والصناع الذين يبيعون سلعهم بالقطاعى ، ونظراً لأن المبالغ المستحقة لهؤلاء التجار تدفع عادة فوراً أو على آجال قصيرة جداً ولا تسوى كتابة لهذا تقرر فى القانون المشار إليه آنفاً بأن الديون المستحقة لهؤلاء التجار مما يسقط بمضى ٦ شهور من تاريخ استحقاقها . وعادة باريس وكذا قانون سنة ١٦٧٣ أخذاً بهذا النص مع تعديل طفيف (١) .

وعلى هذه الأسس وضع المشرع الفرنسى القواعد الحالية والتي اقتبسها المشرع المصرى وقد استثنى المشرع الفرنسى من النصوص القديمة أرباب الخانات (اللوكاندات) وأصحاب المطاعم لأن المفروض أن أجرة اللوكاندات وأثمان الأغذية فى المطاعم قل أن تؤجل وفى العادة تدفع فوراً وان تأجلت فلأجل قصير جداً (٢) .

وبناء على ما تقدم فقد حكم بأنه إذا دفع بسقوط الحق بمضى ٣٦٠ يوماً عن أثمان مبيعات من تاجر لأحد الأفراد وظهر من ظروف الدعوى أن نية الطرفين اعتبار المبيعات مجموعاً واحداً وأن يقوم المدين بدفع الثمن دفعة واحدة فيجب أن نستنتج بأن الطرفين اتفقا على أجل ضمنى للسداد ومن ثم فإن مدة السقوط لا تبدأ إلا من تاريخ آخر توريد (٣) .

وحكم بأنه إذا ثبت أن أحد العملاء قام بسداد عدة مبالغ ولم يقدم الدليل

(١) بودرى المطول كتاب التقادم ٧٢٥

(٢) مطول بودرى كتاب التقادم ٧٢٥

(٣) استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩٢٥ — ٢٧ — ١٣٧

على أنها كانت في مقابل توريدات معينة — ولكنها خصمت من المجموع الختامي لأثمان البضائع فلا يمكن الدفع بمضى ٣٦٠ يوماً تبدأ من تاريخ كل معاملة وإنما يؤخذ من هذه الظروف أن هنالك حساباً جارياً وإن الدين ناتج عن باقى مجموع ثمن البضائع عند قفل الحساب الختامي وهذا لا يسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ قفل الحساب (١).

٣٠٣ — ثم أن القاعدة لا تنطبق إلا في حالة ما إذا كانت المبيعات من التجار أى ممن كانت مهنتهم الاتجار في مثل هذه الأشياء — وبالتالي فلا تنطبق على المالك الغير تاجر الذى يبيع حاصلات أرضه إما للمستهلكين أو للتجار لأنه لا يقال أن البيع صادر من تاجر لأن المالك لم يبيع منتجات أرضه بصفته تاجراً.

٣٠٤ — أما الصانع الذى يبيع منتجات مصنعه فاذا باع بصفته صانعاً فلا تسرى عليه القاعدة — أما إذا باع بصفته تاجراً فتسرى عليه المادة (٢).
٣٠٥ — وارباب الفن (les artistes) كالمصورين والمثالين اذا باعوا الأشياء الفنية كصورة أو تمثال فان اثمان المبيعات لا تسقط المطالبة بها الا بمضى المدة الطويلة (٣).

٣٠٦ — اما الجرائد والمجلات فان الاشتراك يكون فيها سنوياً ومن ثم فلا يسقط المطالبة به الا بمضى خمس سنوات طبقاً لنص المادة ٢١١ (٤).
٣٠٧ — أما مبيعات تاجر لتاجر فلا تسرى عليها نص المادة ٢٠٩ ولا يمكن تشبيه مبيعات تاجر لتاجر بالجملة كمن يبيع بالقطاعى للمستهلكين

(١) استئناف مختلط ٧ ابريل سنة ١٩٢٧ — ٣٩ — ٢٧١ و ١٢ ابريل سنة ١٩٢٨ —

(٢) مطول بودرى ٧٢٦

(٣) مطول بودرى ٧٢٦ والمراجع (١) ص ٥٨١

(٤) مطول بودرى ٧٢٦ — والهاشية ٣٠٢

وأثمان البضائع المبيعة من تاجر لتاجر فانها لا تسقط الا بمضى المدة الطويلة
ولذلك نص في المادة (٢٠٩) : المبيعات لغير تاجر
وبحسب القانون الألماني مبيعات تاجر لتاجر تسقط بمضى اربع سنوات
(١٩٦ الماني) .

٣٠٩ — ويلاحظ أن ما يبتاعه التاجر لاستهلاكه المنزلي مما يسقط
بمضى ٣٦٠ يوماً فإذا اشترى مدير المصرف أو امثاله من التجار مبيعات من
القصاب أو الخباز للاستهلاك المنزلي فإن الأثمان مما يسقط بمضى ٣٦٠ يوماً
من تاريخ استحقاقها .

وعلى العموم تنطبق المادة ٢٠٩ على اثمان المبيعات المعدة للاستهلاك
المنزلي والتي يمكن أن يقال عنها انها تجارية من جانب البائع وغير تجارية
للمستهلك (١) .

٣٠٩ م — البالغ المستحقة للمعلمين ومؤدبي الأطفال تسقط بمضى ٣٦٠
يوماً — احياناً يحظر على بعض المعلمين من اعطاء دروس الا بتصريح من ادارة
المدرسة التي ينتمون اليها فاذا اعطوا دروساً سراسرت عليهم نصوص المادة ٢٠٩ (٢) .
أما العلماء الذين يلقون محاضرات أو أعطاء دروس ويستولون على اتعابهم
سنوياً أو على اقساط كل ثلاث شهور فلا تسقط اتعابهم الا بمضى
خمس سنوات طبقاً للمادة ٢١١ .

وقد يحصل اتفاق مقدماً على اجر معين في مدة معينة طالت أو قصرت
كأن يحصل الاتفاق على تدريس فرع من فروع العلوم في مدة معينة بمبلغ
معين فالاجر المتفق عليه لا يسقط الا بمضى المدة الطويلة (٣) .

(١) ٧٢٨ بودري المطول كتاب التقادم

(٢) بودري المطول ٧١٤ والمراجع بالهامشية ٢ ص ٥٦٧

(٣) بودري المطول ٧١٤ — ولوران ج ٣٢ رقم ٥٠٣ وباقي المراجع بحاشية بودري

٣١٠ — المبالغ المستحقة للمحضرين وكتابة المحاكم عن رسوم اوراق يسقط حق المطالبة بها بمضى ٣٢٠ يوماً اعتباراً من تاريخ انتهاء المرافعة في الدعوى التي تحررت بشأنها الوراق (٣١٠) .
النص ظاهر

وقضى النقض الفرنسى بأنه كلما يصرفه المحضرون اثناء قيامهم باداء المأمورية كشمس التغة أو مصاريف تسجيل يسقط أيضاً بمضى هذه المدة ويشمل السقوط ما يستحقة المحضرون من اتعاب honoraire ويسقط حتى لو بقيت الأورا تحت يد المحضرين (١) .
على انه لو حكم لقلم الكتاب بحقوقه على احد الأفراد فلا يسقط الحكم الا بمضى خمس عشرة سنة (٢) .

٣١١ — الحقوق المستحقة للخدمة ،

الحقوق المستحقة للخدمة ماهية لهم تسقط بمضى ثلاثمائة وستين يوماً والخدمة المنصوص عنهم بالمادة هم القائمون بالخدمة المنزلية كالفراش والخادم والبواب والطاهى والسائس والجنائى والسفرجى اما امثال الكاتب والسكرتير وخازن الكتب والمربى precepteur لا يمكن اعتبارهم من الخدمة ولو انهم يتقاضون مرتباتهم شهرياً ولا يسقط ما يستحقه هؤلاء الا بمضى خمس سنوات (٣) .

٣١٢ — اجور العمال : تسقط بمضى ثلاثمائة وستين يوماً اجور العمال باليومية أو بأجور اسبوعية والذين يشتغلون بأجر عن الوحدة (كالمتزر والزراع والقصبه والساعه) كذلك الصناع (artisans) الذين يقومون

(١) بودرى كتاب التقادم ٧٢٠ ص ٥٧٥

(٢) استئناف مصر ٢٣ مايو سنة ١٨٩٣ — مجلة القضاء ص ٨٥ حقوق ٨ ص ١١٧

(٣) بودرى المطول ٧٢٣ — ودوهاس جزء ثالث باب التقادم ١٩٥

بأعمال بسيطة كالسمكري والنجار والحداد^(١).

والعله هو ان الخدمة يقتاتون من اجورهم اليوميه أو الأسبوعية والشهرية وقد جرى العرف بأن هذه الأجور تدفع فوراً لأربابها أو في آجال قصيرة جداً لما هم عليه من الحاجة الى تلك الأجور فمن غير المعقول أن يبقى هؤلاء لا يستولون على اجورهم مدة طويلة لهذا وضع النص السابق^(٢).

٣١٢ — أما الأشخاص الذين يقومون بأعمال المقاولات مهما كانت لا يمكن اعتبارهم من قبيل الخدمة — والمقاولون هم الذين يتعهدون بالقيام بمشروعات ذات أهمية — وعادة هم الذين يستأجرون عمالاً وصناعاً وفعله ويراقبونهم في أداء المشروع ولا يعملون بأيديهم .

اما اذا كانت الأعمال بسيطة فلهذين أن يثبت أن من قام بهذا العمل هو من قبيل الصانع أو الفاعل الذين يتقاضون أجورهم يومياً أو اسبوعياً أو باعتبار الوحدة — على أن الحل العملي هو البحث فيما اذا كان العامل مهنته القيام بأعمال المقاولات وانه عادة يستأجر عمالاً وصناعاً ويقوم هو بملاحظة العمل ومراقبته أم هو صانع عادي يشتغل باليومية ومن جهة أخرى ينظر للعمل بالذات هل هو من الأعمال البسيطة أم من الأعمال التي يقال عنها انها مشروع (المراجع السابقة)

قواعد تنطبق على كل انواع التقادم القصير

٣١٤ — للدائن في كل الأحوال المتقدمة أن يوجه اليمين الحاسمة للمدين على انه دفع المبالغ المطالب بها لان الديون المذكورة لم تثبت بالكتابة أو

(١) الفقرة الأخيرة من بودري المطول ٧٢٣ .

(٢) بودري المطول ٧٢٥ ص ٥٧٩ ودوهاس جزء ثالث باب التقادم رقم ١٩٥

بالعقود وجرى العرف على أن الأجور تدفع ولا تؤخذ عنها مخالصات ولا تثبت بالكتابة .

وقرينة مظنة الدفع مفروضة لأن الدين في هذه الأحوال يدفع فوراً أو في آجال قصيرة جداً ثم أن هذه الأجور هي المورد الوحيد للبطلين بها ومنها يعيشون ويقتاتون ولعدم تكرار الدفع مرتين فرض القانون هذه القرينة وفرض اليمين (١) .

وبناء على هذا فقد حكم بأن السقوط بمضى خمس عشرة سنة أو خمس سنوات قرينة قانونية قاطعة لا يقبل معها الادعاء بسداد الدين أى أن مرور مدة الخمس سنوات أو الخمس عشرة سنة مؤد في ذاته إلى سقوط الحق لأن أساس القرينة هنا أن الشارع افترض انتهاء الدين إما لحصول دفعة أو لتنازل صاحبه عنه — أما في حالة السقوط بالمدة القصيرة وهي ٣٦٠ يوماً فلا يكفي أن يتمسك المدين بمجرد مضي المدة حتى تبرأ ذمته بل يجب أن يقرر حصول الدفع ويؤيد تقريره باليمين فإذا اتضح من أقواله صراحة أو ضمناً أنه لم يتخالص من الدين فلا حق له في التمسك بمجرد مضي هذه المدة (٢) .

وحكم أيضاً بأن سقوط الحق المنصوص عنه بالمادة ٢٠٩ بمضى ٣٦٠ يوماً مبنى على افتراض حصول الوفاء لأن تلك الحقوق مما لا يثبت المتعاقدان بالكتابة عادة ولا يطالب المدين بمخالصة عنه عند الوفاء وافتراض الوفاء يسقط عند اعتراف المدين صراحة أو ضمناً بعدم الوفاء كما يسقط إذا ظهر من ظروف الدعوى أنه لم يحصل فعلاً وعندئذ يزول حكم المادة ٢٠٩ بزوال حكمها ويرجع سقوط الحق بالتقادم إلى القواعد العامة المقررة قانوناً في المادة

(١) مطول بودرى ٧٤١

(٢) استئناف مصر ١٩٣١/١/١ مر ٣٢ عدد ١٩٣ مرجع ٥٦٢٠

٢٠٨ التى تنص على زوال الحقوق بمضى ١٥ سنة (١).

٣١٥ — قيام الغير بالوفاء : ان التقادم القصير المنصوص عنه بالمادة

٢٠٩ و ٢١٠ لا تنطبق فيما لو قام الغير بدفع الدين الاصلى نيابة عن المدين
ولمن دفع بالنيابة عنه الحق فى الرجوع بما دفعه ضد المدين الاصلى ولا يسقط
حقه بالمطالبة بما سددته إلا بمضى المدة الطويلة .

وقد جرى القضاء فى فرنسا على هذه القاعدة (٢) .

٣١٥ مكررة — وللمدين فى أى حال كانت عليها الدعوى أن يدفع

بالتقادم وليس له أن يدفع الدعوى بأنه إقام بالوفاء ما لم يطلب منه الدائن
حلف اليمين على أنه قام بالسداد ودفعه بالتقادم يستفاد منه ضمنا بأنه سدد
ما عليه ولكن ليس له أن يقرر فى صراحة بأنه سدد (٣) .

٣١٦ — التقادم المنصوص عنه بالمادتين ٢٠٩ و ٢١٠ بنى على مظنة

السداد وللمدين الذى يزعم أنه سدد بعض الدين ويقر بجميع الدين له الحق
أن يدفع بمضى المدة فيما يختص بالباقي (٤) .

وفى حالة ما إذا كانت المدة المقررة لسقوط الحق ٣٦٠ يوما لا تبرأ ذمة

من يدعى التخالص بمضى المدة إلا بعد حلف اليمين بأنه أدى حقيقة ما كان
فى ذمته (المادة ٢١٢) واليمين يجب ادائها من المدين بهذه الصيغة لأنها تتعلق
به شخصيا — أما إذا دفع الأرامل والورثة بمضى المدة فانهم يحلفون بأنهم

(١) مصر ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٦ بحاماه ٧ عدد ٢٥١/٢ ص ٥٠٣ مرجع القضاء ٥٦١٩

(٢) بودرى المطول كتاب التقادم ٧٤٢ — ولوران ج ٣٢ رقم ٥٠٥ — والمراجع

بحاشية بودرى ص ٥٩٥ رقم ٢

(٣) بودرى المطول ص ٥٩٥ رقم ٧٤٢ ولوران ج ٣٢ — ٥١٧ والنقض يونية سنة ١٨٥٠

بحاشية بودرى ٢ ص ٠٩٥

(٤) بودرى المطول ٧٤٤ والنقض الفرنسى ٤ مارس سنة ١٨٩٨ حاشية ١ ص ٥٩٦

لا يعلمون أن المدعى محق (٢١٣) ذلك لأن أساس حلفهم لا يتعلق بعملهم شخصيا .

٣١٦ مكررة (ا) — ويمين الاستيثاق (أو يمين العلم) *crédulité* لا يمكن أن توجه إلى وكيل الديانة ولا مدير الشركة أو الوصى أو الولي لأن الأشخاص المذكورين بالمادة ٢١٣ إنما ذكروا على سبيل الحصر — ثم أن الأرملة والورثة قد يعلمون بالادعاء عن غيرهم وهذا هو الرأي الراجح (١) .

٣١٦ مكررة (ب) — واليمين يجب أدائها بالصيغة المذكورة بالمادة لا بصيغة أخرى (٢) .

٣١٦ مكررة (ح) — اليمين المنصوص عنها بالمادة ٢١٢ / ٢٨٦ هي اليمين المتممة حتما بحكم القانون اذ نص في المادة بأنه في حالة ما اذا كانت المدة المقررة لسقوط الحق ٣٦٠ يوما فأقل لا تبرأ ذمة من يدعى التخالص بمضى المدة إلا بعد حلفه اليمين على أنه أدى حقيقة ما كان في ذمته .

٣١٦ مكررة (د) — أحكام :

أن يمين العلم يصح توجيهها إلى الورثة لأنها في الواقع احتكام لذمتهم عن واقعة متعلقة بشخصهم وهي علمهم بأمر معين ويترتب على الحلف عنها الفصل في الدعوى .

ولا يمكن أن يكون الورثة على جهل تام بمعاملات مورثهم — على أنه تمشيا مع نظرية أن اليمين منصبة على واقعة العلم لا يجوز توجيهها إلى الأوصياء إلا فيما استثنى بنص خاص كالمادة ٢١٣ مدني لأن الحلف لا يصح أن يكون

(١) ٧٤٦ بودري المطول كتاب التقادم — ولوران ٣٢ — ٥١٤

(٢) بودري المطول ٧٤٧ ص ٥٩٩ — ولوران ٣٢ — ٥١٥ والاحكام المذكورة

بالحاشية بودري ص ٥٩٩

حجة ضد القصر (١) .

٣١٧ — صفة اليمين : وهذه اليمين يمكن اعتبارها متممة لأنه يجب على القاضى أن يوجهها وحاسمة لأن القاضى ملزم بالأخذ بنتيجتها (٢) .

٣١٨ — وللمدين فى أى حال كانت عايتها الدعوى أن يدفع بالتقادم وليس له أن يدفع بأنه قام بالأداء ما لم يطلب الدائن حلف اليمين على أنه قام بالوفاء ودفعه بالتقادم يستفاد منه ضمنا بأنه سدد ما عليه .

٣١٩ — اعتراف المدين : وقد سار القضاء على أن اعتراف المدين يمنع من التمسك بسقوط الحق بمضى ٣٦٠ يوما لأنه بحسب نص القانون إذا رفض المدين أن يحلف اليمين فلا يمكنه أن يتمسك بالتقادم بمضى ٣٦٠ يوما إذ أن رفض أداء اليمين اعتراف ضمنى بأن ذمته مشغولة بالدين وهذا يمنع التمسك بالتقادم المسقط القصير (٣) .

٣٢٠ — وإذا كان المدين يعترف صراحة بأنه لم يقم بأداء ثمن المبيعات فلا يستطيع الدفع بمضى المدة (٤) .

كذلك لا يجوز التمسك بالتقادم المسقط إذا تمسك بأوجه دفاع أخرى كأن يدعى بأن الدائن تنازل عن الدين أو يدعى المقاصة — فاذا زعم انتهاء الدين باحدى الطرق المتقدمة فعليه الاثبات .

واليمين المنصوص عنها بالمادتين ٣١٢ و ٢١٣ لا يمكن أن توجه إلا

(١) بنى سوف جزئى ٢٩ يونية سنة ١٥٣١ ر ٣٢ عدد ٢٠٠ ص ٤١٠ انظر مرجع القضاء ٢٢٦٨ — وبوتيه تعهدات ص ٩١٣ ودمولوب ج ٣ ل ٦٠٦ — ولارومبير ١٣٥٦ م ف ١٢ وأوبرى ورو ج ٨ ص ١٨٩ ويارد ص ٤١١ ل ٢٧٧٨

(٢) دوهاى ٣ ص ٣٧٨ رقم ٢٠٢ وفتحى باشا ص ١١٤

(٣) بودرى المطول ٧٤٨ ص ٥٩٩ — ولوران ٣٢ — ٧١٧ وأوبرى ورو ٥٦٣

(٤) بودرى ٧٤٨ والحاشية ٢ ص ٦٠٠

للأشخاص المنصوص عنهم بالمادة ٢٠٩ و ٢١٠ على سبيل الحصر^(١) فلا تنطبق على حالات منصوص عنها بقوانين أخرى .

وعلة ذلك أن اليمين شخصية أى لا يجوز توجيهها إلا عن واقعة متعلقة بشخص المطلوب منه الحلف لأن الأمر متعلق بذمته — إلا أن الشارع أباح تحليف الأشخاص المذكورين بالمادتين ٢١٢ و ٢١٣ توكيدا لإبراء ذمة مورثهم ولا ضرر عليهم فى ذلك إذ العلم والاعتقاد شخصى بالنسبة لهم فضلا عن ذلك فإن الورثة لا يمكن أن يكونوا على جهل تام بمعاملات المورث فليس من العدالة رفض مثل هذه اليمين — وعلى أى حال لا يمكن توجيه اليمين للوصى لأنه لا يملك حق الصلح والتنازل والتبرع .

ويمكن تحليف الورثة على عدم العلم أو الاعتقاد على أى شىء يتعلق بمعاملات المورث كإبيع والقرض الخ إلا أن بعض الشراح قالوا أن اليمين استثنائية للورثة فى هذه الحالات أيضا — وإن حلف الوارث على عدم علمه بأن المورث باع أو اقترض لا يخرج عن كونه حلف على شىء شخصى بالنسبة له وهو عدم العلم .

وتطبيقا لهذه القاعدة حكم بأنه يجوز توجيه يمين عدم العلم أو يمين الاستيثاق تطبيقا للقواعد العامة المتعلقة بتحليف اليمين إذا توفرت شروطها القانونية وليس من الصواب الأخذ بالرأى المرجوح القائل بأن يمين الاستيثاق لا يصح توجيهها إلا فى الحالات الاستثنائية الواردة بالمادتين ٢١٢ و ٢١٣ من القانون المدنى والمادة ١٩٤ تجارى لأن القول بهذا الرأى يناهى العدل إذ ينقطع سبيل الدائن على الوارث الذى يعلم تمام العلم بأن مورثه مات وذمته مشغولة بالدين^(٢) .

(١) بودرى المطول كتاب التقادم ٨٥١

(٢) استئناف اسيوط ٣ فبراير سنة ١٩٢٩ م ر ٣٠ عدد ٤٥ — ١ ص ١٢٨ المحامام

٣٣١ — وقد نص في المادة ٢٠٩ بأن المبالغ المستحقة الخ . . . تزول بمضى ٣٦٠ يوما ولو استحققت ديون جديدة من قبيل ما ذكر في ظرف ٣٦٠ يوما .

بمعنى أن السقوط بالتقادم المنصوص عنه بالمادة يحصل حتى لو استحققت مبالغ أخرى عن مبيعات أخرى أو أجور أو أتعاب أخرى خلاف التي مضت عليها المدة ودفع فيها بالتقادم وهذا ظاهر من النص — فالتقادم يتم ضد التاجر عن كل بيع وضد الخادم عن كل مدة خلاف المدة وللصانع عن اليوم خلاف المستجد — ولا يمكن أن يقال بأن الاستمرار في البيع أو في الخدمة أو في العمل مما يقطع المدة (١) .

١٢٢ — نص في المادة ٢٢٣٤ على أن المبالغ المستحقة لمن ذكروا بالمادتين للمادة (٢٠٩ — ٢١٠) ٢٢٣١ و ٢٢٧٢ تزول بمضى ٣٦٠ يوما إلا إذا قطع الحساب — أو تحرر سند — أو عقد أو رفعت دعوى قبل انتهاء مدة التقادم .

وأحكام المادة المذكورة وإن لم ينص عليها بالقانون المصرى إلا أن القضاء المختلط والأهلى أخذوا بهذه القواعد لانطباقها على المبادئ العامة .

ولشرح نص المادة ٢٢٧٤ يجب الرجوع لسوابق التشريع التي اتخذت أساسا للمادة الحالية — فقد نص في القانون سنة ١٥١٠ بأن التقادم بمضى ٦ شهور ما يأتى — ان الستة شهور تجرى ما لم يقطع الحساب أو يحرر سند أو عقد أو رفعت دعوى ضد المدين قبل انتهاء المدة المسقطه وقد نقل هذا النص بعينه بقانون سنة ١٦٧٦ — وقد وضعت المادة ٢٢٧٤ على هذا الأساس وقد فسر Pothier هذه المادة بما يأتى

قطع الحساب *Compte arrêté* هو عبارة عن اقرار المدين بالدين كتابة على نتيجة الحساب الختامي بدقتر التاجر الدائن أو بالتصديق على الحساب التفصيلي المبين بمذكرة مقدمة له من التاجر .

وعبارة *Cedule et obligation* — باعتراف المدين كتابة بسند عرفي أو بسند رسمي بنتيجة الحساب (١)

٣٣٣ — ان اعتراف المدين بعقد عرفي أو سند رسمي بتحديد رقم الحساب له الأثر القانوني وهو ان الدين تحرر به سند جديد ومثل هذا الدين المستبدل لا يسقط الا بالمدة الطويلة — مثال ذلك ورد لي التاجر مبيعات لاحتياجا في المنزلية عن مدة ستة شهور ثم قدم لي كشفا بحساب الانجرارة في هذه المدة وبعد أن اطاعت عليه اتفقت مع الدائن على رقم الحساب وأقر في نهاية الكشف بأنني اطاعت على الحساب وأقر بأن مقداره هو مبلغ كذا قيمه ما تورد لمنزلي من محل فلان التاجر في كذا أشهر وأتعهد بسداد القيمة في ميعاد كذا ثم أضع التاريخ وأوقع باهضائي .

فالدين الذي كان مقررأ له أن يسقط بمضى ٣٦٠ يوماً قبل هذا الاقرار أصبح لا يسقط الا بالمدة الطويلة من تاريخ استحقاقه لأن القانون يعتبر هذه العملية بمثابة استبدال للدين ومن ثم يتعين تطبيق قواعد السقوط العامة على هذا الدين الجديد

٣٣٣ مكررة وبناء على هذه القاعدة حكم بأنه اذا تحررت فاتورة بالمبيعات من تاجر عن انجرارة أحد العملاء واعترف بها المدين فلا يمكن الدفع بسقوط الحق بمضى ثلثمائة وستين يوماً لان الفاتورة المعترف بها هي عبارة عن سند

عادى لا يسقط الا بمضى خمس عشرة سنة (١)

وبأن لا محل لتطبيق المادة ٢٠٩ التي تنص على زوال بعض الديون بمضى

٣٦٠ يوما اذا كانت هذه الديون ثابتة بالكتابة (٢)

وحكم بأن المبالغ المستحقة للباعة اثمانا للبيعات لا يزول الحق فيها بمضى ٣٦٠ يوما متى تحرر بها سند بالكتابة — بل يرجع حينئذ لقواعد القانون العام ولا يزول الحق فيها الا بانقضاء خمس عشرة سنة — والقاعدة المقررة في القانون التي من مقتضاها أن لا يراعى سقوط الحق بمضى المدة القصيرة متى عمل حساب وتسوية بسند دين أو بتعهد يجب أن تعتبر مقررة في القانون المصري وذلك لأن الشارع عند مقرر المادة ٢٠٩ وما بعدها مدد سقوط الحق الاستثنائية قصد المعاملات الحاصلة بغير كتابة التي تسوى عادة في مدة قصيرة — أما اذا حصلت المعاملة بالكتابة او حصل الدائن على سند عرفي او رسمى فانما يكون قصد المتعاقدين من ذلك الرجوع الى القانون العام (٣)

٣٣٤ - إذا ارسل المدين خطابا للدائن يطلب مهلة للدفع ولم يذكر قيمة الدين أو يعتذر للدائن بأنه لم يقيم بالسداد ويشكره لأنه أمهله مدة طويلة ولم يذكر قيمة الحساب — كذلك إذا أرسل أحد العملاء للمحامى خطابا يظهر استعداداه لدفع الحساب والآتعاب بعد أن يصله مذكرة عن هذه الآتعاب والمصاريف والخطاب المرسل من العميل للتاجر يذكر فيه أنه

(١) استئناف مختلط ١٨٩٤ — مجموعة ٩ — ٢٨٧

(٢) قويسنا جزئى سنة ١٩٢٢ مر ٢٣ رقم ١٠٠

(٣) شبين الكوم جزئى ٦ ديسمبر سنة ١٩٠٣ مر س ١٩٠٤ عدد ٩٢ ص ١٧٦
وبهذا المعنى فيوم جزئى ١٤ مايو سنة ١٩١٧ مجلة الحقوق ٨ ص ١٥٩ ولجنة المراقبة القضائية
سنة ١٩١٢ مر ١٤ ص ٣٢٦

مستعد للدفع بشرط تصحيح الحساب — كل هذا لا يمكن اعتباره من قبيل الاعتراف الصريح بالدين ولا اتفاق على مقدار الدين ولا سند ولا تعهد وللمدين الحق مع تمسك الدائن بالخطاب أن يدفع بسقوط الحق بمضى المدة القصيرة (١).

٣٣٥ — اعلان الدعوى الذى لم يقض ببطلانه Citation en justice non périmée وهى الحالة الأخيرة المنصوص عنها بالمادة ٢٢٧٤ ف ، لا يخلو الحان عن أحد الأمور الثلاثة الآتية : —

فإما ان يصدر حكم بناء على طلب المدعى بالزام المدين بالمبلغ فهذا الحكم لا يسقط إلا بمضى المدة الطويلة .

وبناء على هذه القاعدة قد حكم بأن المصاريف المحكوم بها لأحد الخصمين على الآخر تسقط بمضى المدة الطويلة ولا تسقط بمضى ٣٦٠ يوما قياسا على الرسوم المستحقة للمحضرين والكتبة عن الأوراق التى يحررونها فان هذه الرسوم تسقط بمضى ٣٦٠ يوما (٢) .

الحالة الثانية : أن لا يصدر حكم وانما تبقى الدعوى معلقة ولم يقض فيها بالبطلان بناء على طلب المدعى عليه فتظل الدعوى قائمة إلى أن تسقط بمضى المدة الطويلة .

لأن من المقرر أن الدعوى القائمة إذا لم يطلب بطلان المرافعة فيها تظل قائمة إلى أن تسقط بمضى المدة الطويلة وهو ما قصده الشارع الفرنسى بقوله non périmée

أما إذا طلب بطلان المرافعة وقضى به فان المدة الجديدة تبدأ بعد انقطاع المدة من نوع التقادم الأصيل السابق على الاعلان أى ٣٦٠ يوما (٣) .

(١) احكام النقض الفرنسى حاشية ٢ ص ٦١١ رقم ٧٥٧ بودرى المطول

(٢) استئناف مصر ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٩ م سنة ١٩٢٠ عدد ٤٣

(٣) بودرى المطول ٧٥٦ ص ٦٠٩ و ٦١٠ ولوران ٣٢ رقم ٥٣١ وكولان وكابنان

التقادم الخمسى المسقط

٣٢٦ — التقادم الخمسى : المنصوص عنه بالمادة ٢١١ (٢٢٧٥ — ٢٢٧٧ ق) المرتبات والفوائد والمعاشات والأجر وبالجملة كل ما يستحق دفعه سنوياً أو بمواعيد أقل من سنة يسقط الحق فيه فى المطالبة بمضى خمس سنوات هلالية .

التقادم المسقط الخمسى : والتقادم لأقل من خمس سنوات يسرى ضد الكافة حتى ضد القصر وفاقدى الاهلية .

وهذا لا يمنع القصر وفاقدى الاهلية بالرجوع على الاوصياء والقوام^(١).

٣٢٧ — الديون التى تسقط بمضى خمس سنوات هلالية هى :
والديون المذكورة بالمادة ٢١١ وان ذكرت على سبيل الحصر إلا أنها جامعة وهى محصورة فيما يأتى :

(١) المرتبات (٢) المعاشات (٣) ايجار الاراضى الزراعية والمنازل والعمارات والمحلات التجارية (٤) الفوائد (٥) وعلى العموم كل ما يدفع سنوياً أو بمواعيد أقل من سنة (٢) .

٣٢٨ — أساس تشريع هذه المادة يرجع إلى قانون وضع فى عهد لويس الثانى عشر سنة ١٥١٠ إذ نص فى المادة ٧١ من القانون المشار اليه بأن من اتفق على ترتيب ايرادات لا يمكنه المطالبة إلا بما يستحق عن ٥ سنوات . وجاء بأسباب تشريع هذا النص انه فى حالة ما إذا اهمل المستحق الحصول على ايراد جملة سنوات ثم طالب بها دفعة واحدة سيما إذا كان

(١) وبلايول ٦٨٢ ص ٢٢٣ ج ٢ وبودرى المطول ٨١٣ ص ٦٤٢

(٢) دوهلس باب التقادم ١٨٠

الايراد عظيمًا فان تضخم الايرادات بمرور جملة سنوات يترتّب عليه
ارهاق المدين وسقوطه مع ذويه في هوة الخراب والفاقة مما يضطره للتسول
وفي سنة ١٧٩٣ صدر دكر يتو بتطبيق هذه القاعدة على الايراد العقارى
وفي سنة ١٧٩٣ ايضا صدر دكر يتو آخر بسريانه على الايرادات المؤبدّة
المقرّرة من قبل الحكومة وبعد ذلك تعمم هذا النص على الأحوال المنصوص
عنها بالمادة ٢٢٧٧ ف النى تقابل المادة (٢١١—٢٧٥) .

٣٣٩ — خواص ومميزات الديون المنصوص عنها بالمادة ٢٢٧٧ ف
(٢١١) .

يؤخذ من الأعمال التحضيرية لهذه المادة أن الأسباب التى حدثت
بالمشرع لوضع احكام المادة ٢٢٧٧ لم تكن مظنة واحتمال السداد فقط وإنما
غاية سامية واعتبارات اجتماعية استلزمتهما فائدة المجتمع ذلك لأن تراكم
الديون الدورية وتضخمها سنة فسنة قد تجر الى وقوع المدين واسرته في
هاوية الفقر لهذا روى ان لا يطالب من المستحق بأكثر من ايراد خمس
سنوات .

مما تقدم يرى ان النص بنى على اعتبارين .

السبب الأول بنى على شعور انساني سامى هو حماية المدين وعدم ارهاقه
وتركه يسقط في الفاقة والفقر بتجمد وتضخم الايرادات التى يهمل الدائن
بالمطالبة بها الا بعد مدة طويلة مما يضطر المدين قياما بالواجب بسداد المبالغ
المتراكمه الى بيع رأس المال هذا هو السبب الرئيسى لوضع هذا التشريع .

اما السبب الثانى فهو ثانوى وهو مؤسس على مظنة السداد من جانب المدين
لأن الدائن يعتمد غالباً على الايراد فهو في حاجة مستمره لتحصيل ايراده سنوياً
ليعيش — لهذا قد يحتمل كثيراً أن المدين قام بسداد الدين في مواعيده المتفق

عليها فاذا فقد المخالصة يستطيع أن يدفع بسقوط الحق بمضى ٥ سنوات لينجو من الدفع مرتين وقد لخص Labbé هذه الأسباب في المذكرة الايضاحية بما لا يخرج عما تقدم (١) .

٣٣٠ — هل توجه اليمين للمدين — يستنتج مما تقدم أن التقادم الجنسى المسقط هو وسيلة لاحتمال ابراء المدين من الدين وقد قرر النقض الفرنسي بأن التقادم الجنسى المسقط فرض لا يقع العقاب بالدائن المهمل من جهة ومن جهة أخرى فهو قرينة قاطعة لانقضاء الدين — وهذه القرينة مستقلة عن اداء الدين الفعلى (المراجع السابقة) .

والدائن الذى يدفع ضده بسقوط الحق بمضى ٥ سنوات لا يستطيع توجيه اليمين الحاسمة للمدين على أنه قام بسداد الدين (٢) .

وان رفض المدين الحلف هو اعتراف ضمنى بالدين ومع ذلك فانه يستطيع الدفع بسقوط الحق بمضى ٥ سنوات فللمدين أن يقول بأنى لم أسدد فعلا ومع هذا فانى أدفع بالسقوط لأنك يادائن قد أهملت وتركت الدين يتراكم بمرور الزمن فخوفا من الخراب المحقق فانى أدفع بسقوط حقتك بمضى ٥ سنوات .

وقد حكم أخذا بهذه القاعدة بأن التقادم الجنسى المسقط للحق المنصوص عنه فى المادة ٢١١ من القانون المدنى لم يكن مبنيا على مظنة دفع الدين حتى يسمح للدائن بتوجيه اليمين الحاسمة إلى المدين ببراءة ذمته من الدين إذا ما دفع بسقوطه وانما روعى فى تقرير هذا الحق وقاية المدين من تراكم الديون عليه وهو اعتبار اجتماعى (٣) .

(١) بودرى المطول ٧٦٨ ص ٩١٨ و ٩١٩ .

(٢) بودرى المطول ٧٧٠ ولوران ٣٢ — ٤٣٢ .

(٣) محكمة ملوى الجزئية ١ — ١١ — ١٩٣٠ م ٣٢ ص ١٤٩ .

وحكم بان الحكمة التي أرادها الشارع من وضع المادة ٢١١ مدني هي عدم ارهاق المدين بتراكم الفوائد عليه حتى يصبح في غير طاقته القيام بعبئها الثقيل وهذه الحكمة التي تقتضي الحكم بسقوط الفوائد سواء كانت الفوائد متفقاً عليها أم كانت سائرة بحكم القانون أو محكوماً بها من المحاكم (١) و (٢) .

٢٢٣١ — قواعد التقادم طويل المدة ينطبق على التقادم الخمسي :

أولاً — التقادم الخمسي شرع لاعتبارات تتعلق بالنظام العام كالتقادم طويل المدة .

ثانياً — يمكن ابدائه في أي حال كانت عليها الدعوى ما لم يحصل ترك من المدين .

ثالثاً — يجب أن يدفع به المدين وليس للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه كالتقادم الطويل .

رابعاً — في حالة غيبة المدين يقضي القاضي بالطلبات .
وأخيراً في أحوال النزاع على المبلغ أو على السداد أو على أن المخالصة فقدت كل هذا لا يمكن اعتباره تنازلاً ضمناً عن التمسك بمضي المدة (٣) .

٢٢٣٢ — الديون المنصوص عنها بالمادة ٢١١ (٢٧٥) - ٢٢٧٧ ف قد نص المشرع أولاً عن بعض الديون المعروفة التي تسقط بالتقادم الخمسي وفي الفقرة الأخيرة من المادة أتى بقاعدة عامة بين فيها الديون التي تسقط

(١) استئناف ١٦ يونية سنة ١٩٣١ مر ٣٢ عدد ١١٣ ص ٢٤٨ والمحام ١٢ عدد ٢٥٩ مرجع القضاء ملحق ٥٥٤٨ انظر دوهلس ج ٣ ص ٣٤٧ وأوبري ورو ج ٨ ص ٤٣٣ ولوران ٣٢ ص ٤٧١ .

(٢) بودري ٧٧٠ كتاب التقادم .

(٣) بودري المطول ٧٧٠ ص ٦٢٢ والمراجع بالحاشية ٢١ و ٣ و ٤ ص ٦٢٢ ولوران

٣٢ — ٤٣٤ — وجيوار رقم ٣١١ و ٦٥٦ وأحكام النقض بحاشية بودري .

بمضى ٥ سنوات وهي كافة ما يستحق دفعه سنوياً وهي ديون دورية يستحق دفعها في مواعيد ثابتة فاذا تجمدت عدة سنوات أصبحت مبالغ طائلة — فممنعاً لما يترتب على سدادها من المضار للمدين حددتها الشارع فيما زاد عن المستحق في ٥ سنوات فقط .

الديون المنصوص عنها بالمادة ٢١١

٣٣٣ أولاً — الايرادات المؤبدة والايرادات لمدة الحياة مما يسقط بمضى ٥ سنوات وهذا يشمل أيضاً الايرادات المرتبة من جانب الحكومة .

أما رأس المال الذى ينتج الايراد فلا يسقط إلا بمضى المدة الطويلة (١) .

٣٣٤ ثانياً — المعاشات المرتبة من قبل الحكومة مما يسقط بمضى خمس سنوات وهذا الحل متبع في بلجيكا أما في فرنسا فان المعاشات لا تسقط إلا بمضى ثلاث سنوات .

والمعاشات تشمل النفقة pension alimentaire كما تشمل المعاشات بأنواعها سواء كانت نتيجة اتفاق أو صدرت بها أحكام كذلك التى ترتبها الحكومة والجهات الادارية العامة لموظفيها في مقابل خدماتهم الطويلة وما يخصم من مرتباتهم الشهرية المعبر عنه باليوم الإحتياطي — كذلك المعاشات التى ترتبها الشركات أو الأفراد لموظفيها ومستخدميها نظير خدماتهم الطويلة .

كل هذا مما لا يسقط بمضى خمس سنوات (٢) .

(١) بودرى المطول ٧٩٤ والمراجع حاشية ٢ ص ٦٢٤ ودوهاس ج ٣ — رقم ١٨٢ ص ٣٧٣ .

(٢) دوهاس ١٨٣ ص ٣٧٣ ج ٣ وبودرى المطول كتاب التقادم ٧٧٦ .

٣٣٥ — أما ما يدفع في مقابل تعويض الضرر عن الاصابات التي تحصل للموظف أو الصانع أم للورثة أو التعويضات التي تدفع للموظفين المؤقتين فلا يمكن اعتبار تلك المبالغ من قبيل ما يدفع دوريا ومن ثم فلا تسقط الا بمضى المدة الطويلة (١).

٣٣٦ — وتسرى قاعدة السقوط الخمسى على الاعانات التي تدفعها البلديات سنويا لجهات بر مثل ملاجىء العجزة أو ملاجىء الفقراء أو المستشفيات أو معاهد التربية المخصصة للأيتام وأبناء السبيل (٢).

٣٣٧ — ثالثا الايجارات

ايجارات المنازل والمحلات التجارية والخانات (اللوكاندات) والحوانيت وغيرها من المباني وايجارات الاراضى الزراعية — ولكن القاعدة لا تنطبق على التعويض الذى يلتزم به المستأجر إذا انقضت مدة الايجار ورغما عن انتهائها ورغم الانذار بالاخلاء يستمر بالعين بلا عقد — كما لا تنطبق على تعويض الضرر الناشئ عن اتلاف بعض العقارات أثناء مدة الايجار (٣).

وقد حكم بأنه لا يمكن الدفع بالتقادم الخمسى المسقط فى حالة المطالبة بتعويض عن الضرر الناشئ من اغتصاب عقار وحرمان المالك من استغلال ملكه لأن الموضوع ليس المطالبة بايجار مستحق للمالك قبل المستأجر وانما قيمة ريع الأطنان المعادلة للايجار نظير الاتتفاع بالعين بلا وجه حق (٤).

وحكم بأن المادة ٢١١ مدنى لا تنطبق الا فى حالة وجود عقد بين طالب

(١) دوهاس ١٨٣ ص ٣٧٣ ج ٣.

(٢) بودرى المطول كتاب التقادم ٧٧٥.

(٣) بودرى المطول ٧٧٩.

(٤) استئناف مخطط ١٠ فبراير سنة ١٩٣١ — ٣٣ — ٦٧٤.

الريع والمسئول عنه وأما في حالة المقتصب فالمدة المستقطعة للحق هي خمس عشرة سنة (١)

٣٣٨ — الحكم: الأيجار المستحق بصفة حكر مما يسقط بمضى خمس سنوات هلالية كباقي المبالغ مستحقة الدفع سنوياً (٢)

٣٣٩ — رابعاً الفوائد — يسقط الحق بالمطالبة بالفوائد بمضى خمس سنوات مهما كان نوع الدين المنتج للفوائد — وذلك طبقاً لنص ٢١١-٢٧٥ وهذا خلافاً لما نص عنه بالمادة ٢٢٧٧ ف التي لم تنص إلا عن المبالغ المقترضة فقط فقد حذف المشروع المصري لفظة المقترضة حتى يكون السقوط شاملاً لكل أنواع الفوائد (٣).

واخذاً بهذه القاعدة قد حكم بأن الحكمة التي أرادها الشارع من وضع المادة ٢١١ مدني هي عدم إرهاب المدين بتراكم الفوائد عليه حتى يصبح في غير طاقته القيام بعبئها الثقيل وهذه الحكمة التي تقتضي الحكم بسقوط الفوائد سواء أكانت متفقاً عليها أم كانت سارية بحكم القانون أو محكوماً بها من المحاكم (٤).

٣٤٠ — على أن القضاء في فرنسا استقر على أن الفوائد مهما كانت المبالغ المستحقة لها مما يسقط بمضى خمس سنوات — فقد حكم بأن فوائد ثمن العين المباعة مما يسقط بمضى خمس سنوات

(١) استئناف ١٦ يونية سنة ١٩١٤ شرائع عدد ٤١٤ ص ٢٥٢ مرجع القضاء ٢٢٣٥ واستئناف ١٥ فبراير سنة ١٩١١ مر ٢ عدد ١٩٨ ص ١٨٣ مرجع القضاء ١٢٣٥ ولجنة المراقبة القضائية سنة ١٩٠٨ مرجع القضاء ٢٢٣١.

(٢) مصر ٣٠ أبريل سنة ١٨٩٩ حقوق ١٣ ص ١٤٨ مرجع ٢٢٤٠ ومصر استئناف ٧ يناير سنة ١٩٠٨ مر ٩ عدد ٩١ ص ٢٨ مرجع ٢٢٤١ واستئناف مختلط ١٢ مارس، سنة ١٨٩١ — ٨ — ١٦٥ .

(٣) استئناف ٦ مايو سنة ١٩٢٥ محاماه ص ٥ عدد ٢١٣.

(٤) استئناف ١٦ يونية سنة ١٩٣١ مر ٣٢ عدد ١١٤ ص ٢٤٨ والمحاماه ١٢ عدد ٢٥٩ انظر دوهلس ج ٣ ص ٣٤٧ وأوبري وروج ٨ ص ٤٣٣ ولوران ٣٢ ن ٤٧١

فاذا نص بأن ثمن العقار يدفع بعد عشر سنوات وذكر في العقد بأن الفوائد باعتبار ٥ ٪ سنوياً فقد قضى النقض الفرنسي أن هذه الفوائد مما يدفع سنوياً ومن ثم فأنها تسقط بمضى خمس سنوات (١).

٣٤١ — احكام — الفوائد حتى لو صدر بها حكم تسقط بمضى خمس سنوات كالفوائد المتفق عليها (٢).

وبأنه اذا قضى بالزام المدين بان يدفع المبلغ وفوائده باعتبار كذا سنوياً وبدون تجميع الفوائد بمبلغ معين sans Capitaliser les intérêts فإن هذا الحكم لا يغير من خواص الفوائد لانها ما زالت تدفع سنوياً ومن ثم فأنها تسقط بمضى ٥ سنوات (٣).

ويلاحظ أن مدة التقادم الخمسى المسقط للفوائد لا تسرى اثناء سير الدعوى التى ترفع بطلب رأس المال وفوائده (٤).

وبأن التقادم الخمسى المسقط يسرى على الفوائد التى يكون مضى على استحقاقها أكثر من خمس سنوات هلالية سابقة على اعلان المدعى ولكنه لا يسرى على الفوائد التى لم يكن مضى عليها المدة وقت رفع الدعوى حتى لو مضى عليها أكثر من خمس سنوات وقت الحكم (٥).

٣٤٢ — مما تقدم يرى ان الفوائد التى تسقط بمضى خمس سنوات هى: المقررة قانوناً — والفوائد التى تجرى من تاريخ الاعلان عند رفع الدعوى أى

(١) بودرى الطول ٧٨١ حاشية ١ ص ٦٢٨.

(٢) استئناف مخطوط ٩ مارس سنة ١٨٩٢ — ٤ — ١٦٥.

(٣) استئناف مخطوط ٢٨ مارس سنة ١٩٢٣ — ٣٥ — ٣٢٤ بلاجى ٢٣ على

المادة ٢٧٥.

(٤) استئناف مخطوط ١٠ يناير سنة ١٩١٦ — ١٨ — ٩٢ و ٣ مارس سنة ١٩٢٧

٣٩ — ٣٠٠.

(٥) استئناف مخطوط ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٩ — ٤١ — ٢٧٦ بلاجى ٢٤ على المادة ٢٧٥.

الفوائد القضائية^(١) وفوائد التأخير moratoire بمعنى ان الفوائد المتفق عليها بين المتعاقدين والفوائد القضائية والتي فرضها القانون وفوائد التأخير كلها تسقط بمضى خمس سنوات^(٢).

٣٤٣ — إذا اتفق على سداد رأس المال مقسطاً — التقادم الخمسى لا يسرى فيما لو اتفق على سداد رأس المال مقسطاً على جملة سنوات ذلك لأن القانون انما يمنع تجريد الفوائد الدورية وكما يستحق دفعه سنوياً والتي يترتب على وفائها ارهاق المدين وهذا لا ينطبق في حالة تجزيئه رأس المال أقساطاً مضافاً إليها فوائد القسط .

وهذه الطريقة متبعة في البيوع العقارية ذات الأهمية التي يتم الاتفاق فيها على دفع جزء من الثمن والباقي يقسط على دفعات سنوية متساوية يضاف لكل قسط منها فائدته ولا يمكن اعتبار هذه الأقساط السنوية فوائد وإنما أجزاء من رأس المال والفوائد المضافه اليها مقابل عدم الدفع فوراً للثمن جميعه ومن ثم فلا تسقط إلا بمضى المدة الطويلة^(٣) .

وبناء على هذه القاعدة حكم بأن باقى الأقساط من الثمن أو الديون التي يشترط سدادها سنوياً أو على أقساط دورية لا تعتبر من ملحقات رؤوس الاموال التي تسقط بمضى ٥ سنوات طبقاً لنص المادة ٣١١^(٤) (٢٧٥ م) ٣٤٤ — والتقادم الخمسى المسقط لا يمكن ان يدفع به الا المدين ضد

(١) استئناف مختلط ٦ فبراير سنة ١٩٢٤ — ٤١ — ٢٥٦ — بلاجى ٢٧ على المادة ٢٧٥ .

(٢) دوهاس ١٨٦ ص ٣٧٤ ج ٣ واستئناف مختلط ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٥ — ٣٨ — ١٤١ — بلاجى ٢٨ على المادة (٢٧٠) .

(٣) دوهاس جزء ثالث ص ٣٧٤ و ٣٧٥ .

(٤) قنا مارس سنة ١٩٢٧ مر عدد ١٢٠ س ٢٨/٤ ص والمحاماه س ٨ — ٣٥٠

الدائن ولكن لا يمكن للمدين أن يدفع بسقوط الحق بمضى خمس سنوات ضد من وفى عنه — أو ضد الضامن الذى اضطر لدفع الفوائد فلن سددتها عن المدين الحق فى الرجوع بما وفى ولا يسقط حقه فى المطالبة بما سدده بالتقادم الخمسى لأن مادفعه الغير والضامن هو عبارة عن رأس مال أساسه شبه تعاقد أو عقد الضمان لهذا لا يسقط الا بمضى المدة الطويلة (١) .

كذلك الفوائد المستحقة للوكيل على المبالغ التى دفعت بالوكالة عن المدين تسقط بمضى خمس سنوات بشرط أن تكون حصلت المحاسبة عليها ولا تسرى لمدة الأمن وقت المحاسبة وتسوية الحساب

٣٤٥ — الاشتراك فى الجرائد : الاشتراك فى الجرائد والمجلات والنشرات الدوريه لا تسقط الا بمضى خمس سنوات

٣٤٦ — التقويم : التقادم الخمسى المسقط يحتسب بالتقويم الهجرى طبقا لنص المادة ٢١١ م (٢) .

كذلك مدة السقوط طويل المدة يحتسب بالتقويم القمري (٣) .

٣٤٧ — التقادم الخمسى المسقط شرع عقابا لإهمال الدائن وحماية المدين من الخراب بتراكم المبالغ المستحقة سنويا (٤)

للمدين الذى لم يقيم بسداد الدين فعلا الحق فى التمسك بسقوط الحق بمضى خمس سنوات ما لم يكن صدر منه ترك صريح .

(١) دوهلس ١٨٨ س ٣٧٥ ج ٣ .

(٢) دوهلس ٢٨٠ ج ٣ ص ٣٧٥ .

(٣) دوهلس ١٩١ ج ٣ ص ٣٧٥ .

(٤) استئناف مختلط ٢٥ يناير سنة ١٩٢٤ — ٣٦ — ١٧٩ و ١٢ ديسمبر سنة

٣٤٨ - التقادم الخمسى المسقط يسرى ضد الكافة حتى ضد القصر
وعديمى الأهلية^(١). ويحكم به القاضى من تلقاء نفسه وإنما يجب أن يتمسك به
المدين ككل أنواع التقادم^(٢).

ولا يمكن الدقع بالتقادم الخمسى المسقط فى حالة المطالبة بتعويض عن
الضرر الناشئ عن اغتصاب عقار وحرمان المالك من استغلال ملكه —
لأن الموضوع ليس المطالبة بإيجار مستحق للمالك قبل المستأجر وإنما قيمة
ريع العقارات المعادلة للإيجار نظير الارتفاع بالعين بلا وجه حق^(٣).
أنما اذا قبل المستأجر كتابة سداد الإيجار المتأخر فى أجل معين فهو تعهد
عادى مما يسقط بمضى المدة الطويلة^(٤).

كذلك لو اتفق المستأجر كتابة بعد المحاسبة وتعهد على أن يقوم بدفع
مبلغا أقل من الإيجار المتأخر على أقساط فان هذا التعهد لا يسقط إلا بمضى
المدة الطويلة^(٥).

واتفاق المستأجر على تحرير سند تحت الاذن بالباقي من الإيجار
المستحق يترتب عليه استبدال الدين القديم بدين جديد فلا يسقط إلا بمضى
١٥ سنة لا بمضى ٥ سنين^(٦).

(١) استئناف مخطوط ١٣ ديسمبر سنة ١٩٠٠ — ١٣ — ٩٣

(٢) ٤ سب ٢٤ يونية سنة ١٩٢٤ — ٣٦ — ٤٤٦

(٣) استئناف مخطوط ١٠ فبراير سنة ١٩٢١ — ٣٣ — ٢١٦٧٤ نوفمبر سنة ١٩٢٢

٣٥ — ٤٣ انظر ايضا استئناف ٦ يناير سنة ١٨٩٩ حقوق ١٤ ص ٤٣٦ مرجع ٢٢٢٩
وقنا استئنافى ١٤ ابريل سنة ١٩٠٣ مر ٤ عدد ٧٦ — ص ١٧٦ مرجع ٢٢٣٠ والمراقبة
القضائية ٥١ مراقبة ١٩٠٨ مرجع ٢٢٣١ واستئناف ٢٢ ديسمبر سنة ١٩١٠ مر ١٢ عدد
٥٠ ص ٩٣ مرجع ٢٢٣٢ واستئناف ٢٧ مارس سنة ١٩١٢ مر ١٢ عدد ٩٢ ص
١٨٧ — ٢٢٣٣ انظر المرجع ج ١ من ٢٢٣٥ الى ٢٢٣٨ وج ٢ من ٥٥٦٠ الى ٥٥٦٩

(٤) ٧ سب ١٣ ديسمبر سنة ١٨٨٩ — ٢ — ٢٠٩

(٥) ١٧ سب ١٧ ابريل سنة ١٩٠٠ — ١٢ — ٢٠٤

(٦) طهطا جزئى مر ١٩ عدد ٨٣ ص ١١٨ مرجع ٢٢٦١

وحكم بأنه إذا دفع أجنبي عن المدين وحل محل الدائن الأصلي سقط الدين وقام محله دين جديد — غير أن التأمينات التي كانت ضامنة لوفاء الدين الأصلي تبقى ضامنة للدين الجديد .

فاذا دفع أجنبي إلى المؤجر الأجرة المستحقة وحل محله في حقوقه كان الدين الجديد الذي أصبح في ذمة المستأجر ديناً عادياً لا يسقط إلا بمضى ١٥ سنة لا ٥ سنوات (١) .

وإذا حكم على المحتكر بدفع الحكر المستحق فاستأنف الحكم ثم ترك الاستئناف أصبح في منزلة المدين الذي اعترف بدينه وهذا الاعتراف الضمني يغير السبب ويجعله خاضعاً لسقوط الحق بمضى المدة الطويلة (٢) .

أن السقوط بمضى ١٥ سنة أو ٥ سنوات قرينة قانونية قاطعة لا يقبل فيها الادعاء بسداد الدين أى أن مرور ١٥ سنة أو ٥ سنوات مؤد في ذاته إلى سقوط الحق لأن أساس القرينة القانونية هنا أن الشارع افترض انتهاء الدين إما لحصول دفعه أو لتنازل صاحبه عنه — أما في حالة السقوط بالمدة القصيرة وهي ٣٦٠ يوماً فلا يكفي أن يتمسك المدين بمجرد مضي المدة حتى تبرأ ذمته بل يجب أن يقرر حصول الدفع ويؤيد تقريره باليمين — فاذا اتضح من أقواله صراحة أو ضمناً أنه لم يتخالص من الدين فلا حق له في التمسك بمجرد مضي هذه المدة (٣) .

(١) اسيوط ٢٤ فبراير سنة ١٩١٨ مر ١٩ عدد ١٠٣ ص ١٤٩ مرجع ٢٢٥٧

(٢) استئناف ١٧ فبراير سنة ١٩٢٠ مر ٢٢ عدد ٥/٢/٤ مرجع ٢٢٩٣

(٣) استئناف أول يناير سنة ١٩٣١ مر ٣٢ عدد ٣٩١ والمحاماه ١١ عدد ٤٣٢ وانظر الحكمين ٢٢٢١ و٢٢٢٢ مجموعة مرجع القضاء ج ١ — وانظر بلائيول ج ٢ ص ٢٠٦ ل ٦٧٤ وأوبرى ورو ج ٨ ص ٤٤٦ ولوران ٣٢ ص ٥٣٠ و ٥٣١ ن ٥٤٣ وبودرى

٣٤٩ — الأموال Impots — ان الاموال مما يدفع سنويا وفي مواعيد أقل من سنة ومن ثم فانها تسقط بمضى ٥ سنوات (١) .

ثم أن القاعدة تسرى حتى على الاموال التي كانت مستحقة قبل صدور القانون (٢) .

وتسقط أيضا حتى لو اعترف الممول بأنه لم يدفعها فعلا (٣) .
والاموال التي تعهد المستأجر بدفعها نيابة عن المالك مما يسقط بمضى ٥ سنوات لأن هذا التعهد لم يغير شيئا من طبيعة الدين (٤) .

٣٥٠ — أما الغير الذي يدفع الاموال بالنيابة عن المالك له حق الرجوع بما دفع من المال ضد الممول حتى لو طالب المالك بالمبلغ المدفوع بعد مضي ٥ سنوات لأن حق الرجوع لا يسقط إلا بمضى المدة الطويلة (٥) .

وحكم بأن المستأجر الذي قام بدفع المال المستحق على الممول ولكنه لم يدفع الأيجار الذي كان مستحقا للوئجر والذي سقط الحق في المطالبة به لمضى خمس سنوات ليس له حق في المطالبة بما دفع من المال عن المدة التي سقط الأيجار عنها — لأن في هذه الحالة قد اختار المستأجر المقاصة بين المستحق

المطول ج ٢٥ ص ٤٠٤ ل ٥٧٤ وتعليقات دالوز على القانون ج ٢ ص ١٢٢٦ ر ٣ و ٤ و ٩ و ١٤ و ١٥ .

(١) بهذا المعنى استئناف مخطط ٢ ديسمبر سنة ١٨٨٦ — ١٢ — ٢٢ و ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٨٧ — ١٣ — ٣٥ و ٢٧ مارس سنة ١٨٨٩ — ٨٩ مجموعة بلاجي ٣٥ على المادة ٢٧٥ .

(٢) سم ٤ ابريل سنة ١٨٨٧ — ١٣ — ١٤٦ .

(٣) ١٧ يناير سنة ١٨٩٥ — ٧ — ٨٩ — مجموعة بلاجي ٣٦ على المادة ٢٧٥ .

(٤) سم ٢٥ مارس سنة ١٨٩٦ — ٨ — ١٧٠ — بلاجي ٣٨ — م ٢٧٥ .

(٥) استئناف مخطط ١٩ فبراير سنة ١٩١٩ — ٣ — ١٧٣ .

عليه من الأيجار والأموال التي دفعها للحكومة نيابة عن المالك — تلك المقاصه كانت جائزه عند استحقاق المبلغين الأيجار والمال (١).

ديون لا تسرى عليها التفادم الخمسى المستقط

٣٥١ — التفادم الخمسى لا يسرى على اجور شهرية صدر بها حكم (٢).

والريع المستحق المطالب به ضد واضع اليد سىء النية لا يسقط الا بمضى خمسة عشر سنة (٣).

وبعبارة أخرى من حكم ضده لحيازته عقارا بلا وجه حق يلزم بالتعويض عن مدة وضع يده ولا تسقط المطالبة بالتعويض الا بمضى ١٥ سنة (٤).

واذا استصدر الدائن حكما ببطلان بيع صدر من المدين غشاً وتدليسا اضرارا بحقوق الدائن — ثم طالب الدائن المشتري بريع العقار من وقت صدور البيع لغاية الاخلاء — فلا حق للمشتري أن يدفع بسقوط الحق في المطالبة بمضى خمس سنوات لانه سىء النية (٥).

ولا تسرى حكم المادة ٢١١ من القانون المدنى على طالب استرداد العقار المغتصب بغير حق — بمعنى أن ريع العين المغتصبة لا يسقط الا بمضى المدة الطويلة (٦).

وحكم بأن المادة ٢١١ لا تنطبق على الريع المطلوب بصفة تعويض عن

(١) استئناف مختلط ١٩ فبراير سنة ١٩١٩ — ٣١ — ١٧٥ بلاجى ٤١ م ٢٧٥.

(٢) استئناف مختلط ٢٣ مارس سنة ١٨٩٨ — ١٨ — ١٠ — ٢١٢ بلاجى ٤٢ م ٢٧٥.

(٣) سم ٢٧ يناير سنة ١٨٩٢ — ٤ — ٨٠ بلاجى ٤٣ م ١٧٥.

(٤) سم ١٧٩٧ — ٩ — ٣٥٧ بلاجى ٤٣ م ٢٧٥.

(٥) استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩١٥ — ٣٠ — ٩٥ — بلاجى ٤٤ م ٢٧٥.

(٦) استئناف أهلى ٢٧ مارس سنة ١٩١٢ م سنة ١٩١٢ عدد ٩٢.

وضع اليد بطريق الاغتصاب بل يسرى على هذا التعويض نص المادة ٢٠٨^(١).
وحكم بأن المادة ٢١١ مدني لا تنطبق الا في حالة وجود عقد بين الطالب
بالريع والمسئول عنه — وأما في حالة المقتصب فالمدة المسقطه للحق هي
خمس عشرة سنة^(٢)

لا يسقط حق مقاضاة الكفيل للمدين الأصلي الا بمضي خمس عشرة سنة
حتى ولو كان الدين الذي أداه الكفيل للمدين مما يسقط الحق بالمطالبة به
بمضي خمس سنوات (الدين الأصلي كان ايجارا)^(٣)

٣٥٢ — الاستحقاق في وقف هل يسقط بالتقادم الخمسي ؟
عند مطالبة أحد المستحقين بنصيبه في الغلة في الوقف سواء كانت الغلة
نقودا أو محصولات . فلا يخلو الحال من أمرين فإما أن تكون الغلة قائمة
تحت يد الناظر غير مختلطة بماله — وإما أن يكون استهلكها الناظر بتعديده
أو تقصيره .

ففي الحالة الأولى تصبح علاقة المستحق بالناظر علاقة المالك للأمين على
ملكه فلا يسقط حق المستحق بعدم المطالبة لأن الملكية لا تسقط بمضي المدة
ولا يمكن لناظر الوقف أن يملك الغلة التي تحت يده بمضي المدة مهما طالت
مدتها لأن وضع يده في هذه الحالة هو لسبب غير أسباب التملك — ولكن
الأمر بخلاف ذلك في حق الغلة التي استهلكها الناظر باهماله أو تقصيره أو
تعديده فانها تسقط حتما بمضي المدة فاذا هلكت الغلة بتعدي الناظر عليها
بكونه ضامنا لها وتكون الدعوى التي توجه اليه في هذه الحالة من المستحق

(١) استئناف أول يناير سنة ١٩١٤ ح ٣٠ ص ٣٤٢ مرجع القضاء ١ — ٢٢٣٤.

(٢) استئناف ١٦ يونية سنة ١٩١٤ شرائع ٤١٤ ص ٢٥٢ مرجع ٢٢٣٥ والاحكام

المذكور مرجع القضاء ١ — ٢٢٣٥ ولجنة المراقبة مرجع ٢٢٣١.

(٣) كفر الشيخ جزئي ١٣ فبراير سنة ١٩٢٠ مر ٢١ عدد ٢٨.

هى دعوى ضمان عن جنحة أو شبه جنحة ارتكبها وبذا تتغير طبيعة الالتزام لأنه بعد أن كان مطالبا بصفة ناظر وقف أى أمينا لتسليم غلة الوقف التى تستحق سنويا يصبح مطالبا بصفته الشخصية ومن ماله الخاص بدين آخر مقابل تلك الغلة أى بتعويض ليس له بطبيعته صفة الدورية أو الاستحقاق السنوى فلا يمكن أن يسرى عليه المادة ٢١١ مدنى لأنه ليس من التى يشملها بل هو دين اعتيادى يسقط بمضى ١٥ سنة طبقا للمادة ٢٠٨ م^(١)

التقادم فى المواد التجارية

٢٥٣ — التقادم هو سبب براءة زمة المدين من الكمبيالات والسندات تحت الاذن التى تعتبر من الاعمال التجارية والسندات لحاملها والحوالات الواجبة الدفع وغيرها من الأوراق التجارية المحررة لأعمال تجاريه بمضى خمس سنين .

والتقادم الخمسى الخاص بالأوراق التجارية مؤسس على افتراض براءة الزمة لعدم مطالبة الدائن فى مدة ٥ سنوات فهو قرينة قانونية بالوفاء ولهذا أجاز القانون لحامل الورقة التجارية والتى مضى على استحقاقها مدة أكثر من ٥ سنوات توجيه اليمين على أنه لم يكن فى ذمته شىء من الدين وعلى من يقوم مقامه أن يحلفوا على أنهم يعتقدون حقيقة أنه لم يبق شىء مستحق من الدين فاذا نكل المدين أورد اليمين وحلفها الدائن انعدمت قرينة الدفع واعتبرت زمة المدين مشغولة بالدين وحكم بالمبلغ المطالب به .

(١) استئناف دواير بجمعة ٣ مايو سنة ١٩٣٠ م ٣١ عدد ٢٠٦ — ٢ س ٢٧٤ والمحاماه ١١ عدد ١٦ ص ٢٩ بهذا المعنى استئناف ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٣٢ عدد ٩٥ ص ٢١١ مرجع ٥٥٧٢ وبى سويف ١٥ ابريل سنة ١٩٢١ م ٢٣ عدد ١١٢ واستئناف ٢٤ فبراير سنة ١٩٠٧ م ٨ عدد ٨٩ ص ١٩٢ مرجع ٢٢٤٥ واستئناف ٢٧ يناير سنة ١٩٠٨ م ٩ عدد ١١٢ ص ٢٦٢ مرجع ٢٢٤٦ .

٣٥٤ — الأوراق التجارية الخاضعة للتقادم الخمسى .

جاء بالمادة ١٩٤ و ٢١٠ تجارى : كل دعوى متعلقة بالكمبيالات وبالسندات التى تحت الاذن وتعتبر عملا تجاريا والسندات التى لحاملها أو بالأوراق المتضمنة أمرا بالدفع أو بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية .

يؤخذ من عموم النص أن كل الدعاوى المتعلقة بالكمبيالات تسقط بمضى خمس سنين — على أن هذا ما لا يقصده القانون لانه قد يفترض انى اقترضت مبلغاً لأدفع قيمة كمبياله أو سند تحت الأذن — فالمبلغ المقرض لا تسقط المطالبة به الا بمضى ١٥ سنة لان القرض لا يسقط الا بمضى المدة الطويلة مع أن القرض فى هذه الحالة متعلق بالكمبيالة .

وقد يحصل الوفاء من أحد المدينين المتضامنين — والمدين المتضامن يعتبر وكيلا عن الآخر فيما سددته عنه لهذا فأن دعواه بالرجوع على من دفع عنه لا يسقط الا بمضى ١٥ سنة لأن دعوى الوكيل قبل الموكل لا يسقط الا بمضى المدة الطويلة (١) .

فى المثال الثانى لا تسقط المطالبة بمضى ٥ سنوات مع أن الوفاء متعلق بالكمبياله — إن ما يقصده الشارع هى الدعاوى التى تنشأ وتتولد عن الكمبياله مباشرة (٢) .

٣٥٥ — مما تقدم يرى أن التقادم الخمسى المنصوص عنه بالمادة ١٩٤ تجارى محدود والصفه المميزه للأوراق التجارية هى قابليه الأوراق

(١) استئناف ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤١ مر ٣٣ عدد ٦٤ ص ١١٧ .

(٢) Les actions qui dèrivent directement de la lettre de change

ليون كان ج ٤ عدد ٤٢٥ وتعليقات كوهندى ودراس على المادة ١٨٩ المقابلة للمادة ١٩٤

المذكوره للتعامل والتداول « negociable » بطريق التحويل البسيط أو مجرد التسليم — فلا يمكن اعتبار الالتزامات بين التجار الغير قابلة للتداول بالتحويل البسيط أو التسليم من الأوراق التجارية ولا الالتزامات التي بين الشركاء ولا السند تحت الأذن اذا ترتب تحريره على اعمال مدنيه فان كل هذه الأوراق لا تسقط الا بمضى المدة الطويلة (دالوز براتيك تحت عبارة Effets de Commerce نبذه (١) و (٢) و (٤) .

٣٥٦ — الامثلة على الأوراق التجارية التي تسقط بالتقادم الخمسى
(١) من الدعاوى التي تسقط بمضى ٥ سنين التي يرفعها حامل الكمبيالة ضد المسحوب عليه القابل للكمبيالة (١) .
(٢) دعوى الساحب الذى سدد قيمة الكمبيالة لحاملها وحل محل المسحوب عليه لمن قبل الكمبيالة (٢) .
(٣) دعوى المسحوب عليه القابل للدفع الذى حل محل حامل الكمبيالة (٣) .

٣٥٧ — وبالعكس فقد حكم بان سقوط الحق بالتقادم الخمسى لا ينطبق على دعوى الغير الذى قدم للمسحوب عليه قرضاً دفعه هذا الاخير لحامل الكمبيالة لان دعوى الغير هنا لا تسقط الا بالمدة الطويلة لان اساسها القرض ولم ينشأ عن الكمبيالة مباشرة (٤) .

كذلك اذا قدم الساحب مقابل الوفاء للمسحوب عليه الذى لم يدفع الكمبيالة فللساحب الحق فى مطالبة المسحوب عليه برد مقابل الوفاء ولا يسقط

(١) نقض فرنسى ١٨٩١ كولوهندى ودراس عدد ٢ على المادة ١٧٩ .

(٢) ليون كان ٤ — ٤٢٩ وكوهندى عدد ٣ .

(٣) ليون كان ٣ — ١٣٠ وكوهندى ٤ .

(٤) الاحكام الكثيرة المذكورة برقم ٨ تعليقات كوهندى على المادة ١٨٩ .

حقه بالمطالبة الا بالمدة الطويلة لان أساس المطالبة لم ينشأ من الكمبالة مباشرة وانما اساسه الوكالة (١) .

ولا يسرى التقادم الخمسى اذا كانت الكمبالة يشوبها عيب ولم تستكمل شروطها (٢) .

وقد اخذت المحاكم المختلفة بهذا المبدأ اذ قضت بعدم سريان التقادم الخمسى على التعهد المشتمل على عده مواعيد — ولا على الفواتير المعترف بسحبها والغير مشتملة على شرط الاذن والامر (٣) .

وحكم بأن عدم النص فى السند انه تحت الاذن يجعله سنداً عادياً فلا تسقط المطالبة به الا بمضى ١٥ سنة (٤) .

وحكم بأن الديون التجارية الغير قابلة للتحويل لا تسقط الا بمضى المدة الطويلة (٥) .

٣٥٨ — السندات التى تحت الاذن

اذا كانت السندات تحت الاذن ولم تكن لأعمال تجارية لا تسرى عليها مدة التقادم الخمسى ولا يلتفت لصيغتها سواء كانت بمضاة من تاجر أو من غير تاجر (٦) .

وقد أخذ القضاء بمصر بهذا المبدأ باضطراد
فقد حكم بأن لا يسقط الحق بمضى ٥ سنين فى الأوراق التجارية الممضاة

(١) تعليقات كوهندى ودراس ٩ على المادة ١٨٩ وليون كان ٤ — ٤٢١ .

(٢) تعليقات كوهندى ١١ وليون كان ٤ — ٤٧١ .

(٣) الدكتور محمد صالح تجارى ج ٢ ص ١٢٩ .

(٤) الاقصر الجزئية ٣ — ١ — ١٩٢٣ م ٢٦ عدد ٣٥ س ٥٩ .

(٥) استئناف مختلف ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٩ — ٢ — ٥٩ .

(٦) تعليقات كوهندى وليون كان ٤ — ٣٥١ وتالير ١٥٢٥ .

من غير تجار ولأسباب غير تجارية فإن هذه الأوراق خاضعة لأحكام القانون العام^(١).

وحكم بأن التقادم الخمسى يسرى على الكمبيالات والسندات التى تحت الاذن إذا كانت ممضاة من تجار ولأعمال تجارية — أما إذا كانت ممضاة من غير تجار ولأسباب غير تجارية فلا تسقط الا بمضى المدة الطويلة^(٢).

وحكم بأن ليس لورثة من لم يكن تاجرا وقت توقيع السند تحت الاذن أن يتمسكوا بسقوط الحق فى هذا السند بالتقادم الخمسى^(٣).

وليس للمزارع الذى أمضى سنداً تحت الاذن لدين مدنى أن يدفع بسقوط الحق بمضى ٥ سنين^(٤).

٣٥٩ - احكام أخرى على ما تقدم من القواعد

حكم : بأن الأوراق المحررة لأعمال تجارية المنصوص عنها بالمادة ١٩٤ تجارى والمعبر عنها بالفرنسية بعبارة Effets de commerce لا يقصد بها الا السندات التى تحت الاذن والتى لحاملها والتى تعطى لمالكها حق قبض مبالغ من المال وتكون قابلة للتداول أو التحويل بمجرد تظهيرها أو تسليمها للغير وهذه السندات هى التى يسقط حق اقامة الدعوى بشأنها بمضى خمس سنوات أما غير هاتين العقود والالتزامات التجارية فتسرى عليها القاعدة العامة فى سقوط الحق^(٥).

(١) استئناف مختلط ٢٦ فبراير سنة ١٨٨٠ بورلى ص ٢٨٣ وجلاذ م ١٩٤ رقم ٣.

(٢) استئناف مختلط أول مايو سنة ١٨٧٩ و ٢ فبراير سنة ١٨٨٨ و ١٥ مارس سنة

١٨٩٨ و ١٥ مارس سنة ١٨٩٦ . وتعاليقات تونيلوفر م ٢٠١ ص ١٨٧ واستئناف مصر

١٧ نوفمبر سنة ١٩٣١ محاماه ١٢ عدد ٣٠١ ص ٦٠٦ .

(٣) استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٨٩٥ مجموعة تونيلوفر رقم ٧ على المادة ٢٠١.

(٤) سم ١٢ يونية سنة ١٨٨٩ — ٢٣٨ جلاذ على المادة ١٩٤ رقم ٣.

(٥) بنى سوييف استئنافى ٢٥ يونية سنة ١١٣٨ م ر س ٢٩ عدد ١٢٠ ص ٢٨١.

وحكم بأنه لكي يسقط حق المطالبة بسند تحت الاذن بمضى ٥ سنوات طبقا للمادة ١٩٤ من القانون التجارى يجب أن يكون سبب الدين تجاريا أما اذا كان سببه غير تجارى فتطبق قواعد القانون المدنى (١).

٣٦٠ — حق مطالبة الشريك بنصيبه فى رأس المال

ان المادة ١٩٤ تجارى الخاصة بحق المطالبة بقيمة الاوراق التجارية انما تنصرف الى الاوراق المتداولة التى تعتبر بمثابة أوراق مالية لسهولة التعامل بها وأما عدا ذلك كمطالبة العضو الشريك فى الشركة للعضو الآخر بنصيبه فى رأس المال المدفوع منه للشركة التى لم تتكون بعد فلا يسقط الا بمضى ١٥ سنة وهى مدة التقادم المقررة بالقانون المدنى باعتباره الأصيل وان المدد القصيرة الواردة بالقانون التجارى فهى استثناء لذلك الاصل (٢).

٣٦١ — اندماج ورقة تجاريه ضمن الحساب الجارى — من الثابت علما وعملا أنه لو دخلت قيمة احدى الاوراق المنصوص عنها بالمادة ١٩٤ تجارى فى معاملات أخرى واندجت فى الحساب الجارى فان هذا التصرف يعتبر قانوناً استبدالاً للدين ويخرج من حكم القواعد المعينة بتلك المادة فلا تسرى عليها فيما يختص بالتقادم الا المدة الطويلة العادية للديون أى مدة ١٥ سنة (٣).

٣٦٢ — الحساب الجارى : reddition de Compte .

الحساب الجارى الذى لم تحصل تسويته والمتنازع عليه ودعوى طلب

(١) استئناف ٤ مايو سنة ١٩٢٠ مر س ٢٢ عدد ١٢٧ واستئناف مختلط ١٥ مارس سنة ١٩١١ نق ٢٣ ص ٢١٧ .

(٢) طنطا ٨ يناير سنة ١٩٣٠ محاماه ١٠ عدد ٢٩١ ص ٣٨٣ .

(٣) محكمة الاستئناف الاهلية ١٥ يونية سنة ١٩٢٦ — محاماه س ٧ ص ١١٥ رقم ٨٥ واستئناف مصر ٣ نوفمبر سنة ١٩١٥ المحاماه س ٦ ص ٦٠٥ مدة ٣٤٣ — ٢ .

الحساب وطلب دفع الباقي من رأس المال المعلى على الحساب الجارى يسقط بمضى ١٥ سنة (١).

وحكم بأنه من المتفق عليها وعملا ان رصيد الحساب الجارى لا تسرى عليه قاعدة التقادم المقررة فى المادة ١٩٤ تجارى ولكنّه يقع تحت احكام التقادم العادى (٢).

٣٣١٣ — سند تحت الاذن مقسط :

تقسيط الدين فى سند تحت الاذن الذى تقسط فيه الدين على جملة اقساط متتالية لا يمكن اعتباره سندا تحت الاذن بالمعنى المقصود فى القانون التجارى لأن وحدة الاستحقاق ووحدة الدين هما من الاركان الاساسية والضرورية للكيمياله والسند الذى تحت الاذن — ومن ثم لا يسقط بمضى ٥ سنوات — لأن حكمة التشريع وأهم مظهر لهذه الاوراق سرعة تداولها وسرعة دفع قيمتها ومما يؤيد ذلك أن الشارع نهى القضاء فى المادة ١٥٦ تجارى عن امهال المدينين فى دفع قيمتها بخلاف غيرها من الاوراق فقد اجاز فى المادة ١٦٨ مدنى امهال المدينين الى ميعاد لائق أو على أقساط (٣).

٣٣٦٤ — السند المختلط :

اما اذا كان السند مختلطاً أى تجارياً للدائن ومدنيا بالنسبة للمدين يسقط حق الداين فى المطالبة بمضى الخمس سنوات المنصوص عنها فى القانون

(١) استئناف مخطط ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٩ — ٢ — ٥٩ .

(٢) محكمة استئناف مصر ١٥ يونيه سنة ١٩٢٦ محاماه س ٧ ص ١١٤ لمدة ٨٥ .

(٣) محكمة بنى سويف ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٤ محاماه س ١٦ عدد ٣٥ ص ٧٩ ومحكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٣٤ محاماه ١٤ رقم ٣٥٧ ومحكمة استئناف مخطط ١٨٧٨ و ١٨٨٩ تعليقات جلد ١١ و ٦ على المادة ١٩٠ تجارى وحكمها الصادر بتاريخ ٦ ديسمبر ١٩٢٧ فى البتآن سنة ٤٠ ص ٦٦ .

(١٩٤) وكذلك تسقط حق المحول إليه حتى ولو لم يكن تاجرا (١).

٣٦٥ — كيف تحتسب المدة

قد نص في المادة ١٩٤ ت على ان مدة السقوط خمس سنوات ولم ينص على أى تقديم يجب احتساب المدة — ان رأى الراجع الذى اتبعه القضاء فى احتساب المدة هو التقويم الهجرى لانه هو الرسمى فى البلاد ولان نص عنه فى المادة ٢١١ مدنى و ٢٧٦ جنائيات ولان احتساب المدة بالاحتساب الهلالى هو الاصلح للمدين . وأخذنا بهذا المبدأ فقد حكم بان :
يعتبر فى المواد والمدد القانونية والتي لم يعين فيها تقويم التقويم الهلالى لانه هو تقويم البلاد الرسمى (٢).

مبدأ سرىان المده

٣٦٦ — طبقا لنص المادة ١٩٤ و ٢٠١ تبدأ مدة التقادم من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الدفع أو من يوم عمل البروتستو أو من يوم آخر مرافعة فى المحكمة

من المقرر علما وعملا أنه من يوم حلول الاجل (ميعاد الدفع) يمكن للدائن فيه مطالبة مدينه ومن هذا الوقت تستسب مدة السقوط فاذا مضت اله سنوات ولم يطالب فيه الدائن مدينه يعتبر مهملًا .

٣٦٧ — نص فى المادة ١٩٤ ت بأن مدة السقوط تبدأ من اليوم التالى لحلول الدفع أو من يوم عمل البروتستو — وجاء بالمادة ٢٠١ مختلط بأن مدة

(١) طنطا استئنافى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٠ مر ٢١ ص ١١٨ عدد ٤٣ ومصر استئنافى ٩ ابريل سنة ١٩٣٠ محاماة ١٢ ص ٦٧٧ وملوى جزئى ٢٦ ابريل سنة ١٩٣١ محاماه ١٢ عدد ٣٣٥ ص ٦٦٤ مرجع القضاء ٥٥٨٣ و ٥٦٨٥ و ٥٥٨٧ .
(٢) محكمة استئناف مصر الأهلية ١١ يناير سنة ١٨٩٤ حقوق س ١٣ ص ٢٨ .

التقادم تبدأ من يوم عمل البروتستو وأن البروتستو يجب عمله في اليوم التالي ليوم حلول الوفاء — فهل مدة السقوط تبدأ من اليوم التالي لحلول الدفع أو من عمل البروتستو؟

هناك رأيان :

بمقتضى رأى الأول لا تبدأ مدة التقادم الخمسى في المواد التجارية الا من يوم البروتستو أخذا بالنص — وبناء على هذا رأى حكم بأن تبدأ مدة الخمس سنوات المنصوص عنها بالمادة ١٩٤ تجارى المتعلقة بسقوط كميالة تحت الأذن لم يعمل عنها بروتستو من يوم المطالبة بقيمتها (١).

وحكم بأن السندات المحرره لتدفع عند الطلب تستحق من يوم تقديمها للمدين ومطالبته بالدفع ويجوز أثبات ذلك إما بروتستو أو بأذار رسمى أو بخطاب موصى عليه يطلب فيه من المدين دفع المطلوب منه (٢).

٣٦٨ — على أن رأى الراجح الذى عليه أغلب الشراح وسار عليه القضاء هو أن لا عبرة للاحتجاج الذى يحصل بعد الميعاد ولذلك يجب أن تبدأ مدة التقادم الخمسى من اليوم التالي ليوم حلول ميعاد استحقاق الدفع ولا يصح عدلا أن يترك الشارع بدء مدة السقوط لارادة الدائن الذى يؤخر البروتستو كيفما اراد — ولا أدل على هذا رأى من ان الشارع حتم عمل الاحتجاج في اليوم التالي لحلول الأجل وعندئذ تبدأ مدة السقوط .

وأخذا بهذا رأى الثانى حكم بأن تبدأ مدة التقادم الخمسى من اليوم التالى ليوم الاستحقاق سواء عمل فيه الاحتجاج ام لا أو من اليوم التالى

(١) استئناف أهلى ١٨ يناير سنة ١٩٠٩ م ١١٠٩ ص ٢٠١ ومرجع القضاء ٢

عدد ٢١٩٠ .

(٢) استئناف مختلف ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٤ المحاماه س ٥ ص ٢٨٨ عمرة ٢٤٥ .

لهذا اليوم اذا كان اليوم الاخير يقع في عطلة (١).

وان الاحتجاج المعمول بعد ميعاده لا تأثير له على سريان التقادم الخمسى (٢).

وقد أخذ الاستئناف المختلط بهذه القاعدة فقد حكم بأنه في مواد الأوراق التجارية البرتستو المعمول بعد الميعاد والذي كان واجبا عمله فيه لا يقطع سريان المدة التي تبدىء من ثانى يوم الاستحقاق لأن يوم عمل البرتستو الوارد ذكره في القانون كبدء سريان المدة المقررة لسقوط الحق هو اليوم الذى كان واجبا فيه عمل البرتستو لا في اليوم الذى عمل فيه (٣).

وحكم بأنه لا يمكن القول بأنه في حالة عدم عمل البرتستو أو رفع دعوى لا تسقط الأوراق التجارية لأن المدة تبدأ من اليوم الذى كان يجب عمل البرتستو فيه أى في اليوم التالى للاحتجاج (٤).

٣٦٩ — أما السندات التي تحت الاذن المعتمدة من الأوراق المحررة لأعمال تجارية يسقط الحق بالمطالبة بها بمضى ٥ سنين ولو لم تكن مشتملة على تاريخ الاستحقاق ولم يعمل عنها برتستو فإن هذه السندات تعتبر

(١) نقض استئناف ١٦ نوفمبر سنة ١٨٥٢ دالوز الدورى ١٨٥٤ قسم أول ص ٣٢٦ وايون كان ج ٤ عدد ٥ ج ٤ رقم ٤٣٢.

(٢) نقض استئناف مدنى ٢٨ ابريل سنة ١٨٤٦ دالوز ودرس ٤٦ قسم ١ ص ٢١٧ و ٤ نوفمبر سنة ١٨٤٦ دالوز دورى ٤٦ قسم ١ ص ٣٥٠ و ١٦ نوفمبر سنة ١٨٥٣ دالوز دورى ٥٤ قسم ١ ص ٣٢٦ ومحكمة السين التجارية في ١٦ ابريل سنة ١٨٧٠ قسم ٥ ص ٢٧٦ وليون كان ورنبولت ج ٤ رقم ٤٣٢ (الاستاذ البدرمانى ص ١٠٧ رقم ٨٠).

(٣) استئناف مختلط أول ابريل سنة ١٨٩٧ بلقان س ٩ ص ٢٥٨ وجلادد مادة ١٩٤ رقم ١٦ -

(٤) استئناف مختلط ١٩٢٠ بلتان س ٣٢ ص ٢٧٥ والفهرست العشرى ٤ رقم ١٠٩٩

مستحقة الدفع من يوم تحريرها ومن ثم يتبدى تاريخ سقوطها من اليوم التالى لتحريرها (١).

وحكم بأن مبدأ سريان المدة اللازمة لسقوط تعهد لم يضرب للوفاء به أجل معين من يوم انشاء التعهد نفسه وذلك كالقرض الذى لم يضرب تاريخ أدائه (٢).

وحكم بأن مبدأ التقادم الخمسى فى المطالبة بالسندات تحت الاذن هو اليوم التالى لتحريرها أو يوم تحريرها وهو ميعاد الدفع (٣).

إذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع عند الاطلاع عليها (à vu) فبدء سريان المدة المسقطه من التاريخ الذى كان يجب فيه عمل برتستو لاثبات الحضور (٤).

على أن رأى لراجع أن المدة لا تبدأ الا من اليوم التالى من تاريخ تحريرها (٥).

وحكم : بأن تعتبر السندات التى تحت الاذن التى ينص فيها على ان المبلغ تحت الطلب واجبه الدفع والاستحقاق من يوم تحريرها وعلى ذلك يكون مبدأ سريان المدة المقررة للسقوط هو اليوم التالى لتاريخ تحريرها وتحتسب مدة

(١) لجنة المراقبة رقم ١٠ سنة ١٩٠٠ جلاد م ١٩٤ رقم ٢١ ومرجع القضاء ج ٢ رقم ٢٢٠٨ .

(٢) استئناف أهلى ٥ ابريل سنة ١٩٢٧ مر س ١٨ رقم ١/٩١ والفهرست العشرى لغاية رقم ٦٣٨ .

(٣) ماوى ٢ مايو سنة ١٩٣٠ الجريدة القضائية س ١ ٣٧٤ ص ٢٥ نمرة ٣٧٤ .

(٤) كوهندى ٣٣ على المادة ١٨٩ المعاملة للمادة ١٩٤/٢٠١ .

(٥) دالوز برايك عبارة كمبيالة رقم ٤٠٠ .

الـ سنوات التى تسقط فيها المطالبة بالتاريخ الميلادى (١).
أما اذا كانت الكمبيالة تستحق الدفع بعد ميعاد ما فيسقط حق المطالبة ،
بعد مضى ٥ سنوات من تاريخ انتهاء الميعاد (٢).

انقطاع مدة السقوط

٣٧٠ — انقطاع المدة هو الأثر الناتج من فعل يقوم به صاحب الحق المهدد
بالسقوط بمضى المدة قبل أن تنتهى مدة السقوط — فلا تحتسب المدة السابقة
على الفعل ويحصل الانقطاع باحد السببين الاتيين .

٣٧١ — أولا التقاضى

والتقاضى لا يقصده صحيفه افشاح الدعوى فقط وانما يقصد به الدعاوى
الفرعية demandes reconventionnelles والدعوى التى ترفع من شخص
لم يكن فى الخصومة (شخص ثالث) intervention (٣)
وحكم بأن دعوى اشهار الأفلاس المرفوعة ضد المفلس مما يقطع مدة
التقادم فى الكمبيالات والسندات تحت الأذن (٤).

٣٧٢ — أما اذا كانت الدعوى تنتهى بحكم نهائى لصالح حامل السند
فلا يسقط الحكم الا بمضى المدة الطويلة لأن الحكم ينشئ سندا جديدا لا يسقط
الا بمضى المدة الطويلة (٥).

(١) دكرتس جزئى ٣ يونيو سنة ١٩٣١ محاماه ١٣ — ٢٢٤ ص ٤٥٠.

(٢) كوهندى ٣٣ على المادة ١٨٩ المعاملة العامة ١٩٤/٢٠١.

(٣) انظر كوهندى دوراس ٣٤.

(٤) كوهندى ودراس ٣٥.

(٥) كوهندى ٤٢ .

وحكم اخذا بهذه القاعدة — بأن من المتفق عليه عليها وقضاء أن الديون مهما كانت أصلها وموضوعها فإنها بمجرد صدور احكام بشأنها تعتبر قانونا مستقبلة بهذه الاحكام ولا تسرى عليها بعد ذلك الا المدة المقررة قانونا لسقوط الحق في الاحكام وهي ١٥ سنة لا المدة المقررة لهذه الديون باعتبار أصلها (١).

٢٧٣ — اما اذا صدر حكم غيابي مضى عليه ستة شهور وقضى باعتباره كأنه لم يكن لعدم تنفيذه في مدة الستة شهور فان الحكم يسقط الا ان مدة الخمس سنوات تنقطع بالاجراءات السابقة على الحكم الغيابي وتبدأ مدة سقوط جديدة من يوم آخر مرافعة بالمحكمة (٢).

٢٧٤ — واذا حكم بطلان المرافعة فان الاجراءات جميعها بما في ذلك صحيفة الدعوى تسقط ومن ثم فان مدة التقادم لا تنقطع (٣).

أما اذا لم يصدر حكم ببطلان المرافعة فان المدة السابقة لا تحتسب وتبدأ مدة جديدة من آخر اجراء في المحكمة (٤).

وقد حكم بأنه في مواد الأوراق التجارية البرتستو المعمول به بعد مضى الميعاد الذي كان واجبا عمله بقطع سريان المدة التي بدأت من تاريخ الاستحقاق لأن يوم عمل البرتستو الوارد ذكره في القانون لبدء سريان

(١) استئناف ٢٤ ابريل سنة ١٩٢٨ محاماه ٩ عدد ٣٩ ص ٦٠ واستئناف ١٦ يونية سنة ١٩٣١ مر ٣٢ عدد ١١٤ واستئناف ١٧ فبراير سنة ١٩٢٠ مر ٢٢ عدد ١/١ ص ٥ .

(٢) كوهندي دوراس ٤٤ وليون كان ٤ — ٤٣٨ .

(٣) كوهندي ودراس ٤٥ وليون كان ٤ — ٤٣٦ .

(٤) كوهندي ٤٦ والمراجع المذكورة به .

المدة المقررة لسقوط الحق وهو الذى كان واجبا عمله فيه لا اليوم الذى عمل فيه بالفعل (١).

ثانياً — الاعتراف

٣٧٥ — اعتراف المدين بالمديونية يقطع المدة — سواء كان الاعتراف حاصل بسند على حده أو كان الاعتراف صريحاً أو ضمناً (٢).

وحكم بأن اقرار المدين بالدفعات المبينة على ظهر الكمبيالة لا تقطع المدة وتنقطع مدة السقوط اذا ارسل المدين خطاباً يطلب مهلة للسداد — ودفع الفوائد يعتبر اقراراً ضمناً بالدين بقطع المدة والخطاب المرسل من المدين الذى يعترف فيه بأنه سيقوم بدفع الفوائد مما يقطع المدة (٣).
ومن باب أولى اذا قام المدين بدفع بعض الدين بمعنى أنه يقطع المدة (٤).

٣٧٦ — سند جديد

ان الاعتراف بالدين بسند منفرد لا يقطع المدة فقط وانما من المجمع عليه ان السند الجديد يحل محل الكمبيالة الأصلية وهذا السند لا يسقط الا بمضى المدة الطويلة — وقد رتب الشارع على السند الجديد نفس الأثر الذى للحسم النهائى بقيمة الكمبيالة (٥).

والاعتراف قد يكون رسمياً امام الموثق كما يكون بخطاب عرفى يتعهد فيه المدين بالدفع (٦).

(١) سم أول ابريل سنة ١٨٩٧ — مجموعة ٩ — ٢٥٨ تونيلو رقم ٩ ص ١٨٩ .

(٢) كوهندى ودراس ٤٧ وليون كان ٤ — ٤٤١ .

(٣) كوهندى ٥١ و٥٢ و٥٤ و٥٦ على المادة ١٨٩ .

(٤) كوهندى ودراس ٥٥ على المادة ١٨٩ .

(٥) كوهندى ٦٠ على المادة ١٨٩ .

(٦) كوهندى ٦١ و٦٢ على ١٨٩ .

٣٧٧— أما المدين الذى يرسل خطابا يطلب فيه مهلة للدفع ويتعهد بأنه سيدفع فى الميعاد الذى يعينه فى الخطاب لا يمكن اعتباره اعترافا بسند على حده كنص المادة ١٩٥ وإنما يمكن اعتبار الخطاب مكملًا للكمبيالة الأصلية ومن ثم فإن الدين يسقط بمضى ٥ سنوات من تاريخ الانقطاع^(١).

٣٧٨— الاعتراف لا يغير من طبيعة الدين ومن ثم فإن مدة السقوط هو التقادم الخمسى وبالتالى فإن قبول الدائن لا يكون من اثاره استبدال الدين الذى لا يسقط الا بمضى ١٥ سنة^(٢).

وحكم بأن البحث فيما اذا كان الاعتراف بسند على حده وهل هو سند جديد وعما اذا كان هذا السند يترتب عليه استبدال الدين أم أنه اعتراف اضافى مكمل للسند يرجع تقديره للقاضى فاذا لم يبحث القاضى هذه النقطة فله حكمة النقص بحثها^(٣).

أثار قطع المدة بالنسبة لمن وقعوا على الكمبيالة

٣٧٩— اذ انقطعت المدة بالتقاضى وكانت الكمبيالة موقعا عليها من مدينين متضامنين فيرى البعض ان انقطاع المدة لا يكون الا نسيباً أى المدة لا تنقطع الا بالنسبة للذين رفعت ضد هم الدعوى^(٤).

على أن رأى الراجح والذى استقر عليه القضاء بفرنسا هو ان الانقطاع اذا كان ناتجا عن رفع دعوى ضد أحد المدينين الموقعين على الكمبيالة أو السند

(١) كوهندى ٦٣ على المادة ١٨٩.

(٢) كوهندى ١٨٩/٦٦.

(٣) كوهندى ٧٠ و ٧١/١٨٩.

(٤) كوهندى ٧٢/١٨٩.

لحامله فيكون الانقطاع مطلقاً بالنسبة لكل المدينين (١).

ومن ثم اذا كانت الكمبيالة موقعا عليها من المدين ومن المحيل (المظهر) endosseur ورفعت الدعوى من حامل الكمبيالة ضد أحدهما فان مدة السقوط تنقطع بالنسبة للآخر (٢).

وقضى بأنه اذا دفع أحدهما الفوائد فان المدة تنقطع بالنسبة للثاني ٣٨٠ — وحكم بأنه اذا كانت الكمبيالة موقعا عليها من جملة مدينين متضامين ورفعت الدعوى ضد احدهم وحكم ضده نهائيا فان التقادم الذي تبدأ مدته ضد الباقيين الذين لم يدخلوا الدعوى هو التقادم الخمسى .

وقف مدة التقادم

٣٨١ — أن التقادم الخمسى التجارى يسرى ضد كل انسان حتى ضد القصر وعديمى الأهلية (٣).

على أنه من المجمع عليه أن القوة القاهرة توقف سريان المدة لأنها تحول دون التقاضى مثال ذلك اذا اصبحت المواصلات مستحيلة وكان ذلك ناتجا عن اشتهار حرب يترتب عليه ايقاف مدة التقادم (٤) .
وحكم بأن فى حالة الافلاس لا توقف المدة ولا فى حالة الشيوع بين ورثة المدين (٥).

(١) كوهندى ١٨٩/٧٣ .

(٢) كوهندى ٧٤ و ٧٥ .

(٣) كوهندى ودراس ١٨٩/٨٤ .

(٤) كوهندى ٨٥ وأحكام النقض المذكورة ٢ .

(٥) كوهندى ٨٦ و ٨٧ — ١٨٩ .

صفات وآثار التقادم

٣٨٢ — التقادم الخمسى يمكن أن يدفع به كل من يعود عليه مصلحة من الدفع خصوصاً دايئو المدين الذى تسرى المدة لصالحه على ان البعض يرى أن ليس لدائن المدين أن يدفع بالسقوط فى المدد القصيرة التى يحتم فيها القانون توجيه اليمين الحاسمة للمدين — على أن هذا الاعتراض لا محل له لأنه فى حالة ما اذا دفع الدائن بالتقادم الخمسى وطلب المدعى توجيه اليمين فلا مانع من ان يقوم المدين بادائها وهذا ما أخذ به القضاء فى فرنسا (١) .

٣٨٣ — ولا يمكن للقاضى أن يحكم بالتقادم الخمسى من تلقاء نفسه

٣٨٤ — ونظراً لأن التقادم الخمسى قرينة على الأبراء من الدين ونظراً لأن هذه القرينة لم تكن قاطعة نص فى القانون (١٩٤ — ٢٠١) بأن للدائن الحق فى توجيه اليمين الحاسمة للمدين — ولورثته وارملته أن يحلفوا يمين العلم (٢) .

٣٨٥ — وحكم بأن يمين العلم لا يمكن أن توجه الا للأشخاص المنصوص عنهم بالمادة فلا يمكن أن توجه للمفلس الذى فقد أهلية التصرف ولا وكيل الدائنين لأنه لم يكن ممن نص عنهم بالفانون (٣) .

وبناء على هذا فقد حكم بأن يمين العلم (يمين الاستيثاق) لا يمكن أن

(١) كوهندى ٨٨ و ليون كان ج ٤ رقم ٤٥٢ وأحكام النقض المذكورة بهذه التبعة .

(٢) كوهندى ودراس ٩٠ .

(٣) كوهندى ٩١ ولوران ٣٢ ل ٥١٦ و ليون كان — ٤ — ٤٥١ و بودرى كتاب

التقادم ل ٧٤٦ .

توجه للقيم على المدين المحجور عليه (١).

وحكم اذا كان السند تحت الأذن تجاريا ودفع المدين بسقوط الحق في اقامة الدعوى لمضى ٥ سنوات فليس للدائن أن يطلب توجيه اليمين المنصوص عنها بالمادة ١٩٤ تجارى الى الضامن لأنه يؤخذ من المادة المذكورة أن هذه اليمين لا توجه الا للمدين أو من يقوم مقامه (٢).

٣٨٦ — وحكم بأن اليمين لا يمكن أن توجهها المحكمة من تلقاء نفسها لأن اليمين حاسمة لهذا يجب أن لا توجه الا من الدائن صراحة (٣). وبناء على هذه القاعدة حكم بأن اليمين المنوّه عنها بالمادة ١٩٤ هي اليمين التي يوجهها الخصم لخصمه لا المحكمة لأحد الطرفين (٤).

وحكم بأن اليمين المبيّنة بالمادة ١٩٤ تجارى هي يمين حاسمة يجب ان توجه من الخصم الدائن لتأييد القرينة القانونية وهي حصول الوفاء المستمد من مضى ٥ سنين على اليوم التالى لحلول ميعاد دفع الاوراق التجارية الموضحة بها — فاذا نكل المدين عن الحف سقطت هذه القرينة اذ معنى النكول في هذه الحالة هو عدم قيام المدين بالوفاء (٥).

وفي حالة سقوط الحق بمضى المدة في المواد التجارية يجوز للمتمسك ضده بمقتضى المادة ١٩٤ تجارى أن يحلف المتمسك اليمين على براءة زمته فاذا أغفل

(١) كوهندى ٩٣ — ليون كان — ٤ — ٤٥٣ تذكر بعد رقم ٣٦٦ .

(٢) استئناف مصر ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧ م ٢٩ عدد ٩٤ ص ٢٦ .

(٣) كوهند ودراس ٩٥ — وليون كان ٤ — ٤٥٣ وأوبرى ورو ٨ — ٧٣٥ .

(٤) طنطا ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٩ محاماه ١٠ عدد ٢٣٣ واطسا جزئى ٧ ابريل سنة

١٩٢٧ محاماه ٧ عدد ٤٥٢ .

(٥) استئناف ٤ فبراير سنة ١٩٣٠ محاماه ١٠ عدد ٣٣٨ ومصر استئنافى ٩ ابريل

سنة ١٩٣٠ محاماه ١٢ عدد ٣/٣٢٥ والنيابا استئنافى ١٢/٢٠/١٩٣٠ ومرجع القضاء

ملحق ٥٥٩٨ إلى ٥٦٠٢ وأحكام المحاكم المختلطة أنظر هامش مرجع القضاء ١ ص ١٤٤٥

هذا الطلب فليس للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها (١).

٣٨٧ — وحكم بأن اقرار المدين يكون له من الاثر ما للنكول ومن ثم فلا حق له في الحالين أن يتمسك بالتقادم (٢).

٣٨٨ — أن التقادم الخمسى مؤسس على افتراض براءة الذمة فلا حق اذن للمدين بالدفع بالتقادم لأنه اذا تمسك بالسداد إما بطريق استبدال الدين أو بأى طريقة أخرى فإنه يصبح من المستحيل توجيه اليمين المنصوص عنها بالمادة (٣).

وحكم بأن المدين الذى يظهر استعداد له لدفع رأس المال ولا ينازع الا فى الفوائد والملحقات لا يستطيع التمسك بالتقادم الخمسى (٤).

سقوط الحق فى المنقول

٣٨٩ — يسقط حق الملك فى الشئ المسروق والضائع بمضى ٣ سنوات كل من اشترى شيئاً مسروقاً أو ضائعاً فى السوق العام أو ممن يتجر فى مثل الشئ وهو يعتقد ملكية بائعه له يكون له الحق فى طلب الثمن الذى دفعه من مالك الشئ طالب الاسترداد.

٣٩٠ — قاعدة الحيازة سند الملكية.

قاعدة الحيازة سند الملكية هى أساس تشريع المادتين ٨٦ و ٨٧ (٥)
وقد ذكرت تلك القاعدة فى صدر المادة ٢٢٧٩ ف

(١) محكمة الأذربكية ٨ مارس سنة ١٨٩٩ حقوق ١٤ ص ٨٤

(٢) كوهندى ٩٥ تعليقا على المادة ١٨٩ .

(٣) كوهندى ٩٦ تعليقا على المادة ١٨٩ ف .

(٤) كوهندى ٩٧

(٥) ١١٥ — ١١٦ م .

والقاعدة وان لم تذكر في المادة ٨٦ (١١٥) الا أنه بمقارنة المادتين يرى أن المشرع المصرى ذكر بالمادة ٨٦ م الاستثناء — وقد أثبتتها المقنن فى باب اثبات الحقوق بالمادة ٦٠٧ مدنى ونصها : يثبت فى المنقولات فى حق كل انسان بحيازتها المترتبة على سبب صحيح مع اعتقاد الحائز لها صحة حيازته . فالحائز للمنقول اذا ثبت أنه يحوز بالسبب الصحيح وحسن النية فقد أقام الدليل على أنه يملك وليس للمالك الأصيل حق استرداد المنقول الا فى حالتى السرقة والضياع .

٣٩١ — وقد اقتبس المقنن الفرنسى قاعدة الحيازة سند الملكية من القوانين القديمة — وعبارة القاعدة مختصرة وغامضة وشرحها يتعين الرجوع للتشريع القديم لتحديد معناها ومرماها
٣٩٢ — المصدر التاريخى للقاعدة

بحسب القوانين الجرمانية والعوائد وقتئذ ما كان للمالك الحق فى استرداد منقوله اذا فقد حيازته خلافا لقاعدة القانون الرومانى
فاذا تخلى الحائز عن حيازة المنقول باختياره لآخر على سبيل الوديعة أو العارية كان له الحق فى الاسترداد من المستعير أو الوديع
أما اذا فقد الحيازة رغما عنه وبدون ارادته كمن يفقد المنقول فى حالتى الضياع والسرقة فكان له الحق بحسب القانون فى رفع دعوى لها صفات الدعوى الجنائية لاسترداد المنقول وكانت ترفع ضد الغير الحائز مهما كان ومن ثم يرى أنه ما كان للمالك حق التتبع droit de suite الا فى حالتى الضياع والسرقة — وهذا ما كان يعبر عنه وقتئذ بأن حق التتبع معدوم بالنسبة للمنقول .

على ان دراسة القانون الرومانى انتشرت فى العصر التالى وفى القرن الخامس عشر ظهرت قاعدة دعوى استرداد المنقول وعمل بها فى القرن السادس عشر

فكان للمالك حق استرداد المنقول حتى فيما لو كان تخلى عنه بإرادته واختياره في حالتى الوديعة والعارية — وكان له هذا الحق ليس فقط ضد المستعير والوديعة وإنما ضد من تلقى عنهما وعدل عن قاعدة (حق التتبع معدوم في المنقول) — على ان المرتن ما كان له حق استرداد المنقول .

وكان من نتائج هذا التشريع ان الحائز للمنقول كان مهدها بحق استرداد المالك للمنقول — وحق التتبع كان ممنوحا للمالك في جميع الأحوال — ودعوى الاسترداد ما كانت تسقط الا بمضى المدة الطويلة

فالغير الحائز وان كان له حق في الدفع بوضع اليد والسبب الصحيح وحسن النية الا أنه في أغلب الأحيان كان يتعذر عليه الاثبات حتى لو كان حسن النية

واطلاق القاعدة من غير قيد ولا شرط مع هذه الظروف كان من أعظم الأسباب في تعطيل التجارة وزعزعة الثقة في الأخذ والعطاء فاضطر المشرع في القرن السابع عشر لأن يدخل تعديلا على قاعدة دعوى استرداد المالك للمنقول — وبمقتضى هذا التعديل أصبح لا حق للمالك في الاسترداد اذا كان تخليه عن المنقول باختياره في أحوال الوديعة والعارية والاجارة — ولم يمنح للمالك الحق في الاسترداد الا اذا فقد الحيابة بغير ارادته في حالت الضياع والسرقه

ودونت قاعدة الحيابة سند الملكية في قانون سنة ١٧٤٧

قاعدة الحيابة الملكية

٣٩٣ — يؤخذ مما تقدم أنه لشرح القاعدة يجب الرجوع للشرح والأحكام

في نهاية القرن الثامن عشر لأن المشرع عند وضع القاعدة ارتكن على ما كان متبعاً في ذلك العهد ولشيوخ القاعدة اثبتها في القانون

وقد قال مرلين ان القاعدة كانت معروفة للكافة فدونت في مصادر المادة على أنها غاية في الغموض والابهام ولا يؤدي نصها الى الحلول المتفق عليها وقتئذ كما لا يؤدي مدلولها الى الأسباب الحقيقية لوضعها لهذا يجب الرجوع للتاريخ لتفسير هذا الابهام^(١)

٣٩٤ — هل للمالك الحق في استرداد المنقول ممن تلقى من الوديع والمستعير والمستأجر؟

نفرض أن المالك سلم المنقول على سبيل العارية وأن المستعير تصرف بالبيع للغير — ليس للمالك الحق في تتبع المنقول في يد المشتري من المستعير — وإن كان القانون لم ينص على هذه القاعدة الا ان تاريخ التشريع يدل على هذا الحل — لأن القاعدة أخذت بلفظها ونصها من تشريع سابق لهذا يجب الرجوع للاحكام في ذلك العهد لتحديد معناها .

ويرى بلانيول انه كان يجب على المشرع أن ينص في المادة ٢٢٧٩ ف على قاعدة أخرى وهي : أن تسليم المنقول بصفة وديعة لا يخول حق التتبع ٣٩٥ — ما يشترطه القانون للحائز

للمسك بالقاعدة ضد المالك يجب توفر ركنين الحيابة وحسن النية وركن حسن النية وإن لم ينص عنه قانونا الا أن هذا الشرط مستفاد من القواعد العامة .

٣٩٦ — أولا ركن الحيابة — يجب توفر ركن الحيابة وهذا يستلزم اعتبار المشتري للمنقول الذي لم يستلمه غير حائز لأن المشتري في هذه الحالة لا يستطيع التمسك بالقاعدة ضد من له حق استرداد الحيابة — وهذا الأخير له الحق في التمسك بقاعدة الحيابة سند الملكية ضد البائع الذي لم يزل حائزا طبقا للمادة ١١١٤ ف .

(١) وجيز بلانيول ٢٤٧٤ ووجيز بودرى ١٤٨٨ .

٣٩٧ — الحيابة المهمة : والحيابة قد تكون احيانا مشكوكا فيها
أى مهمة .

مثال ذلك حيابة احد الزوجين أو احد العشيقين لمجوهرات أو حل بعد
وفاة احدهما — فاذا زعم الحائز بأنه تلقى المنقول عن طريق الهبة من
المتوفى فان حيازته مشكوك فيها ووجه الأبهام هو اشتراك الحائز فى المعيشة
مع المتوفى — فقد قضى بأنه الحيابة فى هذه الظروف مبهمة لا تؤدى الى
اكتساب الملك (١).

وحكم بأن الاشتراك فى المعيشة بين واضع اليد على المنقول والشخص
الذى يدعى بأنه استلم منه الأشياء بصفة هبة مقبوضة تجعل الحيابة مبهمة
ومشكوكا فيها ولا يسمح للحائز التمسك بالقاعدة
وحكم مع ذلك بأنه ظرف المعيشة المشتركة بين الواهب والموهوب له
وقت الهبة لا تجعل الهبة مشكوكا فيها اذا قام الدليل على أن الواهب كان يظهر
الرغبة لتنفيذ الهبة (٢) .

٣٩٨ — حيابة الخادم لمنقول

الخادم فى منزل يمكنه أن يحوز المنقول بصفة مالك وله الحق فى التمسك
بقاعدة الحيابة سند الملكية (٣) .

ويكنى أن يوجد مبلغ من المال بصندوق مخصص لحفظ امتعة الخادم
يحمل مفاتيحه عادة لأماكن التمسك بقاعدة الحيابة سند الملكية وليس للورثة
أن يرغموه على اثبات مصدر النقود (٤) .

على ان من الوقائع ما يرجع تقديرها لظروف كل قضية فقد يؤخذ

(١) وجيز بلانيول ٢٤٧٩ .

(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٢٧٩ .

(٣) پو أول مارس سنة ١٨٩٠ تعليقات دالوز ١٢٢ ص ١٩٧٦ على المادة ٢٢٧٩ .

(٤) تعليقات دالوز ١٢٤ على المادة ٢٢٧٩ .

من الظروف والملايسات أن الحادم لم يكن هو المالك للأشياء التي وجدت في حيازته (١) .

٣٩٩ — ركن حسن النية : يجب أن يتوفر عند الحائز ركن حسن النية

— هذا الشرط لم ينص عنه بالمادة ١١١٤ ف المقابله للمادة (٦٠٨ — ٧٣٤) التي وضعت تطبيقاً لقاعدة الحيازة سند الملكية لأنه اشترط في المادة الأخيرة حسن النية ونصها : مجرد وضع اليد على المنقولات يستفاد منه وجود السبب الصحيح وحسن الاعتقاد الا اذا ثبت ما يخالف ذلك هذا مع مراعاة ماتقدم في حالتى السرقة والضياع — وشرط حسن النية كان متفقاً عليه علماً في القرن الثامن عشر .

قال بورجون (Bourjon) وهو اول من دون قاعدة الحيازة سند الملكية بمؤلفاته : أن القاعدة المشار إليها انما وضعت لايجاد الظمانينة في التجارة والثقة عند الأخذ والعطاء — وقال أيضاً أن للمالك الحق في تتبع المنقول في حالتى السرقة والضياع حتى ضده من تلقى المنقول بحسن نية وقد أصبح من المتفق عليه علماً أن القاعدة شرعت لحماية الحائز حسن النية .

٤٠٠ — متى يتوفر ركن حسن النية : قد اختلف الشراح في الوقت

الذى يجب أن يتوفر فيه ركن حسن النية — فقد يرى البعض أنه يكفي توفر شرط حسن النية وقت التعاقد — ويرى البعض الآخر ومنهم لوران أن حسن النية يجب توفره وقت وبعد التعاقد على أن الرأي الراجح هو الأول (٢) .

وعلى كلا الرأيين فأن سوء النية الطارىء بعد التعاقد لا تأثير له على حقوق الغير الذى له الحق في التمسك بحسن النية وقت التعاقد (المرجع السابق)

٤٠١ — المنقول في حالتى السرقة والضياع :

(١) دو هلس ٥٦ .

(٢) تعليقات دالوز ١٢٩ و ١٢٧ و ١٢٨ على المادة ٢٢٧٩ .

إذا لم يكن للمالك الذى تخلى عن الحيازة باختياره الحق فى التمتع ضد الغير الذى تلقى بحسن نية — فإنه مع ذلك له الحق فى تتبع المنقول فى يد الغير فيما لو فقد المالك الحيازة بغير ارادته كحالتى السرقة والضياع . . . وهذا المبدأ ثابت فى جميع الأدوار السابقة على قانون نابليون فى القرن الثامن عشر وفى عهد القانون القديم إذ كان للمالك الحق فى الاسترداد فى حالة السرقة chose embleée وفى حالة الضياع^(١) chose adirée

٤٠٢ — دعوى الاسترداد ضد السارق أو ضد من عثر على الشيء الضائع — مضى الثلاث سنوات انما وضع لمن تلقى المنقول بحسن نية من السارق أو من عثر على المنقول — وانه وان كان النص عام (يسقط حق الملك فى الشيء المسروق أو الضائع بمضى ٣ سنوات) إلا أنه من المجمع عليه علما وقضاء ان مدة التقادم لا اكتساب الملك بالنسبة للسارق أو بالنسبة لمن عثر على الشيء الضائع هى المدة الطويلة لعدم توفر حسن النية

٤٠٣ — سقوط الحق بمضى ٣ سنوات

القانون الحديث حدد ٣ سنوات لسقوط دعوى الاسترداد فى حالتى السرقة والضياع وهذه المدة تبدأ من تاريخ السرقة أو الضياع^(٢).

ومدة الثلاث سنوات هى تقادم مسقط أساسه مضى المدة ولا يمكن اعتبار هذا التقادم موجب يترتب عليه اكتساب حق بمضى ثلاث سنوات والدليل هو أن الحائز لمدة أسبوع يستطيع أن يدفع بمضى الثلاث سنوات إذا مضت هذه المدة من تاريخ السرقة أو الضياع^(٣)

(١) وجيز بلانيول ٢٤٨٢ — ٢٤٦٢ .

(٢) النقض الفرنسى ٥ ديسمبر سنة ١٨٧٦ بلانيول ٢٤٨٥ .

(٣) وجيز بلانيول ٢٤٨٥ .

٤٠٤ - التزام المالك المسترد بتعويض المشتري في بعض الأحيان
قد نص في القانون على قاعدة كانت متبعة في عهد القانون القديم الا
وهي التزام المسترد بتعويض الحائز بدفع ثمن الشيء - وهذه القاعدة يرجع
تاريخها للقرن الثامن عشر اذ أن المسترد كان يلتزم بدفع الثمن للحائز حسن
النية الذي ثبت انه اشترى من السوق - غير أن الشارع توسع في القاعدة
إذ اشترط أن يلتزم المسترد بدفع ثمن المثل في حالة السرقة والضياع اذا
اشترى الشيء من السوق أو ممن يتجر في مثل ذلك وهو يعتقد ملكية البائع له .
وقد وضع هذا الشرط لحماية التجارة حماية تامة وليسهل الأخذ والعطاء
ولسرعة التعامل - والقانون وان اشترط هذا الشرط الا أنه من الوجهة
العملية لا يقدم المالك غالباً على الاسترداد إذ لافائدة له من ذلك طالما انه
سيلتزم بدفع ثمن المثل بمعنى ان القاعدة تكاد تكون في حكم العدم
لاشتراط القانون هذا الشرط (١) .

٤٠٥ - حق الاسترداد ضد الحائز سىء النية : اذا كان الحائز سىء النية
للشيء الضائع أو المسروق أى انه يعلم مصدر الشيء ويعلم أن من تلقى عنه
لم يكن مالكا فان مضى المدة المسقطه هي المدة الطويلة
وهذا ما كان متبعاً في القرن الثامن عشر لأن قاعدة الحيازة سند الملكية
وضعت لحماية التجارة ومدة الثلاث سنوات لا تحمى الا من كأن حسن
النية (٢)

(١) وجيز بلانيول ٢٤٨٦ .

(٢) وجيز بلانيول ٢٤٨٧ .

المنقولات التي تسرى عليها القاعدة

٤٠٦ — قاعدة الحياة سند الملكية لا تنطبق الا على المنقولات المادية وهذه تصدق على الأشياء المادية كالحیوانات والأدوات المعدة للبناء والثمره المنفصلة عن الأرض والأشجار بعد قلعها والمعادن والأحجار بعد استخراجها والصور والتماثيل والحلي والنقد^(١)

٤٠٧ — ولا تنطبق على المجموعات المنقولة *universalité mobilière* كالتركة المكونة من المنقولات مثال ذلك: بصفتي وارث ظاهر وضعت اليد على المنقولات على زعم انها آلت الى من طريق الميراث—غير ان آخر ينازعنى فى المنقولات لا باعتباره وارثا — ونظرا لأن القاعدة لم توضع لحماية الوارث فلا يمكن التمسك ضده بقاعدة الحياة سند الملكية .

٤٠٨ — ولا تنطبق القاعدة على المنقولات الغير مادية كالديون لأن القاعدة وضعت لحماية المنقولات المادية التى يمكن أن تكون موضوع حياة وعند وضع القاعدة ما كان يقصد الشارع الديون بالمره^(٢) ذلك لأنه من السهل اذا اشترى شخص ديناً فانه يجب أن يتحقق مما اذا كان البائع هو الدائن وله حق التصرف أم لا — فاذا أهمل من تلقى الحق تحقيق هذه النقطة فانه يتحمل نتائج اهماله

ولا تنطبق القاعدة على حق الدائنية *droit de creance* كما لا تنطبق على القيم والسندات الاسمية *valeurs nominatives* ولا على السندات تحت الاذن ولا الشيكات التى تتحول بالتظهير *bielle à ordre*

(١) بودرى المطول ٤٨٠ والهاشبة .

(٢) (أنظر حاشية بودرى المطول ص ٦٨١) وتعليقات دالوز ٣٢٦ .

et lettres de change لأن ملكيتها لا تنتقل الا بالتحويل (التظهير) له لا بمجرد التسليم^(١)

٤٠٩ — والديون قد تكون ثابتة بسند لحامله — وفي هذه الحالة يكون الحق مرتبطاً بالسند الذى يثبتته ويمكن تداوله ويمكن أن ينقل ملكيته بالتسليم يبدأ ليد ومن جهة أخرى فإن من تلقى ديناً ثابتاً بسند لحامله يستحيل عليه معرفة ما اذا كان من تلقى عنه له حق التصرف أم لا لهذا يرى أن قاعدة الحيازة سند الملكية قد تنطبق على السندات لحامله^(٢)

٤١٠ — تنطبق القاعدة على أوراق البنوك billets de banque مثل الشيكات لحامله والبنكنوت فان هذه الاوراق تعتبر كعملة ويمكن استردادها من الحائز سيء النية اذا أقام المسترد الدليل على انها مملوكة له

٤١١ — وتنطبق القاعدة على المخطوطات manuscrits وفى المخطوطات يجب التمييز بين المخطوطات بالذات وهى منقولات مادية وحق النشر وهو حق معنوى فى الحالة الاولى تعتبر منقولات تحميها قاعدة الحيازة سند الملكية وفى الحالة الثانية أى حق النشر فحق غير مادية ولا تنطبق عليه القاعدة^(٣)

وتنطبق القاعدة على المراسلات Les Correspondances

٤١٢ — الأوراق التى تكون بطبيعتها حازها الموظف واستعملها بحكم وظيفته إما لحفظها أو استعمالها فى الشؤون المصلحية فهى للحكومة ولها حق استردادها من تركه الموظف^(٤)

(١) تعليقات دالوز ٢٤٢ و ٢٤٣ و ٢٤٤ و ٢٥٠ و ٢٢٥ و ٢٢٦ .

(٢) بودرى المطول ٨٤١ الحاشية ٢ ص ٦٨٨ وتعليقات دالوز ٢٥٤ والأحكام المذكورة بتعليقات دالوز من ٢٥٨ إلى ٢٦٦ .

(٣) تعليقات دالوز من ٢٢٢ إلى ٢٢٨ على المادة ٢٢٧ .

(٤) تعليقات دالوز ٢٣٣ على المادة ٢٢٧٩ .

أما اذا كانت هذه المجاميع من عمل الموظف الخاص حتى لو كان جمعها بمعلومات استقاها اثناء تادية وظيفته أو كانت مستندات ومراسلات أرسلت اليه من الحكومة فان مثل هذه الاوراق ملك خاص للموظف وليس للحكومة حق استردادها (١).

١٣٤ — ولا تنطبق القاعدة على المنقولات الغير متداولة في التجارة والغير ممكن التصرف فيها كالممنقولات المخصصة للمنافع العامة وهي التي لا يجوز تملكها بوضع اليد ولا التصرف فيها ولا الحجز عليها ولا بيعها ولا استعمالها في غير ما خصصت له أى في غير المنفعة العامة كالكتب المخطوطة باليد المحفوظة بالكتبخانات العامة والأشياء الاثرية المحفوظة بالمتاحف العمومية وعلى العموم كل الاشياء المخصصة للمنافع العمومية (٢)

وقد حكم بأن المنقولات المخصصة للمنافع العمومية ونظراً لانها من الأموال التي لا يجوز بيعها ولا رهنها ولا توقيع الحجز عليها فلا تخضع لنص المادة ٢٢٨٠ ف وهو الاسترداد بشرط دفع الثمن (٣).

وحكم بأن المنقولات المخصصة للمنافع العمومية المملوكة للبلديات وللمجالس المديرية يمكن استادادها بدون قيد ولا شرط فيما يختص بدفع التعويض (٤)

وحكم بأن المنقولات المخصصة للمنافع العمومية كالتفائس والأشياء التاريخية الموجودة بالمتاحف والكتبخانات العمومية لا يجوز بيعها ولا رهنها ولا الحجز عليها ولا تملكها بوضع اليد لا تسرى عليها القساعدة المنصوص

(١) تعليقات دالوز ٢٣٤ على المادة ٢٢٧٩ .

(٢) ٨٤٤ مطول بودرى .

(٣) تعليقات دالوز ٧٣ على المادة ٢٢٨٠ .

(٤) تعليقات دالوز ٧٥ على المادة ٢٢٨٠ .

عنها بالمادة ٢٢٧٩ ف والحائز لها لا يستطيع التمسك بقاعدة الحيازة سند الملكية في جميع الاحوال حتى لو كان حسن النية ^(١)

١٤٤ — الأشياء الموجودة بالمحلات المخصصة للعبادة تعتبر من الأشياء المخصصة للمنافع العمومية ولا تسرى عليها قاعدة الحيازة سند الملكية ^(٢) .

١٥٤ — كذلك لا تنطبق قاعدة الحيازة سند الملكية على المراكب والمنشآت البحرية لان القاعدة انما وضعت لحماية الحائز للأشياء المنقولة المتداولة في التجارة بدون أن يحتم القانون أى دليل كتابي ولا يتطلب لا ثبات ملكيتها سوى الحيازة — أما فيما يختص بملكية العقارات فانها لا تثبت الا بالكتابة والقاعدة لا تحمى الأموال الثابتة والمنشآت البحرية من قبيل العقارات لان حق ملكيتها لا تثبت الا بالكتابة ^(٣) .

١٦٤ — على أنه حكم بان القوارب الصغيرة (يخت) التى لا يزيد وزنها عن عشرة أطنان والتي يجوز الحجز عليها كمنقولات تنطبق عليها القاعدة (الحيازة سند الملكية) ^(٤)

١٧٤ — كذلك القاعدة (الحيازة سند الملكية) لا تنطبق فيما لو كانت المنقولات ملحقة بالعقارات على سبيل التأييد والاستقرار وعللوا ذلك بانه لا يمكن استرداد هذه المنقولات الا تبعا للعقار كذلك لا يمكن استرداد المنقولات الملحقة بالعقارات اذا كانت ثمارا وكان الحائز حسن النية ^(٥) .

أما اذا كانت هذه المنقولات فصلت بمعرفة المالك وكان يؤجرها مستقلة

(١) تعليقات دالوز من ٢٧٤ إلى ٢٧٤ .

(٢) تعليقات دالوز ٢٧٦ .

(٣) ٨٤٥ بودرى المطول وتعليقات دالوز ٢٧٥ .

(٤) تعليقات دالوز ٢٣٥ .

(٥) أوبرى ورو ج ٢ ص ٤١٨ فقرة ٢٠٦ وبودرى المطول ٨٤٦ .

عن العقار كالذى يؤجر المواشى والمحاريث والآلات الرى والآلات الزراعة مستقلة عن ايجار الارض فان القاعدة تنطبق عليها وللمالك الحق فى استردادها فى حالتى السرقة والضياع وقد سار القضاء على هذا المبدأ .

على أن بودرى يرى أن القاعدة منطبقة على كافة المنقولات المادية حتى لو كانت ملحقة بالعقار وحجته أن نص المادة عام أى أنها تنطبق على المنقولات المادية بشرط أن تكون متداولة ويمكن التصرف فيها أى تدخل فى دائرة المعاملات فلو سرقت أو فقدت فللمالك حق التبع فى حالتى السرقة والضياع (١)

٤١٨ — ولا تنطبق القاعدة (الحيازة سند الملكية) على محل التجارة

(fonds de Commerce) .

ومحل التجارة يشمل (١) مجموع البضائع (٢) العملاء (الزبائن)

(٣) حق تأجير المحلات المرتبطة بالتجارة (٤) الأدوات والآلات

(outillage) (٥) الاسم والعنوان (٢) .

تطبيق القاعدة فى حالتى السرقة والضياع

٤١٩ — المفروض أنه سرق منقول لشخص أو فقد منه فللمالك الحق

فى الاسترداد من السارق أو بمن عثر عليه ولا يسقط حقه فى الاسترداد

إلا بمضى المدة الطويلة ولا يستطيع السارق أو بمن عثر على الشئ أن يدفع

بقاعدة الحيازة سند الملكية التى ما شرعت إلا لحماية من تلقى المنقول بالسبب

الصحيح وحسن النية (٣) .

(١) بودرى المطول ٨٤٦ .

(٢) تعليقات دالوز ٨٤٠ وجوسران ج ١ — ١٥١٩ طبعة ثانية .

(٣) النقص الفرنسى ١٠ فبراير سنة ١٩١٠ وأوبرى ورو طبعة خامسة ج ٢ — ١٥٧

ل ١٧٣ وبودرى وتيسيه المطول ٨٨٥ وحاشية بودرى ٣ ص ٧٢٢ .

وللمالك خلاف حق الاسترداد حق شخصي ضد السارق ومن عثر على الشيء لأن حق التزام السارق أو من عثر على الشيء أساسه الجريمة ولا يمكن الاحتجاج بأن الدعوى المدنية الناشئة عن دعوى جنحة أو جنابة تسقط بمضي ثلاث سنوات أو عشرة (في فرنسا) لأن دعوى الاسترداد (restitution) أساسها حيازة المنقول بسوء نية بصرف النظر عن السرقة^(١) كذلك الحال فيما يختص بمن عثر على الشيء الضائع وحبسه بنية امتلاكه فان حيازته بسوء نية .

٤٢٠ — الفرض الثاني : هو أن السارق أو من عثر على الشيء الضائع تصرف فيه الآخر .

إذا تلقى الغير الشيء بحسن نية فطبقاً للقانون يسقط حق استرداد المالك للمنفوق المسروق أو الضائع بمضي ثلاث سنوات — بمعنى أن للمالك حق استرداد المنقول من الحائز حسن النية في مدة ثلاث سنوات — وركن حسن النية لا يحمي الحائز من دعوى الاسترداد وإنما يبيح له حق طلب الثمن من المالك — ومدة الاسترداد هي التي كانت متبعة في عهد القانون الروماني وعهد القانون الفرنسي القديم مصدر نصوص القانون الحالي .

أما أساس تشريع المادتين ٨٦ و ٨٧ الخاصتين بالأشياء الضائعة أو المسروقة فسيببه حوادث السرقة والضياع وهي من العوارض Cas fortuits ولا يمكن أن يعزى للمالك المجنى عليه في السرقة والضياع أى خطأ أو لوم لهذا الاعتبار غنى الشارع بوضع القاعدة ومنح المالك حق الاسترداد^(٢) .

٤٢١ — وحق الاسترداد المنصوص عنه بالمادة مخول لمن كان حائزاً للشيء وقت السرقة أو الضياع — وعليه فقط أن يثبت بأنه كان حائزاً وقتئذ

(١) بودرى المطول ٨٨٥ والحاشية ٤ من ٧٢٢ .

(٢) بودرى المطول ٨٨٦ .

بكافة طرق الثبوت بما فيها البينة — ولا يمكن أن يطلب منه أن يثبت بأنه كان حائزا بصفة مالك — وقد قضى النقض الفرنسي بأن للوديع أن يسترد المنقول المسروق والضائع بالنيابة عن المالك ولفائدة هذا الأخير^(١)

وللمسترد أن يقيم الدليل على حصول السرقة أو الضياع بكافة طرق الثبوت بما فيها البينة مهما كانت قيمة الشيء المسروق أو الضائع^(٢)

٢٢٢ — ودعوى الاسترداد لا ترفع الا ضد الحائز ولا يمكن رفعها ضد السارق أو من عثر على الأشياء بعد التصرف في المنقول وإنما يمكن مطالبة السارق أو من عثر على الأشياء بتعويض نظير الضرر

ولا يمكن رفع دعوى الاسترداد ضد الحائز حتى لو كانت حيازته ناقصة ولهذا الأخير الحق في ادخال الحائز الحقيقي — وقد قضى النقض الفرنسي بأن دعوى الاسترداد قد ترفع ضد الحائز بالفعل لأن نص المادة مطلق ينطبق حتى لو كان واضع اليد يحوز المنقول لحساب شخص آخر^(٣).

٢٢٣ — المدة المحددة لرفع دعوى الاسترداد ثلاث سنوات من تاريخ السرقة أو الضياع وبعد مضي هذه المدة يسقط حق المالك في الاسترداد — فاذا رفعت الدعوى بعد مضي تلك المدة ضد الحائز حسن النية فدعواه غير مقبولة .

ولا يتحتم أن تكون مدة وضع يد الحائز المرفوع ضده الدعوى ثلاث سنوات فقد يمضي على حيازته أسبوع ومع ذلك يستطيع التمسك بمضى مدة الثلاث سنوات من تاريخ الضياع أو السرقة

(١) نقض ٢٨ مايو سنة ١٨٨٨ بودرى المطول ٨٨٦ وحاشية ١ .

(٢) بودرى المطول ٨٨٧ وأوبرى ورو طبعة خامسة ج ٢ ص ١٤٩ إلى ١٨٩ والمراجع

لحاشية بودرى ص ٧٢٥ .

(٣) بودرى ٨٩٠ مطول بودرى ٨٨٨ .

٤٢٤ — طبيعة التقادم : مضى الثلاث سنوات لا يمكن اعتباره من قبيل التقادم المكسب لأن مضى المدة الموجب يستلزم وضع يد مستمر أثناء المدة المنصوص عنها في القانون .

والمدة هنا تحددت ليستطيع المالك استرداد المنقول في اثائها فاذا مضت سقط حق الاسترداد ومن ثم يرى أنه مسقط (١).

وقد حكم بأن مدة الاسترداد ثلاث سنوات فاذا مرت فلاحق للمالك في الاسترداد ويرى البعض أن التقادم مسقط (٢) .

ويرى البعض الآخر أن مضى المدة مجرد سقوط حق (dechéance) . وعلى كلا المبدئين فإن المدة تسرى ضد القاصر وعديم الأهلية (٣) .

وأنه وإن اختلف الشراح في طبيعة التقادم فإنه لا يترتب على هذا نتائج عملية .

٤٢٥ — وواضع اليد إذا نزعته منه الملكية له حق الرجوع على من تلقى منه الشيء الضائع أو المسروق وحقه أساسه التعاقد لأن من طبيعة عقد البيع أن البائع ينقل إلى المشتري جميع الحقوق والدعاوى التي له على المبيع ومن بينها الحق بالضمان في حالة استحقاق الغير (٤) .

٤٢٦ — وقاعدة الحيازة سند الملكية لا يتمسك به إلا وواضع اليد بحسن نية فإن الحائز سىء النية الذى يعلم وقت التعاقد أن المنقول مسروق أو ضائع لا يستطيع التمسك بالقاعدة مثله مثل السارق أو من عثر على الشيء الضائع . وللمالك حق استرداد المنقول من هؤلاء ولا يسقط حقه إلا بمضى المدة الطويلة .

ومعرفة ما إذا كان صاحب اليد حسن أو سىء النية يرجع لتقدير القاضى

(١) بودرى المطول ٨٩٠ وبلانيول « الأخير » ٢٤٨٥ .

(٢) تعليقات دالوز ٣٢١ .

(٣) تعليقات دالوز ٣٢٣ .

(٤) ٨٩٢ بودرى المطول ولوران ج ٣٢ ٥٨٦ و جيوار ٨٤٢ .

لأنها من الوقائع وهذه متروكة لتقدير القاضي (١)

٤٢٧ — تعويض الضرر

إذا تصرف السارق أو من عثر على الشيء المنقول أو الحائز سىء النية فأنهم يلزمون بتعويض (٢)

وقد قرر النقض الفرنسي أنهم ملزمون باسترداد الشيء أو ثمنه (٣) وفي حالة ما إذا حكم لصالح المالك ضدهم فإن هذا لا يمنع من تتبع الشيء ضد الحائز الأخير (٤)

أما من تلقى المنقول بحسن نية في حالتى السرقة والضياع فلا يلزم بتعويض إلا إذا ارتكب خطأ — كذلك الحال فيما لو استهلك الحائز حسن النية المنقول فإنه لا يلزم بتعويض — على أن لوران يخالف هذا الرأي ويقول بالتعويض لأنه أسرى على حساب الغير — ويرى بودرى العكس ومن رأيه أن الحائز حسن النية لا يلزم بتعويض في حالة استهلاكه للشيء كما أنه ليس للمالك حق الاسترداد لاستهلاك الشيء. ولأن قاعدة الحيازة سند الملكية لا يجوز تطبيقها لانعدام الشيء عينا — ولا يجوز الرجوع بتعويض على المستهلك حسن النية بدعوى شخصية الا في حالة الخطأ (٥)

٤٢٨ — ولا يمكن الدفع بقاعدة الحيازة سند الملكية الا في حالتى السرقة والضياع لان القاعدة استثناء لا يجوز التوسع فيها ومن ثم فلا يمكن

(١) بودرى المطول ٨٩٣ والنقض الفرنسي سنة ١٨٧٦ ولوران ٣٢ — ٥ — ٥٧٩

(٢) بودرى المطول ٨٩٤ و ٨٨٥ و بلانيول ١١٦٣ .

(٣) بودرى المطول ٨٨٨ وجيوار ٨٤٥ .

(٤) بودرى المطول ٨٩٤ و بلانيول ١١٣٦

(٥) ٨٩٥ بودرى المطول ولوران ٣٢ — ٥٨٠ وحكم نانت أول سبتمبر سنة ١٨٦٦

مذكورة بحاشية بودرى ٣ ص ٧٢٩

تطبيق القاعدة في غير حالات السرقة والضياع^(١)
وتطبيقاً لهذه القاعدة حكم بأنه لا يمكن تطبيق قاعدة الحيازة سند الملكية
إذا كان الشيء تسلم برضا المالك للوكيل^(٢)
وحكم بأنه لا يمكن تطبيق القاعدة (الحيازة سند الملكية) في أحوال
الاختلاس والتبديد اجماعاً وعلى الرأي الراجح لا تنطبق أيضاً في حالة
النصب^(٣)

٤٢٩ — تحديد حالات السرقة والضياع
أما الضياع فقد يحصل بحادث عرضي كحالة الفيضان الذي يكتسح
المنقولات لمسافات شاسعة — وفيما لو سقطت مني حافظة نقودي في الطريق
لان النص عام ولا تميز مما إذا كان الضياع بحادث قهري أو بحادث عرضي أو
باهمال — ويرى أوبري ورو اعتبار الأشياء الضائعة فيما لو تسربت الماشية
ولو كان تسربها نتيجة إهمال وعدم احتياط مباشر أو غير مباشر كذلك
يعتبر من قبيل الأشياء الضائعة فيما لو أرسلت منقولا لغير المرسل إليه خطأ
في العنوان^(٤).

٤٣٠ — أما السرقة فقد عرفها قانون العقوبات وهي اختلاس مال منقول
مملوك للغير — ولا يجوز التوسع في مدلول معنى السرقة . فلا تشمل
الحالات المماثلة كالاختلاس والتبديد والنصب . ومن ثم فلا يمكن للمالك
أن يسترد المنقول من الغير الذي تلقى بحسن نية من المستعير والوديع أو
ممن تحصل على الشيء من طريق النصب . لان الغير الذي تلقى بحسن نية

(١) بودري المطول ٨٩٦ ونقض ٢٥ مارس سنة ١٨٩١ ولوران ٣٢ — ٥٧٧ —
ومحكمة استئناف باريس ١٩٠٤ .

(٢) تعليقات دالوز ٣٠٠ و ٣٠١ (٣) تعليقات دالوز ٣٠٢ و ٣٠٣

(٤) بودري المطول ٨٩٦ — لوران ٣٢/٥٧٧ و تعليقات دالوز ٢٩٢ و ٢٩٣ وأوبري

ورو طبعة خامسة ج ٢ ل ١٨٣ ص ١٤٧ .

من المستعير أو الوديع لا يجب أن يكون ضحية الخطأ الذي ارتكبه المالك لأنه في حالة الوديعة والاستعارة لم يدقق المالك فيما يجب أن يكون عليه الوديع أو المستعير من الأمانة وحسن السمعة . ونظراً لأنه أساء اختيار الوكيل أو الوديع أو المستأجر أو المستعير كما أنه خدع وسلم الشيء في حالة النصب لهذه الاعتبارات يرى أن هناك خطأ ارتكبه المالك لسوء اختياره وانخداعه فهو وحده الذي يجب أن يتحمل نتائج فعله (١) .

وأخذاً بهذا المبدأ فقد حكم بأنه لا يمكن تطبيق القاعدة (الحيازة سند الملكية) إذا كان الشيء أعطى برضا المالك للوكيل (٢) .

كذلك لا يمكن تطبيقها في أحوال الاختلاس والتبديد اجماعاً وعلى الرأي الراجح لا تنطبق في حالة النصب (٣)

٤٣١ — قد ذهب بعض الشراح الى القول بأنه عند وضع قانون نابليون سنة ١٨١٠ كانت جريمة النصب تختلط بجريمة السرقة — ونظراً لأن قاعدة الحيازة سند الملكية يرجع وضعها لما قبل القرن الثامن عشر لهذا يرى ذلك البعض تطبيق قاعدة (الحيازة سند الملكية) فيما لو تلقى الغير بحسن نية منقولاً ناتجاً عن جريمة النصب بمعنى أن يكون له الحق في التمسك بالقاعدة كمثل من تلقى بحسن نية الشيء الضائع أو المسروق — على أنه يرد على هذا المذهب بأن الشراح القدماء فرقوا بين حالتين : حالة ما إذا كان الشيء المنقول سلمه المالك باختياره وحالة ما إذا كانت الحيازة فقدت بغير إرادته وبغير علمه كما اتفقوا أيضاً على أن من تلقى المنقول بحسن نية وكان مسروقاً أو ضائعاً

(١) بودرى المطول ٨٩٧ — واستئناف باريس ٣ ديسمبر سنة ١٩٠٢ هامش

بودرى ٢ ص ٧٣٠

(٢) تعليقات دالوز ٣٠٠ و ٣٠١ على المادة ٢٢٧٩

(٣) دالوز ٢٠٣ و ٣٠٣ على المادة ٢٢٧٩

فله الحق بأن يتمسك بقاعدة الحيازة سند الملكية — وفيما عدا هاتين الحالتين لاحق لمن تلقى المنقول بأن يتمسك بتلك القاعدة كمن يتلقى من المستعير أو المستأجر أو الوديع — وفي حالة النصب قد تخلى المالك عن الحيازة باختياره بدون شك

وقد قضى النقض الفرنسى بأنه لا يجب التوسع فى القاعدة وهى استثناء ومن ثم فلا يمكن الخلط بين السرقة والنصب — لأنه فى حالة النصب انخدع المدعى عليه واستأمن من نصب عليه وغشه (١)

وتطبيقا لهذه القاعدة حكم بأن حق الاسترداد الممنوح للمالك غير جائز فى حالات النصب وخيانة الأمانة اذا كان الحائز حسن النية لأن حالات الاسترداد ذكرت على سبيل الحصر فى القانون (٢)

وحكم بأن المالك لا يستطيع استرداد المنقول المباع من خان الأمانة اذا كان المشتري حسن النية (٣)

وحكم بأن القاعدة لا تنطبق فيما لو اختلس أحد الشركاء مالا من المودع بصندوق الشركة واشترى بالثمن اسهماً من شركة أخرى أى لا يجوز للشريك استرداد المبلغ الذى دفع ثمنه لأسهم (٤)

وحكم بأنه ليس للمالك حق تتبع المنقول فيما عدا أحوال السرقة والضياع وان حق التتبع معدوم فى حالة الاختلاس (٥)

(١) بودرى المطول كتاب التقدام ٨٩٩ والاحكام بالخاصية ٣ ص ٧٣١ وتروبولنج رقم ١٠٦٩ ولوران ٣٢ رقم ٥٩٥ والاحكام حاشية ١ ص ٧٣٢ (بودرى المطول)

(٢) وتعليقات دالوز ٣٤٢ و ٣٤٣ على المادة ٢٢٧٩

(٣) دالوز ٣٤٦ على المادة ٢٢٧٩

(٤) دالوز ٣٤٧ على المادة ٢٢٧٩

(٥) تعليقات دالوز ٣٥١ على المادة ٢٢٩٧

٤٣٣ — وتطبق القاعدة (الحيازة سند الملكية) حتى اذا كان السارق مجهولاً وفي حالة اعفاء الجاني من العقاب إما لصغر سنه أو لأنه من ذوى القربى للمدعى عليه (١)

٤٣٣ — لنفرض ان الاشياء الضائعة والحيوانات الضالة بيعت علناً بمعرفة الحكومة وأودع الثمن بالخزانة فهل للمالك حق تتبع الشيء واسترداده أم يكتفى بالاستيلاء على الثمن المودع بالخزانة

قضى النقض الفرنسى بتاريخ ١٣ يونيه سنة ١٩٢١ بأن للمالك حق استرداد الحيوان طبقاً للمادة فى مدى الثلاث سنوات من تاريخ الضياع أو السرقة على أن يستولى المشتري على المبلغ المودع بالخزانة (٢)

ما يلزم به المالك فى حالة استرداد المنقول

٤٣٤ — كنص المادة كل من اشترى شيئاً مسروقاً أو ضائعاً يكون له الحق فى طلب الثمن الذى دفعه من مالك الشيء الطالب استرداده وله هذا الحق اذا اشترى المنقول من السوق العام أو ممن يتجر فى مثل ذلك وهو يعتقد ملكية بائعه

مبدئياً للمالك الحق فى استرداد الشيء المسروق أو الضائع بدون أن يلتزم بأى تعويض لأن حق الملك مفضل على حق واضع اليد لأن المالك كان ضحية فى حالتى السرقة والضياع وأنه لم يرتكب خطأ — أما صاحب اليد الذى اشترى المنقول ففى الغالب يخطئ لأنه لم يبحث عن مصدر الشيء وعما اذا كان

(١) بودرى المطول ٩٠٠ ص ٧٣٢ وأوبرى ورو ٢ رقم ١٤٨ ولوران ٣٢ رقم ٥٨١ والاحكام بحاشية بودرى ص ٧٣٢ وتعليقات دالوز ٢٩٦ و ٢٩٧ و ٢٩٨
(٢) بودرى المطول كتاب التبادىم رقم ٩٠١

للمبائع حق التصرف أم لا — على أنه لو اشترى الشيء من السوق العام أو من يتجر في مثل ذلك الشيء فيستحيل على المشتري أن يساوره الشك وقت المشتري ثم أن حسن النية ظاهر للعيان لأنه يشتري جهاراً نهاراً من السوق العام والخطأ غير ظاهر لهذا يرى أنه من الظلم أن يسترد المالك الشيء بدفع الثمن فقط . ومن الصعوبة أن يحرم المشتري من الفائدة التي كان يمكن أن تعود عليه من وراء شراء المنقول كما أنه في ذلك إخلالاً بالتجارة وتعطيلاً للأخذ والعطاء وزعزعة في ثقة التبادل — إلا أنه يرد على هذه الاعتراضات بأن القاعدة قديمة جداً وقد أتقدها كثيرون من الشراح وبورجون أول من دون القاعدة في مؤلفاته لم يقل بالاسترداد إلا بشرط دفع الثمن — ثم أن النص ذكر بقانون ٢٨ سبتمبر سنة ١٧٩١ وأخذت القاعدة طبقاً لما سار عليه السلف وأضاف المشرع عند وضع النص الحالي على النص القديم حالة ما إذا كان الشراء حصل علناً أو ممن يتجر في مثل الشيء.

وقد تقررت قاعدة الاسترداد هذه في مقابل دفع الثمن في أغلب الشرائع الحديثة فقد نص عنها بالمادة ٥٣٤ من القانون المدني البورغالي وبالمادة ٦٣٧ من القانون المدني الهولندي وبالمادة ١٠٩ من القانون الإيطالي وبالمادة ٤٦٤ من القانون الأسباني

وطبقاً لهذه القاعدة حكم بأن المالك يجب أن يدفع ثمن الشراء (١) .

كذا يجب أن يتحمل مصاريف الصيانة (٢) .

وحكم بأن من اشترى مخطوطه يحق له المطالبة بالثمن وما تكبده من

(١) تعليقات دالوز ٥٥ على المادة ٢٢٨٠

(٢) تعليقات دالوز على المادة ٢٢٨٠

المصاريف حتى وضعت المخطوطة وضعا تسمح بطبعها (١).

ولكن لاحق له في المطالبة بالفوائد لأنه انتفع بالشيء (٢).

وإذا كان المطالب استرداده جوادا مسروقا أو ضائعا فلا حق للمشتري

في المطالبة بضمن الموهوبة على زعم أنها مصاريف صيانة لأنه انتفع بالشيء (٣).

وفي حالة ما إذا حصل بيع على التعاقب فللمالك الذي دفع الثمن للحائز حسن النية الأخير حق الرجوع على السارق وعلى الذين لم يستطيعوا التمسك بالمادة ٢٢٨٠ بالتضامن لأن المالك حل محل الحائز الأخير (٤).

٤٣٥ — نص في المادة ٢٢٨٠ بأن من تلقى المنقول له الحق في الثمن بشرط أن يكون اشترى ممن يتجر في مثل ذلك الشيء — لأن الشراء ممن يتجر في مثل الشيء يدل على حسن النية — أما إذا كان الحائز سىء النية فلاحق له في طلب الثمن وقد يرتكب الحائز خطأ يجعله مسؤولا قبل المالك الذي له الحق في المطالبة بتعويض فضلا عن حرمانه من المطالبة بدفع الثمن وقد أخذ القضاء بفرنسا إجماعا بهذه القاعدة (٥).

٤٣٦ — قد قامت صعوبات عند تطبيق المادة ٢٢٨٠ (٨٧) فيما يأتي أولا: من المحقق أن البورصة هي السوق العمومي لبيع وشراء الاوراق المالية خصوصا السندات التي لحامله ومن ثم إذا اشترى الصيرفي Changeur سندات لحاملة بمحله من شخص ما وظهر أنها مسروقة أو ضائعة فللمالك

(١) تعليقات دالوز ٥٧ على المادة ٢٢٨٠

(٢) دالوز ٥٨ على المادة ٢٢٨٠

(٣) دالوز ٥٩ على المادة ٢٢٨٠

(٤) تعليقات دالوز ٦٢ على المادة ٢٢٨٠

(٥) بودرى المطول ٩٠٤ ص ٧٣٥ ولوران ٣٢ عمدة ٥٩٢ والاحكام بحاشية بودرى

الحق في استردادها بدون أن يكون للصير في حق في التمسك بقاعدة الحيازة سند الملكية . (١)

ثانياً : اذا اشترى أحد الأفراد سنداً لحامله وظهرانه مسروق أو ضائع من محل صيرفي Changeur فهل للمالك الحق في استرداد السند — أن وظيفة الصيرفي معلومة ومعروفة ومحددة ولا يمكن اعتبار محله سوقاً عمومية للأوراق المالية (Des titres) — كما لا يمكن اعتبار الصيرفي ممن يتجرون في مثل الشيء — والأفراد يجب أن يعلموا بأن محل الصيرفي لم يكن المحل الطبيعي للمعد لبيع الأوراق المالية فمن اشترى منه أوراقاً لاحق له في التمسك بالمادة ٢٢٨٠ ف (٨٧) وللمالك الحق في الاسترداد بدون أن يلتزم بدفع الثمن (٢)

٤٣٧ — على أنه صدرت أحكام بأن الصيرفي Changeur ممن يتجرون في مثل الشيء لأنه جرى العرف باعتبار محل الصيرفي ممن يتعاملون في السندات التي لحاملها . (٣)

إنما من المجمع عليه هو أن صاحب المصرف (البنكير) banquier لا يمكن اعتباره ممن يتجرون في السندات لحاملها وبالتالي لا يمكن اعتباره ممن يتجرون في مثل الشيء في حدود نص المادة ٢٢٨٠ . (٤)

ومن ثم اذا اشترى أحد الأفراد سنداً لحامله من بنك banquier فللمالك الأصلي الحق في الاسترداد في المدة القانونية ولا يمكن للحائز أن يطالب المالك بضمن المشتري . (٥)

(١) بودرى الطول كتاب التقادم ٩٠٥ والحاشية ص ٧٣٥ ولوران ٣٢ عدد ٩٥٥ وأوبرى ورو طبعة خامسة ج ٣ ص ١٤٩ ل ١٨٣

(٢) بودرى ٩٠٥ والحاشية ٣ ص ٧٣٦

(٣) تعليقات دالوز ٢٤ على المادة ٢٢٨ والأحكام والراجع المذكورة به

(٤) تعليقات دالوز ٢٥ على المادة ٢٢٨٠

(٥) محكمة باريس ١٥ يناير سنة ١٨٨٥ وتعليقات دالوز ٢٦ على المادة ٢٢٨

٤٣٨ — على أن القضاء قد استقر في فرنسا أخيراً على أن للصير في وأصحاب المصارف les changeurs et banquiers الحق في التعامل بالأوراق المالية ويمكن إعتبارهم ممن يتجرون في مثل الشيء . وللمشتري الحق في طلب الثمن من المالك المسترد للأوراق المسروقة طبقاً لنص المادة ٢٢٨٠ . (١)

وبالعكس من اشترى سنداً لحامله من أحد الأفراد لا يعتبر أنه اشترى ممن يتجر في الشيء طبقاً للمادة ٢٢٨٠ وبالتالي للمالك الحق في الاسترداد بدون أن يلتزم بدفع الثمن . (٢)

٤٣٩ — حالة رهن الأشياء المسروقة :

قد صدرت أحكام عدة على أن القاعدة المنصوص عنها بالمادة ٢٢٨٠ ف (٨٧) لا تنطبق على الدائن المرتهن فلو فرض واستلم ذلك الدائن أشياء مسروقة أو ضائعة رهناً على دين — فالمالك الحق في استردادها بدون أن يلزم بدفع قيمة الدين حتى لو كان المدين الراهن ممن يتجرون في مثل الشيء المقدم رهناً — لأن المادة ٢٢٨٠ (٨٧) لا يقصد بها سوى حماية المشتري ولم ينص عن الدائن المرتهن — ذلك ما اتبعه القضاء قديماً وقد أخذ النقض الفرنسي بهذا المبدأ والسبب الذي ارتكن عليه ينحصر في التفسير الحرفي للقانون — وقد علل النقض بأنه لم ينص في المادتين ٢٢٧٩ و ٢٢٨٠ إلا عن المشتري ولم يقصد الشارع سواه والتوسع في التفسير قد يجر إلى تطبيق المادتين على خلاف ما يقصده الشارع ولم ينص عليها في القانون (٣)

٤٤٠ — أما المحلات المرخص لها بالتسليف برهن فتتنطبق عليها القوانين

الخاصة بها (٤)

(١) تعليقات دالوز ٣٢ على المادة ٢٢٨٠

(٢) تعليقات دالوز ٣٣ على المادة ٢٢٨٠

(٣) بودري المطول كتاب التقادم ٩٠٩ — وجيوار ٨٨١

(٤) بودري المطول ٩١٠ وأوبري ورو طبعة خامسة ٢ ص ١٥٠ رقم ١٨٣

٤٤١ — البيوت المالية المخول لها التسليف مقابل رهون بمصر
بناء على هذه النظرية السابقة قد صدر القانون الخاص بالبيوت المالية
المرخص لها بالتسليف مقابل رهون بتاريخ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٢ وقد نص
في المادة ١٢ من القانون المشار اليه أنه اذا حصلت مطالبة برد الشيء المرهون
بسبب السرقة أو أى سبب آخر وجب على المالك أولاً أن يثبت بالطرق
القانونية حقه في الملكية ثانياً أن يدفع المبلغ المطلوب للمرتهن من رأس مال
وفوائد الا اذا كان الدائن المرتهن كان يعلم وقت التسليف بأن الشيء المرهون
لم يكن ملكاً للمقترض أو أن المقترض لا يجوز له رهنه

ويؤخذ من نص المادة ١٢ من القانون أنه يجوز للمالك استرداد المنقول
المرهون لا بسبب السرقة والضياع فقط وانما بأي سبب آخر بمعنى أنه
يجوز للمالك أن يسترد الشيء فيما لو كان المنقول المرهون أودعه المالك أو
أجره أو اعاره أو أخذ منه بطريق الاحتيال وهو خلاف ما تقرر في المادة
٨٧ و (١١٦) و ٢٢٨٠ م

٤٤٢ — المنقولات المخصصة للمنافع العامة التي لا يجوز التصرف
فيها لا بالبيع ولا بالرهن — هل يجوز استردادها مقابل الثمن — وهذا
يستلزم البحث فيما اذا كان نص المادة هو من الاستثناءات التي لا يجوز التوسع
في تفسيرها .

انه من المجمع عليه ان المادة ٢٢٨٠ ف (٧٨ — ١١٦) لا تنطبق على
الأشياء التي يمكن أن تكون محلاً للتعامل أى الأشياء الغير متداولة في التجارة
ومن ثم فان للحكومة حق استرداد المنقولات المخصصة للمنافع العامة
مهما كانت الظروف والأحوال ونص المادة استثناء لا يجوز التوسع فيه
فضلاً عن ذلك فان فائدة المجمع يحتم الاسترداد مهما كانت المدة كما تستلزم
أن الاسترداد لا يجب أن يكون بمقابل لأن الالتزام بدفع الثمن قد يحول دون

الاسترداد وقد يترتب عليه اهمال الحكومة لحق الاسترداد^(١)

٤٤٣ — بتاريخ ١٩ مايو ١٨٨٣ صدر قانون خاص بالاثار (المصرية) وقد نص بالمادة الثالثة بأن جميع الاثار القديمة والآثيكات التي تعتبر بهذه الصفة بمقتضى اللائحة التي ستعمل عن هذا الشأن تعد كذلك من املاك الحكومة ذات المنفعة العامة

وبتاريخ ١٧ يونيو ١٨٩١ صدر دكرتو بمنع الحفر الا برخصة وتعديل بالأمر العالى الصادر فى سنة ١٩١٢ .

وقد نص فى المادة الثانية بأن جميع الأشياء التى يصير العثور عليها بواسطة الحفر تكون ملكا للحكومة بقوة القانون وينبغى حفظها بدار المتحف— وصدر قانون بتاريخ ١٢ اغسطس سنة ١٨٩٧ بالحق العقاب بمن يحفر فى ارض الحكومة بلا رخصة — ونص فى المادة الاولى فقرة ثانية بأن يحكم بغرامة من ٥٠ الى ١٠٠ قرش وبالسجن من ثلاثة أيام الى اسبوع على من يستولى على شىء من الأشياء الأثرية التى تمتلكها الحكومة خلاف ما هو محفوظ بالمتاحف والمباني الأميرية أو نقل تلك الأشياء من مكانها بقصد أمتلاكها ونص فى المادة الثانية من هذا القانون بان يحكم القاضى زيادة على هذه العقوبة بأن تعاد للحكومة جميع الأشياء الأثرية التى أوجبت حصول المخالفة يؤخذ من هذه النصوص انه فى حالتى السرقة والضياع تسترد الحكومة الأشياء الأثرية بلا قيد ولا شرط وبدون ان تدفع الثمن للحائز حتى لو كان حسن النية

٤٤٤ — أحكام :

التقادم الثلاثى المنصوص عنه بالمادة ٨٥ لا تسرى الا على الحائز حسن

(١) بودرى المطول ٩١١ وأوبرى ورو طبعة خامسة ج ٢ ص ١٥٤ فقرة ١٨٣

والاحكام المذكورة بحاشية بودرى ص ٩٣٧ وتعليقات دالوز من ٢٦٧ الى ٢٧٤ و٢٧٦ على المادة ٢٢٨٠ .

النية — أما من تلقى المنقول وكان سىء النية فأن دعوى الاسترداد قبله لا تسقط الا بمضى خمس عشر سنة (١).

والمالك الذى يطلب استرداد سند لحامله مسروقا أو ضائعا من الحائز حسن النية يجب عليه أولا أن يثبت بطريقة لا تقبل الشك بأنه مالك — ثانيا واقعة السرقة (٢)

وحكم بأن يجب على المالك أن يثبت السرقة ثانيا بأن وقت السرقة كان حائزا للسند وسرق منه فعلا (٣)

ولمالك سندات أو أسهم مسروقة أو ضائعة أن ينذر الشركة التى أصدرت هذه الأوراق حفظا لحقوقه ولأخطار الحائز حسن النية لهذه السندات . (٤) وفي حالة السرقة أو الضياع السند لحامله للمالك الحق أن يودع بخزينة المحكمة فوائده وحصص الارباح ثم يقيم الدليل على الملكية . ويقوم بالاجراءات المعتادة كأئذار الشركة والنشر وله أن يقبض الفوائد وحصص الارباح فى خمس سنوات بعد استحقاقها . أما الحصول على صورة أخرى للسند فلا يمكن الحصول عليها الا بعد مضى خمس عشرة سنة من تاريخ انذار الشركة مع اتخاذ الاجراءات . (٥)

٤٤٥ — من له الحق فى الاسترداد — وضد من ترفع دعوى الاسترداد . لو اضع اليد وقت السرقة الحق فى رفع دعوى الاسترداد (٦)

(١) استئناف مختلط ٣ فبراير سنة ١٩٠٧ — ١٥ — ١١٩ و ٧ مايو سنة ١٩٢٨ — ٤٠ — ٤٠٥ .

(٢) استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٨٨٨ — ١ — ٢١

(٣) استئناف مختلط ١٥/٦/١٨٩ — ١٤ — ٢٤٠

(٤) استئناف مختلط ١ ابريل سنة ١٩١٣ — ٢٥ — ٣١٣

(٥) استئناف مختلط ١٣ فبراير سنة ١٩٠٧ — ١٩ — ١١٩

(٦) تعليقات دالوز ٣٠٧ على المادة ٢٢٧٩

وحكم بأن للوديع بصفته مسئولاً عن حفظ الشيء والذي استؤ من حق الاسترداد. (١)

وللسكة الحديد التي وكلت في نقل دراجات الحق في دعوى الاسترداد بالنيابة من المالك. (٢)

وترفع دعوى الاسترداد ضد كل شخص حائز للشيء (اجماع الشراح) (٣) وحكم بأن للمالك الحق في استرداد الشيء في مدة ثلاث سنوات ضد الحائز مهما كان سواء كان وكيلاً أو مشترياً. (٤)

ولا يمكن رفع دعوى الاسترداد ضد المشتري الذي باع لآخر إنما هذا لا يمنع المالك بالرجوع عليه بتعويض بشرط أن يكون هناك خطأ قبله. (٥)

في تملك الثمار بوضع اليد

٤٤٦ — كنص المادة ٥٤٩ ف بتملك واضع اليد حسن النية الثمار أما إذا كان سيء النية فإنه يلزم بردها للمالك مع الأصل — .

زعم بعضهم أن أساس هذه القاعدة هو المادة ٢٢٧٩ ف وانها من نتائج تطبيقات قاعدة الحيازة سند الملكية — على أن هذا الزعم باطل إذ أن المادة ٥٤٩ ف وكذا المادة ٥٥٥ ف يرجع أصلهما للقانون الروماني الذي لم ينص على قاعدة الحيازة سند الملكية — فضلاً عن ذلك فإن القاعدة المنصوص عنها بالمادة ٢٢٧٩ وهي الحيازة سند الملكية لا تنطبق إلا على المنقول — في حين أن

(١) تعليقات دالوز ٣٠٩ على المادة ٢٢٧٩

(٢) تعليقات دالوز ٣١٠ على المادة ٢٢٧٩

(٣) دالوز ٣١٢

(٤) تعليقات دالوز ٣١٣ على المادة ٢٢٧٩

(٥) تعليقات دالوز ٣١٦ على المادة ٢٢٧٩

المقصود بالمادة ٥٤٩ هو الثمار لعقار مختص بطلب استحقاقه (١).
٤٤٧ — حسن النية — وقد عرفت المادة ٥٥٠ مدني ف حسن النية
بما يأتي :

يعتبر الحائز حسن النية اذا كان واضع اليد كالك بمقتضى سند ناقل
للملكية ويجهل ما يشوب سنده من العيوب .
أما الحكمة التي حدثت بالشارع لوضع هذه القاعدة هو أنه إذا طوّل
الحائز بشار لمدة عدة سنوات فإنه يترتب على هذه المطالبة إرهاب
واضع اليد — لأن المفروض أن هناك شخصين المالك المهمل والحائز
للعقار بحسن نية الذي لا يمكن أن ينسب إليه أي إهمال أو خطأ أو تقصير
أو يوجه إليه أي نقد . فلو فرض وكان هناك خسارة فليتحملها المالك المهمل
— ثم ان إعفاء الحائز حسن النية إنما شرع لاجتناب إرهابه وسقوطه في
الفقر والفاقة .

وهذا الاعفاء يشمل على السواء الحائز الذي تلقى العقار بصفته وارثاً أو
من تلقى بسند صحيح (٢).

٤٤٨ — سند الحائز حسن النية

طبقاً لنص المادة ٥٥٠ ف الحائز حسن النية هو الواضع اليد كالك
بمقتضى عقد ناقل للملكية يجهل ما يشوبه من العيوب — ومن ثم فإن واضع
اليد يجب أن يرتكن تحقيقاً لوضع يده على سند ناقل للملكية كالبيع والهبة
والوصية أو البدل — أما العقود التي بطبيعتها غير ناقلة للملكية كالإيجار
والرهن والإيداع فلا يمكن اعتبارها سنداً ناقلاً للملكية .

(١) بلانيول المطول ج ٣ رقم ١٧٢ وكايتان ج أول ٦٣٣

(٢) بلانيول المطول ج ٣ — ٢٧٢ والمراجع المذكور بالحاشية وتعليقاً دالوز ٧٩ وما

بعدها على المادة ٥٤٩ .

ويلاحظ أن حسن النية المقصود بالمادة ٥٥٠ هو أن يكون اعتقاداً بوجود سبب صحيح — بخلاف السند الذي يشترطه القانون في التقادم الخمسي المكتسب فإن السند هناك قائم بذاته ومستقل عن حسن النية (١)

٤٤٩ — عيوب السند : أن الخطأ الذي يشوب السند مهما كانت أسبابه وصفاته لا يعدم حسن النية — فحسن النية متوفر سواء كان البطلان نسبياً أو مطلقاً وسواء كان يوجد خطأ في الوقائع أو غلط في القانون — على أن القضاء في فرنسا فيما يختص بالبطلان المطلق المترتب على مخالفة النظام العام لا يمكن أن يرتكن عليه الحائز لثمن الثمار — لان العمل الذي لا يقره القانون لا يترتب عليه أى منفعة أو فائدة (٢).

٤٥٠ — السند التخميني أو الظني titre putatif

يستنتج من المادة ٥٥٠ ف أن السند الذي يرتكن الحائز عليه في وضع يده قد لا يوجد الا في مخيلة واضع اليد — أن الاعتقاد الوهمي الذي لا يؤخذ عليه واضع اليد والذي قد يقبله العقل بوجود سند يقوم مقام السند ويسمح بتملك الثمار : كحالة الوارث الظاهر الذي يعتقد أنه وارث ثم يظهر أن هناك وصيه تحرمه من الميراث — أو يظهر وارث آخر أقرب منه درجة بحجبه — أو توجد وصية عدل عنها أو كالوارث أو الراسي عليه المزداد الذي يضع يده على ما يزيد على سنده — أو الذي يعتقد أن حق الوراثة أو حكم مرسى المزداد يشمل جميع ما هو واضع اليد عليه (٣).

(١) بلانيول المطول ج ٣ رقم ١٧٣ وأوبري ورو ٢ عدد ٢٠٦ ص ٤٩٥ وتعليقات دالوز ٧ وما بعدها على المادة ٥٥٠ .

(٢) مطول بلانيول جزء ثالث ١٧٤ — وتعليقات دالوز على المادة ٥٥٠ رقم ٣٥ وما بعدها .

(٣) بلانيول المطول ١٧٥ وجوسران ج ١ رقم ١٤٠٨ ثالثاً وتعليقات دالوز على المادة ٥٥٠ ل ٢١ وما بعدها .

٤٥١ — شرط حسن النية الواجب توفره عند الحائز لتملك الثمار .

حسن النية في هذه الحالة هو جهل العيب الذي يشوب السند — ولا يمكن أن يكون نسبياً أى ينحصر في أن الحائز يعتقد بأن من تلقى عنه الحق كان هو المالك الحقيقي — وإنما حسن النية الذي يستلزمه نص المادة ٥٥٠ ف يجب أن يؤخذ على إطلاقه بمعنى أن يجهل الحائز كل العيوب التي تشوب العقد مهما كانت تلك العيوب (١)

على أنه يمكن في الحالات الاستثنائية قد يعلم الحائز ببعض العيوب ومع ذلك يظل حسن النية . كمن يشتري من قاصر وهو يعلم بهذا العيب ومع ذلك يمكن اعتباره حسن النية اذا كان لديه من الاسباب الجدية ما يجعله يعتقد بأن البيع كان لصالح القاصر وأنه فيما بعد سيصحح هذا العيب بالتصديق على العقد . (٢)

٤٥٢ — وقد ينتج حسن النية من الغلط في القانون أو من الغلط في الوقائع . ومع كل اذا كان جهل القانون يخالف النظام العام فلا يعتبر الحائز حسن النية .

ثم ان حسن النية يجب تقديره بالنسبة للحائز شخصياً ومن ثم فالخلفاء حتى الورثة يستطيعون التمسك بحسن النية حتى يعفوا من رد الثمار التي جنوها من وقت أيلولة الاعيان بالميراث ولو فرض أن المورث كان سىء النية . (٣)

٤٥٣ — أما اذا كان المورث حسن النية فلا يمكن للوارث أن يكتسب الثمار اذا كان سىء النية اذ أنه لتملك الثمار يجب توفر شرط حسن وقت القبض واذا كان المورث سىء النية فالورثة ملزمون برد الثمار التي قبضها المورث

(١) انظر المراجع بحاشية ١ بالانيول المطول جزء ثالث ص ١٧٢

(٢) مطول بالانيول ص ١٨٢ جزء ٣ وأوبرى ورو ج ٢ عدد ٣٠٦

(٣) بالانيول المطول ج ١٧٦٣

والتزامهم بالرد أساسه أنهم ملزمون بوفاء الديون التي على التركة .
وحسن النية مفروض بمعنى أنه لا يطلب من واضع اليد أن يثبت أنه يجهل
عيوب السند فكما أن حسن النية مفروض في التقادم الخسئ بالنسبة للعقارات
فانه هنا مفروض أيضاً وللمالك المسترد الذي يطلب الثمار أن يثبت أن واضع
اليـد يعلم بالعيوب التي تشوب السند وللقاضي أن يفصل في مسألة الرد بشرط
أن يـذكر في حكمه أن الحائز سئ النية .
إلا أنه إذا كان الحائز يرتكن على سند ظني فعليه عبء الاثبات أى عليه أن
يدل أن لديه من الاسباب ما يجعله يعتقد بوجود السند أى يثبت أنه
حسن النية .

٤٥٤ - متى تكتسب الثمار : تكتسب الثمار بالقبض سواء كانت الثمار
طبيعية أو مدنية - ومن ثم فإيجار المنازل والعقارات والأطيان الزراعية
التي يكون حل أجلها ولم تقبض ليست مملوكة لواضع اليد وإنما للمالك الذي
رفع الدعوى باسترداد العقارات وقضى لمصلحته هذه القاعدة وإن لم ينص عنها
بالمادة ٥٥٠ ف إلا أنها متبعة من عهد طويل - ومن جهة أخرى فقد نص في
المادة ٥٤٩ ف بأن الحائز حسن النية يكتسب الثمار التي قبضها - يستنتج من
ذلك بان التي لم يقبضها ليست مملوكة له .

٤٥٥ - غير أن من تملك العقار بمضى المدة الطويلة لا يطالب برد الثمار
حتى لو كان سئ النية عند جنى الثمار من قبل انتهاء المدة الطويلة وذلك لأنه
أصبح مالكا للعقار وبالتالي للثمار التي جنت (١) .

٤٥٦ - كذلك من اكتسب العقار بالتقادم الخسئ فانه يعنى من رد
الثمار التي جناها قبل انتهاء المدة حتى التي قبضها ولم يكن حسن النية (٢) .

(١) تعليقات دالوز ٦٤ على المادة ٥٤٩ ف ولوران ج ٦ ل ٢٢٣٣ وبودرى المطول

لمدة ٣٢٨ .

(٢) تعليقات دالوز ٦٥ على المادة ٥٤٩ .

٥٧ — يؤخذ مما تقدم أن لاحق لواضع اليد في قبض الثمار في الحالتين الآتيتين .

أولاً إذا كان الحائز الحسن النية أصبح سىء النية حتى من قبل أن ترفع الدعوى لأن شرط حسن النية يجب توفره وقت قبض الثمار فإذا أصبح سىء النية فلا حق له في جنى الثمار لزوال سبب اكتسابها — وهذا يخالف قاعدة حسن النية في تملك العقار بالتقادم الخمسى إذ أنه في الحالة الأخيرة يكفي توفر شرط حسن النية وقت التعاقد عند بدء وضع اليد ولا عبره بسىء النية الطارىء فيما بعد .

ثانياً إذا رفعت دعوى من المالك ضد الحائز — ان للمالك حق استرداد الثمار من وقت رفع الدعوى لأن البطؤ في التقاضى لا يجب أن يكون سبباً في حرمانه من الثمار والحاق الضرر به فللمالك الحق في الثمار من وقت رفع الدعوى كما لو فصل في النزاع يوم الاعلان والتزام الحائز برد الثمار من تاريخ رفع الدعوى نتيجة إن الحكم مقرر للحق لا منشىء له بمعنى أن له أثر رجعى ينسحب على تاريخ رفع الدعوى .

سقوط الحكم الغيابي لعدم تنفيذه أثناء ستة شهور

٤٥٨ — نص في المادة ٣٤٤ مرافعات ببطالان الحكم الصادر في غيبة الخصم ويعد كأنه لم يكن اذا لم يحصل تنفيذه في ظرف ستة أشهر من تاريخه .
الحكم الغيابي يجب تنفيذه في خلال ستة شهور من تاريخ صدوره فاذا لم يعلن في هذا الميعاد بطل مفعول الحكم واعتبر كأنه لم يكن .
وتسرى مدة السقوط من تاريخ صدور الحكم ولا يمكن امتداد هذه لمدة لا أكثر من ستة شهور على أنه لو كانت هناك قوة قاهرة حالت دون التنفيذ ماديا كضرب النطاق الصحي على البلدة وقطع المواصلات وغير ذلك من أحوال القوة القاهرة فلا تسرى المدة .

٤٥٩ — ومدة الستة شهور تعتبر مدة مسقطه للحكم لهذا يمكن التمسك بهذا الدفع في أي حال كانت عليها الدعوى بشرط أنه لا يتنازل المحكوم ضده لاصراحة ولا ضمناً وهى تمسك صاحب الشأن ببطالان الحكم الغيابي بمضى الستة شهور وجب الحكم به على أنه ليس للقاضي أنه يحكم به من تلقاء نفسه لانه ليس من النظام العام (١) .

٤٦٠ — يجوز أن يتنازل صاحب الشأن عن هذا الدفع صراحة كما يجوز أن يكون التنازل ضمناً اذا لم ييده عند نظر المعارضة أو عند الاشكال في التنفيذ اذا كان الحكم مشمولاً بالنفاذ أو اذا نفذ الحكم باختياره ولو جزئياً بعد الستة شهور أو اذا استأنفه فان الاستئناف يعتبر اذترافاً بأنه حكم عليه ابتدائياً (٢) .

(١) بور سعيد الجزئية ٧ يناير ١٩١٧ ج ١٨ ص ٨٤ والاحكام التى أشار إليها هذا الحكم ومذكرة لجنة المراقبة القضائية رقم ٢٨٥ واسنا الجزئية ١٧ يناير سنة ١٩١٧ مو ١٨ ص ١٧١
(٢) أنظر ابى هيف ١١٨٣ والمراجع التى أشار إليها ص ٨٦٢ و ٨٦٣ .

٤٦١ - أن البطلان لا يتناول سوى الحكم الغيابي ولا تأثير له على الاجراءات السابقة على الحكم وخصوصاً طلب الحضور الذي يظل قاطعاً لمدة التقادم .

٤٦٢ - الاجراءات المانعة من سريان مدة الستة شهور .
اجراءات التنفيذ تمنع سريان مدة سقوط الحكم الغيابي كتوقيع الحجز على المنقولات المملوكة للمدين وحجز ما للمدين لدى الغير - ومحضر عدم الوجود Procès verbal de carence ككل هذا مما يمنع سقوط الحكم الغيابي .

٤٦٣ - الاجراءات التحفظية السابقة على أعمال التنفيذ لا يمكن اعتبارها تنفيذاً وإنما مقدمات للتنفيذ كأخذ اختصاص على عقارات المدين وكالتنبيه عليه بالدفع وإعلانه بتنبيه نزع المملوكة لأن القانون يقصد التنفيذ فعلاً وهذه الاجراءات ليست الا شروعا في التنفيذ (١) .

٤٦٤ - حالة تعدد المحكوم عليهم - التنفيذ على أحد المحكوم عليهم لا يمنع سقوط الحكم الغيابي بالنسبة للآخرين على أنه اذا كان الحكم عليهم متضامنين أو ان الالتزام غير قابل للتجزئة فان التنفيذ ضد أحدهم يمنع من سقوط الحكم ضد الباقين (٢) .

٤٦٥ - اذا كان الحكم مما لا يمكن تنفيذه بالقوة الجبرية أو على مال المحكوم عليه كالحكم بصحة التوقيع أو بصحة الامضاء أو الختم فيكتفي فيه لعدم سقوطه أن يكون قد أعلن إعلاناً صحيحاً الى المحكوم عليه وقد نص القانون الأهل على ذلك بالمادة ٢٥٣ مرافعات (٣) .

(١) جلاسون ١ رقم ٦٠٦ وأبو هيف ١١٨٢ والمراجع ص ٨٦١ وعبد الفتاح السيد بك الوجيز ٦٧٢ .

(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٥٦ مرافعات رقم ٣٤٦ وحكم محكمة أسنا ٢٧ يناير سنة ١٩١٧ ص ١٨ ص ١٧١ .

(٣) (أبو هيف ١١٨١ والمراجع التي أشار إليها حاشية ١ ص ٨٦٠) .

حكم القوانين اللاحقة في مضي المدة

٤٦٦ — أن التقادم الذي لم تتم مدته لا يمكن اعتباره حقاً مكتسباً وإنما مجرد أمل لهذا إذا صدرت قوانين بتعديل مدة التقادم أثناء سريان المدة فإن القوانين الجديدة هي التي تسرى أحكامها ويجب العمل بها .
فلو فرض و صدر قانون جديد بأطالة مدة التقادم فالواجب تطبيقه
إنما هو القانون الجديد بالنسبة للتقادم الذي لم تكن انتهت مدته بحسب القانون القديم

٤٦٧ — ولو فرض وكان القانون الحالي يقضى باكتساب ملكية العقار بوضع اليد بالسبب الصحيح وحسن النية بمضى خمس سنوات ثم صدر قانون جديد بأطالة المدة الى سبع سنوات فلا يخلو الحال من أمرين —
فأما أن تكون مدة الخمس سنوات مضت قبل صدور القانون الجديد وإما لم تكن مضت المدة القديمة ففي الحالة الأولى قد اكتسب واضع اليد الحق بمضى الخمس سنوات بمعنى أنه يجب معاملة الحائز طبقاً للقانون القديم
أما في الحالة الثانية فيجب تطبيق أحكام القانون الجديد لأنه عند صدوره ما كانت المدة المنصوص عنها بالقانون القديم مضت بتمامها فلو فرض وكان باقياً من المدة ولو اسبوع فإنه يتعين أن يستمر الحائز واضعاً يده حتى يستطيع أن يكتسب الحق بعد مضي سنتين واسبوع

٤٦٨ — على أنه لو صدر قانون بتقصير مدة التقادم فإنه يترتب على ذلك أن يفاجأ من كان مهتماً بمضى المدة لأنه قبل اختصار المدة كان عنده بعض الأمل لما لديه من المدة الباقية ليرفع دعوى استحقاق ضد المعتصب أما وقد صدر القانون الجديد وكانت المدة مضت بحسب القانون الجديد فإنه يستحيل عليه مقاضاة المعتصب لاسترداد حقه — كذلك فيما لو مضت بالنسبة للدائن

المهدد بالتقادم مدة تساوى أو تزيد قليلاً عن المدد التى نص عنها القانون الجديد فإنه يستحيل عليه مقاضاة المدين الماثل الذى سيدفع ضده بمضى المدة طبعاً

يرى من المثالين المتقدمين أن الأخذ بالقانون الجديد مما ينافى العدالة
٦٩ — لهذا يرى بلانيول أنه اذا كانت مدة التقادم بحسب القانون القديم ١٥ سنة وجعلت بحسب القانون الجديد ٥ سنوات — فيمنح من كان التقادم ضده مدة تعادل ثلثى المدة الجديدة بمعنى أن له الحق فى مقاضاة المقتصب فى مدة أربعين شهراً أى ثلثى مدة الخمس سنوات وفى أثناء الأربعين شهراً يستطيع من كان التقادم ضده مقاضاه المقتصب أو المدين (١).

٧٠ — احكام : تسرى القوانين الجديدة على التقادم الذى لم يتم قبل صدورهما بمعنى أن التقادم الموجب طوئيل المدة المنصوص عنه بالمادة ١٠٢ م والذى بدأ قبل صدور القانون المختلط هو الواجب سريان احكامه (٢)

وحكم بان تسرى القوانين الجديدة على التقادم الذى لم يتم قبل صدورهما سواء كانت القوانين تزيد فى مدة التقادم أم تنقصها — وتنطبق احكام القانون الجديد على كافة الحقوق المهدة بالتقادم ولا يمكن الاحتجاج بقاعدة عدم سريان المدة على ماسبقها من الحوادث لأن التقادم مجرد امل لاحقاً مكتسباً (٣).

يشترط لسريان القانون القديم على الجديد أن يكون ما يخوله من الحقوق قد اكتسب تماماً فى عهده مثال ذلك وضع اليد حيث يجب أن

(١) أنظر دوهرلس باب التقادم ج ٣ — ٦٩ — ٧٤ — وفتحى باشا ١٠٤ وبلانيول جزء أول رقم ٢٤٨

(٢) استئناف مختلط ٢ فبراير سنة ١٨٩٣ — ٥ — ١٩٨ بلاجى ١٠ على المادة ٢

(٣) استئناف مختلط ١٥ فبراير سنة ١٨٨٣ مجموعة ٨ — ٧٧ — ١٣ يونية ١٩١٣

مجموعة ٢٦ — ١٦ بلاجى ١٤ على المادة ٢

تتم المدة في عهد القانون القديم والاسرى القانون الجديد (١) .

اذا صدر قانون جديد بتقصير المدة المسقطه للتعهدات فلا يحوز للدائن أن يطالب بحقه الثابت بمقتضى احكام القانون القديم بعد مضي اكثر من المدة التى قررها القانون الجديد من يوم وجوب العمل به اذ لا تأثير بذلك على حق مكتسب (٢) .

اذا نقص قانون جديد المدة التى بمضيها تبرأ الذمة يكون مبدأ هذه المدة المنقوصه فيما يتعلق بالتعهدات الحاصلة تحت سلطان القانون القديم ولم تتم من تاريخ العمل بالقانون الجديد (٣) .

من الأصول المقرره أن القانون الجديد الصادر فى مادة سقوط الحق بمضى المده يحوز سريانه على ما سبق صدوره من العقود بغير اخلال بالقواعد المتعلقة بعدم سريان القوانين على الحوادث السابقة عليها وذلك متى كانت المدة لم تكتسب بل مجرد أمال (٤) .

وحكم بأن العقود الحاصلة قبل العمل بالقانون الأهلى الجديد يسرى عليها هذا القانون من تاريخ العمل به بالنظر الى المدد القانونية ومن ثم فعقود الايجار الحاصلة قبله تسرى عليها احكام المادة ٢١١ مدنى (أى سقوط الحق بمضى ٥ سنوات) وتحسب المدة من التاريخ الذى صار فيه القانون المذكور نافذا (٥) .

(١) محكمة بنى سويف ٢٦ يونيه ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ٩١٣ جلد ٩ على المادة ٣

(٢) محكمة اسيوط استئناف ١٣ ديسمبر سنة ١٨٩٨ ١٠٠ ص ١٢٨

(٣) محكمة الاستئناف ٤ فبراير ١٩٠٢ مر ٣ ص ١٠٩

(٤) جلد — ١٢ على المادة ٣

(٥) محكمة الاستئناف ٢١ يناير سنة ١٨٩٦ الحقوق ١١ ص ١٩٧