

٣٧٥ - الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو المؤسسات العامه « الدومين

الخاص » - نص قانونى : تنص المادة ٩٧٠ مدنى (المعدلة بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ وبالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩) على ما يأتى :

١ - « فى جميع الأحوال لا تكسب حقوق الإرث بالتقدم ، إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة » .

٢ - « ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة ، وكذلك أموال الأوقاف الخيرية ، أو كسب أى حق عينى عليها ، بالتقدم . كما لا يجوز التعدى عليها ، وفى حالة حصول التعدى يكون للجهة صاحبة الشأن حق إزالته إدارياً بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة (١) » .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٤٢١ من الشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ١ - وفى جميع الأحوال ، لا تكسب الأموال الموقوفة ولا حقوق الإرث بالتقدم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة . ٢ - وليس لوقت أن يكسب حقاً بالتقدم » . ووافقت لجنة المرجحة على النص تحت رقم ١٠٤٥ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٤٢ . وفى لجنة مجلس الشيوخ حذفت الفقرة الثانية من المادة « ليرك الأمر للقضاة ليتصرفوا حسب القواعد العامة » ، ووافقت اللجنة على النص بهذا التعديل تحت رقم ٩٧٠ . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٩٧ - ٤٩٩) .

ثم صدر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ بتعديل المادة ٩٧٠ على الوجه الآتى : « ١ - فى جميع الأحوال لا تكسب حقوق الإرث بالتقدم ، إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة . ٢ - ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة ، وكذلك أموال الأوقاف الخيرية ، أو كسب أى حق عينى عليها ، بالتقدم » . وصدر بعد ذلك القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ يضيف العبارة الآتية فى آخر الفقرة الثانية : « كما لا يجوز التعدى عليها ، وفى حالة حصول التعدى يكون للجهة صاحبة الشأن حق إزالته إدارياً بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة » . فأصبح النص بهذين التعميلين مطابقاً لما استقر عليه أخيراً .

ولامقابل للنص فى التقنين المدنى السابق ، ولكن المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية كانت تنص على ما يأتى : « القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة ، مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعى له فى عدم إقامتها ، إلا فى الإرث والوقف فإنه لا يمنع من سماعها إلا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التحكك وعدم العذر الشرعى ، وهذا كله مع الإنكار للحق فى تلك المدة » . (والتقدم هنا ليس تقدماً مكسباً ، بل هو ليس تقدماً مسقطاً ، وإنما هو دفع بعدم جواز سماع الدعوى على النحو الذى عرف أخيراً فى الفقه الإسلامى) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

ويؤخذ من الفقرة الثانية من النص سائف الذكر أن الأموال الخاصة
 المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة ، وهي الأموال المعروفة باسم
 «الدومين الخاص» ، لا يجوز كسب ملكيتها ولا كسب أى حق عيني آخر عليها
 كحق ارتفاق ، بالتقادم المكسب . وهذا حكم جديد لاسابقة له في التشريع
 المصرى ، استحدثه القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ، مخالفًا في ذلك التقاليد
 التشريعية المصرية ، وراجعا بنا إلى أيام القانون الفرنسى القديم حيث كانت
 تكثر الامتيازات الخاصة التى تمنح لأملاك الدولة وأملاك الكنيسة وغيرها من
 أملاك الطوائف المهنية فتجعل غير قابلة للتملك بالتقادم (١) . ذلك بأن حق
 الدولة فى الأشياء المملوكة لها ملكية خاصة هو حق ملكية مدنية محضة ، وشأن
 الدولة فى تملك الأشياء الخاصة شأن أى فرد فى تملك المال الخاص ، وتملك
 الدولة الأشياء الخاصة بنفس أسباب كسب الملكية الخاصة . وقد كان أهم
 فرق عملى بين الملك العام والملك الخاص أن الملك العام لا يجوز تملكه بالتقادم ،
 أما الملك الخاص فيجوز تملكه بهذا الطريق .

وقد كان الأفراد يضعون أيديهم على بعض أملاك الدولة الخاصة ،
 وتنقضى المدة اللازمة للتقادم ، فيتملكونها بوضع اليد . وقد رأت الحكومة
 أخيرا أن فى ذلك خطرا على أملاكها الخاصة ، فهى مشتتة فى أنحاء البلاد ،
 ولا تستطيع فى كل حالة أن تدفع عنها اعتداء الأفراد فى الوقت المناسب . على
 أن هذا الخطر يتضاءل ، إذا قيس بمماراته الحكومة من علاج لدفعه ، وهو
 تقرير عدم قابلية الأملاك الخاصة للتملك بالتقادم ، وما ينجم عن ذلك من
 ترعزع فى المعاملات وعدم استقرار فى الملكية . ذلك بأن الحكومة ، إذ تعرضت
 فى أملاكها الخاصة لبعض ضروب من الغصب تحرمها مع تطاول الزمن من
 بعض هذه الأملاك ، يجب أن تسلم أن تعامل الناس فى هذه الأملاك الخاصة

= التقنين المدنى السورى م ١٠٠٢ : لا يكتسب بالتقادم أى حق على العقارات الوقفية
 المستقلة .سجداً أو كنيسة أو كناساً أو مستشفيات أو مهنياً أو الخصى لامتثال العموم .
 التقنين المدنى الليبى م ٩٧٤ : فى جميع الأحوال لا تكسب الاموال الموقوفة بالتقادم
 إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة .

التقنين المدنى العراقى لامقابل .

قانون الملكية المقارية اللبنانية لامقابل .

(١) أنظر آنفاً فقرة ٣٦٨ .

لا يستقر ولا يؤمن جانبه إلا إذا أحيط بسياج من قابلية الملك الخاص لتسلك بالتقادم ، فعند ذلك فقط يستطيع من يتعامل مع الحائز الذي دامت حيازته خمس عشرة سنة أن يطعن إلى هذا التعامل ، حتى لو ثبت بعد ذلك أن الملك الذي تعامل فيه مع الحائز هو ملك خاص للدولة . وعلى الحكومة ، من جانبها ، أن تحكم طرق الرقابة والإشراف على أملاكها الخاصة ، حتى تقلل من فرص الاعتداء على هذه الأملاك إلى أدنى حد ممكن .

ومهما يكن من أمر ، فقد انخرفت الحكومة عن القاعدة الهامة التي تقضي بقابلية الملك الخاص للتملك بالتقادم ، وقررت بتشريع خاص أن الأشياء الخاصة المملوكة لها لا يجوز تملكها بالتقادم (القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧) (١) . وكما لا يجوز تملك المال الخاص للدولة بالتقادم ، كذلك لا يجوز بالتقادم كسب أى حق عيني عليه ، كحق ارتفاق أو حق انتفاع أو حق رهن حيازي (٢) . ويلاحظ - كما سبق أن قررنا في الجزء الثامن من الوسيط (٣) - أن أملاك الدولة الخاصة التي تم كسب الأفراد لها بالتقادم قبل نفاذ القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ تبقى مملوكة لمن كسبها بالتقادم (٤) ، إذ ليس للقانون سالف الذكر أثر رجعي . أما إذا كان هناك ملك خاص للدولة في حيازة أحد الأفراد ولم يكن قد مضى على حيازته له وقت نفاذ القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ خمس عشرة سنة كاملة ، فإن الحائز لا يستطيع كسب هذا الملك الخاص بالتقادم ، حتى لو أتم بعد نفاذ هذا القانون مدة خمس عشرة سنة وهو حائز للملك .

(١) وقيل في المذكرة التفسيرية لهذا التشريع ، تبريراً لهذا الحكم الجديد ، إن الشارع أراد به أن يحمي الأملاك الخاصة للدولة حتى تكون في مأمن من تملكها بالتقادم ، لأنه مهما أحسكت الرقابة والإشراف عليهما فإن ذلك لن يمنع من تملكها بهذا الطريق .

(٢) وإذا حاز شخص مالا وادعى أنه تملكه بالتقادم ، ف عليه هو إذا كان مدعياً أن يثبت التملك بالتقادم بجميع شروطه . وحتى أثبت ذلك ، كان على الحكومة أن تثبت بجميع طرق الإثبات أن هذا المال ، بالرغم من توافر شروط التملك بالتقادم فيه ، هو من أملاكها الخاصة ومن ثم لا يجوز تملكه بالتقادم .

وكون المال الخاص المملوك للدولة أصبح غير قابل للتملك بالتقادم لا يمنع من بقاء النضاه العادي - لا النضاه الإداري - تحملاً بالنظر في وجوه النزاع فيه بين الدولة والأفراد .

(٣) جزء ٨ فقرة ٨٨ .

(٤) نضاه مدني ٨ نوفمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النضاه ١٣ رقم ١٥٠ ص ٩٨١ .

ولم تقف حماية الأموال الخاصة المملوكة للدولة وللأشخاص العامة الأخرى عند هذا الحد . فقد كان الأصل في هذه الأموال الخاصة انه إذا وقع اعتداء عليها ، لم يكن للحكومة أن تنتصف بنفسها لنفسها ، وأن تلجأ إلى الطرق الإدارية لإزالة هذا الاعتداء كما تلجأ إلى هذه الطرق لإزالة الاعتداء على الأموال العامة . بل كان الواجب أن تلجأ إلى القضاء العادى تطلب دفع هذا لاعتداء ، شأن الحكومة في ذلك شأن الأفراد في دفع الاعتداء عن أموالهم الخاصة . ولكن صدر القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ ، يسبق على الأملاك الخاصة المملوكة للدولة ولغيرها من الأشخاص العامة حماية أخرى ، فوق الحماية التي أضفاها عليها القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ يجعلها غير قابلة للتملك بالتقادم . فقد نص القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ على عدم جواز التعدى على الأملاك الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة ، وأضاف ما يأتي : « وفي حالة حصول التعدى يكون للجهة صاحبة الشأن حق إزالته إدارياً بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة » . وهذه ميزة أخرى للأموال الخاصة . فقد قدمنا أن الأصل أن الحكومة ليس لها أن تلجأ إلى الطرق الإدارية إلا لإزالة الاعتداء على الملك العام ، أما الملك الخاص إذا اعتدى أحد عليه فانه طبقاً للقواعد العامة لا يجوز للحكومة أن تزيل الاعتداء عليه بالطرق الإدارية ، بل عليها أن تلجأ إلى القضاء العادى في ذلك . وقد تغير الموقف بعد هذا التعديل الأخير ، وأصبح الملك الخاص كالملك العام في جواز دفع الاعتداء عليه بالطرق الإدارية دون الالتجاء إلى القضاء . فاذا حاز شخص عيناً ، وادعت الحكومة أن هذه العين هي من أملاكها الخاصة ، كان لها ، دون أن تلجأ إلى القضاء ، أن تنتزع العين من يد حائزها بالطرق الإدارية ، والحائز هو الذى يلجأ إلى القضاء بعد انتزاع العين من يده (١) .

٣٧٦ - الوقف : كانت المادة ٩٧٠ مدنى ، قبل تعديلها بالقانونين رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ورقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ ، تجرى على الوجه الآتى : « في جميع الأحوال لا تكسب الأموال الموقوفة ولا حقوق الإرث بالتقادم ، إلا إذا دامت الحياة مدة ثلاث وثلاثين سنة » . وكان الوقف ، الأهلى والحيرى

(١) أنظر في كل ذلك الوسيط ٨ فقرة ٨٨ .

على السواء ، قائمالم يبلغ وقت نفاذ التقنين الماني الجديد في ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ . فكانت الأعيان الموقوفة وقفا أهلياً أو وقفا خيرياً ، طبقاً للمادة ٩٧٠ مدني سالفة الذكر قبل تعديلها ، قابلة للتملك بالتقادم المكسب ، ولكن مدة هذا التقادم ، بدلا من أن تكون خمس عشرة سنة كما هي القاعدة العامة ، كانت ثلاثاً وثلاثين سنة^(١) . وقد أطيبت مدة التقادم المكسب على هذا النحو حماية للوقف ،

(١) أما في التقنين المدني السابق فلم يكن يوجد نص بمائل نص المادة ٩٧٠ من التقنين المدني الجديد . فذهب رأى إلى عدم جواز كسب ملكية العين الموقوفة بالتقادم (استئناف وطني ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٩٥ القضاء ٣ ص ٩٧ - ٢٩ أبريل سنة ١٨٩٧ القضاء ٥ ص ٧ - ٢٣ فبراير سنة ١٩٠٥ المجموعة الرسمية ٦ رقم ٩٩ ص ٢١١) - وذهب رأى ثان إلى جواز كسب ملكية العين الموقوفة بمدة التقادم العادي ، خمس عشر سنة أو خمس سنوات (استئناف وطني ٢٥ مايو سنة ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ١٩٧ - ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ٩٨) . وذهب رأى ثالث إلى جواز كسب ملكية العين الموقوفة ، على أن تكون مدة التقادم ثلاثاً وثلاثين سنة أخذاً بالمدة المقررة لعدم سماع دعوى الوقف في الشريعة الإسلامية (استئناف وطني ٢٦ مايو سنة ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ١٣٣ - ٢٣ فبراير سنة ١٩٠٥ المجموعة الرسمية ٦ رقم ٩٩ ص ٢١١ - ٦ فبراير سنة ١٩١٧ الشرائع ٤ رقم ٩٥ ص ٣٣٣ - ٨ مارس سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ٢٢ ص ٤٧ - ١١ يناير سنة ١٩٢٢ المجموعة الرسمية ٢١ رقم ٥٤ ص ٨٩ - ٧ أبريل سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ رقم ٢٢ ص ٢٩ - ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٢٩٩ ص ٤٢٥) .

وقد أخذت محكمة استئناف مصر بدواثرها المجتمعة بهذا الرأى الأخير ، وقالت في حكمها إنه ليس للقضاء الوطنى أن يحتذى ما ورد باللانحة الشرعية حرفياً فيحكم بعدم سماع دعوى الوقف بعد مضي ثلاث وثلاثين سنة ، بل عليه أن يعتبر المدة قفص ، ثم يجعلها مدة كسب للحق بوضع اليد على مطلق للمقاعدة المقررة في المادة ٧٦ من القانون المدني (السابق) ، حتى يتيسر بذلك لواقع اليد أن يطلب تثبيت ملكيته وأن توجه المحكمة لهذا الطلب (استئناف مصر دوائر مجتمعة ٤ مايو سنة ١٩٢٩ المحاماة ٩ رقم ٥٢٣ ص ٩٥٥) . وأثرت محكمة النقض بعد ذلك ما قضت به محكمة استئناف مصر بدواثرها المجتمعة ، وقال إن ملكية الوقف لا تسقط للدعوى بها بمجرد الإهمال فقط مدة ٣٣ سنة ، بل إنها تستمر حاصلة لجهة الوقف ما لم يكسبها أحد بوضع يده ثلاثاً وثلاثين سنة وضماً مستوفياً جميع الشرائط المقررة قانوناً لكسب ملكية العقار بوضع اليد (نقض مدني ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٩٥ ص ٩١٢) . وانظر أيضاً نقض مدني ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٥ المجموعة الرسمية ٣٦ رقم ٩١ ص ٢٢٦ - ١٨ أبريل سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٤٩ ص ١٩٤ - ٢٣ أبريل سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣٥١ ص ١٠٩٧ - ٢٣ أبريل سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣٥٢ ص ١٠٩٨ - أول مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢١٣ ص ٥٧٢ . أما محكمة الاستئناف المختلطة فقد قضت بأن الوقف لا يقبل -

واقْتباساً من المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي كانت تقضى بعدم جواز سماع دعوى الوقف بعد ثلاث وثلاثين سنة مع الإنكار للحق في هذه المدة وتمكن المدعى من رفع الدعوى وعدم العذر الشرعي (١) . وكان التقادم في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أقرب إلى التقادم المسقط ، إذ أن أثره لم يكن تملك الوقف بالتقادم المكسب بل عدم جواز سماع الدعوى وفقاً لما هو مقرر في الفقه الإسلامي .

وبعد أن ألغى الوقف الأهلي في سنة ١٩٥٢ ، لم يبق هناك مجال لتطبيق المادة ٩٧٠ مدني سالف الذكر إلا على الوقف الخيري الذي بقي قائماً ، فأصبحت

التملك بالتقادم لأنه لا يجوز التصرف فيه ، غير أنه يجوز الدفع بعدم جواز سماع الدعوى إذا تركت دعوى الوقف مدة ٢٣ سنة مع إنكار الحائز للوقف (استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ١٠٣ - ٢٣ يناير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ١٠٠ - ٢٠ مارس سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ١٧٢ - ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٥ م ١٨ ص ٦٠ - أول مايو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٣٤٥) .

وقد قنن التقنين المدني الجديد قضاء محكمة استئناف مصر بدوائرها المجتمعة الذي أقرته محكمة النقض ، وقد كان القضاء المذكور يلفق بين حكم لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فيأخذ منها مدة الثلاث وثلاثين سنة وبين حكم القانون المدني يأخذ منه أن التقادم يكسب ويقضى حيازة تلوم ثلاثاً وثلاثين سنة . وهذا التلفيق كان يعوزه نص تشريعي ، فأوجد التقنين المدني المدني الجديد هذا النص .

ولا يجوز لمن كانت حيازة عرضية أن يملك الوقف بالتقادم ، فلا يجوز للواقف ولانظر الوقف أو المستأجر أو المحتكر أن يملك بذلك (نقض مدني ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٢٢ ص ٦١٦ - ٢٣ أبريل سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣٥١ ص ١٠٩٧ - ٢٣ أبريل سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣٥٢ ص ١٠٩٨ - ٢٢ أبريل سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٥٤ ص ١٥١ - ٧ أبريل سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ١١٠ ص ٣٢٧ - ٢١ مايو سنة ١٩٤٢ مجموعة ٢ رقم ١٦٢ ص ٤٥٢) ، وذلك ما لم تتغير صفة الحيازة تغيراً يزيل عنها صفة الوقتية ، ويكون ذلك إما بفعل الغير أو بفعل من الحائز يعتبر معارضة لحق المالك ، فإن الحائز في هذه الحالة ولو كان واقفاً أو ناظراً على الوقف يستطيع أن يكسب بالتقادم المال الموقوف ، متى توافرت لديه شروط وضع اليد المكسب للملكية ودامت حيازته له مدة ثلاث وثلاثين سنة (نقض مدني ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ١٢ رقم ١٤٢ ص ٨٣٩) . وانظر نقض مدني ١٠ يناير سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ رقم ٧ ص ٨٤ (وضع يد المحتكر وورثته من بعده على الوقف هو وضع يد موقت لا يكسب ملكية الوقف) .

(١) أنظر آنفاً ص ٩٩٩ هامش ١ .

الأعيان الموقوفة وقفا خيرياً يجوز تملكها بالتقادم المكسب إذا دامت الحياة مدة ثلاث وثلاثين سنة .

ولكن هذا الحكم لم يدم طويلاً ، فقد صدر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ، كما رأينا ، يقضى بعدم جواز تملك أموال الأوقاف الخيرية بالتقادم . وأصبحت الأموال الموقوفة وقفا خيرياً شأنها في هذا الصدد شأن الأموال الخاصة المملوكة للدولة ، كلا النوعين من المال لا يجوز تملكه بالتقادم بموجب نفس القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ . وكما لا يجوز تملك الوقف الخيري بالتقادم ، كذلك لا يجوز بالتقادم كسب أى حق عيني عليه كحق ارتفاق أو حق انتفاع أو حق رهن حيازي . وقد كان من الحائز الاكتفاء بالحلول التقليدية المقررة في هذا الشأن وجعل المال الموقوف وقفا خيرياً قابلاً ككل مال آخر للتملك بالتقادم ، مع إطالة مدة التقادم إلى ثلاث وثلاثين سنة كحماية خاصة للوقف . ولكن المشرع المصري لم يرد أن يقف عند هذا الحد ، وكما جعل المال الخاص المملوك دولة غير قابل للتملك بالتقادم ، جعل أيضاً غير قابل للتملك بالتقادم المال الموقوف وقفا خيرياً . وبذلك أخذت الاستثناءات من القاعدة الجوهرية التي تقضى بجواز التملك بالتقادم تتكاثر ، ورجع القانون التمهيري خطوات إلى الوراء في هذه المسألة الهامة .

ومهما يكن من أمر ، فإن الوقف الخيري الذي تم كسبه بالتقادم قبل نفاذ القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ يبقى على ملك من كسبه بالتقادم ، دون أن يكون للقانون سالف الذكر أثر رجعي . أما الوقف الخيري الذي يكون في حيازة شخص وقت نفاذ القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ، ولم يكن قد انقضى على حيازته مدة ثلاث وثلاثين سنة ، فإنه لا يجوز تملكه بالتقادم ، ولو تمت مدة الثلاث والثلاثين سنة بعد نفاذ هذا القانون .

ويبدو أن الحماية الإضافية ، التي أسبغها القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ على الأملاك الخاصة المملوكة للدولة من جواز دفع الاعتداء عنها بالطرق الإدارية ، لاتتناول الوقف الخيري ، وذلك بالرغم من عموض النص . فإن الالتجاء للطرق الإدارية هو حق خاص بجهة الإدارة ، فلا يجوز أن يمتد إلى ناظر الوقف الخيري ولو كان هذا الناظر هو وزارة الأوقاف . هذا إلى أن جواز الالتجاء للطرق الإدارية دون القضاء هو حق استثنائي ضيق ، يجب عند عموض النص عدم التوسع في تفسيره .

وقد كان المشروع التمهيدى لنص المادة ٩٧٠ مدنى يتضمن فقرة ثانية تجرى على الوجه الآتى : « وليس للوقف أن يكسب حقاً بالتقادم » . وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى خصوص هذه الفقرة ما يأتى . « ولا يملك الوقف بالتقادم ، لأنه يشترط فى إنشائه أن يكون بحجة شرعية » (١) ولكن هذه الفقرة حذفت فى لجنة مجلس الشيوخ « لترك الأمر للقضاة ليتصرفوا حسب القواعد العامة » (٢) . وقد كان القضاء غير مستقر فى هذه المسألة ، فمن الأحكام ما قضى بجواز أن يملك الوقف عيناً يحوزها بالتقادم العادى فتصبح العين موقوفة (٣) ، ولكن كثيراً من الأحكام كان يقضى على العكس من ذلك بأن الوقف لا يملك عيناً بالتقادم فتصبح وقفاً لأن صفة الوقف لا تثبت للأعيان إلا بحجة شرعية بعد استيفاء إجراءات خاصة ، ولأن الذى يضع يده هو ناظر الوقف وليس الوقف كشخص معنوى (٤) . على أن محكمة النقض حسمت هذا الخلاف ، واستقر قضاؤها على أن للوقف أن يملك بالتقادم بحكم كونه شخصاً معنوياً له أن ينتفع بأحكام القانون فى خصوص التقادم المكسب للملك ، إذ ليس فى القانون ما يحرمه من ذلك (٥) . وعلى ذلك يجوز للوقف الخبرى

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٩٨ .

(٢) انظرة آنفاً ص ٩٩٩ هامش ١ .

(٣) استئناف وطنى ١٠ مارس سنة ١٩١٤ المجموعة للرسمية ١٥ رقم ٨٥ ص ١٦٦ -

استئناف مختلط ٩ فبراير سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١٥١ .

(٤) استئناف مصر ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٣١٩ ص ٦٢٥ - ٣١ مارس

سنة ١٩٤٦ المحاماة ٣٠ رقم ٣٧٢ ص ٧٥١ - طنطا الكلية ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣١ . المحاماة

١٠ رقم ٢٣٥ ص ٤٦٤ - استئناف مختلط ٢٢ يناير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٨٦ - ٢٦ يناير

سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٤٤ - ٣ أبريل سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢٨٥ - ١١ يونيو سنة ١٩٣٦ م

٨ ص ٢١٨ .

(٥) وقد قضت محكمة النقض فى هذا المعنى بأن للوقف بصفته شخصاً معنوياً أن يملك

بالتقادم كغيره من الأشخاص ، والقول بأن العين لا يصح اعتبارها موقوفة إلا إذا حرر بوقفها

إشهاد شرعى لا محل للتحدى به إلا عند قيام نزاع فى وقف العين المدعى بها وإنكار الوقف من

واضع اليد عليها (نقض مدنى أول مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢١٤ ص ٩٧٤) .

وقضت أيضاً بأن الوقف ، بحكم كونه شخصاً اعتبارياً ، له أن ينتفع بأحكام القانون المدنى فى

خصوص التقادم المكسب للملك ، إذ ليس فى هذا القانون ما يحرمه من ذلك . وإذا كان التقادم

المكسب هو فى حكم القانون قرينة قانونية قاطمة على ثبوت الملك لصاحب اليد ، كان توافر هذه

القرينة لمصلحة جهة الوقف دليلاً على أن العين التى تحت يدها موقوفة وفقاً صحيحاً ولو لم يحصل

أن يضع يده على عين مملوكة مدة خمس عشرة سنة أو مدة خمس سنوات بحسب الأحوال . فيتملكها الوقف وتصبح عيناً موقوفة .

٣٧٧ - من المرسى : رأينا (١) أن الفقرة الأولى من المادة ٩٧٠ مدني بعد تعديلها تجرى على الوجه الآتي : « في جميع الأحوال لا تكسب حقوق الإرث بالتقادم ، إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة » . وهذا النص يستوقف النظر ، وكان يستوقف النظر أيضاً قبل تعديل المادة ٩٧٠ مدني ، فقد كانت هذه المادة قبل التعديل تجرى على الوجه الآتي : « في جميع الأحوال لا تكسب الأموال الموقوفة ولا حق الإرث بالتقادم ، إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة » .

أما أن الأموال الموقوفة تكسب بالتقادم إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة فأمر لا يستعصى على القواعد الآتية ، ويكفي أن يحوز شخص عيناً موقوفة وتُدوم حيازته لها مدة ثلاث وثلاثين سنة حتى يمكن القول طبقاً للمادة ٩٧٠ مدني سالفة الذكر (قبل التعديل) إن الحائز قد تملك العين الموقوفة بالتقادم المكسب . وليس في هذا القول خروج على طبيعة الأشياء ، وكل ما فيه أن المشرع هنا قد نقل قاعدة عن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (م ٣٧٥) بعد تحويرها تحويراً قلب به التقادم المسقط (أو عدم جواز سماع الدعوى) إلى تقادم مكسب . فقد كانت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لتجعل الوقف يكسب بالتقادم ولا تعطى دعوى استحقاق لمن حاز عيناً موقوفة مدة ثلاث وثلاثين سنة ، ولكن تقتصر على إعطاء الحائز دعواً لا دعوى ، وهذا الدفع أقرب إلى أن يكون دعواً بالتقادم المسقط إذ أنه دفع بعدم جواز سماع الدعوى . فكان ناظر الوقف إذا طالب بعين موقوفة بعد ثلاث وثلاثين سنة

به إسهاد (نقض مدني ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٠٣ ص ٦٠٢) - وانظر أيضاً نقض مدني ١٠ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٠٣ ص ٧٩٦ .

وانظر في المعنى الذي ذهبت إليه محكمة النقض من أنه يجوز للوقف أن يكسب عقاراً بالتقادم فيصبح المقاروقاً بدون حجة شرعية : محمد علي عرفه فقرة ١٤٠ - ص ٢٥٣ ص ٢٥٤ - عبد المنعم البدراري فقرة ٥١٧ ص ٥٤٩ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٨١ - وانظر عكس ذلك وأنه لا يجوز للوقف أن يتملك عقاراً بالتقادم وأن يتمتار لا يصح وفقاً دون حجة شرعية ؛ محمد كامل مرسي ٤ فقرة ٣٦٩ - شفيق شحاته فقرة ٢٨٢ .

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٧٥ .

لا نسمع دعواه ، وتضيع هذه العين على الوقف لا لأنها كسبت بالتقادم ، بل لأن الدعوى بالمطالبة بها لا يجوز سماعها . فترك المشرع فكرة عدم جواز سماع الدعوى ، أى ما يعادل التقادم المسقط ، إلى فكرة التقادم المكسب . وأعطى لمن حاز العين الموقوفة مدة ثلاث وثلاثين سنة دعوى استحقاق إذ جعله يملك العين الموقوفة بالتقادم المكسب ، ولم يقتصر على إعطائه مجرد دفع بعدم جواز سماع الدعوى . وهذا القدر من التحويل يملكه المشرع لأنه لا يستعصى على قواعد الحيابة والتقادم المكسب ، إذ العين الموقوفة لا شك فى إمكان حيازتها وإن كانت غير قابلة للتصرف فيها ، فتم حازها شخص ودامت حيازته لها مدة ثلاث وثلاثين سنة ، ساغ للمشرع أن يقرر أن الحيابة لهذه المدة الطويلة تكسب الحائز ملكية العين الموقوفة .

والأمر جد مختلف بالنسبة إلى حق الإرث ، فالوارث إنما يضع يده على التركة وهى مجموع من المال (universalité) ، والمجموع من المال لا يقبل الحيابة (١) . وليست التركة كالعين الموقوفة ، إذ التركة لا تقبل الحيابة كما قدمنا ، أما العين الموقوفة فتقبل الحيابة . لذلك من انتقال المشرع فى العين الموقوفة من التقادم المسقط (أو عدم جواز الدعوى) إلى التقادم المكسب أمراً مستساغاً ، ما دامت العين الموقوفة سبل الحيابة ، فجعلت حيازتها مدة ثلاث وثلاثين سنة سبباً لكسب ملكيتها . أما انتقال المشرع فى حق الإرث من التقادم المسقط إلى التقادم المكسب ، على الوجه الذى سار عليه فى العين الموقوفة ، فأمر غير مستساغ . إذ التركة مجموع من المال لا يقبل الحيابة ، فقول المشرع إن حق الإرث يكسب بالتقادم إذا دامت الحيابة مدة ثلاث وثلاثين سنة قول يخالف القواعد الأساسية فى الحيابة ولا يمكن التسليم به . والواجب أن يقال إن حق الإرث يسقط بالتقادم المسقط أى لا يجوز سماع الدعوى فيه ، لا أن يقال إن حق الإرث يكسب بالتقادم المكسب . وعلى ذلك يجب أن ينتقل الكلام فى حق الإرث من التقادم المكسب إلى التقادم المسقط (٢) . ويؤيد ذلك ما ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٥٢ .

(٢) وهذا ما كان يجرى عليه القضاء فى عهد الثنتين اللذين السابق (استئناف مختلط ٣ مارس

سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ١٦٩ - ١٧ أبريل سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٣١٠ - محمد كامل مرصى

التهميدى ، فهي قد أبرزت هذا الخطأ إذ تقول : « أما دعوى الإرث فهي تسقط بثلاث وثلاثين سنة ، والتقادم هنا مستط لا مكسب ، لذلك يجب حذف حقوق الإوثة من المادة ١٤٢١ (م ٩٧٠ مدني) وجعل الكلام عنها في التقادم المسقط ، (١) ولكن هذه الإشارة في المذكرة الإيضاحية التي كان من شأنها وضع المسألة في وضعها الصحيح لم تنفذ ، وبقي حق الإرث مذكور أفي التقادم المكسب على أنه يجوز تملكه بهذا التقادم بعد حيازة تدوم ثلاثاً وثلاثين سنة . من أجل كل ذلك نميل إلى القول بأن الفقه والقضاء يجب عليهما تصحيح هذا الخطأ غير المقصود في التشريع ، والذي نهت المذكرة الإيضاحية إلى وجوب تصحيحه ولكنه لم يصحح طوال المراحل التشريعية التي سار فيها النص . ويترتب على ذلك وجوب القول بأن حق الإرث لا يكسب بالتقادم لأنه غير قابل للحيازة ، وإنما تكسب أعيان التركة ، كل عين على حدة ، بالتقادم المكسب ، إذا حاز العين حائز وانقضى على حيازته لها خمس عشرة سنة ، لا ثلاث وثلاثون سنة .

ولكن حق الإرث يسقط بالتقادم المسقط ، أو بعدم جواز الدعوى . فإذا سكت الوارث ، مع التمكن ودون عذر شرعي ، عن مطالبة سائر الورثة بحقه في الإرث مدة ثلاث وثلاثين سنة (٢) ثم رفع دعوى المطالبة

٤ فقرة ٣٧١) - أما إذا قام النزاع لا على حق الإرث ، ولكن على ملكية عين بالذات داخلية في التركة ، فإن الحائز لهذه العين ، ولو كان وارثاً آخر ، يتسلط بالتقادم المكسب العادي (نقض مدني ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٧٤ ص ٢٦٧ - استئناف وطى ١٣ فبراير سنة ١٩١٧ المجموعة الرسمية ١٨ رقم ٩٠ ص ١٥٧ - ٣٠ مارس سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢١ رقم ٩٤ ص ١٥٣ - استئناف مختلط ٣ مارس سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ١٦٩ - ٢٧ مايو سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٣١١ . ٢٣ مايو سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ١٣٢ - ٢٧ مارس سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢٧٠ - ١٧ أبريل سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٣١٠ - ٨ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٠٢) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٩٨ .

(٢) وقد كان هناك خلاف في الرأي في عهد التقنين المدني السابق فما يتلق بجدة التقادم . فرأى كان يذهب إلى أن هذه المدة ثلاث وثلاثون سنة تطبيقاً لأحكام الشريعة الإسلامية (استئناف وطى ٤ يناير سنة ١٨٩٤ القضاء ١ ص ٥٣ - ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٩٥ الحقوق ١١ ص ٢٧٣ - ١٩ مايو سنة ١٨٩٧ الحقوق ٧ ص ٣٠٧ - ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٠ الحاكم ١١ ص ٢٢١٩ - ٣٠ مارس سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢١ رقم ٩٤ ص ١٥٣) . ورأى آخر كان يذهب إلى أن المدة هي خمس عشرة سنة وهي مدة التقادم العادي (استئناف وطى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية ١٧ رقم ٦ ص ٨ - ١٣ فبراير سنة ١٩١٧ المجموعة الرسمية ١٨ رقم ٩٠ ص ١٥٧) .

بالإرث بعد ذلك ، فإن أقر له الورثة بحقه ، قضى له به وسلم نصيبه في التركة .
 أما إذا أنكرت الورثة عليه حقه ، ودفعوا دعواه بعدم جواز سماعها أو
 بسقوطها بالتقادم ، قضى بعدم جواز سماع دعواه (١) . وفي هذه الحالة
 الأخيرة يبقى سائر الورثة وورثتهم من بعدهم على ما كانوا عليه من حيازة
 أعيان التركة ، كل بقدر نصيبه . وإذا كان في يد أحدهم جزء من نصيب
 للوارث الذي قضى بعدم جواز سماع دعواه ، فإنه لا يملك هذا الجزء
 بالتقادم المكسب ، وإنما قضى له بعدم جواز سماع الدعوى فيه ، فبقى في
 يده على هذا الأساس (٢) .

٣٧٨ - موضوع الحق الذي يكسب بالتقادم لجائزة مستوفية لعنصرها

وهالكة من العيوب : ويجب أن يخضع الحق الذي يكسب بالتقادم خضوعاً
 فعلياً لجائزة مستوفية لعنصرها المادي والمعنوي . فالسيطرة المادية وحدها ،
 وهي العنصر المادي ، لا تكفي ، بل يجب أن تقترن بالعنصر المعنوي . وإذا
 اقتصرنا على حق الملكية في العقار أو في المنقول ، فإنه يجب أن يحوز الشخص
 العقار أو المنقول حيازة مادية مقترنة بنية أنه يحوزه لحساب نفسه باعتبار أنه
 مالك . أما الحيازة العرضية ، وهي الحيازة المادية المجردة من العنصر
 المعنوي أو الحيازة لحساب الغير ، فإنها لا تكفي في تملك العقار أو المنقول

(١) أنظر من هذا الرأي محمد كامل مرسي ؛ فترة ٣٧٢ - إسماعيل غانم ص ١٢٥ -
 عبد المنعم فرج العدة فقرة ٣٨٠ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٤ ص ٤٠٦ - وقرب
 عبد المنعم البدر اوى فقرة ٥١٦ . وقارن محمد على عرفه ٢ فقرة ١٤٧ - شقيق شحاته فقرة ٢٨٧ .
 (٢) أما إذا وضع وارث يده على عين بالذات من أعيان التركة باعتبارها مالاً لها لا عن طريق
 الإرث . فإنه يملك هذه العين إذا دامت حيازته لهامدة خمس عشرة سنة (لامدة ثلاث وثلاثين سنة)
 بالتقادم المكسب ، ولو أنه تبين بعد ذلك أن الوارث الذي قضى بعدم جواز سماع دعواه بند
 ثلاث وثلاثين سنة كان يملك جزءاً شائعاً من هذه العين يحكم أنه أحد الورثة وله نصيب شائع فيها .
 وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن الدفع بعدم جواز سماع الدعوى الذي يمنع المحاكم من سماع
 نضايا التركات بعد مضي ٣٣ سنة عليها لا يترتب عليه أدنى تأثير فيما يتعلق بالدفع بالتملك بمضي
 المدة الذي يتسك به من وضع يده مائة ١٥ سنة على عين من أعيان التركة (استئناف وطني ٣٠
 مارس سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢١ رقم ٩٤ ص ١٥٣) . وانظر أيضاً استئناف وطني
 ١٩ مايو سنة ١٨٩٧ الحقوق ١٨٩٧ الحقوق ٧ ص ٣٠٧ - مصر ٢٩ مايو سنة ١٨٩٢ الحقوق
 ٧ ص ٣٠٧ - ٢١ يونيو سنة ١٩١٩ الحقوق ٣٤ ص ١٢٣ .

بالتقادم المكسب (١) : وإذا أراد الحائز العرضي الذي يحوز لحساب غيره لا لحساب نفسه أن يغير صفة هذه الحيازة العرضية وأن يحولها إلى حيازة أصيلة لحساب نفسه بحيث يستطيع أن يملك العقار أو المنقول بالتقادم المكسب عن طريق هذه الحيازة ، فلا يكفي في ذلك تغيير نيته وتصريحه بأنه أصبح يحوز العقار أو المنقول لحساب نفسه لا لحساب غيره . بل يجب عليه أن يلجأ في ذلك إلى إحدى الطريقتين اللتين عينهما القانون لهذا الغرض ، إما بفعل يصدر من الغير أو بفعل يصدر منه هو يعارض به حق المالك ويجابه ، وقد بينا ذلك تفصيلاً فيما تقدم (٢) .

ويجب ، فوق استيفاء الحيازة لعنصرها ، أن تكون خالية من العيوب ، حتى يمكن أن تؤدي إلى التملك بالتقادم . فالحيازة المعيبة لا تؤدي إلى التملك بالتقادم ، ما دام العيب ملابساً لها . وقد وصلنا فيما تقدم عيوب الحيازة ، وذكرنا أن هذه العيوب أربعة ، هي عدم الاستمرار والخفاء (٣) وعدم الهدوء والغموض (٤) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كانت محكمة الموضوع قد أوضحت في أسباب حكمها أنه لم تكن لدى الحيازة ولا لمورثه حيازة مقترنة بنية التملك ، مستندة فيما استندت إليه إلى أن المورث كان يتأجر أرض النزاع ، فإن في هذا ما يعتبر رداً ضريبياً على ما يتسك به مدعي الحيازة من تملكه تلك الأرض بالتقادم الطويل والتقادم التفسيري مع السبب الصحيح وحسن النية (نقض مدني ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ ص ٦٢٠) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٧٢ .

(٣) وقل أن تكون حيازة المنقول بسوء نية خالية من عيب الخفاء ، فإن الحائز يحاول عادة إخفاء المنقول عن عين صاحبه ، ويسعى في ذلك أن المنقول سهل الاخفاء في أغلب الأحوال . وعلى ذلك لا تنتج الحيازة بسوء نية أثرها في تملك المنقول ، ولو دامت هذه الحيازة خمس عشرة سنة ما دامت حيازة خفية (مازو فقرة ١٥١٦ ص ١٢٢٠) . وتملك المنقول بالتقادم المكسب الطويل نادر الحصول على كل حال ، ليس فحسب لأن الحيازة يشوبها عادة عيب الخفاء ، بل أيضاً لأن المنقول بخلاف العقار لا يقوى على البقاء مدة طويلة في أغلب الأحيان .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٢٧٣ - فقرة ٢٨٧ - وقد بينا أن عيب عدم الاستمرار هو عيب مطلق ، لكل لذي مصلحة أن يتسك به ، وأنه إذا زال وتحولت الحيازة إلى حيازة مستمرة خلت الحيازة من العيب ، ومنذ خلوها منه يمكن أن تؤدي إلى التقادم (انظر آنفاً فقرة ٢٧٧) . أما عيب الخفاء فهو عيب نسبي لا يكون له أثر إلا قبل من أخفيت عنه الحيازة . فإذا زال وظهرت الحيازة وعلم بها المالك أو استطاع أن يعلم بها أصبحت الحيازة خالية من عيب الخفاء ، وصارت صالحة لأن تؤدي إلى التملك بالتقادم (انظر آنفاً فقرة ٢٨٠ - فقرة ٢٨١) . وكذلك عيب عدم -

ونرى من ذلك أن العقار أو المنقول المراد تملكه بالتقادم المكسب يجب أن يحوزه الشخص حيازة مستوفية لعنصرها وخالية من العيوب . ثم يجب فوق ذلك أن تدوم هذه الحيازة على النحو المتقدم الذكر مدة خمس عشرة سنة كاملة ، وهي المدة اللازمة التي عينها القانون لا كمال التقادم ، أى مدة التقادم المكسب الطويل (١) ، وهذا ما ننقل الآن إليه .

§ ٢ - مدة التقادم المكسب الطويل

٣٧٩-المائل الواجب بمسرها : مدة التقادم المكسب الطويل هي كما قدمنا خمس عشرة سنة ، ولا يجوز الاتفاق على تعديلها . ويقتضى الأمر أن

المهلوء عيب نسبي لا يكون له أثر إلا قبل من وقع عليه الإكراه ، فإذا زال بانقطاع الإكراه هدوء الحيازة ، أصبحت الحيازة خالية من العيوب وصارت صالحة لأن تؤدي إلى التملك بالتقادم (انظر آنفاً فقرة ٢٨٣ - فقرة ٢٨٤) . والنموض أيضاً عيب نسبي لا يكون له أثر إلا قبل من التبس عليه الأمر ، فإذا زال بانتفاء التبس ، أصبحت الحيازة خالية من العيب صالحة لأن تؤدي إلى التملك بالتقادم (انظر آنفاً فقرة ٢٨٦ - فقرة ٢٨٧) .

(١) وحيازة الشخص للمعين حيازة مستوفية لعنصرها وخالية من العيوب المدة اللازمة للتقادم من مسائل الواقع التي تترك لتقدير قاضي الموضوع ، وهذا كله أمر مادي يجوز إثباته بجميع الطرق وتدخل في ذلك البينة والقرائن - أنظر نقض مدني ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجموعة المكتب الفني لأحكام النقض في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٤٥٦ رقم ٧٩ - ٢٤ مايو سنة ١٩٣٤ نفس المجموعة جزء أول ص ٤٥٧ رقم ٨٢ - ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٥ نفس المجموعة جزء أول ص ٤٥٧ رقم ٨٦ - ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٨ نفس المجموعة ١ ص ٤٥٩ رقم ٩٩ - ١٠ أكتوبر سنة ١٩٤٦ نفس المجموعة ١ ص ٤٥٦ رقم ٧٣ - ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٣ ص ٢١ - ١١ يناير سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٤٦ ص ٢٣٨ - ١٠ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٣٣ ص ٨٣٥ - ٦ ديسمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٣٦ ص ١٩٩ - ٢٩ مايو سنة ١٩٥٢ الهامة ٣٤ رقم ٣٠٢ ص ٦٨٩ - ١٩ فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة المكتب الفني في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٤٥٥ رقم ٧٠ - ١٠ مارس سنة ١٩٥٥ نفس المجموعة ١ ص ٤٥٧ رقم ٨٩ - ٣١ مارس سنة ١٩٥٥ نفس المجموعة ١ ص ٤٥٧ رقم ٨٠ - ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٥ نفس المجموعة ١ ص ٤٥٧ رقم ٨٧ - ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٥ نفس المجموعة ١ ص ٤٥٨ رقم ٩٥ - ٢٥ فبراير سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض ١١ ص ١٨٤ - ٨ نوفمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ رقم ١٥٠ ص ٩٨١ - ١٧ يناير سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ رقم ١٢ ص ١١١ - ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١١ رقم ١٥٧ ص ١٠٠١ - ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ رقم ٥٨ ص ٤١٢ - ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ رقم ٦٠ ص ٤٣٤ - ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ رقم ١٢٩ ص ٩٣٨ .

نبحث في هذا الصدد كيفية حساب هذه المدة ، وبدء سريانها ، والقرينة على قيام الحيازة ما بين بدء مدة التقادم ونهايتها ، وضم المدد في حالة تعاقب الحائزين .

٣٨٠ - مقرر مدة المكسب الطويل خمس عشرة سنة ولا يجوز

الاتفاق على تعديلها : رأينا (١) أن المادة ٩٦٨ مدني تنص على أن « من حاز منقولاً أو عقاراً دون أن يكون مالكا له ، أو حاز حقاً عينياً على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصاً به ، كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة » : فمدة التقادم المكسب الطويل هي إذن ، كما تبين من هذا النص ، خمس عشرة سنة كاملة .

وهذه المدة تعتبر من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على تعديلها ، لا عن طريق إبطالها ولا عن طريق تقصيرها . وقد رأينا (٢) أن المادة ٩٧٣ مدني تقضي بسريان قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بالاتفاق على تعديل المدة ، فوجب الرجوع في هذا الشأن إلى المادة ١/٣٨٨ مدني ، وهي تنص على أنه : « لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون » . فلا يجوز إذن الاتفاق بين الحائر والمالك (٣) على أن تكون مدة التقادم المكسب الطويل أكثر من خمس عشرة سنة ، كما

(١) أنظر آنفاً فقرة ٣٧١ .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٣٦٦ .

(٣) يصعب تصور مثل هذا الاتفاق عملاً ، فالحائر إنما يجوز عيناً مملوكة لغيره بنية تملكها ، فكيف يتأتى أن يتفق مع المالك الذي اغتصب منه العين على أن تكون مدة التقادم أطول أو أقصر من خمس عشرة سنة . وكان يمكن القول إن قاعدة عدم جواز الاتفاق على مدة غير التي عينها القانون للتقادم إنما هي قاعدة تنفق مع طبيعة التقادم المسقط وتستعمل على طبيعة التقادم المكسب ، ومن ثم لا مجال لتطبيقها على التقادم المكسب - على أنه من الممكن أن تصور ، وإن كان ذلك فرضاً بعيد الوقوع ، أن المؤجر اتفق مع المستأجر على أنه في حالة تغيير المستأجر صفة حيازته وتحولها إلى حيازة أصيلة ، تكون مدة التقادم عشرين سنة مثلاً ، فيكون هذا الاتفاق باطلاً ، كما يكون باطلاً الاتفاق على النزول أصلاً عن التقادم في مثل هذا الفرض (كولان وكابيتان ودي لاموراندير ١ فقرة ١١٩٥ ص ٩٧٤) .

لا يجوز الاتفاق على أن تكون أقصر من خمس عشرة سنة ، بل ينحتم أن تكون المدة خمس عشرة سنة لا تزيد ولا تنقص (١) .

ومحرم القضاء الفرنسي الاتفاق على إطالة مدة التقادم ، إذ قد يكون وسيلة إلى النزول عن التقادم قبل أن يتم ، كما إذا اتفق الطرفان على إطالة مدة التقادم إلى خمسين سنة مثلاً أو إلى مائة ، فيكون هذا بمثابة النزول مقدماً عن التقادم من الناحية العملية . ولكن القضاء الفرنسي يجيز الاتفاق على تقصير مدة التقادم ، بشرط أن تكون المدة المتفق عليها كافية لمطالبة المالك بحقه ، فلا تكون قصيرة إلى حد لا يمكنه من ذلك عملياً . أما التفتين المدني المصري الجديد فقد أتى ، كما رأينا ، بنص صريح في المسألة . فقضى في المادة ١/٣٨٨ مدني كما مر القول بتحريم الاتفاق على إطالة مدة التقادم أو تقصيرها ، واعتبر مدة التقادم ، التي حددها القانون بخمس عشرة سنة في التقادم المكسب الطويل ، ملزمة للطرفين فلا يجوز لهما أن يتفقا على تعديلها . فتكون مدة التقادم إذن من النظام العام ، ولا يجوز أن يترك تحديدها لمشئة الأفراد . ويترتب على ذلك أنه إذا اتفق الطرفان على تقصير مدة التقادم المكسب الطويل ، وهي خمس عشرة سنة ، إلى عشر سنوات أو خمس مثلاً ، لم يعتد بهذا الاتفاق ، بل تكون المدة خمس عشرة سنة كاملة . وإذا اتفق الطرفان على إطالة المدة إلى عشرين سنة مثلاً أو خمس وعشرين ، كان هذا الاتفاق باطلاً ، وتبقى مدة التقادم خمس عشرة سنة كما حددها القانون (٢) .

على أن ما قررناه من عدم جواز الاتفاق على إطالة مدة التقادم المكسب الطويل لا يمنع من أن هذه المدة قد تطول فعلاً بطرق أخرى . فإذا وقف سريان التقادم ، طالت مدته بمقدار المدة التي وقف فيها عن السريان . وإذا انقطعت مدة التقادم ، طال التقادم بمقدار المدة التي انقطع في آخرها وهي المدة التي أصبحت لا يعتد بها ، وبمقدار المدة التي يبقى فيها سبب الانقطاع نافذ الأثر . وقد تطول المدة على هذا الوجه ، من الناحية العملية ، إلى ثلاثين سنة أو إلى أربعين أو إلى أكثر من ذلك (٣) .

(١) وكذلك لا يجوز الاتفاق على تعديل مدة التقادم المكسب التقصير وهي خمس سنوات ،

فلا يجوز الاتفاق على جعلها مدة أطول ولا على جعلها مدة أقصر .

(٢) أنظر في هذه المسألة الوسيط ٣ فقرة ٦١٢ وفقرة ٦٥٨ .

(٣) أنظر في هذه المسألة الوسيط ٣ فقرة ٦٥٩ .

٣٨١ - كيفية حساب مدة التقادم : رأيد (١) أن المادة ٩٧٣ مدني تقضى بسريان قواعد التقادم المسقط على انتقاده المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ، فوجب الرجوع في هذا الشأن إلى المادة ٣٨٠ مدني ، وهي تنص على أن « تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات . ولا يحسب اليوم الأول ، وتكمل بانقضاء آخر يوم منها » . فتحسب إذن مدة التقادم المكسب الطويل ، وهي خمس عشرة سنة كما قدمنا ، بالأيام لا بالساعات . ذلك أننا لو حسبنا المدة بالساعات ، لا تقضى الأمر أن نعرف في أية ساعة على وجه الدقة بدأ سريان التقادم ، وهذا أمر تتعذر معرفته (٢) . فوجب إذن حساب المدة من يوم إلى يوم ، ابتداء من منتصف الليل إلى منتصف الليل التالي ، وفقاً للتقويم الميلادي (٣) . ويقتضى هذا عدم حساب اليوم الأول ، لأنه يكون يوماً ناقصاً أو هو جزء من يوم (٤) . فالحساب بالأيام يقتضى إذن إغفال اليوم الناقص ، ثم حساب مدة التقادم يوماً فيوماً ، حتى نصل إلى منتصف الليل من اليوم الذي تم به عدة التقادم خمس عشرة سنة كاملة ، ولا يتم التقادم إلا عند منتصف هذا الليل . ولذلك تقول المادة ٣٨٠ مدني كما رأينا . « ولا يحسب اليوم الأول ، وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها » . فإذا بدأ سريان التقادم المكسب الطويل يوم ٥ فبراير سنة ١٩٥٠ مثلاً ، فإن التقادم يكتمل عند منتصف الليل الذي يفصل ما بين يوم ٥ فبراير سنة ١٩٦٥ و ٦ فبراير سنة ١٩٦٥ (٥) .

ويدخل في الحساب ما يتخلل هذه الأيام من مواسم وأعياد ، وإذا كان التقادم لا يكتمل إلا بانقضاء آخر يوم منه ، فإنه يقع صحيحاً ما يتخذ من الاجراءات بشأن قطع التقادم في هذا اليوم . فإن كان هذا اليوم الأخير يوماً من أيام الأعياد أو المواسم ، وتعذر اتخاذ إجراء فيه لقطع التقادم ، فإن

(١) أنظر آنفاً فقرة ٣٦٦ .

(٢) بلا نيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٦٩٩ ص ٧٠٨ .

(٣) استئناف مصر ٣ أبريل سنة ١٩٥٢ المحاماة ٣٤ رقم ٢٧ ص ٣١ .

(٤) استئناف محتلط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٧٨ .

(٥) أوبري ورو ٢ فقرة ٢١٢ ص ٤٤٨ - وانظر الوسيط ٣ فقرة ٦١٤ ص ١٠٥٦ -

سريان التقادم يوقف بالقوة القاهرة إلى اليوم التالى أو إلى أول يوم صالح لاتخاذ الإجراء ، ولا يكتمل التقادم بانقضاء هذا اليوم دون أن يتخذ المالك إجراء يقطع به سريان التقادم (١) .

وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد ينص على حساب مدة التقادم بالتقويم الهجرى ، كما كان الأمر فى عهد التقنين المدنى السابق حيث كان القضاء تحسب مدة التقادم وهى مأخوذة من الشريعة الإسلامية بالتقويم الهجرى (٢) . ولكن التقنين المدنى الجديد حذف النص على الحساب بالتقويم الهجرى ، فوجب الحساب بالتقويم الميلادى تطبيقاً لأحكام المادة ٣ مدنى وتنص على أن تحسب المواعيد بالتقويم الميلادى ، ما لم ينص القانون على غير ذلك (٣) .

(١) أنظر الوسيط ٣ فقرة ٦١٤ ص ١٠٥٧ - ويذهب أكثر الفقهاء إلى عكس ذلك ، وإلى أن التقادم يكتمل باقضاء اليوم الأخير ولو كان يوم عطلة (لوران ٣٢ فقرة ٢٥٥ جيوار فقرة ٨٨ - ترولون ٢ فقرة ٨١٦ - أوبرى وروو ٢ فقرة ٢١٢ ص ٤٤٨ - بودرى وتيسيه فقرة ٥٨٣ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٦٩٩ ص ٧٠٩ - بلانيول وريبير وبولانجيه ١ فقرة ٣١٥٧ - أنسيلكو بيدى دالوز ؛ لفظ Prescription civile فقرة ١٠١ - محمد كامل مرسى ٤ فقرة ٦٦ ص ٦٩ - شفيق شحاته فقرة ٢٩٠ ص ٢٩٥ - محمد حل مرفة ٢ فقرة ١٤٨ ص ٢٧٦ - عبد المنعم البدرائى فقرة ٥٢١) . هذا وقد اعتمدنا حل الرأى الذى نقول به فى المتن على أن التقادم يوقف سريانه بالقوة القاهرة إذا كان آخر يوم فيه هو يوم عطلة ، إذ يتعذر اتخاذ إجراء قضائى فى هذا اليوم لقطع التقادم (أنظر من هذا الرأى عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٨٧ - عبد الحى حجازى فى النظرية العامة للالتزام ٣ ص ٢٣٠) .

(٢) استئناف مصر ١٧ فبراير سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٤٢٨ ص ٨٤٩ - ١٦ يونيو سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ١٥٠ ص ٢٧١ - ٨ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٣٧٦ ص ٧٦٢ - ١٣ مايو سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ١١٦ ص ٢٣٨ .

(٣) أنظر الوسيط ١٠ فقرة ٦١٤ ص ١٠٥٨ - وقد يقع أن يكون مدة التقادم الطويل قد اكتملت بحسب التقويم الهجرى قبل نفاذ التقنين المدنى الجديد ، أى قبل يوم ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فيتم التقادم ويكسب الحائز ملكية العقار أو المنقول ، حتى لو لم تكن المدة قد اكتملت بحسب التقويم الميلادى . أما إذا كانت مدة التقادم المكسب الطويل لم تكتمل بالتقويم الهجرى قبل يوم ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فإن التقادم يستمر سارياً ، ولكن تحسب المدة من أولها بالتقويم الميلادى تطبيقاً لأحكام التقنين المدنى الجديد . فلو أن المدة التى انقضت قبل يوم ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ كانت خمس عشرة سنة هجرية إلا يوماً واحداً ، فإن التقادم فى هذه الحالة يجب من أوله بالتقويم الميلادى . ويبقى على اكتمال المدة ، لا يوم واحد فحسب ، بل هذا اليوم مضافاً إليه عدد آخر من الأيام هو الفرق ما بين خمس عشرة سنة ميلادية وخمس عشرة سنة هجرية . فتكون المدة الباقية لاكتمال التقادم فى الحالة التى نحن بصددنا هى مائة وتسعة وستون يوماً بدلاً من يوم واحد ، إذا حسبنا فى الخمس عشرة سنة ميلادية ثلاث سنوات كهيبة حل الأكل (أنظر الوسيط ٣ فقرة ٦١٤ ص ١٠٥٨) .

٣٨٢ - بدء سريان مدة التقادم : وينبني على ما قدمناه أن مدة التقادم يبدأ سريانها من اليوم التالي لليوم الذي بدأت فيه الحيازة ، أى فى منتصف الليل الذى يعقب مباشرة اليوم الذى بدأت فيه الحيازة . فقد قدمنا أن اليوم الذى بدأت فيه الحيازة فعلا هو بالضرورة يوم ناقص أو هو جزء من يوم ، فلا يحسب Dies a quo non computatur in termino (١) .

٣٨٣ - بدء سريان مدة التقادم بالنسبة إلى الحقوق المطلقة على شرط واقف أو المقترنة بأجل واقف : فإذا كان الحق محل الحيازة حق ملكية معلقاً على شرط واقف ، وجب تطبيق المادة ٣٨١ مدنى الواردة فى التقادم المسقط ، إذ أن المادة ٩٧٣ مدنى تقضى كما رأينا (٢) بأن تسرى قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما : ان بحساب المدة ، ويدخل فى حساب المدة تحديد بدء سريانها (٣) . وقد نصت المادة ١/٣٨١ و ٢ فى خصوص التقادم المسقط على أنه ١ - لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء . ٢ - وبخاصة لا يسرى التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف إلا من الوقت الذى يتحقق فيه الشرط ، وبالنسبة إلى ضمان الاستحقاق إلا من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق ، وبالنسبة إلى الدين المؤجل إلا من الوقت الذى ينقضى فيه الأجل :

فإذا طبقنا هذه الأحكام على التقادم المكسب ، ترتب على ذلك أن المالك تحت شرط واقف لا يسرى فى حقه التقادم المكسب إلا من وقت تحقق الشرط . فقبل تحقق الشرط لم يكن حق المالك نافذاً وإن كان موجوداً ، والعبرة فى بدء سريان التقادم بنفاذ الحق لا بوجوده (٤) . فإذا باع شخص

(١) بلانيون وريبير وبيكار ٣ فقرة ٦٩٥ ص ٧٠٣ .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٣٦٦ .

(٣) محمد على عرفة ٢ فقرة ١٤٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٨٨ ص ٥٨٨ وهامش

١ - محمد كامل مرسى ٤ فقرة ١١٠ ص ١٠٩ هامش ٢ (ويقتصر على التساؤل دون أن يثبت فى المسألة) .

(٤) الوسيط ٢ فقرة ٦١٦ ص ١٠٦١ - استئناف مختلط ٣ مارس سنة ١٩٢٧ م ٣٩

ص ٣٠٢ - وعلى ذلك يبدأ سريان التقادم ، بالنسبة إلى الحق المعلق على شرط فاسخ ، من وقت وجود الحق لأنه يكون نافذاً من وقت وجوده (أنظر الوسيط ٣ فقرة ٦١٦ ص ١٠٦٢) .

منزلاً لمشتري تحت شرط واقف ، أو أوصى بالمنزل لشخص معلقاً الوصية على شرط واقف ، كان المشتري أو الموصى له مالكاً للمنزل تحت شرط واقف . فإذا وضع الغير يده على المنزل قبل تحقق الشرط الواقف بنية تملكه ، أمكن لو اضع اليد أن يملك المنزل بالتقادم المكسب . ولكن بدء سريان التقادم لا يكون من وقت الحيازة ، بل من وقت تحقق الشرط الواقف حيث تكون الملكية نافذة ، فيبدأ سريان التقادم من وقت نفاذها (١) .

ومثل الحق المعلق على شرط واقف الحق المقترن بأجل . فإذا كان لشخص حق انتفاع في منزل يوثل إليه بعد انقضاء زمن معين ، كان حق الانتفاع هذا مقترناً بأجل . فإذا وضع شخص يده على حق الانتفاع المؤجل أمكن أن يملكه بالتقادم ، ولكن لا يبدأ سريان التقادم وقت وضع اليد وقبل حلول الأجل ، لأن الحق لم يكن نافذاً في هذا الوقت وإن كان موجوداً . وإنما يبدأ سريان التقادم في الفرض الذي نحن بصدده من وقت حلول الأجل الواقف حيث يصبح حق الانتفاع نافذاً ، فيبدأ سريان التقادم من وقت نفاذه (٢) .

(١) كولان وكابيتان ودي لامورانديير ١ فقرة ١١٩٣ - ولا يقال إن الشرط الواقف إذا تحقق كان لتحقيقه أثر رجعي فيعتبر المالك تحت شرط واقف مالكاً منذ وجود الشرط لا منذ تحققه ، فإن الأثر الرجعي للشرط ليس إلا من قبيل الافتراض أو الحجاز (fiction) وليس للافتراض أو الحجاز قوة الحقيقة ، ومن ثم لا ينفذ حق المالك تحت شرط واقف إلا بتحقق الشرط ومن وقت تحققه ، والعبارة في بدء سريان التقادم بنفاذ الحق لا بوجوده . فالقاعدة إذن هي أن يبدأ سريان التقادم من وقت نفاذ الحق ، إذ أن صاحب الحق لم يكن يستطيع المطالبة به قبل استحقاقه . وينبغي أن يكون المالك في خلال مدة التقادم قادراً على المطالبة بحقه ولم يفعل ، فيتقادم الحق جزاء له على إهماله (أنظر الوسيط ٣ فقرة ٦١٥ ص ١٠٥٩) .

(٢) ويذهب القضاء في فرنسا إلى هذا الرأي ، فلا يبدأ سريان التقادم بالنسبة إلى الحق المعلق على شرط واقف إلا من وقت تحقق الشرط ، وبالنسبة إلى الحق المقترن بأجل واقف إلا من وقت حلول الأجل . وعنده أن التقادم المكسب لا يقوم على الحيازة فحسب ، بل أيضاً على إهمال المالك في المطالبة بحقه ، ولا يكون المالك مهملاً إذا هو لم يطالب بحقه قبل تحقق الشرط أو قبل حلول الأجل إذ أنه كان لا يستطيع المطالبة بحقه في ذلك الوقت . أما القول بأن المالك كان يستطيع ، قبل تحقق الشرط أو قبل حلول الأجل أن يتخذ إجراءات تحفظية ومنها قطع التقادم ، فيمكن الرد عليه بأن الدائن تحت شرط واقف أو لأجل واقف كان يستطيع هو أيضاً اتخاذ هذه الإجراءات التحفظية ، ومع ذلك فلا نزاع في أن سريان التقادم بالنسبة إليه لا يبدأ -

٣٨٤ - بدء سريان مدة التقادم بالنسبة إلى المحضرة المبتدئة :

قدمنا (١) أن الحق الاحتمالي هو حق ينقصه عنصر من عناصره الجوهرية ،
والوصف في الحق الاحتمالي هو بالذات نقصان هذا العنصر الجوهرى .
والفرق بين الحق الاحتمالي والحق المعلق على شرط واقف أنه يمكن تصور
قيام الحق المشروط دون الشرط إذ أن الشرط أمر عارض ، أما الحق
الاحتمالي فحق ينقصه عنصر من العناصر الجوهرية حتى يكون حقاً كاملاً
كما سبق القول فلا يمكن تصور قيام هذا الحق الكامل دون استكمال هذا
العنصر الجوهرى . ومن أمثلة الحق الاحتمالي حق الموصى له قبل أن يموت
الموصى ، فلا يكون للموصى له قبل موت الموصى إلا حق احتمالي قد ينقصه

= إلا من وقت تحقق الشرط أو من وقت حلول الأجل . أنظر في هذا المعنى في القضاء
الفرنسى : نقض فرنسى ٤ مايو سنة ١٨١٦ دال: ٤٦ - ١ - ٢٥٥ - ٢٨ يناير سنة
١٨٦٢ دالوز ٦٢ - ١ - ٨٩ - ٩ يولية سنة ١٨٧٩ دالوز ٧٩ - ١ - ٢٤٣ - ٨ يناير
سنة ١٩٠٠ سيريه ١٩٠٠ - ١ - ٢٢٤ - ٢٦ أكتوبر سنة ١٩١٥ سيريه ١٩٢٠ - ١ - ٦ .
وقد صدر حكم يقضى بأنه إذا باع صاحب حق الانتفاع العين المنتفع بها ، انتفاعاً ورقبة ،
فإن المشتري يستطيع أن يملك الرقبة بالتقادم ، ويبدأ سريان التقادم من وقت وضع المشتري
يده على العين حتى قبل انقضاء حق الانتفاع (ليموج ١٧ يونيو سنة ١٩٠٥ سيريه ١٩٠٧ -
٢ - ٣٠١) . وهذا الحكم لا يتعارض مع القضاء السابق ، فإن مالك الرقبة يملكها في الحال
وليس ملكيته مقترنة بأجل هو انقضاء حق الانتفاع ، ومن ثم يبدأ سريان التقادم بالنسبة إلى الرقبة
من وقت وضع اليد ، ولا حاجة لتأخير سريانه إلى وقت انقضاء حق الانتفاع (بلا نيول
وريبير وبيكار ٣ فقرة ٦٩٧ ص ٧٠٧ - أنسيكلويدى دالوز لفظ Prescription civile فقرة
١٠٩ - محمد على حرفه ٢ فقرة ١٤٨ ص ٢٧٥)

أما الفقه في فرنسا فهو منقسم في هذه المسألة . فهناك رأى يؤيد القضاء الفرنسى فيما ذهب
إليه (بلا نيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٦٩٦ ص ٧٠٤ - ص ٧٠٥ - بلا نيول وريبير
وبولانجيه ١ فقرة ٣١٥٤ - بيدان ٤ فقرة ٧٧١ ص ٨٨٥ - ص ٨٥٦ - كولان وكابيتان
ودى لامورانديير ١ فقرة ١١٩٣) . وهناك رأى آخر يعارض القضاء الفرنسى ويذهب
إلى أن التقادم يبدأ سريانه ، بالنسبة إلى الحق المعلن على شرط واقف أو المقترن بأجل واقف ،
من وقت وضع اليد ولا يتأخر بدء السريان إلى وقت تحقق الشرط أو حلول الأجل (أوبرى
ورو ٢ فقرة ٢١٣ ص ٤٥٣ - ص ٤٥٧ - بودرى وتيسيه فقرة ٣٩٦ وما بعدها .
بغنونار ص ٣٩٩ وما بعدها) . وهناك من الفقهاء من يكتفى بعرض القضاء والفقه في المسألة دون
أن يتخذ موقفاً فيها (مازوفقرة ١٤٩٤ - مارتى وريينو فقرة ١٩٢ ص ٢٠٧ كاربونيه ص ٢١٣) .
وانظر في المسألة أنسيكلويدى دالوز لفظ Prescription civile فقرة ١٠٥ - فقرة ١١٠
(١) أنظر الوسيط ٣ فقرة ١٦ .

هنصر من العناصر الجوهرية لتكوينه وهو موت الموصى ، ولا يعتبر هذا الموت شرطاً بل هو عنصر من عناصر الحق . ومن أمثلة الحق الاحتمالي أيضاً حق الموعود له بالبيع ، فهذا الحق لا يوجد ولا يستكمل عناصره الجوهرية إلا إذا أبدى الموعود له رغبته في الشراء ، ولا يعتبر إبداء الرغبة شرطاً بل هو عنصر من عناصر الحق .

وإذا كان الحق المعلق على شرط واقف والحق المقترن بأجل لا يبدأ سريان التقادم بالنسبة إليهما إلا من وقت تحقق الشرط أو وقت حلول الأجل ، أى من الوقت الذى يصبح فيه الحق نافذاً ، فأولى أن يكون ذلك بالنسبة إلى الحق الاحتمالي . ومن ثم لا يبدأ سريان التقادم بالنسبة إلى الحق الاحتمالي إلا من وقت استكمال جميع عناصره الجوهرية ، وصيرورته حقاً موجوداً نافذاً . وعلى ذلك لا يبدأ سريان التقادم في العين الموصى بها بالنسبة إلى الموصى له إلا من وقت موت الموصى ، ففي هذا الوقت فقط يوجد حق الموصى له وينفذ إذ يستكمل عناصره الجوهرية . وكذلك لا يبدأ سريان التقادم بالنسبة إلى حق الموعود له بالبيع إلا من وقت إبداء رغبته في الشراء ، ففي هذا الوقت فقط يوجد حقه وينفذ باستكمال عناصره الجوهرية (١) .

٣٨٥ - القرينة على قيام الحيابة ما بين مدة التقادم وهرابته -

نهي قانونى : تنص المادة ٩٧١ مدنى على ما يأتى :

« إذا ثبت قيام الحيابة في وقت سابق معين وكانت قائمة حالاً ، فإن ذلك يكون قرينة على قيامها في المدة ما بين الزمنين ، ما لم يقم الدليل على العكس » (٢) . وهذا النص يماثل المادة ٢٢٣٤ من التقنين المدنى الفرنسى ،

(١) بلائيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٦٩٨ - بلائيول وريبير وبولانجيه ١ فقرة ٣١٥٥ - أنسيكلويدى دالوز ؛ لفظ Prescription civile فقرة ١١١ - محمد كامل مرسى ٤ فقرة ١١٢ - محمد على عرفة ٢ فقرة ١٨٤ ص ٢٧٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٨٨ ص ٥٨٩ - ص ٥٩٠ - عكس ذلك بودرى وتيسيه فقرة ٤١٤ وما بعدها .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٤٢٢ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدى كان يتضمن فقرة ثانية تجرى على الوجه الآتى : « ولا يعتبر قيام الحيابة في الحال قرينة على قيامها في وقت سابق ، إلا إذا كان لدى الحائز سند يعطيه الحق في الحيابة . ويمد في هذه الحالة حائزاً من بله التاريخ الثابت لهذا السند ، ما لم يقم الدليل على غير ذلك » . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٤٦ في المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٤٢ . وفى -

وهي تنص على أن « الحائز الحالى الذى يثبت أنه قد حاز في وقت سابق
 يفترض فيه أنه قد حاز في الفترة المتوسطة ما بين الزمنين ، إلا إذا ثبت
 عكس ذلك » . وهذه القاعدة كانت معروفة في القانون الفرنسى القديم ،
 نقلها واضعوا التقنين المدنى الفرنسى عن Dunod وهو فقيه معروف من
 فقهاء القانون الفرنسى القديم المتأخرين . ويعبر عنها بالعبارة اللاتينية الآتية
 (Probatis extremis media praesumuntur)

فيكفى الحائز إذن . ليثبت أن حيازته دامت خمس عشرة سنة وهي
 مدة التقادم المكسب الطويل ، أو دامت خمس سنوات وهي مدة التقادم
 المكسب القصير (١) ، أن يثبت أنه يجوز العين حالا ، وأنه قد حازها بنفسه
 أو بواسطة سلف له في زمن سابق يرجع إلى خمس عشرة سنة أو خمس
 سنوات من قبل . وعند ذلك يقيم القانون قرينة قانونية على أن الحيازة بقيت
 مستمرة في الفترة ما بين الزمنين . أى بقيت مستمرة طوال مدة الخمس
 العشرة سنة أو طوال مدة الخمس السنوات بحسب الأحوال . وعلى ذلك
 يكون الحائز قد أثبت ، بفضل هذه القرينة القانونية ، على أنه بقى حائزاً
 طوال المدة اللازمة للتقادم . ولكن هذه القرينة القانونية قرينة قابلة لإثبات
 العكس ، فيجوز للمالك أن يدحضها بأن يثبت بجميع طرق الإثبات أن

مجلس الشيوخ حذف الفقرة الثانية «اكتفاء بالقواعد العامة في وسائل إثبات الحيازة
 بالقرائن أو الشهود أو السندات» ، فأصبح النص ، تحت رقم ٩٧١ ، مطابقاً لما استقر عليه
 في التقنين المدنى الجديد . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لحنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦
 ص ٥٠٠-٥٠١) .

ويقابل النص في التقنين المدنى السابق المادة ١٠٤/٧٨ : من أثبت وضع يده على عقار
 أو حقوق عينية مدة معينة ، وكان واضحاً يده في الحال ، فالتوسط بين المدتين يعتبر وضع
 يده ، عالم يثبت مايناقى ذلك .

(وحكم التقنين المدنى السابق يتفق مع حكم التقنين المدنى الجديد) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٩٢٠ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٩٧٥ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ١١٩٥ (مطابق) .

قانون الملكية العقارية اللبناني م ٢٥٩ : إن وضع اليد الثابت وقوعه بزمن معين ،
 ووضع اليد الحالى ، يرجحان قيام اليد في الفترة الواحدة بينهما ، عالم يثبت خلاف ذلك .

(وحكم القانون اللبناني يتفق مع حكم التقنين المصرى) .

(١) أو دامت سنة واحدة وهي المدة اللازمة في بعض دعاوى الحيازة .

الحيازة لم تستمر في الفترة ما بين الزمنين بأن انتزعت من الحائز مثلاً أو نحلى عنها ، أو يثبت أن الحيازة وإن استمرت فعلاً في الفترة ما بين الزمنين إلا أنها قد شابها عيب من عيوب الحيازة فجعلها غير صالحة لأن تؤدي إلى التملك بالتقادم (١) .

والواجب ، حتى تقوم القرينة القانونية سالفه الذكر ، أن يثبت الحائز أمرين : (١) أنه حائز للعين حالاً ، حيازة مستوفية لجميع شرائطها أي خالية من العيوب ، بأن تكون الحيازة ظاهرة هادئة غير غامضة مستمرة ، واستمرار الحيازة معناه أن تكون الحيازة قد استقرت منتظمة على الوجه المألوف مدة تكفي لاعتبارها مستمرة ، وليس من الضروري أن تكون هذه المدة سنة فأية مدة يمكن أن يستخلص منها استمرار الحيازة وانتظامها تكفي (٢) . ويستطيع الحائز أن يثبت كل ذلك بجميع طرق الإثبات ، بما في ذلك البينة والقرائن والمعاينة ، لأنه إنما يثبت واقعة مادية . (٢) وأنه قبل خمس عشرة سنة أو قبل خمس سنوات ، كان هو أو سلفه من مورث أو موصل أو بائع أو نحو ذلك يحوز العين هذه الحيازة المستوفية للشروط ، أي حيازة ظاهرة هادئة غير غامضة مستمرة ، ويكفي في الاستمرار هنا أيضاً أن تكون الحيازة قد دامت منتظمة على الوجه المألوف مدة تكفي لاعتبارها مستمرة ، وليس من الضروري أن تكون قد استمرت سنة كاملة (٣) . ويستطيع الحائز هنا أيضاً أن يثبت كل ذلك بجميع طرق الإثبات . ولا بد أن يثبت الحائز كلا من الأمرين المتقدمي الذكر ، ولا يغني إثبات أحدهما عن إثبات الآخر .

(١) أوبري ورو ٢ فقرة ٢١٧ ص ٥٠٧ - ص ٥٠٨ - بودري وتيسيه فقرة ٢٤٥ مكررة - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٢٥ - وانظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٥٠٨ - استئناف مختلط ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٣ ص ٤٥٠ .

(٢) ونرى أن القرينة القانونية تكون قائمة ، حتى لو كان الحائز قد انتزعت منه الحيازة بحيث لا يستطيع إثبات أنه الحائز الحال ، وحتى لو لم يتردد هذه الحيازة في خلال السنة . ففى أثبت أنه كان حائزاً في وقت معين ولو لم يكن حائزاً حيازة حالية ، واثبت أنه كان حائزاً أيضاً في وقت سبق أيا كان هذا الوقت ، قامت القرينة القانونية على استمرار الحيازة في الفترة ما بين هذين الوقتين .

(٣) بودري وتيسيه فقرة ٢١٥ .

فإثبات الحيازة السابقة لا يعني من وجود الحيازة الحالية ، كما أن إثبات الحيازة الحالية لا يفترض وجود الحيازة السابقة (١) .

وقد كان المشروع التمهيدى لنص المادة ٩٧١ مدنى سالفة الذكر يتضمنن فقرة ثانية تجرى على الوجه الآتى : « ولا يعتبر قيام الحيازة فى الحال قرينة على قيامها فى وقت سابق ، إلا إذا كان لدى الحائز سند يعطيه الحق فى الحيازة . وبعد فى هذه الحالة حائزاً من بدء التاريخ الثابت لهذا السند ، ما لم يتم الدليل على غير ذلك » (٢) . فكان إثبات الحيازة الحالية ، طبقاً لهذا النص ، يفترض وجود الحيازة السابقة ، بشرط أن يكون لدى الحائز سند كعقد شراء يعطيه الحق فى الحيازة ، وبشرط أن يكون هذا السند ثابت التاريخ . فإذا توافر هذان الشرطان افترض وجود حيازة سابقة من بدء التاريخ الثابت للسند ، ما لم يتم الدليل على غير ذلك . وفى افترض وجود الحيازة السابقة لم يتم دليل عكسى ، افترض أيضاً افتراضاً قابلاً لإثبات العكس استمرار الحيازة من بدء التاريخ الثابت للسند إلى وقت قيام الحيازة الحالية وفقاً للقرينة القانونية التى تقدم ذكرها (٣) . ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفت هذه الفقرة الثانية « اكتفاء بالقواعد العامة فى وسائل إثبات الحيازة بالقرائن أو بالشهود أو بالسندات » (٤) . وينبنى على حذف هذا النص أن وجود سند

(١) وإثبات قيام الحيازة فى وقت معين وقيامها حالاً من مسائل الواقع ، يستقل بتقديرها قاضى الموضوع دون مقرب عليه من محكمة النقض (نقض مدنى ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٢ مجموعة عمراً رقم ٤٧ ص ٩٩ - ٢٣ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة عمراً رقم ٢٦٧ ص ٧٩٢ - ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٥ مجموعة عمراً رقم ٢٩٥ ص ٩١٢ - ٤ مايو سنة ١٩٤٤ مجموعة عمراً رقم ١٢٧ ص ٣٥٠ - بودرى وتيسية فقرة ٢٤٧ - محمد على عرفة ٢ فقرة ١٤٩) .

(٢) أنظر آنفاً ص ١٠٢٠ هامش ٢ .

(٣) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا السند : « بل إن قيام الحيازة حالاً ، إذا كان لدى الحائز سند يعطى الحق فى الحيازة ، قرينة على قيامها فى وقت سابق هو بدء التاريخ الثابت لهذا السند ، ما لم يتم الدليل على عكس ذلك . ويتبين من هذا أن الحائز إذا قدم لإثبات حيازته عقد بيع مثلاً ثابت التاريخ منذ خمس عشرة سنة ، فيكون هذا العقد قرينة على أنه حاز منذ خمس عشرة سنة ، وأنه مستمر فى حيازته إلى اليوم ، وعلى خصمه أن يثبت العكس إذا ادعاه . وفى هذه القرائن تيسير عظيم لإثبات الحيازة ، بدءاً واستمراراً (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٠٨) .

(٤) أنظر آنفاً ص ١٠٢٠ هامش ٢ .

ثابت التاريخ يعطى الحق في الحيابة لا يكون قرينة قانونية على قيام الحيابة وقت هذا التاريخ الثابت ، ولكن هذا لا يمنع من أن يكون قرينة قضائية يأخذ بها القاضى أو لا يأخذ ، وهى على كل حال قرينة قابلة لإثبات العكس (١) .

٣٨٦- ضم المدد فى حالة تعاقب الحائزين : ويقع فى العمل ألا يكون شخص واحد هو الذى حاز العين ، وبقي بشخصه حائزاً لها مدة خمس عشرة سنة فلكها بالتقادم المكسب الطويل . بل يحدث كثيراً أن عدة أشخاص يتعاقبون على حيابة العين ، فيعقب الوارث المورث ، أو يعقب المشتري البائع ، وعندئذ يكون هناك مجال لضم مدة حيابة السلف إلى مدة حيابة الخلف حتى يبلغ مجموع المدد خمس عشرة سنة ، وهى المدة اللازمة لتملك بالتقادم المكسب الطويل :

وقد سبق أن ميزنا فى هذا الصدد بين الخلف العام والخلف الخاص ، وبينما كيف تضم المدد فى كل من الحالتين (٢) .

فما يتعلق بالخلف العام ، سبق أن قررنا (٣) أن الوارث يستطيع أن يضم إلى مدة حيابته مدة حيابة مورثه . فإذا كان المورث سى النية فانتقلت الحيابة مقترنة بسوء النية إلى الوارث ولو كان هذا الأخير حسن النية ، فإن الوارث يستطيع أن يكسب ملكية العين بالتقادم المكسب الطويل إذا ضم مدة حيابة مورثه ، ولتكن خمس سنوات مثلاً ، إلى مدة حيابته هو إذا بلغت عشر سنوات على الأقل . وإذا كان المورث عنده سبب صحيح وكان حسن النية وقت حصوله عليه ، فإن الحيابة تنتقل إلى الوارث مقترنة بحسن النية

(١) أنظر أوبرى ورو ٢ فقرة ٢١٧ ص ٥٠٨ - بودرى وتيسيه فقرة ٢٤٨ ص ١٩٨ .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٢٩٧ - فقرة ٣٠٧ - وقد رأينا (أنظر آنفاً فقرة ٢٩٧) أن

المادة ٩٥٥ منى تنص على أن ١ - تنتقل الحيابة للخلف العام بصفاتها ، على أنه إذا كان السلف سى النية وأثبت الخلف أنه كان فى حيابته حسن النية ، جار له أن يتمسك بحسن نية .

٢ - ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيابته حيابة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيابة من أثره . هذا ويجب على من يريد ضم مدة سلفه إلى مدته أن يبدى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع ، فلا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض منى ١١ يناير سنة

١٩٤٥ مجموعة ص ٤ رقم ١٨٧ ص ٥٣٢) .

(٣) أنظر آنفاً فقرة ٣٠١ .

وبالسبب الصحيح . فاذا كان المورث قد بقي حائزاً للعقار مدة سنتين ، كان للوارث ولو كان سيء النية ، إذا بقي حائزاً للعقار مدة ثلاث سنوات ، أن يضم إليها مدة حيازة سلفه وهي سنتان ، فيستكمل بذلك خمس السنوات اللازمة لتملك العقار بالتقادم المكسب القصير . وإذا كان المورث حسن النية وليس لديه سبب صحيح ، وبقي حائزاً للعقار مدة ست سنوات مثلاً ، ثم انتقلت الحيازة للوارث ، فإنها تنتقل إليه مقترنة بحسن النية وبمجردة من السبب الصحيح كما كان الأمر في شأن المورث . ولا يستطيع الوارث في هذا الفرض أن يتملك العقار بالتقادم القصير لانعدام السبب الصحيح ، ولا يبقى له إلا التملك بالتقادم الطويل ، سواء بقي حسن النية أو ثبت سوء نيته بعد انتقال الحيازة إليه . وفي الحالتين يستطيع ضم مدة حيازة مورثه المقترنة بحسن النية إلى مدة حيازته هو سواء بقيت مقترنة بحسن النية أو أصبحت مقترنة بسوء النية ، فيتملك بالتقادم الطويل إذا بقي حائزاً تسع سنوات أخرى إذ تضم إليها حيازة مورثه وهي ست سنوات (١) .

وفيما يتعلق بالخلف الخاص ، سبق أن قررنا (٢) أن له أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه ، أو أن يفصل ما بين الحيازتين ويتمسك باحدهما دون الأخرى ، وذلك تبعاً لما يرى له من المصلحة في ذلك . فاذا كان السلف سيء النية وبقي حائزاً للعين مدة عشر سنوات مثلاً ، ثم باع العين إلى مشتري هو أيضاً سيء النية ، فللمشتري أن يتملك العين بالتقادم الطويل إذا هو بقي حائزاً لها مدة خمس سنوات أخرى إذ يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة سلفه . وإذا كان البائع حسن النية ولديه سبب صحيح ، وبقي حائزاً للعقار مدة سنتين ، ثم نقل الحيازة إلى المشتري وكان هذا أيضاً حسن النية ، فللمشتري أن يتملك العقار بالتقادم القصير إذا هو بقي حائزاً له مدة ثلاث سنوات أخرى . إذ يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة سلفه . وإذا كان البائع سيء النية ، وبقي حائزاً

(١) وقد قدمنا (أنظر آنفاً فقرة ٣٠١) أنه إذا كان المورث سيء النية وقت حصوله على السبب الصحيح ، فإن الحيازة تنتقل إلى وارثه مقترنة بسوء النية ، ولا يجديه بذلك أن يثبت حسن نيته . وعلى ذلك لا يستطيع الوارث أن يتملك في هذا الفرض إلا بالتقادم الطويل ، وله أن يضم مدة حيازة مورثه إلى مدة حيازته حتى يستكمل مدة التقادم الطويل .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٣٠٧ .

للعقار مدة أربع عشرة سنة مثلاً ، ثم باع العقار إلى مشتر حسن النية ، فالمشترى يستطيع أن يملك بالتقادم القصير إذا بقي حائزاً للعقار مدة خمس سنوات . ولكنه في هذا الفرض يفضل أن يملك بالتقادم الطويل ، إذ يستطيع في هذه الحالة أن يملك العقار إذا بقي حائزاً له مدة سنة واحدة بدلاً من خمس سنوات ، لأنه يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة سلفه . وإذا فرضنا العكس وكان البائع حسن النية ولديه سبب صحيح ، ولكنه لم يحز العقار إلا مدة أربع سنوات فقط ، ثم باعه إلى مشتر سيء النية يعلم أن العقار ليس مملوكاً للبائع ، فإن المشتري لا يستطيع أن يملك العقار بالتقادم القصير لأنه سيء النية . ولكنه يستطيع أن يملك العقار بالتقادم الطويل ، فإذا هو حازه إحدى عشرة سنة أخرى استطاع أن يضم إليها مدة حيازة البائع وهي أربع سنوات فيستكمل بها مدة التقادم الطويل . وللخلف الخاص أن يفصل ما بين حيازة سلفه وحيازته هو ، ويتمسك باحدهما دون الأخرى وذلك تبعاً لمصلحته . فله أن يتمسك بحيازته هو وحدها ، وأن يسقط حيازة سلفه . ويتحقق ذلك فيما إذا كان البائع سيء النية وحاز العقار لمدة ست سنوات مثلاً ، ثم باعه إلى مشتر حسن النية بقي حائزاً له مدة خمس سنوات . فهنا يستطيع المشتري أن يملك العقار بالتقادم القصير ، ولا يحتاج في ذلك إلا إلى التمسك بحيازته هو ، دون حيازة البائع . أما إذا أراد ضم حيازة البائع سيء النية ، فلا يستطيع أن يملك إلا بالتقادم الطويل ، فيحتاج إلى حيازة مدتها تسع سنوات بدلاً من خمس ، ولذلك يفضل أن يتمسك بحيازته هو المقترنة بحسن النية وبالسبب الصحيح دون حيازة البائع المقترنة بسوء النية (١) . وله أن يتمسك بحيازة سلفه دون حيازته هو إذا كانت له مصلحة في ذلك . وتتحقق هذه المصلحة إذا كان البائع حسن النية ولديه سبب صحيح ، وكان المشتري سيء النية . فإذا كانت مدة حيازة البائع قد بلغت خمس سنوات وبلغت مدة حيازة المشتري ثمانى سنوات ، فإن من مصلحة المشتري أن يتمسك بحيازة البائع وحدها وأن يسقط حيازته هو . فقد بلغت حيازة البائع

(١) استئناف رطنى ١١ أكتوبر سنة ١٩١٤ الشرائع ٢ رقم ٤٧ ص ٤٣ - أول يونيو

خمس سنوات وهو حسن النية ولديه السبب الصحيح وهذا كاف لتملك العقار بالتقادم القصير ، فتخلص للمشتري ملكية العقار نقلاً عن البائع كما خلصت له حيازته . أما إذا أراد المشتري أن يتمسك بمدة حيازته المقررة بسوء النية ، فإنه لا يستطيع أن يملك إلا بالتقادم الطويل ، ولو ضم مدة حيازة البائع وهي خمس سنوات إلى مدة حيازته وهي ثماني سنوات ، لنقصه سنتان حتى يكمل المدة خمس عشرة سنة . فصلحته إذن في هذا الفرض هي ألا يتمسك بحيازته ، وأن يقتصر على التمسك بحيازة البائع .

§ ٣ - وقف التقادم المكسب وانقطاع

(١) وقف التقادم المكسب

(Suspension de la prescription)

٣٨٧ - سرمانه قواعد التقادم المسقط على وقف التقادم المكسب فيما

عدا حكماً واحداً - نص قانوني : رأينا (١) أن المادة ٩٧٣ مدني تقضي بأن تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بوقف التقادم مع مراعاة أحكام معينة . وقد قررت المادة ٩٧٤ مدني حكماً يخالف فيه وقف التقادم المكسب وقف التقادم المسقط ، فنصت على ما يأتي :

« أيا كانت مدة التقادم المكسب ، فإنه يقف متى وجد سبب لوقفه (٢) . »

(١) أنظر آتفاً فقرة ٣٦٦ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٤٢٥ من المشروع التمهيدي على وجه

مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٤٩ في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٤٦ ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٩٧٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٠٥ - ص ٥٠٦) .

ولا مقابل للنص في التقنين المدني السابق .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٩٢٣ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٩٧٨ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي لا مقابل (ولكنه) وقف التقادم المسقط في التقنين العراقي يقف

أيا كانت مدة التقادم ولا يتقيد بتقادم مدته تزيد على خمس سنوات ، وكذلك يقف التقادم المكسب أيا كانت مدته) .

قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل .

وبمخلص مما تقدم أن قواعد التقادم المسقط في وقف التقادم تسرى على وقف التقادم المكسب ، فيما عدا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٨٢ مدني في شأن التقادم المسقط من أنه « لا يسرى التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات في حق من لا تتوافر فيه الأهلية ، أو في حق الغائب ، أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية ، إذالم يكن له نائب يمثله قانوناً » . ويؤخذ من ذلك أن التقادم المسقط لا يوقف إذا كانت مدته لا تزيد على خمس سنوات ، وقد رأينا أن التقادم المكسب على خلاف التقادم المسقط يوقف سريانه أيا كانت مدته كما يقضى بذلك نص المادة ٩٧٤ مدني فيما قدمنا . ونستعرض في ضوء ما تقدم قواعد وقف التقادم المسقط لتطبيقها على وقف التقادم المكسب ، مع مراعاة ما اختص به التقادم المكسب من هذا الحكم الخاص الذي أشرنا إليه (١) .

٣٨٨- القاعدة العامة في وقف التقادم - القاعدة التفسيرية التي تقضى بأنه

يوقف التقادم حيث يتعذر على صاحب الحق قطع سريانه

تقضى بأن يوقف التقادم حيث يتعذر على صاحب الحق قطع سريانه : وردت القاعدة العامة في وقف التقادم ، في شأن التقادم المسقط ، في الفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ مدني ، وتنص على ما يأتي : « لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ، ولو كان المانع أدبياً . وكذلك لا يسرى التقادم فيما بين الأصيل والنائب» (٢) . ويسرى هذا النص

(١) ويلاحظ أن وقف سريان التقادم غير تأخير سريان التقادم . فوقف سريان التقادم يفترض أن التقادم قد بدأ سريانه فعلاً ، ثم عرض من الأسباب ما يقف هذا السريان ، وعند ذلك لا تحسب المدة التي وقف فيها سريان التقادم وتحسب المدة التي سبقت والمدة التي تلت . أما تأخير سريان التقادم فيفترض أن التقادم لم يبدأ سريانه ، فهو إذن لا يقع إلا منذ البداية ولا يتصور وقوعه معترضاً لسريان التقادم بعد أن بدأ ، وذلك كتأخير سريان التقادم حتى يتحقق الشرط الراقف أوحى يخل الأجل الراقف . أنظر في ذلك الوسيط ٣ فقرة ٦٢٠ .

(٢) أنظر تاريخ هذا النص وما يقابله في التقنين المدني السابق في الوسيط ٣ فقرة ٦٢١ ص ١٠٦٩ هامش ٢ وص ١٠٧٠ هامش ١ .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٣٧٩ (مطابق - ويسرى على التقادم المكسب بموجب المادة

٩٢٢ مدني سوري) .

على التقادم المكسب بموجب المادة ٩٧٣ مدني ، فلا يسرى التقادم المكسب كلما وجد مانع يتعذر معه على صاحب الحق أن يطالب بحقه ، ولو كان المانع أدبياً ، وكذلك لا يسرى التقادم المكسب فيما بين الأصيل والنائب .

وقد استحدث التقنين المدني الجديد على هذا الوجه تعديلاً هاماً في أسباب وقف التقادم ، فبعد أن كانت هذه الأسباب مذكورة على سبيل الحصر في التقنين المدني السابق (١) أسوة بالتقنين المدني الفرنسي ، أصبحت في التقنين المدني الجديد سبباً عاماً يندرج تحته كثير من الأسباب ، فكلما وجد مانع يتعذر معه على صاحب الحق أن يطالب بحقه يقف سريان التقادم ، ولو كان هذا المانع أدبياً .

وقد أخذ التقنين المدني الجديد في ذلك بقاعدة تقليدية كانت معروفة في القانون الفرنسي القديم ولا يزال القضاء الفرنسي يأخذ بها على خلاف الفقه الفرنسي ، وهي تقضي بأن يوقف التقادم حيث يتعذر على صاحب الحق أن يقطع سريانه *contra non valentem agere non currit proscriptio* . فأى مانع يتعذر معه على صاحب الحق أن يقطع التقادم يكون سبباً في وقف سريانه .

٣٨٩ - موقوف الفقه الفرنسي والقضاء الفرنسي من القاعدة التقليدية :

لم ينقل التقنين المدني الفرنسي هذه القاعدة التقليدية ، بل هو قد عدد أسباب وقف التقادم ، وقرر في المادة ٢٢٥١ منه أن التقادم يسرى في حق كل شخص إلا إذا كان الشخص مستثنى بموجب نص في القانون .

التقنين المدني الليبي م ٣٦٩ (مطابق - ويسرى على التقادم المكسب بموجب المادة ٩٧٧ مدني ليبي) .

التقنين المدني العراقي م ٤٣٥ (يوافق - ويسرى على التقادم المكسب بموجب المادة ١١٦٢ مدني عراقي) قانون الملكية العقارية اللبناني م ٢٦٦ : لا يسرى مرور الزمن ، في المسائل العقارية ،

لا على الغائبين ولا على فاقدي الأهلية بمقتضى القانون .

(١) وبالرغم من ذكر أسباب وقف التقادم في التقنين المدني السابق على سبيل الحصر ، فقد كان القضاء المصري في عهد هذا التقنين يتوسع في هذه الأسباب توسع القضاء الفرنسي . فقد قضت محكمة النقض بأن التقادم يقف كلما استحال على صاحب الحق ، مادياً أو قانونياً ، أن يطالب بحقه ، فهو يقف بالنسبة إلى كل صاحب حق حالت بينه وبين المطالبة بحقه قرة قاهرة (نقض مدني ٣ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ١٩ ص ٢٧) .

فالتقنين المدني الجديد لم يفعل إلا أن قطن القضاء المصري في هذا الشأن . وانظر أيضاً

استئناف مخطوط ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ م ٦١ ص ٦٣ .

وعلى ذلك يأبى الفقه الفرنسى الأخذ بالقاعدة التقليدية القديمة ، فلا يسلم بوقف التقادم حيث يتعذر على صاحب الحق أن يقطع سريانه : ويحتاج لذلك بأن هذه القاعدة التقليدية إنما قامت فى القانون الفرنسى القديم على أساس أن التقادم إنما وجد لعقاب صاحب الحق المهمل ، فإذا ثبت أنه لم يهمل بل تعذر عليه أن يطالب بحقه فلا محل لإذن للتملك ضده بالتقادم . وكان الفقهاء الأولون الذين قالوا بهذه القاعدة فى القانون الفرنسى القديم يقصرونها على الموانع القانونية التى تحول دون أن يطالب صاحب الحق بحقه ، ولكن ما لبثت القاعدة أن اتسعت حتى شملت الموانع القانونية والموانع المادية جميعاً ، فانطوى فى القاعدة جميع الأحوال التى يتعذر فيها على صاحب الحق أن يطالب بحقه ، من قصر وجنون وحجر وقيام حرب وانقطاع مواصلات وغيبة منقطعة وجهل بالحق وقوة قاهرة وغير ذلك . وكان للقانون الكنسى ، وهو ينزع إلى التضييق من نطاق التقادم ، أثر كبير فى توسيع القاعدة . ويذهب الفقه الفرنسى إلى أن التقنين المدنى الفرنسى أراد القضاء على هذه القاعدة القديمة بما تجرّه من اضطراب ومنازعات ، فنص فى المادة ٢٢٥١ منه على أن التقادم يسرى فى حق كل شخص إلا إذا كان الشخص مستثنى بموجب نص فى القانون . فأسباب وقف التقادم إذن مذكورة ، فى نظر الفقه الفرنسى ، على سبيل الحصر فى نصوص القانون ، وليست متفرعة عن قاعدة عامة كالقاعدة سالفة الذكر : وأيا كان المانع الذى يتعذر معه على صاحب الحق أن يطالب بحقه ، فإن هذا المانع لا يكون سبباً لوقف التقادم إلا إذا ورد به نص صريح فى القانون . ويزيد الفقه الفرنسى على ما تقدم أن التقادم لم يعد يقوم على فكرة عقاب صاحب الحق المهمل ، وهى الفكرة التى تعتبر من أقوى المبررات للقاعدة التقليدية القديمة ، بل يقوم التقادم على فكرة تثبيت الأوضاع القائمة ودعم الثقة المشروعة حتى يستقر التعامل : وهى فكرة يستوى عندها أن يقوم مانع يحول دون أن يطالب صاحب الحق بحقه أو لا يقوم ، ففى الحالتين ينبغى أن يتملك الحائز بالتقادم العين التى يحوزها حتى تتوطد الثقة المشروعة وتستقر الأوضاع القانونية (١) .

(١) انظر فى هذا المعنى لوران ٣٢ فقرة ٣٧ - ميك ١٤ فقرة ٤١٥ - بودرى -

أما القضاء الفرنسي فلم يساير الفقه الفرنسي فيما ذهب إليه ، بل قصر نص المادة ٢٢٥١ مدني فرنسي على أسباب وقف التقادم التي ترجع إلى حالة الشخص كما هو ظاهر النص ، فهذه الأسباب مذكورة على سبيل الحصر في نصوص القانون . أما الأسباب التي لا ترجع إلى حالة الشخص ، بل ترجع إلى ظروف خارجية ، فهي غير مذكورة على سبيل الحصر ، وبميل القضاء الفرنسي في شأنها إلى تطبيق القاعدة التقليدية المشار إليها ، فأى مانع خارجي يتعذر معه على صاحب الحق أن يقطع التقادم يكون سبباً في وقف سريانه . ويذهب القضاء الفرنسي إلى أن المتصور بالمادة ٢٢٥١ مدني فرنسي هو القضاء على الامتيازات التي كان يتمتع بها بعض الأشخاص في القانون الفرنسي القديم ، كالكنيسة والهيئات العامة وأملاك التاج ، فكان التقادم لا يجري في حقها أو يجري تقادم أطول (١) . فقضى النص بأن التقادم يجري في حق كل شخص ، دون تمييز بين شخص وآخر ، ما لم يرد نص خاص يقف سريان التقادم بالنسبة إلى طائفة معينة من الأشخاص نظراً لحالة شخصية قائمة بها ، كما وردت المادة ٢٢٥٢ مدني فرنسي في خصوص القصر والمجورين . أما إذا كان المانع الذي يتعذر معه على صاحب الحق أن يطالب بحقه لا يرجع إلى حالة شخصية ، فهذا أمر آخر لم تعرض له المادة ٢٢٥١ . ويطبق القضاء الفرنسي القاعدة التقليدية القديمة في هذا النطاق بعد أن يخرج الموانع التي ترجع إلى حالة شخصية فيجعلها خاضعة للمادة ٢٢٥١ (٢) . فعنده إذا تعذر على صاحب الحق أن يطالب بحقه ، بسبب حرب أو غزو أو ثورة أو انقطاع المواصلات أو إقتال المحاكم أو غيبة

= وتيسيه فقرة ٣٦٧ - فقرة ٣٦٨ - كولان وكايتان ودي لاموراندييرا فقرة ١١٩٢ ص ٩٧٠ - ٩٧١ . وقارن بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٧٩ - ويذهب أوبري ورو إلى الأخذ بالقاعدة التقليدية القديمة بشرط أن تكون مقصورة على الموانع التلقينية وحدها ، فلا يعتد بالموانع المادية أسباباً لوقف التقادم إلا إذا ورد بها نص صريح في القانون (أوبري ورو ٢ فقرة ٢١٤ وهوامش ٢٩ إلى ٣٣) .

(١) أنظر آنفاً فقرة ٣٦٨ في آخرها .

(٢) أنظر في موقف القضاء الفرنسي من هذه المسألة بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٣٦ وفترة ٧٤٢ ص ٧٣٩ وفترة ٧٤٣ ص ٧٤١ - بلانيول وريبير وبولاجيه ١ فقرة

منقطعة أو جهل صاحب الحق بحقه جهلاً مغفراً أو غير ذلك ، كان هذا كافياً لوقف سريان التقادم (١) . وهذا الاتجاه الذي سار فيه القضاء الفرنسي ، ومن شأنه أن يخفف من حدة ما قد ينطوي عليه التقادم من إنكار لحقوق ثابتة ، هو الذي أخذ به التقنين المدني المصري الجديد (٢) .

٣٩٠ - موقف التقنين المدني المصري الجديد من القاعدة التقليدية : وقد كان التقنين المدني المصري السابق قد حذا حذو التقنين المدني الفرنسي في مصر أسباب وقف التقادم كما سبق القول (٣) . ولكن التقنين المدني المصري الجديد قد عدل عن هذه المحاذاة ، وجعل التقادم يقف لا بالنسبة إلى ناقص الأهلية والمحجورين فحسب ، ولا فيما بين الأصيل والنائب فحسب ، بل بوجه عام يقف سريان التقادم كلها وجد مانع يتعذر معه على صاحب الحق أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً (٤) . فجاءت عبارة النص من حيث العموم والشمول بحيث تذكر القاعدة التقليدية في القانون الفرنسي القديم ، التي تقضى بأن يوقف التقادم حيث يتعذر على صاحب الحق أن يقطع سريانه (٥) .

(١) وتقضى محكمة النقض الفرنسية بأن التقادم لا يسرى في حق من يستحيل عليه العمل بسبب مانع ناجم عن القانون أو عن الاتفاق أو عن القوة القاهرة ، واستحالة العمل مسألة واقع يبت فيها قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض (نقض فرنسي ٢٢ يونيو سنة ١٨٥٣ سيرية ٥٥ - ١ - ٥١١ - ١٠ ديسمبر سنة ١٨٥٥ سيرية ٥٦ - ١ - ٤٢٩ - ٢٧ مايو سنة ١٨٥٧ دالوز ٥٧ - ١ - ٢٩٠ - ١٩ يوليو سنة ١٨٦٩ دالوز ٧٠ - ١ - ٧٥ - ٣ يناير سنة ١٨٧٠ دالوز ٧٢ - ١ - ٢٢ - ٢٨ يونيو سنة ١٨٧٠ دالوز ٧٠ - ١ - ٣١٠ - ٢٠ يناير سنة ١٨٨٠ دالوز ٨٠ - ١ - ٦٥ - ١٨ نوفمبر سنة ١٨٨٤ دالوز ٨٥ - ١ - ١٠١ - ٢١ مايو سنة ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ - ١ - ٤٢٢) . وانظر أيضاً في قضاء محاكم الاستئناف الفرنسية إكس ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٠ سيرية ١٩٢٢ - ٢ - ٤٦ - باريس ١٦ مارس سنة ١٩٤٩ J. C. P. ١٩٤٩ - ٤٩٦٠ .

(٢) أنظر الوسيط ٣ فقرة ٦٢٢ .

(٣) أنظر آنفاً فقرة ٣٨٨ .

(٤) أنظر المادة ١/٣٨٨ مدني آنفاً فقرة ٣٨٨ .

(٥) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، في صدد التقادم المستقط ، ما يأتي : « بيد أن أهم جديد أتى به المشروع في هذا الصدد هو النص بصفة عامة على وقف سريان التقادم إذا كان ثمة مانع يستحيل معه على الدائن أن يطالب بحقه في الوقت المناسب ، ولو كان هذا المانع أدبياً . ولم ير إيراد الموانع على سبيل الحصر - كالحرب وحالة الأحكام العرفية -

ويشفع للتقنين المدني الجديد في مسلكه هذا أنه . بعد أن أخذ مدة التقادم من الشريعة الإسلامية وجعلها خمس عشرة سنة وهي مدة لا تبلغ إلا نصف المدة المقررة في التقنين المدني الفرنسي ، لم ير بأس من أن تطول هذه المدة بالعدو الشرعي ، وهو ما أخذت به الشريعة الإسلامية أيضا عندما قررت عدم جواز سماع الدعوى على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي . ذلك أن مدة التقادم والعذر الشرعي أمران يتلازمان ، وقد أخذ التقنين الجديد فيهما معاً بأحكام الشريعة الإسلامية . وما العذر الشرعي إلا قيام المانع الذي يتعذر معه على صاحب الحق أن يطالب بحقه ، والعذر الشرعي والمانع كلاهما يمكن تقريبه من القاعدة الفرنسية القديمة التي كانت تقضى بوقف التقادم حيث يتعذر على صاحب الحق قطع سريانه .

على أنه من المصلحة أن تضبط ، من ناحية التطبيق ، حدود المانع الذي يتعذر معه على صاحب الحق أن يطالب بحقه ، حتى لا يختل الأساس الذي قام عليه التقادم . فالتقادم إنما شرع لصيانة الأوضاع القائمة المستقرة ، فلا يجوز إهدار هذه الصيانة ، ويجب التشدد في ضبط أسباب وقف التقادم . وقد ورد من هذه الأسباب ، في نص التقنين المدني المصري وفي المذكرة الإيضاحية وفي التقنينات الأجنبية نقص الأهلية والحجر ، والعلاقة ما بين الأصيل والنائب ، والعلاقة ما بين الزوجين ، والعلاقة ما بين الأصول والفروع ، والعلاقة ما بين الشخص المعنوي ومديره ، والعلاقة ما بين المخدم والحادم ، وحالة ما إذا

والأسر وصلة الزوجية والخدمة - على غرار ما فعلت بعض تقنينات أجنبية . بل عمم الحكم تشبه مع ما يقضى به العقل ، ولا سيما أن ضبط حدوده من طريق التطبيق غير عمير . وتطبيقاً لهذا الحكم يقف سريان التقادم بين الزوج وزوجته ما بقيت الزوجية قائمة ، وبين المحجور ومن ينوب عنه قانوناً ما بقى قائماً على الإدارة ، وبين الشخص المعنوي وذنبه ما بقيت النيابة النيابة قائمة ، وبين الموكل والوكيل فيما يدخل في حدود التوكيل ، وبين السيد والخادم طوال مدة التعاقد ، لأن بين كل من أولئك وكل من هؤلاء على التوالي صلة تبعث على الاحترام والثقة أو الرهبة يستحيل منها على الدائن أديباً أن يطالب بحقه . وتجدر الإشارة إلى أن التحد الذمة مانع طبيعي من موانع سريان المدة ، فإذا زال السبب الذي أفضى إلى اجتماع صفتي الدائن والمدين زوالاً مستنداً ، وعاد الدين إلى الوجود ، اعتبر التقادم قد وقف طوال الفترة التي تحقق الاتعاد في خلالها (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٢٩) .

كان صاحب الحق غائبا غيبة اضطرارية في سفر أو أسر أو نحو ذلك ، وحالة اتحاد الذمة : وهذه كلها أسباب تتعلق بالشخص : شخص صاحب الحق كما في القصر والحجر والغيبة والأسر واتحاد الذمة ، أو العلاقة بينه وبين الحائز كما في العلاقة بين الزوجين وبين الأقارب وبين المخدم والحادم : وبعض هذه الموانع موانع مادية ، وبعضها موانع أدبية . وقد تقوم موانع يتعذر معها أن يطالب صاحب الحق بحقه وترجع ، لا لأسباب تتعلق بالشخص ، بل لظروف مادية أقرب ما تكون إلى القوة القاهرة كقيام حرب أو نشوب فتنة أو إعلان الأحكام العرفية أو انقطاع المواصلات . (١) ونستعرض كلا من هذين النوعين من أسباب وقف التقادم في التقنين المدني المصري (٢) .

(١) ويجوز القضاء الفرنسي أن يتفق الطرفان على وقف سريان التقادم لمدة معينة لأسباب تستوجب ذلك ، كما إذا اتفقا على وقف التقادم في خلال مدة تحقيق جنائي أو تحقيق إداري أو في خلال المدة التي تدور فيها مفاوضات للصلح ، ومن ثم تطول مدة التقادم بقدر ما وقف من سريانه (نقض فرنسي ٢٢ يونيو سنة ١٨٥٣ دالوز ٥٣ - ١ - ٣٠٢ - ٢٨ نوفمبر سنة ١٨٦٥ دالوز ٦٧ - ١ - ٢٢٤ - ٢١ مايو سنة ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ - ١ - ٤٢٢) . ويقول بودرى وتيسيه إنه ليس في هذا الاتفاق ما ينشئ أسباباً جديدة لوقف التقادم ، وإنما هو تطبيق لحرية التعاقد فيما لا يصطدم مع النظام العام . وليس في النظام العام ما يمنع من الاتفاق على تأخير رفع الدعوى أو على وقف سريان التقادم لتحقيق مصلحة أو لقيام ضرورة ، فقد أجاز القانون إضافة أجل للدين فكن الطرفين بذلك من وقف التقادم إلى حلول هذا الأجل (بودرى وتيسيه فقرة ٦٣ - فقرة ٦٦) .

(٢) أنظر في ذلك الوسيط ٣ فقرة ٦٢٣ - هذا ويجرى القضاء الفرنسي القاعدة التي تقضى بوقف التقادم حيث يتعذر على صاحب الحق قطع سريانه ، أكثر ما يكون ، عندما يقوم المانع في آخر مدة التقادم ، فتكتمل مدة التقادم والمانع لا يزال قائماً : عند ذلك يعتبر هذا المانع قوة قاهرة حالت دون أن يتخذ صاحب الحق الإجراءات القانونية للمطالبة بحقه . أما إذا قام المانع في وسط مدة التقادم ، ثم زال مع بقاء مدة طويلة بعد زواله وقبل أن يكتمل التقادم ، فإنه لا يعتد بهذا المانع ، ولا يعتبر التقادم موقوفاً في أثناء قيامه ، فقد كان عند صاحب الحق مدة طويلة بعد زوال المانع يستطيع في خلالها المطالبة بحقه (بلاينول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٧٩ - بلاينول وريبير ويكار ٣ فقرة ٧٤٢ ص ٧٣٩) .

وقد كان القضاء في مصر ، في عهد التقنين المدني السابق ، يجري على هذا المبدأ . فقد قضت محكمة استئناف مصر بأن المانع الوقتي لا يقف سريان التقادم ، ولكن للقاضي أن يمنح صاحب الحق من الحكم بالتقادم إذا باشر حقوقه بمجرد زوال المانع . أما إذا زال المانع الوقتي ولا يزال أمام صاحب الحق مدة كافية لاستعمال حقه وأهمل استعماله حتى انتهت جميع -

٣٩١ - أسباب وقف التقادم التي تنظمها القوانين : أهم هذه الأسباب

هو السبب المتعلق بناقصي الأهلية والمجورين . وسواء كانت مدة التقادم هي خمس عشرة سنة وهي مدة التقادم الطويل ، أو كانت خمس سنوات وهي مدة التقادم القصير ، فإن التقادم يقف سريانه في حق ناقصي الأهلية والمجورين (١) . وقد نصت المادة ٩٧٤ مدني صراحة ، كما رأينا (٢) ، على أنه «أباً كانت مدة التقادم المكسب ، فإنه يقف متى وجد سبب لوقفه» . ويجب التمييز في هذا الصدد بين ما إذا كان للمحجور نائب يمثله أو ليس له نائب . ففي حالة ما إذا كان له نائب لا يقف سريان التقادم ، وعلى النائب أن يقطع التقادم وأن يطالب بحق محجوره ، وإلا كان هو المسئول نحو المحجور . وهذا حكم استحدثه التقنين المدني الجديد . فقد نصت المادة ٢/٣٨٢ من هذا التقنين في صدد التقادم المسقط على أنه «لا يسرى التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات في حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو في حق الغائب ، أو في حق المحكوم عليه بعقوبة

المدة ، فإنه يجب الحكم بالتقادم (استئناف مصر ٨ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٣٧٦ ص ٧٦٢) . ولما كان التقنين المدني الجديد جاء نهم صريحاً في أن المانع أي كان يقف التقادم ، ولم يذكر أسباباً محددة على سبيل الحصر لوقف التقادم كقول التقنين المدني الفرنسي ، مادعا القضاء في فرنسا في الموانع التي لم يرد بها نص إلى اعتبارها بمثابة الفقرة القاهرة فلا يكون لها أثر إلا إذا قامت في آخر مدة التقادم ففعت صاحب الحق من المطالبة بجمه قبل اكتمال هذه المدة ، فإن هذه الاعتبارات لا محل لها أمام النص الصريح للتقنين المدني المصري ، ويجب اعتبار أي مانع ولو توسط مدة التقادم ولم يجيء في آخرها سبب لوقف سريان التقادم (الوسيط ٣ فقرة ٩٢٦ ص ١٠٨٦ هامش ٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٨٩٦ ص ٦٠٦ هامش ١ - حكس ذلك محمد علي عرفة ٢ فقرة ١٥١ ص ٢٨٠ - ص ٢٨١) .

(١) وهذا بخلاف التقادم المسقط ، فقد نصت المادة ٢/٣٨٢ مدني في شأن هذا التقادم على أنه «لا يسرى التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات في حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو في حق الغائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية ، إذا لم يكن له نائب يمثله قانوناً» . فالتقادم المسقط لا يقف سريانه في حق المجورين ، إلا إذا كانت مدته تزيد على خمس سنوات ولم يكن للمحجور نائب يمثله قانوناً (أنظر في تفصيل ذلك الوسيط ٣ فقرة ٦٢٤ ص ١٠٧٨ - ص ١٠٨٠) . أما التقادم المكسب ، الذي نحن بصدد ، فيقف سريانه في حق المجورين ، سواء كان تقادماً طويلاً مدته خمس عشرة سنة أو كان تقادماً قصيراً مدته خمس سنوات (أنظر م ٩٧٤ مدني آنفاً فقرة ٣٨٧) .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٣٨٧ .

جناية ، إذا لم يكن له نائب يمثله قانونا ، وذلك تضيقا من أسباب وقف
التقادم باقتفال مالا تقوم الضرورة لتبريره . وفي حالة ما إذا لم يكن للمحجور
نائب يمثله ، فهنا يقف التقادم لقيام الضرورة إذ لا يوجد نائب عن المحجور
يقطع التقادم (١) .

وقد يقوم مانع يتعلق بالشخص ، غير القصر والحجر ، يتعذر معه على
صاحب الحق أن يطالب بحقه . من ذلك الغيبة الاضطرارية لسجن أو أسر أو
نحو ذلك ، وهذه غير الغيبة المنقطعة التي يقام من أجلها وكيل للغائب والتي
تدخل في أسباب الحجر سالفة الذكر . فيقف سريان التقادم ، إلى أن تهبأ
لصاحب الحق أسباب العودة لمباشرة أعماله . وتقرير ما إذا كان هذا المانع
يتعذر معه على صاحب الحق أن يطالب بحقه مسألة واقع ، تترك لتقدير قاضي
الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض (٢) .

وقد يكون المانع من أن يطالب صاحب الحق بحقه هي العلاقة القائمة بينه
وبين الحائز للعين . فالعلاقة ما بين الزوجين مانع أدبي لأي منهما من أن يطالب
الآخر بحقه ، وإلا تعكر صفو السلام في الأسرة . فوجب وقف سريان التقادم
ما دامت علاقة الزوجية قائمة ، ويعود التقادم إلى السريان بمجرد أن تنقصر عرى
الزوجية لموت أو طلاق أو غير ذلك (٣) . والعلاقة ما بين الأصول والفروع

(١) أنظر في هذه المسألة الوسيط ٣ فقرة ٦٢٤ ص ١٠٧٩ - ص ١٠٨٠ .

(٢) أما إفلاس صاحب الحق فليس سبباً لوقف التقادم ، وعلى السنديك أن يقطع التقادم

(استئناف محتلط ٣ يناير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٧٣) .

(٣) وقد قضت محكمة النقض في عهد التقنين المدني السابق بأن اعتبار علاقة الزوجية مانعة

من المطالبة بالحق أو غير مانعة من الأمور الموضوعية التي تختلف في الدعاوى بحسب ظروفها ،

والقضاء فيها لا يخضع لرقابة محكمة النقض (نقض مدني ١١ يناير سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣

رقم ٢١ ص ٤٧) . أما في التقنين المدني الجديد ، حيث النص صريح في وقف سريان التقادم

كلما وجد مانع يتعذر معه على صاحب الحق أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا فالواجب أن تكون

علامة الزوجية في الأصل مانعا أدبيا من سريان التقادم . على أنه قد يقع أن ينفصل الزوجان ،

ويقوم الشقاق بينهما مع بقاء الزوجية قائمة ، فلا يعمد هناك محل للخشية من تمكيز صفو

السلام في الأسرة بعد أن تمكز فعلا ، لاسيما إذا كانت هناك قضايا مرفوعة بين

الزوجين . فو هذه الحالة يمكن القول بأن سبب وقف التقادم قد زال ، وهذه مسألة

في واقع لا معقب فيها على تقدير قاض الموضوع (الوسيط ٣ فقرة ٦٢٤ ص ١٠٨١ -

هي أيضا مانع أدبي . وقد يكون مانعا أدبيا علاقة القرابة أيا كانت ، مادامت علاقة وثيقة واقترنت بملابسات تؤكد معنى المنع ، كالعلاقة ما بين الأشقاء ، وعلاقة الأعمام والأخوال بأولاد الأخ أو أولاد الأخت ، وهذه مسألة واقع يقدرها قاضي الموضوع . والعلاقة ما بين الأصيل والنائب مانع يقف سريان التقادم ، وقد ورد نص صريح في هذا المعنى في المادة ١/٣٨٢ مدني كما رأينا (١) . ويدخل في ذلك العلاقة ما بين الموكل والنوكيل ما دامت الوكالة قائمة ، وذلك في حدود أعمال الوكالة . كما تدخل العلاقة ما بين الولى أو الوصى أو التيم بالمحجور ما دام الحجر قائما . وكذلك تدخل العلاقة ما بين الشخص المعنوي والمدير . ما دامت صفة الإدارة قائمة (٢) .

ويقف سريان التقادم في جميع الموانع التي قدمناها . أيا كانت مدة التقادم: خمس عشرة سنة أو خمس سنوات .

٣٩٢- أسباب وقف التقادم التي ترمع إلى ظروف مادية اضطرارية :

وقد يرجع المانع ، لا إلى اعتبار يتعلق بالشخص . بل إلى ظرف مادي اضطراري يتعذر معه على صاحب الحق أن يطالب بحقه . فيقف سريان التقادم أيا كانت مدته ، خمس عشرة سنة أو خمس سنوات .

من ذلك قيام حرب مفاجئة . أو نشوب فتنة ، أو إعلان حالة الطوارئ ، إذا كان شيء من هذا قد منع المحاكم من مباشرة أعمالها فلا يتمكن صاحب الحق من المطالبة قضائيا بحقه .

ومن ذلك أيضا انقطاع المواصلات بحيث لا يتمكن صاحب الحق من اتخاذ الإجراءات اللازمة للمطالبة بحقه ، فيقف سريان التقادم لهذا المانع .

(- هامش ٢) . أنظر في أن قيام الزوجية . في عهد التقنين المدنى السابق ، كان سببا لوقف التقادم : استئناف مصر ٩ مايو سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ رقم ٤٥ ص ٨٨ - وفي أنها لم تكن سببا لوقف التقادم في عهد هذا التقنين : استئناف مصر ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ٢٨٦ ص ٦٩٠ .

(١) أنظر آنفاً فقرة ٣٨٨ .

(٢) ولا تعتبر علاقة الموظف بالحكومة مانعا أدبيا من شأنه وقف التقادم (محكمة القضاء

الإدارى ٣٠ مايو سنة ١٩٥٣ المحاماة ٣٥ رقم ٩١٥ ص ١٧٣٩) - وانظر كل ذلك الوسيط ٣ فقرة ٢٢٤ -

والمسألة موكولة إلى تقدير قاضي الموضوع ، ولا معقب على هذا التقدير من محكمة النقض .

ومن ذلك أخيراً جهل صاحب الحق بوجود حقه من غير تقصير منه ، فيكون ذلك مانعاً يقف سريان التقادم (١) . وقد قضت محكمة النقض بأن الجهل باغتصاب الحق قد يكون من الأسباب الموقفة للتقادم ، إذا لم يكن ناشئاً عن إهمال صاحب الحق ولا تقصيره ، فإذا كان الحكم قد نفي عن صاحب الحق كل إهمال أو تقصير من جانبه في جهله باغتصاب ملكه ، فإنه لا يكون مخطئاً إذ اعتبر مدة التقادم لا تحتسب في حقه إلا من تاريخ علمه بوقوع الغصب على ملكه (٢) .

٣٩٣ - الأثر الزى بترتب على وقف التقادم : ومتى وقف سريان

التقادم لسبب أو لآخر من الأسباب التي تقدم ذكرها ، فإن المدة التي وقف سريان التقادم في خلالها لا تحسب ضمن مدة التقادم ، وتحسب المدة السابقة والمدة اللاحقة .

فلو أن شخصاً وضع يده على عين مملوكة للغير ، وبقي واضعاً يده عشر

(١) استئناف محتلط ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٣ م ٥٦ ص ١٢ - نقض فرنسي ١١ يونيو سنة ١٩١٨ سيريه ١٩٢٢ - ١ - ٢١٧ - ٢٧ يناير سنة ١٩٤١ جازيت ندى باليه ١٩٤١ - ٢٣٨ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٤٣ - بلانيول وريبير بولانجيه ١ فقرة ٣٢١٣ - أنيكلويدي دالوز ٤ لفظ prescription civile فقرة ٢٢٥ - وقارن أوبري ورو ٢ فقرة ٢١٤ هامش ٣٣ - بودري وتيسيه فقرة ٣٧١ - محمد علي عرقة ٢ فقرة ١٥١ ص ٢٨٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٩٤ ص ٦٠٢ .

(٢) نقض ملق ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٨ مجموعة عمره رقم ٣٠٣ ص ٦٠٢ - وانظر الوسيط ٣ فقرة ٦٢٥ - ويلاحظ هنا أن التقادم قد وقف قبل أن يبدأ سريانه فهو بمثابة تأخير لسريان التقادم (الوسيط ٣ فقرة ٦٢٥ ص ١٠٨٣ هامش ٢) - ونرى من ذلك أنه لا يشترط في المانع ما يشترط في القوة القاهرة ، ويكفي في المانع أن يقوم دون أن يكون مصدره خطأ صاحب الحق حتى يقف سريان التقادم ، وعلى هذا الأساس اعتبر جهل صاحب الحق بوجود حقه من غير تقصير منه مانعاً يقف التقادم ، وقد لا يكون هذا الجهل قوة القاهرة بالمنى اللطيق . ومن ثم يحسن فصل الفكرتين - المانع والقوة القاهرة - إحداهما عن الأخرى . والأمر في تقدير المانع يترك لقاضي الموضوع ، ولا معقب عليه من محكمة النقض (الوسيط ٣ فقرة ٦٢٥ ص ١٠٨٣ هامش ٢ - منصور مصطن منصور فقرة ١٧٦ ص ٤٠٩) .

سنوات ، ثم مات المالك وورثه قاصر لم يعين له وصي إلا بعد سنتين من موت المورث ، فإن التقادم يقف سريانه مدة هاتين السنتين . وتحسب المدة التي سبقت السنتين وهي عشر سنوات ، فيبقى للقاصر من وقت تعيين وصي له خمس سنوات يقطع فيها التقادم . فإذا انقضت خمس سنوات من وقت تعيين الوصي دون أن يقطع التقادم ، اكتمل للحائز مدة خمس عشرة سنة يتملك بانقضائها العين بالتقادم المكسب الطويل ، بعد أن يكون قد وضع يده على العين سبع عشرة سنة منها سنتان وقف فهما سريان التقادم (١) .

ب - انقطاع التقادم

(Interruption de la prescription)

٣٩٤ - أسباب انقطاع التقادم المكسب : رأينا (٢) أن المادة ٩٧٣ مدني

تقضى بأن تسرى قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بانقطاع التقادم ، وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب . وقد ورد في التقادم المسقط أن هذا التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية (م ٣٨٣ مدني) ، كما ينقطع باقرار المدين بحق الدائن (م ٣٨٤ مدني) (٣) . وهذان السببان لانقطاع التقادم المسقط ينطبقان على التقادم المكسب ، فينقطع

(١) أنظر الوسيط ٣ فقرة ٦٢٦ - وقد قضت محكمة النقض بأن القاعده الصحيحه في احتساب مدة التقادم ألا تحسب المدة التي وقف سيره في خلالها ضمن مدة التقادم ، وإنما تعتبر المدة السابقة على الوقف مملقة حتى يزول سبب الوقف ، فإذا زال يعود سريان المدة وتضاف المدة السابقة إلى المدة اللاحقة (نقض مدني ١٩ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ رقم ١٥٦ ص ١٠٥٠) .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٣٦٦

(٣) أما المادة ٣٨٥ مدني ، وهي متعلقة أيضاً بانقطاع التقادم المسقط ، فنص على أنه ١ - إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد ، يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع ، وتكون مدته هي مدة التقادم الأول . ٢ - على أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضي ، أو كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة وانقطع تقادمه باقرار المدين ، كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة ، إلا أن يكون الدين المتحكوم به متضمناً للالتزامات دورية متجددة لا تستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم . وسنين ، فيما يتعلق بكل سبب من أسباب انقطاع التقادم المكسب الأثر الذي يترتب عليه ، فلا ينطبق من أحكام المادة ٣٨٥ صالفة الذكر إلا ما يتفق مع طبيعة التقادم المكسب .

هذا التقادم بالمطالبة القضائية وباقرار الحائز بحق المالك . ويضاف إلى هذين السببين سبب ثالث خاص بالتقادم المكسب لأن طبيعة هذا السبب تستعصى على تقادم المسقط ، وهو انقطاع التقادم المكسب إذا تخلى الحائز عن الحيازة أو عنها ولو بفعل الغير (م ٩٧٥ مدني) .

ويمكن تقسيم هذه الأسباب الثلاثة لانقطاع التقادم المكسب إلى أسباب مصدر من الحائز وهي إقرار الحائز بحق المالك وتخليه عن الحيازة أو فقده إياها ، وأسباب تصدر من المالك وتقتصر على المطالبة القضائية الصادرة من المالك . كذلك يمكن تقسيم أسباب انقطاع التقادم المكسب إلى أسباب انقطاع مدنية (interruption civile) وهي المطالبة القضائية وإقرار الحائز بحق المالك ، وأسباب انقطاع طبيعية (interruption naturelle) وتقتصر على تخلي الحائز عن الحيازة أو فقده إياها . ونستعرض أسباب انقطاع التقادم المكسب الثلاث ، دون نظر إلى تقسيمها . فنبحث انقطاع التقادم بالمطالبة القضائية ، وانقطاعه باقرار الحائز بحق المالك ، وانقطاعه بتخلي الحائز عن الحيازة أو فقده إياها (١) .

٣٩٥ - السبب الأول لانقطاع التقادم المكسب - المطالبة القضائية :

ننص المادة ٣٨٣ مدني فيما يتعلق بالتقادم المسقط على أن « ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة ، وبالتنبيه ، وبال حجز ، وبانطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليس أو في توزيع ، وبأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه في إحدى الدعاوى (٢) . ولا يكاد ينطبق من هذا

(١) والفرق بين انقطاع التقادم ووقفه أن في وقف التقادم لا تحسب المدة التي وقف في خلالها ولكن تحسب المدة السابقة والمدة اللاحقة كما سبق القول ، أما في انقطاع التقادم فنرى أنه لا تحسب المدة التي انقطع فيها التقادم ولا المدة التي سبقت الانقطاع ، ولا تحسب إلا المدة التي تلت زوال أثر الانقطاع إذا كان هناك محل لبدء تقادم جديد . وتنص المادة ٢٦٣ من قانون الملكية العقارية البناني على أنه «إذا انقطع مرور الزمن ، فلا تحسب مدة وضع اليد السابقة لإشغال المقار» .

(٢) أنظر في تاريخ هذا النص وفيما يقابله في التقنين المدني السابق وفي التعديلات المدنية العربية الأخرى الوسيط ٣ فقرة ٦٢٨ - وقد ورد في قانون الملكية العقارية البناني نص خاص بقطع التقادم المكسب بالمطالبة القضائية ، فنصت المادة ٢٦٥ من هذا القانون على أن «ينقطع مرور الزمن أيضاً إذا طالب صاحب دار بحقه بدعوى قضائية ، بشرط ألا يكون قد ترك دعواه تسقط» .

النص على التّقدم المكسب إلا المطالبة التنفيذية . أما التّبيه (١) والحجز (٢) والطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليس أو في توزيع ، فينترخص كل ذلك دائماً يطالب بدين له ، فلا ينطبق إلا على التّقدم المسقط .

وعلى ذلك ينقطع التّقدم المكسب بمطالبة صاحب الحق بحقه مطالبة قضائية (demande judiciaire) ، أى بإقامة دعوى بحقه

(١) وقد يتصور أن يكون التّبيه (commandement) قاصداً للتّقدم المكسب فيما إذا كان المالك بيده ورقة رسمية تعطيه الحجز في تسلّم العقار من الحائز فيستطيع أن يبينه عن الحائز بموجب هذه الورقة تنبيهاً رسمياً أن يسلمه إياه ، فيقطع التّقدم بهذا التّبيه . كما يجوز أن التّك يرفع دعوى استحقاق على الحائز فيقطع التّقدم بهذه الدعوى ، ويحصل عن حكم بالاستحقاق فيبدأ سريان تقادم جديد من وقت صدور هذا الحكم . وبما أن ذلك بعد ذلك إلى التّبيه عن الحائز بموجب الحكم تمهيداً للتنفيذ ، فيقطع التّقدم الجديد به (توبدي وتبييه فقرة ٥١٢ - محمد كامل مرسى ٤ فقرة ٢٦٣ ص ٢٦٤ - شفيق شحاتة فقرة ٢٩٢ ص ٢٩٩ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٠٠ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٧ ص ٤١٣) . وقد كان التّغنين المدنى السابق ينص صراحةً على أن التّبيه يقطع التّقدم المكسب ، فكانت المادة ١١٠/٨٢ من هذا التّغنين تنص على أن « تنقطع المدة المقررة لتسلك بوضع اليد إذا ارتفعت اليد ولو بفعل أجنبي . وتنقطع المدة المذكورة أيضاً إذا طلب المالك الاسترداد بأن كلف واضع اليد بالحضور للرافعة أمام المحكمة أو أنه عليه بالرد تنبيهاً رسمياً مستوفياً للشروط اللازمة ولولم يتوف المدهى دعواه ، إنما يشترط في ذلك عدم سقوط الدعوى بمضى الزمن » . وإذا قطع التّك التّقدم بالتّبيه على الوجه سالف الذكر ، فإن تقادماً جديداً يسرى فوراً عقب التّبيه (الوسط ٣ فقرة ٦٣٧ ص ١١١٧) .

أما تنبيه نزع الملكية وما يتبعه من إجراءات نزع الملكية فهى إجراءات موجهة من الدائن قبل مدينه ، وأثرها الوحيد هو قطع امدة المسقط للدين ، ولا تأثير لها على من يكون واضعاً يده على العقار المتزوع ملكيته وسائراً في طريق تملكه بمضى المدة ، فإن مدة وضع يده المكسبة للملك لا يقضها إلا رفع دعوى الملكية عليه من ذلك الحقيق (استداف مصر ١٠ مايو سنة ١٩٣٢ المخامة ١٣ رقم ٧١ ص ١٧٠) .

(٢) ويتصور بعض الفقهاء حرج قطع التّقدم المكسب بالحجز إذا وقع المالك حجزاً ضد الحائز لتوفاه بالمبالغ المحكوم بها الواردة في الحكم الذى يقضى بالاستحقاق (محمد كامل مرسى ٤ فقرة ٢٦٩ ص ٢٩٢ - شفيق شحاتة فقرة ٢٩٢ ص ٢٩٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٧ ص ٤١٤) . ويبدو أن توزيع الحجز في هذا الفرض إنما يقطع التّقدم المسقط بالنسبة إلى المبالغ المحكوم بها ، أما إذا بدأ الحائز تقادماً مكسباً جديداً بالنسبة إلى العين المحكوم باستحقاقها ، فإن الحجز لا صلة له بهذا التّقدم الجديد ، والظاهر أنه لا يقطعه .

(citation en justice) (١) . فلا بد إذن أن يصل صاحب الحق ، حتى يقطع التقادم ، إلى حد المطالبة القضائية . فلا تكفى المطالبة الودية ولو بكتاب مسجل أو بإنذار رسمى على يد محضر (sommation) (٢) .

ولا يكفى لقطع التقادم مجرد اتخاذ إجراءات تحفظية ، كطلب وضع العين تحت الحراسة (٣) . كذلك لا يكفى لقطع التقادم المطالبة القضائية أمام قاضى الأمور المستعجلة ، لأن القضاء المستعجل غير مختص إلا بإجراءات وقتية عاجلة لا تمس موضوع الحق ، ويترتب على ذلك أن دعوى إثبات الحالة لا تقطع التقادم (٤) . ولكن إذا تضمنت المطالبة القضائية أمام القضاء المستعجل ، عن خطأ ، طلبات فى موضوع الحق ، أمكن اعتبار المطالبة القضائية فى هذه الحالة مطالبة بموضوع الحق أمام محكمة غير مختصة فتقطع التقادم (٥) . ولا يكفى أيضاً لقطع التقادم طلب المعافاة من الرسوم القضائية ، ولو انتهى

(١) ويعتبر مطالبة قضائية المطالبة بطريق الدفع ، والطلبات المعارضة ، ودعوى المدعى عليه ، والتدخل فى الخصومة (أوبرى ورو ٢ فقرة ٢١٥ ص ٤٧٣ - ص ٤٧٤ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٢٧ ص ٧٢٨) . وتقول المادة ٣٨٣ مدنى فى هذا المعنى كما رأينا : « وبأى عمل يقوم به الدائن لتمسك بحقه فى إحدى الدعاوى » . أنظر نقض مدنى ١٣ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ رقم ٢٤ ص ١٨٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٩٩ ص ٦١٢ .

(٢) نقض مدنى ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٢ مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض فى ٢٥ عاماً جزء أول ص ٤٥١ رقم ٣٩ - استئناف وطنى ٣ مارس سنة ١٩٠٣ المجموعة الرسمية ٥ رقم ٢٦ ص ٥٧ - ٢١ ديسمبر سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٧ رقم ٤٠ ص ٦١ - ١٨ أبريل سنة ١٩٢٢ المحاماة ٣ رقم ٤١ ص ٧٢ - ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ٦ رقم ٢٩٩ ص ٤٢٥ .

(٣) استئناف وطنى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩١٣ الشرائع ١ رقم ٣٣٠ ص ١٨٤ - محمد كامل مرسى ٤ فقرة ٢٥٤ - فقرة ٢٥٥ .

(٤) بنى سويف ٢ يونيه سنة ١٩١٤ الحقوق ٣١ ص ١٩ .

(٥) نقض مدنى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجموعة عمر ١ رقم ٢٢ ص ٣٤ - ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٤٧ ص ٩٩ - ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ١٤٤ ص ٤٢٨ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٢٩ - مارتى وريينو فقرة ١٩١ ص ٢٠٥ هامش ٢ - أنسيكلوبيدى دالوز ٤ لفظ prescription civile فقرة ١٥١ .

الأمر إلى قبول الطلب . فإن هذا لا يعتبر مطالباً قضائية بالحق ذاته (١) .
كذلك لا يكفي لقطع التقادم . المرفوع إلى سلطة إدارية ، فإن هذا التنظيم
لا يعتبر مطالباً قضائية .

فالواجب إذن . لقطع التقادم . أن يطالب المالك الحائز بملكية العين
مطالباً قضائية ، أى أن يرفع عليه دعوى الاستحقاق (٢) . وتصدر المطالبة
القضائية من المالك . أو من نائبه كوكيل أو ولى أو وصى أو قيم أو دائن للمالك
بمعمل حقوق مدينه . ولما كان قطع التقادم لا يقتضى أهلية التقاضى بل تكفى
له أهلية مباشرة الإجراءات التحفظية . لذلك يجوز للقاصر ولمن تتوافر فيه
أهلية الإدارة أن يقوم بالمطالبة القضائية التى تقطع التقادم . فتصح المطالبة
القضائية فى هذه الحالة من حيث أثرها فى قطع التقادم ولكن يجب للاستمرار
فى التقاضى من التوافر على أهلية التقاضى ، ومن ثم يجب أن يتدخل فى الدعوى
الولى أو الوصى أو القيم لتصحيح الاجراءات ولاستبقائها قائمة (٣) . وتوجه
المطالبة إلى الحائز الذى ينتفع بالتقادم أو إلى من ينوب عنه . فلو وجهت إلى

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه لايعاب على الحكم ألايعد طلب الإعفاء من الرسوم
قاطعاً للمدة ، ولوكان الفصل فيه قد تأخر أمام اللجنة حتى فانت مدة التقادم ولم يتسن لذلك رفع
الدعوى فى الوقت المناسب ، فان صاحب الحق ، وهو المطلب بالمحافظة عليه ، قد كان عليه
أن يبادر بتقديم طلبه حتى لا يفوت عليه الوقت (نقض مدنى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٢ بمجموعة
عمر ٤ رقم ٧ ص ١٠) - وانظر استئناف مصر ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم
٤٩٠ ص ٩٨٣ - ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ رقم ٢١٨ ص ٤١٨ - ١٣ مايو سنة
١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٧٦ ص ٢٣٨ .

(٢) ويطالبه بالعين ذاتها ، وقد قضت محكمة النقض بأن صحيفة الدعوى المرفوعة بحق
مالاتمير قاطعة للتقادم إلا فى خصوص هذا الحق أو ما التحق به من توابعه ، مما يجب
لزوماً بوجوبه أو يسقط كذلك بسقوطه . فان تغاير اختان أو تغاير مصدرهما ، فالطلب الحاصل
بأحدهما لا يكون قاطعاً لمدة التقادم بالنسبة إلى الحق الآخر (نقض مدنى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١
مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض فى ٢٥ عاماً جزء أول ص ٤٥١ رقم ٤١) .

وتعتبر الدعوى المرفوعة أمام محكمين قاطعة للتقادم ، ويمود التقادم إلى السريان عند
انتهاء مأمورية المحكمين (بودرى وتيسيه فقرة ٥١١) .

(٣) ويجوز لمن له حق إدارة الشركة أن يرفع الدعوى قبل الحصول على الإذن الواجب
من مجلس الإدارة ، فيقطع التقادم . ثم يحصل بعد ذلك على الإذن الواجب للاستمرار فى الدعوى
وتصحيح الإجراءات (بودرى وتيسيه فقرة ٤٨٤) .

مستأجر منه ليست له صفة في تمثيله فإنها لا تقطع التقادم (١) . ويرفع المالك دعوى الاستحقاق على الحائز لقطع التقادم طبقاً لأحكام المادة ٧٥ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ . وتنص هذه المادة على أنه « على المدعى أن يقدم لقلم كتاب المحكمة وقت تقديم صحيفة دعواه صوراً منها بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب . ويقيّد قلم الكتاب الدعوى في يوم تقديم الصحيفة في السجل الخاص بذلك ، بعد أن يثبت تاريخ الجلسة المحددة لنظرها في أصل الصحيفة وصورها ، ثم يعيدها إلى المدعى ليتولى تسليمها إلى قلم المحضرين لإعلانها . وتعتبر الدعوى قاطعة للتقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفة إلى قلم المحضرين بعد أداء الرسم كاملاً ، أما باقي الآثار التي تترتب على رفع الدعوى فلا تسرى إلا من وقت إعلان المدعى عليه بصحيفتها . فتعتبر دعوى الاستحقاق إذن قاطعة للتقادم المكسب من وقت تقديم صحيفة إلى قلم المحضرين بعد أداء الرسم كاملاً ، ولو أن المدعى عليه الحائز للعين لم يعلن بعد بصحيفة الدعوى (٢) .

٣٩٦ - رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة : وقد جاء في صدر المادة

٣٨٣ مدني ، كما رأينا (٣) ، أنه « ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة » . فإذا أخطأ المالك ورفع الدعوى على الحائز أمام محكمة غير مختصة ، فإن المطالبة القضائية تقطع التقادم بالرغم من عدم

(١) ولا يعتبر البائع مثلاً للمشتري في الدعوى اللاحقة للتاريخ الثابت لعقد البيع (نقض مدني ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٤٧ ص ٩٩) . وتوجه الدعوى في الوقت إلى ناظره (نقض مدني ١٧ مارس سنة ١٩٤٩ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٩٧ ص ٧٣٩) .

(٢) و في المشروع الجديد لتقنين المرافعات تنص المادة ١/٦٣ منه على أن « ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ، ما لم ينص القانون على غير ذلك » . فالأصل إذن ، طبقاً لمشروع تقنين المرافعات ، أن الدعوى تعتبر مرفوعة ، وتقطع التقادم ، من وقت إيداع صحيفة قلم كتاب المحكمة ، أي قبل تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم المحضرين . وعلى المدعى عند تقديم صحيفة دعواه إلى قلم كتاب المحكمة أن يؤدي الرسم كاملاً (م ١/٦٥ مشروع تقنين المرافعات) ، ويقيّد قلم الكتاب الدعوى في يوم تقديم الصحيفة في السجل الخاص بذلك ، وعليه في اليوم التالي على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلى قلم الكتاب (م ٦٧ مشروع تقنين المرافعات) .

وانظر فيما تقدم الوسيط ٣ فقرة ٦٢٩ ص ١٠٩٠ - ص ١٠٩٤ .

(٣) أنظر آنفاً فقرة ٣٩٥ .

اختصاص المحكمة (١) . وذلك لسببين : (أولهما) أن القواعد التي يقوم عليها اختصاص المحاكم قد تكون معقدة في بعض الأحوال . فيلتبس الأمر على المالك ويرفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة ، فرفع الدعوى يكفي لقطع التقادم بالرغم من عدم اختصاص المحكمة . ويفرض القانون أن المالك لم يرفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة إلا عن خطأ مغتفر . إذ لا مصلحة له في تكبد المصروفات وإضاعة الوقت في رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة إلا إذا كان قد وقع في هذا الخطأ (٢) . (والسبب الثاني) أن المالك ، وقد رفع الدعوى على الحائز يطالبه بحقه ، قد أظهر بذلك نيته المحققة في أنه يريد تقاضي هذا الحق قضائيا . ويستوى في ظهور هذه النية أن تكون الدعوى مرفوعة أمام محكمة مختصة أو أمام محكمة غير مختصة . وهذه النية من جانب المالك هي الأصل في قطع التقادم . ويستوى أن تكون المحكمة غير مختصة اختصاصا محليا أو غير مختصة اختصاصا نوعيا . ففي الحالتين ينقطع التقادم . ويبدو أن رفع الدعوى إلى محكمة لا ولاية لها (défaut de juridiction) ، كرفع الدعوى أمام القضاء الإداري وهي من اختصاص القضاء العادي أو العكس . يقطع التقادم لنفس السببين اللذين قدمناهما في رفع الدعوى إلى محكمة لا اختصاص لها ، فمسائل الولاية أشد تعقيدا في بعض الأحوال من مسائل الاختصاص . ونية المالك في المطالبة بحقه قضائيا محققة (٣) .

(١) استئناف مخطوط ٧ مارس سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ١٩٤ .

(٢) لذلك إذا كان المدعى عالماً بحقيقة الأمر أو كان عدم ولاية المحكمة أو عدم اختصاصها من الواضح بحيث لا يكون هناك أي محل لبس فالظاهر أن التقادم لا ينقطع ، وقد قضت محكمة النقض بأن رفع الدعوى بالدين المحال به لأجنبي أمام المحكمة المختلطة وحكم هذه المحكمة بعدم الاختصاص لأن الحوالة صورية لا يقطع التقادم إذا رفعت الدعوى أمام المحكمة الوطنية المختصة (نقض ملئ ٦ أبريل سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٧٦ ص ٥٣٥) . وقضى بأن رفع الدعوى ابتداء إلى محكمة الاستئناف لا يقطع التقادم (استئناف مخطوط ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ٤٤) ، وبأن رفع دعوى الإرث أمام المحكمة الشرعية لا يقطع التقادم بالنسبة إلى الحائز لعين من أعيان الشركة (أسيوط الكلية ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ١٢٨ ص ٢٥٨) .

(٣) استئناف وطني ٢٧ مايو سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية ٩ رقم ٦٠ ص ١٣٥ - ٣٠ مارس سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ١١١ ص ٢٦٥ - وقرب نقض ملئ ٦ أبريل سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٧٦ ص ٥٣٥ - محمد كامل مرسى ٤ فقرة ٢٤٩ ص ٢٥٦ - عكس ذلك محمد هل عرفة ٢ فقرة ١٥٥ ص ٢٨٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٩٩ ص ٦١٤ .

وانظر فيما تقدم الوسيط ٣ فقرة ٦٢٩ ص ١٠٩٥ - ص ١٠٩٦ .

٣٩٧ - بطايرة صحيفة الدعوى وترك الخصومة وسقوطها عرفى

الدعوى : تنص المادة ٢٢٤٧ مدنى فرنسى على أنه « إذا كانت صحيفة الدعوى باطلة لعيب فى الشكل ، أو ترك المدعى الخصومة ، أو جعلها تسقط بمضى المدة ، أو رفضت دعواه ، فإن انقطاع التقادم يعتبر كأن لم يكن » . وليس فى التقنين المدنى المصرى مقابل لهذا النص ، ولكن النص ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة . فيمكن الأخذ بأحكامه فى مصر (١) .

فصحيفة الدعوى ، إذا كانت باطلة لعيب فى الشكل ، فليس لها وجود قانونى ، ولا يترتب عليها أى أثر ، ومن ثم لا تقطع التقادم (٢) .

كذلك إذا كان المالك ، بعد أن رفع الدعوى على الحائز فقطع التقادم ، ترك الخصومة بإعلان منه للحائز على يد محضر أو بتقرير منه فى قلم الكتاب أو بيان صريح فى مذكرة موقع عليها منه أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو بإبدائه شفوياً بالجلسة وإثباته فى المحضر (م ٣٠٨ مرافعات) ، مع ملاحظة قبول الحائز لترك المالك الخصومة إذا كان الحائز قد أبدى طلباته فى الدعوى قبل صدور الترك من المالك (م ٣٠٩ مرافعات) . فانه يترتب على الترك إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك صحيفة الدعوى والحكم على التارك بالمصاريف ، ولكن لا يمس ذلك الحق المرفوعة به الدعوى (م ٣١٠ مرافعات) . ويخلص من ذلك أنه إذا ترك الدائن الخصومة على النحو الذى قدمناه ، ترتب على هذا الترك إلغاء صحيفة الدعوى وإلغاء ما ترتب عليها من آثار ، ومن ذلك

(١) استئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٢٠٣ - ٢ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ١٤٩ - ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١٩٧ - ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ م ٤٥ ص ٦٣ - ٢٢ مارس سنة ١٩٣٨ م ٤٠ ص ١٨٠ .

(٢) نقض مدنى ٧ يونيه سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ رقم ١١٦ ص ٧٧٤ - استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٠٥ - ٢٦ فبراير سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ١٩٩ . ومع ذلك قارن استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٠٥ - وينتقد الفقه الفرنسى التناظر بين الحكم القاضى بأن المطالبة القضائية أمام محكمة غير مختصة تقطع التقادم والحكم القاضى بأن المطالبة القضائية الباطلة شكلاً لا تنقطع التقادم . مع أن البطلان فى الحالة الأولى يرجع إلى المالك وفى الحالة الأخيرة قد يرجع المحضر (مراكاديه م ٢٢٤٢ فقرة ٣ - لوران ٣٢ فقرة ٩٧ - جيوار فقرة ٢٠٩ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٣١ ص ٧٢٩ - ٧٣٠ - وقرن بودرى ونيسيه فقرة ٤٩٨ ص ٣٧٦) .

انقطاع التقادم فيعتبر هذا الانقطاع كأن لم يكن . ويعتبر التقادم الذي كان قد بدأ سريانه مستمرا أبدا في السريان . فإذا كان التقادم وقت ترك الخصومة قد اكتمل . فإن الحائز يكسب الحق بالتقادم المكسب . أما إذا كان التقادم لم يكتمل ، فإن ترك الخصومة لا يمس الحق الذي رفعت به الدعوى . ولكن التقادم يستمر في سريانه إلى أن يكتمل فيكسب الحائز الحق . أو إلى أن ينقطع بعمل آخر فيبدأ تقادم جديد (١) .

وإذا قضى بسقوط الخصومة لانقضاء سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي دون أن يسار في الدعوى بفعل المالك أو امتناعه . وذلك وفقا للمواد ٣٠١ - ٣٠٣ مرافعات ، فإن الحكم بسقوط الخصومة يترتب عليه إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك صحيفة الدعوى . ولكنه لا يسقط الحق في أصل الدعوى (م ٣٠٤ مرافعات) . ويخلص من ذلك أن الحكم بسقوط الخصومة يترتب عليه إلغاء صحيفة الدعوى بما ترتب عليها من الآثار . ومن ذلك قطع التقادم . فيعتبر انقطاع التقادم كأن لم يكن . وأن التقادم لا يزال ساريا منذ البداية . فإن كان قد اكتمل وقت الحكم بسقوط الخصومة كسب الحائز الحق . وإن كان لم يكتمل فإن الحكم بسقوط الخصومة لا يسقط الحق نفسه . ولكن التقادم يستمر في سريانه إلى أن يكتمل فيكسب الحائز الحق ، أو إلى أن ينقطع بعمل آخر فيبدأ تقادم جديد . فإذا وقف السير في الدعوى أكثر من سنة ولم يطلب ذور الشأن من الخصوم الحكم بسقوط الخصومة ، انقضت الخصومة في جميع الأحوال بنضي خمس سنوات على آخر إجراء صحيح (م ٣٠٧ مرافعات) . وانقضاء الخصومة يقع بحكم القانون ، بمجرد انقضاء خمس السنوات ، دون حاجة إلى صدور حكم بذلك . ومنى انقضت الخصومة على هذا النحو . فقد ألغيت جميع إجراءاتها ، وألغيت صحيفة الدعوى وما ترتب عليها من الآثار . ويدخل في ذلك انقطاع التقادم . فيعتبر هذا الانقطاع كأن لم يكن . وأن التقادم لا يزال ساريا منذ البداية . فإذا كان

(١) على أن ترك الخصومة ، إذا كان سببه رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة ، لا يكون من شأنه أن يلغى الأثر الذي ترتب على صحيفة الدعوى من قطع التقادم ، فقد تقدم القول إن المطالبة القضائية تقطع التقدم ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة (الوسيط ٣ فقرة ٦٢٩ ص ١٠٩٨) .

قد اكتمل وقت انقضاء الخصومة ، فقد كسب الحائز الحق بالتقادم المكسب . وإن كان لم يكتمل استمر في السريان إلى أن يكتمل فيكسب الحائز الحق ، أو إلى أن ينقطع بعمل آخر فيبدأ تقادم جديد .

بقي الفرض الأخير ، وهو زوال انقطاع التقادم برفض الدعوى . وقد يقال ما دام المدعى قد رفضت دعواه ، فهو لا يستطيع رفعها من جديد ، وإلا دفعها الحائز ، لا باكتمال التقادم بعد أن زال ما أصابه من انقطاع ، ولكن بقوة الأمر المقضى . فلا حاجة إذن للبحث في زوال انقطاع التقادم واحتمال تكامله بعد هذا الزوال . ولكن الفقه الفرنسي يجيب على ذلك بأن هناك أحوالا يفيد فيها القول بأن التقادم قد زال انقطاعه ، وأنه مستمر في سريانه منذ البداية . ويتحقق ذلك فيما إذا رفع المالك الدعوى على الحائز فقطع التقادم ، ثم رفضت دعواه لسبب لا يرجع إلى موضوع الحق . فقد ترفض دعواه مثلا بالحالة التي هي عليها ، فيستطيع رفعها من جديد بعد أن يستوفي الشروط التي كانت غير متوافرة . فإذا رفعت الدعوى الجديدة ، لم يستطع الحائز أن يدفعها بقوة الأمر المقضى ، ولكن له أن يدفعها بالتقادم إذا كان قد اكتمل . ولا يستطيع المالك أن يعترض على ذلك بأن التقادم قد انقطع برفع الدعوى الأولى . فإن الدعوى الأولى بعد أن رفضت قد زال أثرها في قطع التقادم^(١) .

٣٩٨ - ما يترتب على انقطاع التقادم المكسب بالمطالبة القضائية : وإذا

انقطع التقادم المكسب بالمطالبة القضائية ، بقي أثر الانقطاع قائما ما دامت الدعوى قائمة . فإذا انتهت بحكم نهائي يقضى للمالك بطلباته ، واسترد المالك

(١) بودرى وتيسيه فقرة ٥٠٥ - وانظر فيما تقدم الوسيط ٣ فقرة ٦٢٩ ص ١٠٩٦

وقد يقضى بشطب الدعوى عملا بأحكام قانون المرافعات القديم ، وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأنه إذا كان قد قضى بشطب دعوى في ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ ، فإن هذا القرار لا يترتب عليه إعمال الفقرة الثانية من المادة ٩١ مرافعات جديد باعتبار الدعوى كأن لم تكن لبقائها مشطوبة ستة أشهر دون أن يطلب المدعى السير فيها ، وذلك لصدور هذا القرار في ظل قانون المرافعات القديم المعمول به حتى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، مما يترتب عليه أن تظل الدعوى منتجة لكافة آثارها المتعلقة بقطع التقادم بالرغم من شطبها مادام أنه لم تتخذ بشأنها إجراءات سقوط الخصومة التي كان معمولا بها في ذلك القانون (نقض مدني ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ١٠ ص ٧٥٦) .

العين ، ولكن الحائز عاد إلى حيازتها مدة أخرى بنية تملكها ، بدأ تقادم جديد مدته خمس عشرة سنة ، ولو كان التقادم الأول مدته خمس سنوات لأن الحائز أصبح سى النية . وكذلك يبدأ تقادم جديد ولو لم يسترد المالك العين وبقيت في يد الحائز ، واستمر هذا في حيازتها بنية تملكها (١) . أما إذا انتهت الدعوى برفض طلبات المالك (٢) ، أو بترك المالك للخصومة ، أو بسقوط الخصومة بسنة أو بخمس سنوات ، فقد قدمنا (٣) أن هذا يترتب عليه إلغاء صحيفة الدعوى بما أحدثته من الآثار ومنها قطع التقادم ، فيعتبر انقطاع التقادم كأن لم يكن . وأن التقادم لا يزال سارياً منذ البداية . وقد تنهى الدعوى ، إذا رفعت إلى محكمة غير مختصة ، بحكم نهائي بعدم الاختصاص . وفي هذه الحالة تبقى صحيفة الدعوى حافظة لأثرها من قطع التقادم ، ويظل التقادم منقطعاً طوال المدة التي تستغرقها الدعوى المقامة ، ثم يسرى من يوم صدور الحكم النهائي بعدم الاختصاص تقادم جديد له صفات التقادم الذي قطع ومدته ، ويكون خاضعاً لنفس القواعد التي تسرى عليه (٤) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الواقع أن مصلحة الأملاك أومت دعوى سنة ١٩٢٦ ضد الطاعن بطلب تثبيت ملكيتها إلى قدر معين من الأطنان قضى فيها ابتدائياً برفضها ، ولما استأنفته قضى في ١٧ فبراير سنة ١٩٣١ بإلغاء الحكم المستأنف بتثبيت ملكيتها للقدر الذي تدعيه ، فرفع الطاعن التماساً عن هذا الحكم قضى فيه بتاريخ ١٠ يناير سنة ١٩٣٣ بعدم قبوله ، وقد ظل واضحاً يده على هذه الأطنان ولم تنفذ مصلحة الأملاك الحكم الصادر لها ، متى أقام الطاعن دعواه الماثلة على المظنون عنها في ٩ فبراير سنة ١٩٤٧ بطلب تثبيت ملكيته لهذا القدر المقضى فيه لمصلحة الأملاك ، مؤسلاً دعواه على اكمال تقادم جديد إثر صدور حكم محكمة الاستئناف في ١٧ فبراير سنة ١٩٣١ ، فان هذا التقادم لا ينقطع إلا بميل جازم من قبل مصلحة الأملاك التي يسرى التقادم ضدها . وإذا كان الالتماس مرفوعاً من الطاعن فانه لا يكون له أثر في قطع هذا التقادم ، ومن ثم فان الحكم المظنون فيه إذ قضى على خلاف هذا النظر يكون قد أخطأ في تطبيق القانون (نقض مدني ٢٥ يونيو سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ١٠ رقم ٨٠ ص ٥٢٨) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن الدعوى إذا رفضت يزول أثرها في قطع التقادم ، فيعتبر الانقطاع كأن لم يكن والتقادم الذي كان قد بدأ قبل رفعها مستمراً في السريان (نقض مدني ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ رقم ٧٨ ص ٥٠٦) . وانظر نقض مدني ٢٣ مايو سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ رقم ١٠٤ ص ٧٣٦ .

(٣) أنظر آنفاً فقرة ٣٩٧ .

(٤) نقض مدني ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٥ رقم ٨ ص ١٣ - وانظر فيما تقدم بودري وتبييه فقرة ٥٤٢ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٣٢ ص ٧٣١ -

الوسيط ٣ فقرة ٦٣٧ ص ١١٦ - ص ١١١٧ .

ولا يتعدى أثر انقطاع التقادم المالك الذي قطع التقادم . فإذا كانت أرض شائعة بين عدة ملاك ، وقطع أحدهم التقادم برفع الدعوى على الحائز ، لم ينقطع التقادم بالنسبة إلى الملاك في الشيوخ الآخرين ، بل يقتصر أثر قطع التقادم على المالك في الشيوخ الذي قطع التقادم . وإذا حاز أرضاً عدة حائزين على الشيوخ ، فقطع المالك التقادم بالنسبة إلى أحدهم برفع الدعوى عليه ، فإن التقادم لا ينقطع بالنسبة إلى الحائزين الآخرين (١) .

كذلك لا يتناول انقطاع التقادم إلا الحق الذي قطع فيه التقادم ، فلا يتناول أثر الانقطاع غيره من الحقوق . فإذا كان للمالك أرض حازها شخص بنية تملكها ، وحاز شخص آخر حق ارتفاق عليها ، وقطع المالك التقادم بالنسبة إلى حق الملكية فإنه لا ينقطع بالنسبة إلى حق الارتفاق ، أو قطع التقادم بالنسبة إلى حق الارتفاق فإنه لا ينقطع بالنسبة إلى حق الملكية (٢) .

٣٩٩ - الباب الثاني لانقطاع التقادم المكسب - إقرار الحائز بحسب

المالك : تنص المادة ٣٨٤ مدني على أن « ١ - ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمناً . ٢ - ويعتبر إقراراً ضمناً أن يترك المدين تحت

(١) أوبري ورو ٢٠١٥ فقرة ٢١٥ وهامش ٦٠ - بودري وتيسيه فقرة ٥٥٦ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٣٢ ص ٧٣٢ - ولكن رفع الدعوى على الوقف يقطع التقادم ولو تغير ناظر الوقف الذي رفعت في مواجهته الدعوى فيسرى انقطاع التقادم على النظائر المتماقين ، لأن كلا منهم إنما يمثل الوقف نفسه (نقض مدني ١٧ مارس سنة ١٩٤٩ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٩٧ ص ٧٣٩) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما لا تعتبر قاطعة للتقادم إلا في خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه ، مما يجب لزوماً بوجوبه أو يسقط كذلك بسقوطه ، فإن تغير الحقان أو تغير مصدرهما ، فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعاً لمدة التقادم بالنسبة إلى الحق الآخر (نقض مدني ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجموعة عمر ١ رقم ٢٢ ص ٣٤) . وقضت أيضاً بأن دعوى الضمان التي يرفعها المشتري على البائع هي غير دعوى الاستحقاق التي يرفعها البائع على المتعرض ، فرفع إحدى الدعويتين لا يقطع التقادم بالنسبة إلى الدعوى الأخرى (نقض مدني ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٤٧ ص ٩٩ - ٦ أبريل سنة ١٩٣٩ الهامية ٢٠ رقم ٢٣ ص ٥٣) . وانظر أيضاً نقض مدني ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ رقم ٧٨ ص ٥٠٦ .

وتحديد ما للمطالبة القضائية من أثر في قطع التقادم وما يشترط في هذه المطالبة حتى تقطع التقادم ، كل ذلك من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض (نقض مدني ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجموعة عمر ١ رقم ٢٢ ص ٣٤) .

يد الدائن مالا، وهونا رهنا حيازيا تأمينا لوفاء الدين . ولا ينطبق من هذا النص على التقادم المكسب إلا الفقرة الأولى . أما الفقرة الثانية فيقتصر تطبيقها على التقادم المسقط .

وعلى ذلك ينقطع التقادم المكسب بإقرار الحائز بحق المالك ، فإذا مضت مدة على حيازة الحائز دون أن يتكامل التقادم ، ثم أقر الحائز أن العين ملك لصاحبها ، فإنه يكون بهذا الإقرار قد نزل عما انقضى من مدة الحيازة . ولما كان النزول عن مدة التقادم كلها يعد تكاملا جائزا ، فأولى أن يجوز النزول عن بعض مدة التقادم بعد انقضائها . ويؤدي ذلك إلى انقطاع التقادم الذي كان ساريا وعدم الاعتداد بالمدة التي انقضت ، وابتداء تقادم جديد من وقت صدور الإقرار . وليس الإقرار بحق المالك القاطع للتقادم هو مجرد تقرير للواقع ، وإلا لما كان من شأنه أن يقطع التقادم ، فان تقرير الحائز أن العين مملوكة لصاحبها لا يتعارض في طبيعته مع سريان التقادم . ولكن لإقرارهنا ينطوي على نزول الحائز عن الجزء الذي مضى من مدة التقادم ، فهو كإقرار المدعى عليه أمام القضاء واقعة مادية تنطوي على تصرف قانوني هو نزول المقر عن حقه في مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه (١) .

ويشترط في إقرار الحائز بحق المالك ، وهو الإقرار الذي يقطع التقادم المكسب ، أن يكون الحائز متوافرا على أهليه التصرف في العين التي يخوزها . ذلك لأن هذا الإقرار قطع التقادم ، ولو لم يقطعه فأكملت مدته لملك الحائز العين ، فالإقرار إذن ينطوي على ضرب من التصرف في العين (٢) . وهذا بخلاف التقادم المسقط ، فالإقرار الذي يقطع هذا التقادم لا يشترط في صحته أهلية التصرف ، بل تكفي أهلية الإدارة . ذلك لأن الإقرار القاطع للتقادم المسقط يتمحض نزولا عن مدة التقادم ولا ينطوي على تصرف في الحق ، فالصبي المميز لإقراره صحيح وقاطع للتقادم المسقط في حدود أهليته للإدارة (٣) .

(١) الوسيط ٢ فقرة ٢٤٩ .

(٢) عكس ذلك شفيق شحاته فقرة ٢٩٢ ص ٣٠٠ - عبد المنعم البدر اوى فقرة ٥٢٦

ص ٥٥٩ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٠١ ص ٦١٨ .

(٣) أنظر الوسيط ٣ فقرة ٦٣٣ ص ١١٠٨ - وانظر في وجوب أهلية التصرف

في الإقرار القاطع للتقادم المكسب دون التقادم المسقط أربري ورو ٢ فقرة ٢١٥ ص ٤٨٤ -

ص ٤٨٥ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٣٣ ص ٧٣٣ - بلانيول وريبير وبولانجي

١ فقرة ٣٢٠٠ - محمد كامل مرسى ٤ فقرة ٢٨٠ - محمد علي عرفة فقرة ١٥٧ - ولكن

أنظر مع ذلك بودري وتبسيه فقرة ٥٣٤ - فقرة ٥٣٥

وإقرار الحائز بحق المالك ، على النحو الذى بيناه ، تصرف صادر من جانبه وحده . فلاحاجة لقبول المالك لهذا الإقرار ، ولا يجوز للحائز بعد الإقرار أن يرجع فيه (١) .

٤٠٠ - الإقرار الصريح والإقرار الضمنى : ويكون إقرار الحائز بحق

المالك إقراراً صريحاً ، أو إقراراً ضمنياً .

والإقرار الصريح لا يشترط فيه شكل خاص ، فأى تعبير عن الإرادة يفيد معنى الإقرار يكفى . وقد يكون مكتوباً أو غير مكتوب ، فى صورة رسالة أو فى غير هذه الصورة ، موجهاً إلى المالك أو غير موجه إليه . وقد يكون فى صورة اتفاق بين الحائز والمالك ، أو فى صورة اتفاق بين الحائز والغير ، أو صادراً من جانب الحائز وحده دون أى اتفاق . وقد يرد الإقرار الصريح فى محضر جرد لحصر تركة المالك فيقر الحائز فى هذا المحضر بأن العين التى فى حيازته هى ملك للميت ، أو فى إيجاب صادر من الحائز دون أن يقترن به قبول من المالك ، أو فى مذكرات يتقدم بها الحائز فى قضية لا يكون المالك خصماً فيها ، أو فى عقد قسمة ، أو فى تصفية شركة ، أو فى تصرف قانونى حكم ببطلانه دون أن يمس البطلان بالحق الوارد فى هذا التصرف (٢) .

والإقرار الضمنى يستخلص من أى عمل يمكن أن يفيد معنى الإقرار . فيعتبر إقراراً ضمنياً مفاوضة الحائز للمالك فى دفع تعويض له عن العين ، أو دفع الحائز الضرائب عن العين لحساب المالك ، أو تسليم الحائز ثمار العين للمالك . وإذا عرض الحائز على المالك أن يدفع مبلغاً على سبيل الصلح ، لم يعتبر هذا العرض إقراراً ضمنياً بحق المالك ، إذ أن رغبة الحائز فى الصلح وحسم النزاع لا يستخلص منها حتماً أنه يقر بحق المالك (٣) ، وقاضى الموضوع هو

(١) أوبرى ورو ٢ فقرة ٢١٥ ص ٤٨٣ - وانظر فيما تقدم الوسيط ٣ فقرة ٦٢٢ .
 (٢) بودرى وتيسيه فقرة ٥٢٩ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٢٣ ص ٧٢٢ -
 اوقد قضى بأن القضاء ببطلان الصلح الذى تضمن الإقرار لا يزيل ما ترتب على الإقرار من قطع التقادم (طنطا الكلية ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ الحاماة ١٤ رقم ٢٢٣ ص ٤٣٢) . وقضى بأن بطلان التسوية المنطوية على الإقرار يبقئ الإقرار قائماً قاطعاً للتقادم (استئناف محتلط ٢١ يونيو سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٨٧) . وقضى بأن الإقرار الحاصل فى أثناء سير الإجراءات يقطع التقادم مستقلاً عن هذه الإجراءات ، ولا يزول أثره باطلها (استئناف محتلط ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ م ٤٥ ص ٦٤) .

(٣) نقض فرنسى ١٤ مايو سنة ١٩١٨ دالوز ١٩٢٦ - ١ - ٢٠٤ .

الذي يقدر ما إذا كان العمل الذي صدر من الحائز ينطوي على إقرار ضمني ، ولا معقب على تأبيره من محكمة النقض (١) .

٤٠١ - إثبات الإقرار : ولما كان الأقرار واقعة مادية تنطوي على تصرف قانوني ، ويغلب فيها معنى التصرف القانوني كما هو الأمر في الوفاء ، فإن إثبات الإقرار يخضع للقواعد العامة في إثبات التصرف القانوني ولو كان صادراً من جانب واحد . فيجوز الإثبات بجميع الطرق إذا كانت قيمة العين التي يراد قطع التقادم فيها لا تزيد على عشرة جنيهات . فإن زادت وجب الإثبات بالكتابة أو بما يقوم مقامها . وعبء الإثبات يقع على المالك الذي يدعى انقطاع التقادم (٢) .

٤٠٢ - ما يترتب على انقطاع التقادم المكتسب بإقرار الحائز بحسب المالك :

المالك : إذا كان سبب قطع التقادم هو إقرار الحائز بحق المالك . لم يعتد بمدة الحيازة التي سبقت هذا الإقرار وتعتبر كأن لم تكن . ولكن إذا بقي الحائز على حيازته للعين بنية تملكها ، بدأ سريان تقادم جديد مدته خمس عشرة سنة فوراً عقب هذا الإقرار . وذلك حتى لو كان الحائز في مدة

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن الإقرار القاطع للتقادم سائت واقع لا تخضع لرقابة محكمة النقض (نقض مدني ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجموعة عمر ١ رقم ٢٢ ص ٣٤ - ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢١٥ ص ١٥٦٧) . وقضت في الحكم الأول من الحكيم المتقدمين بأن المسائل المتعلقة بانقطاع مدة التقادم مناط خضوعها لرقابة محكمة النقض هو التفرقة بين ما إذا كان قطع مدة التقادم مترتباً على اعتراف واضح اليد أو المدين بالحق المطالب هو به اعترافاً يجب الرجوع إلى استفادته إلى فعل مادي مختلف على دلالاته أو إلى ورقة مقدمة في الدعوى مختلف على دلالاتها الصريحة أو الضمنية كذلك ، وبين ما إذا كان مترتباً على ورقة الطلب المقدم للمحكمة بالحق المطلوب استرداده أو اقتضائه . في الحالة الأولى لا رقابة لمحكمة النقض ، لأن حكم القاضي فيها يكون سنياً على ما استتجه من الأفعال أو الأوراق المقدمة المتنازع على دلالاتها العقلية . أما في الحالة الثانية فيكون النزاع قائماً على ما للورقة الطلب من الأثر القانوني في قطع التقادم ، وعلى من تكون الورقة قاطعة ، وفيه تكون ، أي على ما اشترطه القانون في ورقة الطلب (demand injustice) من الشرائط القانونية ، فيكون فصل القاضي في ذلك فصلاً في مسألة قانونية يخضع فيها لرقابة محكمة النقض (نقض مدني ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجموعة عمر ١ رقم ٢٢ ص ٣٤) .

وانظر فيما تقدم بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٢٣ ص ٧٢٣ - الوسيط ٣ فقرة

حيازته الأولى حسن النية ولديه سبب صحيح ، وكان يستطيع التملك بالتقادم القصير أى بخمس سنوات . فإنه بعد أن أقر بحق المالك انقطاع هذا التقادم ، والتقادم الجديد الذى بدأ سريانه عقب انقطاع التقادم السابق لم يكن فيه حسن النية بعد أن أقر بحق المالك . (١)

بل إن إقرار الحائز بحق المالك قد يكون مصحوباً بنية أن يكون الحائز من وقت الإقرار حائزاً لحساب المالك ، كما لو استأجر الحائز من المالك العين التى يحوزها : فأقر على هذا الوجه بحق المالك وفى الوقت ذاته أصبح يحوز العين لحساب المالك وانقلبت حيازته من حيازة أصيلة إلى حيازة عرضية . ففى هذه الحالة لا يبدأ تقادم جديد عقب إقرار الحائز بحق المالك على هذا النحو : بل تبقى حيازته حيازة عرضية غير صالحة للتملك بالتقادم أصلاً (٢) . وذلك إلى أن تتغير صفة الحيازة العرضية فتصبح حيازة أصيلة مرة أخرى بفعل يصدر من الغير أو بفعل يصدر من الحائز نفسه يعتبر معارضة لحق المالك ، فيبدأ سريان تقادم جديد ولكن من تاريخ تغير صفة الحيازة (٣) .

٤٠٣ - السبب الثالث لانقطاع التقادم المكسب - نخل الحائز عن الحيازة

أو فقره إيالها - نص قانونى : تنص المادة ٩٧٥ مدنى على ما يأتى :

- (١) أوبرى ورو ٢ فقرة ٢١٥ ص ٤٩٦ - بلانيول وريبير ويكار ٣ فقرة ٧٣٤ ص ٧٢٢ - بلانيول وريبير وبولاجيه ١ فقرة ٣٢٠٢ ص ١٠٤٢ - كاربونييه ص ٢١١ محمد على عرق ٢ فقرة ١٥٨ ص ٢٩٣ - ص ٢٩٤ - وقارن عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٠١ ص ٦٢٠ - ص ٦٢١ .
- (٢) وقد نصت محكمة النقض بأن الإقرار بالاستحكار مانع من تملك الأرض المحكرة ، مهما طالت مدة سكوت المحكر عن المطالبة بالحكر السنوى (نقض مدنى ٢ يونيه سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٢٢ ص ١١٧ - ٢٣ أبريل سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٤٥٢ ص ١٠٩٨) .
- وانظر أوبرى ورو ٢ فقرة ٢١٥ ص ٤٩٦ - بلانيول وريبير وبولاجيه ١ فقرة ٣٢٠٢ - كولان وكابيتان ودى لامورانديرا فقرة ١١٨٩ - كاربونييه ص ٢١١ - محمد على عرق ٢ فقرة ١٥٨ ص ٢٩٤ - ص ٢٩٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٠١ ص ٦٢١ .
- (٣) ويلاحظ أن مجرد إقرار الحائز بحق المالك لا يترتب عليه وحده تحول صفة الحيازة إلى حيازة عرضية، إذ لا تعارض بين هذا الإقرار وبين بقاء الحائز حائزاً لحساب نفسه وإن أقر بحق المالك . فلا بد إذن لتحويل الحائز إلى حيازة عرضية عن طريق الإقرار بحق المالك ، أن يصحب هذا الإقرار ما يدل على أن الحائز أصبح يحوز العين لحساب المالك لا لحساب نفسه (بلانيول وريبير ويكار ٣ فقرة ٧٣٤) .

١ - ينقطع التقادم المكسب إذا نفي الحائز عن الحيابة أو فقدها ولو بفعل الغير .

٢ « غير أن التقادم لا ينقطع بفقد الحيابة إذا استردها الحائز خلال سنة أو رفع دعوى باستردادها في هذا الميعاد » . (١)

وواضح ، كما قدمنا (٢) ، أن هذا السبب لقطع التقادم بفرد به التقادم المكسب دون التقادم المسقط . لأن المفروض فيه أن تزول الحيابة والحيابة لا تكون إلا في التقادم المكسب . ويؤخذ من النص سالف الذكر أنه إذا زالت الحيابة قبل أن يكتمل التقادم المكسب ، فإن هذا التقادم ينقطع . ذلك بأن التقادم المكسب يقوم على أساسين : بقاء الحيابة عند الحائز المدة اللازمة قانوناً ، وعدم مطالبة المالك بحقه . فإذا اختل أحد هذين الأساسين ، بأن لم تبقى الحيابة عند الحائز إلى أن تكتمل مدة التقادم ، أو طالب المالك بحقه (أوما

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٤٢٦ على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٥٠ و المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٤٧ . وفي لجنة مجلس الشيوخ مثل كيف لا ينقطع التقادم بفقد الحيابة إذا استردها الحائز في خلال سنة ، فأجيب « بأن هذا قاصر على فقد الحيابة المادية ، وعكس ذلك في التخل فان الانقطاع فيه ولو يوماً واحداً يكون لقطع المدة . ووافقت اللجنة على النص تحت رقم ٩٧٥ ، ووافق مجلس الشيوخ على النص كما أقرته بلتة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٠٦ - ص ٥٠٩) .

ويقابل النص في التقنين المدنى السابق المادة ١١٠/٨٢ : تنقطع المدة المقررة لتسلك بوضع اليد ، إذا ارتفعت اليد ولو بفعل شخص أجنبي (وأحكام التقنين المدنى السابق تتفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد) .
ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٩٢٤ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٩٧٩ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ١١٦١ : لا ينقطع التقادم بفقد الحيابة إذا استردها الحائز

خلال سنة ، أو رفع دعوى إعادة اليد في هذا الميعاد . (وتتفق أحكام التقنين العراقى مع أحكام التقنين المصرى) .

قانون الملكية العقارية البنائى م ٢٦٤ : ينقطع مرور الزمن عندما يفقد مدعيه اليد ،

حتى ولو فقدها بسبب شخص ثالث . (وتتفق أحكام القانون البنائى مع أحكام التقنين المصرى)

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٣٩٤ .

يعتد ذلك، أقر له الحائز بهذا الحق) ، فإن التنادم المكسب ينقطع : ولا يعتد بالمدة التي سبقت انقطاعه (١) .

وقد سبق أن بينا (٢) كيف تزول الحيازة . فهي تزول بفقد عنصرها المادى والمعنوى معاً . ولو بارادة الحائز وحده ، فيتخلى هذا عن حيازة العين ، ويغلب أن يكون ذلك في المنقول دون العقار . وقد تزول الحيازة بفقد الحائز للعنصر المادى وحده أى للسيطرة المادية على العين ، ويفقد الحائز هذه السيطرة إذا انتزع منه المالك نفسه أو الغير حيازته للعين عقاراً كانت أو منقولاً ، أو سرقت منه العين أو ضاعت إذا كانت منقولاً . ففي هذه الفروض يفقد الحائز الحيازة بفقد السيطرة المادية ، مهما استبقى العنصر المعنوى واحتفظ بالقصد ، فان عنصراً من عنصري الحيازة قد فقدت تزول بفقد الحيازة (٣) وقد تزول الحيازة بفقد الحائز عنصرها المعنوى وحده ، فيفقد عنصر القصد في أن يحوز العين لحساب نفسه ويصبح حائزاً لها حيازة مادية لحساب الغير ، وتتحول حيازته بذلك إلى حيازة عرضية غير صالحة لأن تؤدي إلى التنادم المكسب (٤) .

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٢١ - بلانيول وريبير وبولابجه ١ فقرة ٣١٨٤ ص ١٠٢٨ .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٣٠٨ - فقرة ٣١١ .

(٣) ويلاحظ ما تقضى به المادة ١/٩٥٧ مدى من أنه لا تنقضى الحيازة إذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على الحق مانع وقتى ، والمفروض أن المانع الذى حال دون مباشرة السيطرة الفعلية هو مانع طبيعى أرقوة قاهرة وأنه مانع وقتى زواله مترقب ، وذلك كفيضان غمر الأرض لمدة مؤقتة ولا يلبث أن ينحسر فتعود لحائز الأرض السيطرة المادية عليها . فلا تعتبر الحيازة في هذا الفرض قد زالت بفقد السيطرة المادية ، ويبقى الحائز على حيازته للأرض حتى في أثناء المدة التي غمرها الفيضان فيها (أنظر آنفاً فقرة ٣١٠) .

(٤) ولا يعتبر فقداً للحيازة بقطع التنادم أن يكون الحائز الذى انتقلت إليه الحيازة إنما يحوز لحساب الحائز السابق الذى انتقلت منه الحيازة . وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأنه إذا عين البنك العقارى حارساً على الأرض للمحافظة على حقوق الدائنين ، وتسلم هذه الأرض ، وارتفعت يد مالكيها عنها ، فان ذلك لا يصلح اعتباره قطعاً للتنادم ، لان وضع يد البنك على الأرض بهذه الصفة لم يكن ملحوظاً فيه أن ينتفع البنك بها لنفسه ، بل ليحصل غلتها ويستوفى منها دينه ثم يرد ما بقى منها للمالك (نقض مدى ٢٩ فبراير سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٢ رنم ٣٦ ص ٩٣) . وقضت أيضاً بأن وضع يد الغير على العين لا يكون قطعاً للتنادم إلا إذا كانت حيازته لها لحساب نفسه ، فاذا كان هذا الغير قد عرض على نفي الشأن في وضع اليد تعريضاً =

وسواء فقد الحائز الحيازة بالتخلي عنها وهذا فرض نادر . أو فقدها بفقد العنصر المادى وحده أو العنصر المعنوى وحده على النحو سالف الذكر . وسواء كان من انتزع منه الحيازة هو المالك نفسه أو الغير . فان الحيازة تزول ، ومن ثم ينقطع التقادم إذا كانت مدته لم تكتمل .

وقطع التقادم يفقد الحيازة على الوجه المتقدم الذكر له أثر مطلق ، فينقطع التقادم . لا بالنسبة إلى من انتزع الحيازة وحده . بل أيضاً بالنسبة إلى كل ذى مصلحة في التمسك بنقطع التقادم . فلو أن عيناً يملكها شخصان على الشيوع . ووضع شخص ثالث يده عليها . ثم انتزع أحد المالكين على الشيوع الحيازة من واضع اليد . فان التقادم ينقطع . لا بالنسبة إلى المالك الذى انتزع الحيازة وحده ، بل أيضاً بالنسبة إلى المالك الآخر على الشيوع الذى لم ينتزع الحيازة . ذلك بأن فقد الحيازة أمر مادى ، وحقيقة واقعة تنتج أثرها بالنسبة إلى الجميع . وليست كالتصرف القانونى يقتصر أثره على من كان طرفاً فيه (١) .

٤٠٤ - ما يترتب على انقطاع التقادم المكسب بتخلي الحائز عن الحيازة

أوفقره إياها : يجب فى هذا الصدد التمييز بين تخلى الحائز عن الحيازة اختياراً ، وبين فقده إياها بغير إرادته .

ففى حالة تخلى الحائز عن الحيازة اختياراً ، ينقطع التقادم بمجرد هذا التخلي ، ولو استرد الحائز الحيازة بعد يوم واحد من تخليه عنها . فلو أن الحيازة قبل التخلي دامت وقتاً طويلاً دون أن تكتمل مدة التقادم . فان هذا الوقت الطويل الذى سبق التخلي لا يعتد به ما دام التقادم قد انقطع . وإذا استرد الحائز الحيازة بعد التخلي ، فانه يبدأ حيازة جديدة . ويبدأ بذلك سريان تقادم جديد من وقت استرداد الحائز للحيازة (٢) .

= تمريضاً عن مدة حيازته ، فان يده على العين تكون بمثابة استمرار يد ذى الشأن عيناً . وإذن فالحكم إذا أسقط من مدة التقادم المدة التى استولت فيها السلطة العسكرية البريطانية على الأرض المتنازع عليها مقابل تمريض دفعته لذى اليد ، بانها ذلك على أن هذا الاستيلاء يقطع التقادم لأنه كان يفعل أجنبى ليس بينه وبين ذى اليد اتفاق يحمله نائباً عنه و وضع اليد - هذا الحكم يكون محطاً متبهماً نفسه (نقض مدنى ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ٢ رقم ١٥ ص ٣٧) .

(١) أوبرى ورو ٢ فقرة ٢١٥ ص ٤٨٨ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٢٤ -

بلانيول وريبير وبولاجيه ١ فقرة ٣١٨٧ .

(٢) بودرى ونيسيه فقرة ٤٧٣ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٢٣ .

وفي حالة فقد الحائز الحيازة بغير إرادته ، وكانت العين عقاراً (١) ، فان للحائز أن يسترد العقار بدعوى الحيازة (دعوى استرداد الحيازة أو دعوى منع التعرض) في خلال سنة من وقت فقده إياها . فان استرد الحيازة فعلا في خلال سنة ، أو رفع دعوى الحيازة في خلال هذه المدة وهي المدة التي يجوز في أثنائها رفع دعاوى الحيازة وانتهت الدعوى باسترداد الحيازة ولو بعد انقضاء السنة (٢) ، فان الحيازة لا تعتبر قد زالت أصلا ، بل تعتبر باقية دائما لدى الحائز وذلك بالرغم من أنه كان قد فقدها (٣) . وعلى ذلك لا ينقطع التقادم ، بل يستمر سارياً كما لو كانت الحيازة لم تفقد ، وذلك إلى أن تكتمل مدة التقادم أو إلى أن يقطع بسبب من أسباب الانقطاع التي سبق بيانها . وتقول الفقرة الثانية من المادة ٩٧٥ مدني في هذا الشأن كما رأينا (٤) :

« غير أن التقادم لا ينقطع يفقد الحيازة إذا استردها الحائز خلال سنة ، أو رفع دعوى باستردادها في هذا الميعاد » (٥) . والمفروض أن العين عقار ، وإن كان النص لم يصرح بذلك ، حتى يمكن أن يرفع في شأنها دعوى الحيازة . فاذا لم يسترد الحائز الحيازة في مدة السنة . ولم يرفع في خلال هذه المدة دعوى الحيازة لاستردادها ، فان التقادم ينقطع في هذه الحالة بانقضاء السنة (٦) .

(١) أما إذا كانت العين منقولا ، وفقد الحائز حيازة هذا المنقول بغير إرادته ، فان التقادم ينقطع بفقد الحيازة . فن أضع منقولا فقد حيازته ، وليس له أن يستبق الحيازة بمحض نيته ولو لم يفقد الأمل في العثور عليه (أنظر آنفاً فقرة ٣١٠) ، ويترتب على فقد الحيازة انقطاع التقادم . فاذا استرد الحائز حيازة المنقول بعد أن فقدها ، بدأت حيازة جديدة وبدأ معها سريان تقادم جديد .

(٢) بودري وتيسيه فقرة ٤٦٩ ص ٣٥٥ .

(٣) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٢٣ .

(٤) أنظر آنفاً فقرة ٤٠٣ .

(٥) وهذا هو عين ما قرره محكمة النقض و عهد التقنين المدني السابق ، دون أن يشتمل هذا التقنين على نص صريح في هذا المعنى . فقد قضت بأنه مادام القانون المصري قد حدد لقبول دعوى إعادة وضع اليد نفس المدة التي حددها القانون الفرنسي ، فقد دل بذلك على أنه قصد هو الآخر إلى أن الحكم بإعادة وضع يد الحائز يزيل شائبة الانقطاع الطبيعي ، فتكون الحيازة رغم ما طرأ عليها مستمرة لها كل نتائجها (نقض مدني ٢٩ فبراير سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٣٦ ص ٩٣) . فتن التقنين المدني الجديد ما سبق أن قرره القضاء في هذه المسألة

(٦) بودري وتيسيه فقرة ٤٦٩ و فقرة ٤٧١ مكررة .

ولا يبدأ سريان تقادم جديد إلا إذا استرد الحائز حيازة العقار بعد انقضاء السنة .
وعندئذ يبدأ سريان هذا التقادم الجديد من وقت استرداد الحائز للحيازة .

المطلب الثاني

إعمال التقادم المكسب والآثار التي تترتب عليه

§ ١ - أعمال التقادم المكسب

٤٠٥ - وجوب التمسك بالتقادم المكسب وهواز النزول عند بعمر

الكمال - سريانه قواعد التقادم المسقط : إذا اكتملت مدة التقادم ، بعدمراعاة أسباب الوقف والانقطاع على النحو الذي تقدم ذكره . فإن الحق لا يكسب بالتقادم من تلقاء نفسه ، بل لا بد للحائز من أن يتمسك به . بل إنه يجوز للحائز . بعد اكمال مدة التقادم . ألا يتمسك به وأن ينزل عنه . فيبقى الحق لصاحبه ولا يكسب الحائز بالتقادم . فهناك إذن مسألتان : (١) وجوب التمسك أو الدفع بالتقادم . (٢) النزول عن التقادم . وفي كلتا المسألتين تسرى قواعد التقادم المسقط . فقد رأينا (١) أن المادة ٩٧٣ مدني تقضي بسريان قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بالتمسك به أمام القضاء والتنازل عنه .

١ . وجوب التمسك بالتقادم المكسب والرفع بالتقادم :

٤٠٦ - قواعد التقادم المسقط وسريانها على التقادم المكسب :

تنص المادة ٣٨٧ مدني ، فيما يتعلق بالتقادم المسقط . على أنه « ١ - لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها . بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين . ٢ - ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية » (٢) .

فاذا طبقنا هذا النص على التقادم المكسب . خلص لنا ما يأتي :

١ - لا تقضى المحكمة بالتقادم المكسب من تلقاء نفسها بل لا بد من التمسك

(١) أنظر أيضاً فقرة ٣٦٦ .

(٢) أنظر تاريخ هذا النص وما يقبده من تعديلات في السنين ودراسة التعديلات الحديثة

العربية وأخرى : الوسيط ٣ فقرة ٦٤٣ .

به . ٢ - ويتمسك بالتقادم المكسب الحائز وكل ذي مصلحة . ٣ - ويجوز التمسك بالتقادم المكسب في أية حالة كانت عليها الدعوى .

٤٠٧ - لا تقضى المحكمة بالتقادم المكسب من تلقاء نفسها بل لا بد

من التمسك به : لا يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بكسب الحق بالتقادم ، بل يجب على ذي المصلحة أن يتمسك به . فإذا ما تمسك به ذو المصلحة ، وجب على المحكمة أن تقضى به . وليس المقصود من التمسك بالتقادم أن يعلن ذو المصلحة إرادته في أن يجري التقادم ، بل إن التقادم يقع من غير هذا الإعلان . وإنما أريد من وجوب التمسك بالتقادم أن يكون التقادم دفعاً (exception) يدفع به الحائز دعوى المالك ، ولا بد لدى الشأن من إبداء هذا الدفع والتمسك به (١) .

وليس للتمسك بالتقادم شكل خاص ، فأية عبارة تدل في وضوح على أن الحائز يتمسك بالتقادم تكفي . ولكن لا يكفي أن يتمسك الحائز بالتقادم في مرافعته الشفوية دون أن يضمن ذلك طلباته الختامية ، ولا يكفي تمسكاً بالتقادم ما كان عاماً من طلباته الختامية ، كالتقدم إلى المحكمة في أن تأخذ بما ترى الأخذ به من الدفع (٢) . ذلك بأن التمسك بالتقادم يجب أن يكون طلباً قائماً بذاته ، ولا يندرج في طلب أصلي عام (٣) . ويجب أن يقع التمسك به أمام القضاء ، فلا يكفي التمسك به في أثناء محاولات الصلح . وإذا تمسك الحائز بالتقادم أمام محكمة أول درجة ففقت له بذلك ، فبحسبه أمام محكمة الاستئناف أن يطلب تأييد الحكم المستأنف حتى يعتبر متمسكاً بالتقادم أمام هذه المحكمة . أما إذا تمسك بالتقادم أمام محكمة أول درجة ولكنه كسب الدعوى دون نظر إلى التقادم ، فإنه لا يكفي في الاستئناف أن يطلب تأييد

(١) ويخلص من ذلك أمران: (أولاً) أن التمسك بالتقادم ليس تصرفاً قانونياً acte juridique قائماً على إرادة الحائز المنفردة volonté unilatérale ؛ بل هو دفع يدفع به الحائز مطالبة المالك (ثانياً) وهذا الدفع لا يثيره القاضي من تلقاء نفسه ، بل لا بد أن يتمسك به ذو المصلحة ، لأنه لا يعتبر من النظام العام وإن كان يمت للمصلحة العامة .

(٢) بودري وتبسيه فقرة ٤٤ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٤٩ ص ٧٤٥ -

بلانيول وريبير وبولابجيه ١ فقرة ٣٢١٨ .

(٣) نقض مدني ١٥ يونيو سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٥٢ ص ٤٢٢ .

الحكم المستأنف . بل لا بد له من التمسك بالتقادم من جديد (١) . والتمسك بالتقادم الطويل لا يعنى عن التمسك بالتقادم القصير (٢) . وكذلك التمسك بالتقادم القصير لا يعنى عن التمسك بالتقادم الطويل . إذ لا بد أن لكل تقادم شروطه وأحكامه (٣) .

وقد أوجب القانون على ذى المصلحة أن يتمسك بالتقادم للأسباب الآتية : ١ - ليس كسب الحق بالتقادم من النظام العام . فهو وإن كان مبنياً على اعتبارات تمت للمصلحة العامة لضمان الأوضاع المستقرة . إلا أنه يتصل مباشرة بمصلحة الحائز الخاصة . فالحائز وشأنه . إن رأى أن يتمسك بالتقادم كان له ذلك . وإن أراد النزول عن هذا الدفع صح نزوله . ٢ - هذا إلى أن التمسك بالتقادم أمر يتصل اتصالاً وثيقاً بضمير الحائز . فان كان الحائز مطمئناً إلى أن له حقاً . دفع بالتقادم ليوفر على نفسه مشقة إثبات حقه بعد هذه المدة الطويلة . أما إن كان يعلم ألا حق له . وتخرج من التذرع بالتقادم . فقد فتح

(١) بودرى وتيبه فقرة ٤٢ - فقرة ٤٣ وفقرة ٤٥ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٤٩ ص ٧٤٦ - بوسيط ٣ فقرة ٦٤٣ .

(٢) وهناك رأى يذهب إلى أنه إذا تمسك الحائز بالتقادم الطويل . كان سحكة أن تبحث من تلقاء نفسها في توافر شروط كسب الحق بالتقادم القصير (بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٤٩ ص ٧٤٥ - محمد على عرفة ٢ فقرة ١٥٨ ص ٢٩٧ - ديجون ٩ يناير سنة ١٨٧٨ سيريه ٧٨ - ٢ - ٨٥) . ولكن التمسك بالتقادم الطويل لا يقتضى نظرياً شرطى السبب الصحيح وحين النية الواجب توافرها في التقادم القصير . وحتى يمكن النظر في هذين الشرطين يجب التمسك بالتقادم القصير . فلا يعنى إذن عن التمسك به التمسك بالتقادم الطويل (منصور مصطفي منصور فقرة ١٨١ ص ٤٣١ هامش ١ - عبد المنعم البدر اوى فقرة ٥٤٠ ص ٥٨٣) .

(٣) وهناك رأى يذهب إلى أن التمسك بالتقادم القصير إذا استبعدته المحكمة وجب عليه . دون طلب خاص . البحث في انطباق التقادم الطويل (عبد المنعم البدر اوى فقرة ٥٤٠ ص ٥٨٤) . ولكن النظر في استكمال المدة من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة يقتضى التحقق مما إذا كانت الحيابة قد استمرت دون توقف أو انقطاع في عشر السنوات الثانية لخمس السنوات الأولى . ولا يجوز ذلك إلا إذا تمسك الحائز بالتقادم الطويل . فلا يعنى إذن عن التمسك به التمسك بالتقادم القصير (منصور مصطفي منصور فقرة ١٨١ ص ٤٣١ هامش ١) .

(٤) وقد قضت محكمة النقض بأن الدفع بالتقادم لا يتعلق بالنظام العام . وينبئ التمسك به أمام محكمة الموضوع في عبارة واضحة لا تحتمل الإبهام . ولا يعنى عن ذلك طلب الحكم برفض الدعوى . كما لا يعنى عنه التمسك بنوع آخر من أنواع التقادم لأن لكل تقادم شروطه وأحكامه (نقض مدني ٢٤ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقص ١٣ رقم ١٠٥ ص ٧٠٦) .

له القانون الباب لذلك عن طريق عدم التمسك بالتقادم. ٣- يضاف إلى ما تقدم أن التقادم من شأنه أن يثير وقائع كثيرة لا يتيسر للقاضي أن يستخلصها من تلقاء نفسه من واقع الأوراق والمستندات ، فلا بد من أن يثيره الخصوم ويكون محلاً لمناقشتهم حتى يتمحص وجه الحق فيه (١) .

٤٠٨- يتمسك بالتقادم المكسب الحائز وكل زى معلومة : والأصل

أن الحائز هو الذي يتمسك بالتقادم المكسب ، كما يتمسك به خلف الحائز عاماً كان أو خاصاً . فلوارث الحائز أن يتمسك بالتقادم ، وللمشترى من الحائز كذلك أن يتمسك به ، بل إن مدة الحائز قد تضم إلى مدة خلفه ليكتمل التقادم كما سبق أن بينا (٢) .

كذلك يستطيع أن يتمسك بالتقادم كل ذى مصلحة (٣) ، وبوجه خاص دائنو الحائز . فيجوز للدائن الحائز أن يتمسك بالتقادم نيابة عن مدينة الحائز (الدعوى غير المباشرة) ، ولا يعترض على ذلك بأن هذا التمسك حق متصل بشخص المدين فلا يجوز للدائن استعماله . ذلك بأن من حق الدائن أن يعتمد على أن مدينة الحائز قد ملك العين بالتقادم ، فيستطيع هو أن ينفذ عليها باعتبارها داخلة في أموال مدينة (٤) . ومهما يكن من أمر ، فنص المادة ١/٣٨٧ مدني صريح ، كما رأينا (٥) ، في جواز أن يستعمل الدائن حق مدينة الحائز في التمسك بالتقادم . وقد يعترض أيضاً بأن التمسك بالتقادم رخصة وليست حقاً ، والرخص لا يستعملها الدائن باسم المدين . ولكن النص صريح هنا في جواز أن يستعمل الدائن رخصة مدينة في التمسك بالتقادم ،

(١) أنظر زدرى وتيسيه فقرة ٤١ ص ٤٢ - الوسيط ٣ فقرة ٦٤٤ .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٣٨٦ .

(٣) فيجوز للبائع ، ولمن لا يزال دائناً للمشترى بالثمن كالحال له بالثمن من البائع ، أن يتمسك بالتقادم الذي تم لمصلحة المشتري ، وذلك حتى يتمكن من التنفيذ بالثمن على المقار المبيع (استئناف مخطوط ٣٠ يناير سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ١٠٣ - ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦ م ٤٩ ص ٣٥ - نقض فرنسي ٥ مايو سنة ١٨٥١ دالوز ٥١ - ١ - ٢٦١ - أنسيكلو بيدي دالوز ٤ لفظ Prescription civile فقرة ٢٤٢) .

(٤) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٢١ - بلانيول وريبير وبيلاييه ١ فقرة

(٥) أنظر آنفاً فقرة ٤٠٦ .

وقد تقدم بيان ذلك عند الكلام في الدعوى غير المباشرة (١) هذا وسنرى أنه كما ثبت للدائن أن يستعمل حق مدينه الحائز في التمسك بالتقدم وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٣٨٧ مدنى ، كذلك يثبت له . إذا لم يتصر الحائز على الامتناع عن التمسك بالتقدم بل خطأ خطوة أخرى إيجابية ونزل عن التقدم أن يطعن في هذا النزول بالدعوى البولصية وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٨٨ مدنى . فللدائن إذن أن يستعمل حق مدينه الحائز في التمسك بالتقدم وفقاً لأحكام الدعوى غير المباشرة ، إذا سكت الحائز عن التمسك بالتقدم . وله كذلك ، إذا نزل الحائز عن التقدم ، أن يطعن في هذا النزول بالدعوى البولصية ، حتى إذا نجح في طعنه عمد بعد ذلك إلى التمسك بالتقدم نيابة عن الحائز . فهو إذا طعن بالدعوى البولصية ، لم يكن له بد . بعد أن ينجح في طعنه ، من الانتقال إلى الدعوى غير المباشرة (٢) .

٤٠٩ - يجوز التمسك بالتقدم المكسب في أية حالة كانت عليها الدعوى :
ولما كان التمسك بالتقدم المكسب دفعا موضوعياً ، فإن لذى المصلحة أن يتمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى (٣) . فله أن يتمسك به منذ البداية . وقبل الدخول في أى دفع موضوعى أو شكلى . وله أن يؤخره إلى أن يستنفذ جميع دفعه الأخرى الشكلية والموضوعية . فإذا لم ينجح فيها عمد بعد ذلك إلى الدفع بالتقدم (٤) . وكل ما ينبغى أن يحتاط له أمران :
١ - ألا ينطوى تأخير الدفع بالتقدم على معنى النزول عنه ضمناً ، فانه إذا نزل عنه لم يعد بعد ذلك أن يعود إليه . ومن ثم كان من المناسب ، وهو يبدى أوجه دفاعه الأخرى ، أن يذكر أن عنده دفعا بالتقدم يؤخره إلى ما بعد أن ينتهى من أوجه الدفاع التى يبدىها . ٢ - ألا يؤخر الدفع بالتقدم إلى ما بعد إقفال باب المرافعة ، فانه إذا أقفل هذا الباب فليس له بعد ذلك أن يبدى أى طلب (٥) .

(١) الوسيط ٢ فقرة ٥٤٢ .

(٢) أنظر ذلك الوسيط ٣ فقرة ٦٤٨ وفقرة ٦٥٠ .

(٣) استئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٨٩٦ م ٩ ص ٥٢ .

(٤) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٤٩ ص ٧٤٦ .

(٥) بودرى وتيسيه فقرة ٤٨ - فقرة ٤٩ .

فان فات الحائز الدفع بالتقادم أمام محكمة أول درجة ، فانه يستطيع ، ما لم ينظر تركه للدفع أمام محكمة أول درجة على معنى النزول ، أن يدفع بالتقادم لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية ، وفي أية حالة كانت عليها الدعوى إلى وقت إقفال باب المرافعة (١) .

فاذا لم يدفع الحائز بالتقادم لا أمام محكمة أول درجة ولا أمام المحكمة الاستئنافية ، فليس له أن يدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض (٢) . ذلك بأن محكمة النقض لا تستطيع أن تنظر أوجها جديدة لم يسبق الدفع بها أمام محكمة الموضوع ، وليس الدفع بالتقادم كما قدمنا معتبراً من النظام العام حتى يجوز لمحكمة النقض أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها (٣) . لكن إذا استطاع الحائز أن يحصل من محكمة النقض على حكم بنقض الحكم المطعون فيه لسبب غير التقادم ، كخلل في الإجراءات أو خطأ في تطبيق القانون في مسألة أخرى ، وأحالت محكمة النقض الدعوى على دائرة أخرى من دوائر محكمة الاستئناف ، فانه يجوز للحائز أمام محكمة الإحالة ، وهي محكمة موضوع ، أن يدفع بالتقادم لأول مرة ، وفي أية حالة كانت عليها الدعوى وذلك إلى وقت إقفال باب المرافعة أمام محكمة الإحالة (٤) .

ب - النزول عن التقادم المكسب

٤١٠ - قواعد التقادم المسقط وسر بانها على التقادم المكسب :

تنص المادة ٣٨٨ مدني ، فيما يتعلق بالتقادم المسقط ، على أنه (١) - لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون . ٢ - وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن ينزل ولو ضمناً عن التقادم بعد ثبوت

(١) م ٢/٣٨٧ مدني آنفاً فقرة ٤٠٦ - بودري وتيسيه فقرة ٥٠ - فقرة ٥٢ -

بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٤٩ ص ٧٤٦ .

(٢) نقض مدني ٣٠ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة عمرا رقم ٢٧٤ ص ٨١٥ - ١٥ يونيو

سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٥٢ ص ٤٢٢ - ١١ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ١٨٧

ص ٥٣٢ - استئناف مصر ١٧ فبراير سنة ١٩٣٠ الجريدة القضائية ٢٥ ص ٢١ .

(٣) بودري وتيسيه فقرة ٥٢ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٤٩ ص ٧٤٦ -

بلانيول وريبير وبولاجيه ١ فقرة ٣٢١٩ .

(٤) بودري وتيسيه فقرة ٥٢ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٤٩ ص ٧٤٦ -

وانظر فيما تقدم الوسيط ٣ فقرة ٦٥١ - فقرة ٦٥٤ .

الحق فيه ، على أن هذا النزول لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضراراً بهم (١) . فإذا طبقنا هذا النص على التقادم المكسب . خلص لنا ما يأتي :

١ - عدم جواز النزول عن التقادم المكسب مقدماً قبل ثبوت الحق فيه (٢) .

٢ - جواز النزول عن التقادم المكسب بعد ثبوت الحق فيه . ٣ - جواز النزول عن المدة التي انقضت في تقادم مكسب لم يكتمل .

١١٤ - عدم جواز النزول عن التقادم المكسب مقدماً قبل ثبوت الحق فيه : يكاد يتعذر أن نتصور كيف يتحقق هذا النزول في التقادم المكسب . وكان من الممكن القول إنه لا يتحقق إلا في التقادم المسقط ، وإنه يستعصى على طبيعة التقادم المكسب فلا محل لتطبيقه على هذا التقادم (٣) . ولكن يمكن مع ذلك أن نتصور فرضاً ، وإن كان بعيد الوقوع ، يتم في المالك مع الحائز (كصاحب حق انتفاع أو محتكر) على أن ينزل الحائز عن التقادم المكسب مقدماً قبل ثبوت الحق فيه بل قبل سريانه . ويكون هذا إجراء أشد من قطع التقادم بالمطالبة القضائية أو باقرار الحائز بحق المالك . ذلك بأنه في حالة قطع التقادم على هذا الوجه أو ذاك يمكن سريان تقادم جديد على النحر الذي قدمناه (٤) ، أما في حالة الاتفاق على النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه وقبل سريانه ، لو صح هذا الاتفاق . فانه لا يبدأ سريان تقادم

(١) أنظر تاريخ هذا النص وما يقابله في التقنين المدني السابق وفي التقنينات المدنية العربية الأخرى في الوسيط ٣ فقرة ٦٥٥ .

وقد نصت المادة ٢٦٢ من قانون الملكية العقارية اللبناني على أنه « لا يجوز المنول مسبقاً من مرور الزمن ، إنما يمكن لكل شخص مطلق اليد بحقوقه أن يتنخل مسبقاً عن حق مكتسب بمرور الزمن » .

(٢) ويلحق بهذه القاعدة ، وفقاً لنص المادة ٣٨٨ / ١ مدني ، عدم جواز الاتفاق على مدة للتقادم المكسب تختلف عن المدة التي عينها القانون . فن التقادم المكسب الطويل تكون المدة خمس عشرة سنة ولا يجوز الاتفاق على مدة أطول ولا على مدة أقصر ، وفي التقادم المكسب القصير تكون المدة خمس سنوات ولا يجوز الاتفاق على مدة أطول ولا على مدة أقصر . وقد سبق بيان ذلك (أنظر آنفاً فقرة ٣٨٠) .

(٣) بلانيول وريبير بيكار ٣ فقرة ٧٥١ من ٧٤٨ - بلانيول وريبير بولاجيه ١ فقرة ٣٢٢١ - كولان كاييتان ودي لا مورانديير ١ فقرة ١١٩٥ من ٧٤ - مارت وريينو فقرة ١٩٧ من ٢٠٩ .

(٤) أنظر آنفاً فقرة ٣٩٨ فقرة ٤٠٢ .

جديد إذ أن الحائز قد نزل مقدماً عن التقادم . على أنه إذا أمكن تصور مثل هذا الفرض ، فحكم القانون صريح في بطلانه ، إذ تقول المادة ١/٣٨٨ مدني كما رأينا (١) « لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه » (٢) ويستوى ، في عدم جواز النزول عن التقادم المكسب قبل ثبوت الحق فيه ، أن يكون التقادم طويلاً مدته خمس عشرة سنة أو قصيراً مدته خمس سنوات .

٤١٢ - هوائز النزول عن التقادم المكسب بعد ثبوت الحق فيه :

فإذا اكتملت مدة التقادم المكسب ، طويلاً كان التقادم أو قصيراً ، وثبت حق الحائز في التمسك به ، فإن نزوله عنه بعد ثبوت حقه فيه جائز ، وهذا ما تنص عليه صراحة الفقرة الثالثة من المادة ٣٨٨ مدني فيما قدمنا (٣) . وقد يكون نزول الحائز عن التقادم بعد ثبوت حقه فيه صريحاً ، ولا يشترط في النزول الصريح شكل معين أو عبارات خاصة فقد يكون مكتوباً أو شفويّاً (٤) . ولكن يجب في إثبات هذا النزول ، وهو تصرف قانوني ، اتباع القواعد العامة في الإثبات فيجب الإثبات بالكتابة أو بما يقوم مقامها إذا زادت قيمة العين على عشرة جنيهات . وقد يكون نزول الحائز عن التقادم بعد ثبوت حقه فيه ضمناً ، وأكثر ما يكون ذلك إذا أغفل الحائز الدفع بالتقادم عمداً بحيث يفهم من موقفه أنه لا يريد الالتجاء إلى هذا الدفع . ولكن ليس من الضروري أن يستخلص من تأخير الدفع بالتقادم أن الحائز

(١) أنظر آنفاً بقرة ٤١٠ .

(٢) ويجب التمييز بين الاتفاق على النزول مقدماً عن التقادم قبل أن يكتمل ، والاتفاق على وقف سريان التقادم لتحقيق مصلحة أو لقيام ضرورة (أنظر آنفاً بقرة ٣٩٠ في آخرها في الهامش) . فالاتفاق الأول باطل ، بخلاف الاتفاق الثاني فهو صحيح (نانسى ١٦ نوفمبر سنة ١٨٨٩ سيريه ٩١ - ٢ - ١٦١ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ بقرة ٧٥١ ص ٧٤٨ - أنسيكلو بيدي دالتوز ، لفظ Prescription civile بقرة ٢٧٨) .

(٣) أنظر آنفاً بقرة ٤١٠ .

(٤) فإذا اعترف المدعى عليه ، بعد اكتمال مدة التقادم ، في أوراق صادرة منه ، بملكية المدعى ، كان هذا الاعتراف هو بمثابة التنازل عن الحق في التمسك بالتقادم ، ومثل هذا التنازل ينتج أثره سواء أكان التقادم طويلاً أم كان قصيراً (نقض مدني ١١ أبريل سنة ١٩٤٦ مجموعة المكتب الفني لأحكام النقض في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٤٥٥ رقم ٦٩) .

قد نزل عنه ، فقد قدمنا (١) أن له أن يدفع بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف لأول مرة ، ما لم يستخلص من ظروف تأخيرها للدفع أنه قد نزل عنه . وقاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كان يستخلص من موقف الحائز ما يستفاد منه حتماً أنه قد نزل عن الدفع بالتقادم (٢) ، ولا يفترض ذلك عند الشك فإن النزول عن الحق لا يفترض . وقد يستخلص النزول الضمني مثلاً من قبول الحائز ، بعد اكتمال مدة التقادم ، أن يدفع للمالك أجره للعين (٣) .

والأهلية الواجبة للنزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ، كما تقول المادة ٢/٣٨٨ مدني فيما رأينا (٤) ، هي أهلية التصرف ، فلا تلزم أهلية التبرع ولا تكفي أهلية الإدارة . أما أن أهلية التبرع لا تلزم ، فذلك لأن الحائز لا يكسب الحق إلا إذا تمسك بالتقادم ، وهو لم يتمسك به بل نزل عن حقه فيه . فهو إذن لم يكسب الحق حتى يقال إن نزوله عن التقادم هو بمثابة تبرع بهذا الحق بعد أن كسبه ، ومن ثم لا تلزم أهلية التبرع (٥) . وأما أن أهلية الإدارة لا تكفي ، فذلك لأن الحائز بنزوله عن حقه في التمسك بالتقادم لا يقوم بعمل مألوف من أعمال الإدارة ، بل يقوم بعمل أكبر خطراً من ذلك ، إذ هو قد نزل عن حق إذا كان لم يكسبه فإنه كان يستطيع كسبه .

(١) أنظر آنفاً فقرة ٤٠٩ .

(٢) نقض مدني ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ رقم ١٧٧ ص ١١٢٤ .
(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن حق التمسك بمضى المدة ليس من النظام العام ، فإذا تنازل عنه الخصم بأن تمهد بالقيام بما عليه من الالتزامات ، فإنه لا يسوغ له بعد ذلك أن يعود فيتمسك به (استئناف وطني ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٣ المجموعة الرسمية ٢٦ رقم ١٣ ص ٢٥) . وانظر في أمثلة أخرى بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٥٢ ص ٧٤٩ - بلانيول وريبير وبولانجيه ١ فقرة ٣٢٢٤ .

(٤) أنظر آنفاً فقرة ٤١٠ .

(٥) وقد كتبنا في الجزء الثالث من الوسيط في هذا الصدد ما يأتي : « وبالرغم من أن النص صريح في أن الأهلية الواجبة هي أهلية التصرف لأهلية التبرع ، فقد ورد في المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيد ما يأتي : ويعتبر التنازل بمنزلة التبرع وإن لم تنطويه حقيقة الافتقار ، ويتفرع على ذلك وجوب توافر أهلية التبرع فيمن يصدر منه التنازل (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٤٥) ، وإذا تعارض النص الصريح مع المذكرة الإيضاحية ، وجب الأخذ بالنص الصريح (الوسيط ٣ فقرة ٦٦١ ص ١١٤٦ ط ٣) .

فلا تكفى إذن أهلية الإدارة ، بل تجب أهلية التصرف . ويترتب على ذلك أن الصغير والمحجور لا يستطيع أى منهما أن ينزل عن حقه فى التمسك بالتقادم المكسب ، وكذلك لا يستطيع الوصى أو القيم أن ينزل عن حق الصغير أو المحجور فى التمسك بالتقادم المكسب من غير إذن المحكمة . ولا يستطيع الوكيل النزول عن التمسك بالتقادم ، إلا إذا أعطى توكيلاً خاصاً فى ذلك (١) .

وإذا نزل الحائز عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه على النحو الذى بيناه ، كان نزوله هذا تصرفاً قانونياً صادراً من جانب واحد لا حاجة له إلى قبول المالك ، وكان هذا النزول ملزماً لا يجوز الرجوع فيه (٢) . وإذا لم يكن لدى الحائز سبب آخر غير التقادم لتملك العين ، واستمر على حيازته بعد النزول عن حق التمسك بالتقادم . فن وقت النزول عن التقادم يبدأ تقادم جديد (٣) . ومدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة حتى لو كانت مدة التقادم السابق خمس سنوات ، فالتقادم القصير لا يكون إلا إذا كان الحائز حسن النية ، وقد انتفى حسن النية هنا بنزوله عن التقادم السابق ، وانطوى هذا النزول على إقرار منه بأن العين قد آلت إليه من غير مالك ، فلم يعد يستطيع أن يتملك بالتقادم القصير .

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٥٤ - بلانيول وريبير وبولانجيه ١ فقرة

. ٣٢٢٥

(٢) والنزول عن التمسك بالتقادم ليس كما قدمنا نزولاً عن الحق ذاته بعد كسبه ، بل هو نزول عن كسب الحق . فلا تثبت له صفة النقل caractère translatif بل تثبت له صفة الترك caractère abdicatif . ويترتب على ذلك ما يأتى : (أ) لا يكون النزول ناقلاً للملكية من الحائز إلى المالك ، وإلا لوجب قبول المالك ، ولكان النزول تصرفاً صادراً من الجانبين لا تصرفاً صادراً من جانب واحد . (ب) لو كان النزول ناقلاً للملكية ، أى أنه يعيد الملكية إلى المالك بعد أن كسبها الحائز ، لكان هبة تخضع لقواعد الهبة الموضوعية . ولكنه لا يخضع لهذه القواعد ، إذ هو مجرد ترك الحق لصاحبه ، ولا يقتضى أهلية التبرع بل تكفى فيه أهلية التصرف . (ج) ولا يخضع للتسجيل . (د) ولا لرسوم نقل الملكية . أنظر فى ذلك بلانيول وريبير وبيكار فقرة ٧٥٢ ص ٧٤٨ وفقرة ٧٥٣ - كولان وكابيتان ودى لامورانديير ١ فقرة ١١٩٥ - مازو فقرة ١٥١٤ - مارتى و رينو فقرة ١٩٧ ص ٢١٠ .

(٣) وهذا بخلاف النزول عن التقادم مقدماً قبل ثبوت الحق فيه ، فقد قدمنا أنه لو صح لما كان يعقبه سريان تقادم جديد ، إذ أن الحائز يكون قد نزل مقدماً عن التقادم ، أى نزل عن أى تقادم يسرى فى المستقبل (انظر آنفاً فقرة ٤١١) .

وتقول العبارة الأخيرة من المادة ٢٣٨٨ مدني كما رأينا (١) ، على أن هذا النزول لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضرار بهم . وفي هذا تطبيق لقواعد الدعوى البولصية على تصرف قانوني صدر من المدين ، هو نزوله عن التقدّم بعد ثبوت حقه فيه . وقد رأينا (٢) من قبل كيف أن المادة ١/٣٨٧ مدني قد طبقت قواعد الدعوى غير المباشرة ، فأزالت الشبهة في جواز استعمال الدائنين لحق مدينهم في التمسك بالتقدّم وهو حق متصل بشخصه ، بل هو رخصة لم ترق إلى مرتبة الحق . والآن نرى أن المادة ٢/٣٨٨ مدني هي أيضاً تزيل الشبهة في جواز الطعن بالدعوى البولصية في نزول المدين عن التمسك بالتقدّم ، مع أن نزول المدين هذا تصرف لا ينقص من حقوقه ولا يزيد في التزاماته (٣) ، فكان الواجب ، لولا النص ، ألا يقع هذا التصرف تحت طائلة الدعوى البولصية . على أن القواعد الأخرى للدعوى البولصية يجب تطبيقها هنا بدقة . ومن ثم يشترط أن يكون نزول الحائز عن التمسك بالتقدّم ، حتى يجوز الطعن فيه بالدعوى البولصية ، سبباً في إعسار الحائز أو في زيادة إعساره . فإذا بقي الحائز موسراً بعد النزول عن التقدّم ، فلا شأن لدائنيه بهذا النزول ما دامت حقوقهم مكفولة . ولما كان نزول المدين عن التمسك بالتقدّم لا يعتبر تبرعاً كما قدمنا ، فإنه يشترط ، لعدم نفاذ هذا النزول في حق الدائنين ، أن يكون منظوياً على غش من الحائز وأن يكون المالك الذي صدر لمصلحته هذا النزول على علم بهذا الغش (٤) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٤١٠ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٠٨ .

(٣) بلانيول وريبير وبولانجي ١ فقرة ٣٢٢٣ .

(٤) وهذه المسائل تختلف فيها كل الاختلاف في فرنسا (انظر بودري وتيسيه فقرة ١١٢ -

فقرة ١١٩ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٥٥ - بلانيول وريبير وبولانجي ١ فقرة

٣٢٢٦ - مارتق ورينو فقرة ١٩٧ ص ٢١٠) . أما في مصر ، فالنصوص صريحة لا تسع

بترديد صدى هذا الاختلاف (انظر في ذلك الوسيط ٣ فقرة ٦٦٢ ص ١١٥ هامش ١) .

هذا وإذا نزل الحائز عن التمسك بالتقدّم في الدعوى المرفوعة عليه من المالك ففرض المالك

بحقه ، وفات دائني الحائز أن يتدخلوا في الدعوى ليظنوا بالدعوى البولصية في نزول الحائز ،

فإن لم أن يظنوا في الحكم الصادر في الدعوى بطريق اعتراض الخارج عن الحصومة ، بشرطه

٤١٣ - جواز النزول عن المدة التي انقضت في تقادم وكسب لم

يكتمل : وقد يقع أن الحائز ينزل عن التقادم ، لا قبل سريانه فيكون نزولاً عن التقادم قبل بروت الحق فيه ومن ثم يكون باطلاً ، ولا بعد اكتماله فيكون نزولاً عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ومن ثم يكون صحيحاً ، ولكن في أثناء سريان التقادم . وهذا النزول يكون صحيحاً فيما يتعلق بالمدة التي انقضت ، لأنه نزول عن حق في مدة قد انقضت فعلاً . ومن ثم نزول هذه المدة ولا يعتد بها في حساب التقادم ، ويبدأ تقادم جديد يسرى من وقت النزول عن المدة التي انقضت .

والتكييف الصحيح لهذا النوع من النزول إنما هو قطع للتقادم عن طريق إقرار الحائز بحق المالك . ذلك بأن الحائز إذا نزل عن المدة التي انقضت في تقادم لم يكتمل ، إنما يقر بحق المالك ، فيقطع الإقرار التقادم ، ولا يعتد بالمدة التي انقضت كما سبق القول عند الكلام في انقطاع التقادم بالإقرار (١) .

§ ٢ - الآثار التي تترتب على التقادم المكسب

٤١٤ - التقادم المكسب سبب لكسب الملكية : ليس التقادم المكسب

مجرد قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس على أن الحائز هو المالك للعين التي حازها المدة اللازمة للتقادم ، بل هو سبب مباشر لكسب الملكية (٢) .

— أن يشترط غش الحائز وتواطؤه مع المالك الذي نزل له عن التمسك بالتقادم (بودرى وتيسيه فقرة ١٢٠) . وقد قدمنا (انظر آنفاً فقرة ص ١٠٦٣) أن الدائنين إذا نجحوا في الطعن في نزول الحائز عن التمسك بالتقادم تطبيقاً لأحكام المادة ٢/٣٨٨ مدى ، فإن عليهم بعد ذلك أن يتسكروا بالتقادم نيابة عن مديهم الحائز تطبيقاً لأحكام المادة ١/٣٨٧ مدى . وانظر فيما تقدم الوسيط ٣ فقرة ١٦٠ - فقرة ٦٦٢ .

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٩٩ - ويترتب على هذا التكييف أنه ما دام النزول عن المدة التي انقضت في تقادم مكسب لم يكتمل إنما هو قطع للتقادم ، فالأهلية الواجبة فيه هي أهلية التصرف لا أهلية الإدارة ، إذ أن أهلية التصرف واجبة في قطع التقادم المكسب ، بخلاف التقادم المسقط فتكفي في قطعه أهلية الإدارة (انظر آنفاً فقرة ٣٩٩) .

وانظر فيما تقدم الوسيط ٣ فقرة ٦٦٣ .

(٢) انظر شفيق شحاته فقرة ٢٨٠ - عبد المنعم البدرأوى فقرة ٥٠٩ ص ٥٣٩ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٧٧ - ومع ذلك نرى محكمة التفتيش تردد في بعض أحكامها أن لتقادم قرينة قانونية قاطعة على الملك . من ذلك ما قصت به من أن الأسس التشريعية للتقادم هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توفر سبب مشروع لتسلك لدى واضح اليد (نقض مدنى ٨ ديسمبر -

فلو أن الحائز كان غير مالك للعين ، وحازها مدة خمس عشرة سنة في التقادم المكسب الطويل . أو خمس سنوات في التقادم المكسب القصير . وتمسك بالتقادم ، فإن ملكية العين تنتقل من الشخص الذي كان يملكها وقت بدء الحيازة إلى الحائز ، ويصبح هذا الأخير هو المالك ، وسبب انتقال الملكية إليه هو التقادم المكسب الطويل أو التقادم المكسب القصير (١) . وهذا ما تؤكدته المادة ٩٦٨ مدني في التقادم المكسب الطويل ، فهي تقول كما رأينا (٢) : « من حاز منقولاً أو عقاراً دون أن يكون مالكا له ، أو حاز حقاً عينياً على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصاً به ، كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة » . فالحائز إذن يكون له « أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني » ، ويتحقق هذا الكسب عن طريق التمسك بالتقادم المكسب الطويل ، فهذا التقادم يكون بناء على ذلك سبباً من أسباب كسب الملكية (٣) . وهذا

= سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ١٩ ص ٦٩) . ومن ذلك أيضاً ما قضت به من أنه إذ كان التقادم المكسب هو في حكم القانون قرينة قانونية قطعة على ثبوت الملك لصاحب اليد ، كان توافر هذه القرينة لمصلحة جهة الوقت دليلاً على أن العين التي تحت يدها موقوفة وفقاً صحيحاً ولو لم يحصل به إشهاد (نقض مدني ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٠٣ ص ٦٠٢) . وانظر أيضاً نقض مدني ١٠ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٦٢ - ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ١٢ رقم ٩٥ ص ٦١٤ - ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ١٢ رقم ١٤٢ ص ٨٣٩ .

(١) ومع ذلك قد يبقى للمالك دعاوى شخصية يستطيع أن يترد بها العين . ويصعب تصور ذلك في التقادم المكسب الطويل ، إذ أن هذه الدعاوى الشخصية ، تسقط بالتقادم المسقط بنفس المدة التي تكسب بها العين بالتقادم المكسب ، وهي خمس عشرة سنة . ولكن يمكن تصور ذلك في التقادم المكسب القصير : يشتري شخص عقاراً من غير مالك ، ويكون البيع قابلاً للإبطال أو قابلاً للفسخ ، ويجوز المشتري المقار بمحسن نية وبهذا السبب الصحيح خمس سنوات ، فيملكه بالتقادم المكسب القصير . ولكن يستطيع المالك الحقيقي أن يستعمل دعوى البائع في إبطال البيع أو فسخه ، إذ هو دائن له فيكون من حقه أن يستعمل دعاوى مدنيه ، فيبطل البيع أو يفسخه ، ومن ثم يترد المقار من تحت يد المشتري (أوبري ورو ٢ فقرة ٢١٨ ص ٥٢٤ - ص ٥٢٥ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٤٧ - بلانيول وريبير وبولانجي ١ فقرة ٢٢١٥) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٧١ .

(٣) وقد قضى بأن التملك بوضع اليد واقعة متى توافرت شرائطها القانونية فإنها تكفي

بذاتها سبباً لكسب الملكية ، وليس ما يمنع مدعي التملك بهذا السبب من أن يستدل بعقد شرائه غير -

ما تزكده أيضاً المادة ١/٩٦٩ مدني في التقادم المكسب القصير ، إذ نهرل :
 « إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقارى وكانت مقترنة بحسن
 النية ومستندة في الوقت ذاته إلى سبب صحيح ، فإن مدة التقادم المكسب
 تكون خمس سنوات . » فالتقادم بخمس سنوات يكسب إذن الحائز ملكية
 العقار أو الحق العيني العقارى ، وعلى ذلك يكون التقادم المكسب القصير هو
 أيضاً سبب من أسباب كسب الملكية (١) .

والحائز الذى يكسب الملكية بالتقادم يستطيع أن يتمسك بكسبها عن
 طريق الدفع أو عن طريق الدعوى . فإذا رفع المالك عليه دعوى الاستحقاق
 دفع دعواه هذه بالتمسك بالتقادم ، فيكون التمسك بكسب الملكية هنا بطريق
 الدفع (٢) كذلك يستطيع أن يتمسك بكسب الملكية بطريق الدعوى ، فلو
 أن العين بعد أن تملكها بالتقادم المكسب خرجت من حيازته ، فإنه يستطيع أن
 يرفع دعوى الاستحقاق على من آلت إليه الحيازة ويتمسك بالتقادم المكسب
 سبباً لكسب الملكية ، فيكون التمسك بكسب الملكية هنا بطريق الدعوى (٣) .

= المسجل على انتقال حيازة العين إليه ، وتكون حيازته في هذه الحالة امتداداً لحيازة سلفه البائع
 له (نقض مدني ٢٥ يونيه سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ رقم ١٢٨ ص ٨٩٠) .
 وانظر نقض مدني ١٧ يناير سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ رقم ١٢ ص ١١١ (حتى
 لو اقترنت الحيازة بعقد ثبتت صوريته أو بطلانه) - استئناف وطني ٢١ أبريل سنة ١٩١٤
 المجموعة الرسمية ١٥ رقم ٩٣ ص ١٨٢ .

(١) انظر بودري وتيسيه فقرة ٢٦ ص ١٨ - ص ١٩ - مازو فقرة ١٥٠٧ -
 وقارن أوبري ورو ٢ فقرة ٢١٠ ص ٤٤٣ - ص ٤٤٤ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كانت المنازعة التي أثارها المالك الأصل للعقار تجاه
 حائزه لاحقة لاكتمال مدة التقادم الطويل المكسب للملكية الحائز ، فإنه لا يمتد بها (نقض مدني
 ٧ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ رقم ٤٧ ص ٣٠٦) .

(٣) وهناك من الشرائع ما لا يجعل التمسك بالتقادم إلا بطريق الدفع ، فيكون التقادم
 أقرب إلى التقادم المسقط منه إلى التقادم المكسب ، كالقانون الروماني والشريعة الإسلامية .
 ففي القانون الروماني كان التقادم المكسب الطويل (*praescriptio longi temporis*) ، الذي
 أدخله البيطور إلى جانب التقادم المكسب (*usucapio*) ليسرى على أراضي الأقاليم وعلى
 الأجانب ، لا يعطى في أول الأمر للحائز إلا دفماً ضد دعوى الاستحقاق التي يرفعها المالك ،
 وإن كان قد انتهى إلى أن يكون دفماً ودعوى ، فيستطيع الحائز أن يدفع به دعوى الاستحقاق ،
 كما يستطيع أن يرفع هو د دعوى استحقاق على من يأخذ منه الحيازة (انظر آنفاً فقرة ٣٦٨) .
 وفي الشريعة الإسلامية لا يعطى مرور الزمن للحائز إلا دفماً ، فإذا دفع عليه المالك دعوى
 الاستحقاق استطاع أن يدفعها بعدم جواز صاع الدعوى لمرور الزمن ، ولكنه لا يستطيع إذا
 خرجت العين من حيازته أن يدفع هو دعوى الاستحقاق على الحائز الجديد ، فيكون التقادم
 في الشريعة الإسلامية تقادماً مسقطاً لا تقادماً مكسباً (انظر بودري وتيسيه فقرة ٦٢٠ ص ٤٧ -
 بلانيول وريبير وبولانجيه ١ فقرة ٣٢١٤) .

٤١٥ - التقادم المكسب بسبب الملكية بأثر رجعي : وإذا كسب الحائز الملكية بالتقادم عن طريق التمسك به ، فإن المدلية تنتقل إلى الحائز ، لا من وقت التمسك بالتقادم أو من وقت اكتمال مدة التقادم فحسب ، بل تنتقل إليه بأثر رجعي من وقت بدء الحيازة التي أدت إلى التقادم . فيعتبر الحائز مالكا للعين التي كسبها بالتقادم من وقت أن وضع يده عليها بنية تملكها ، ويكون مالكا إياها طوال مدة التقادم (١) واستناد التقادم بأثر رجعي إلى وقت بدأ سريانه إنما تقضى به طبيعة نظام التقادم . والهدف الذي يرمى هذا النظام إلى تحقيقه . فهو يرمى إلى حماية الأوضاع المستقرة ، وقد أخذت هذه الأوضاع تستقر منذ بدأ سريان التقادم . ومن ذلك الوقت أخذ الحائز يظهر مظهر المالك ويتعامل في العين تعامل الملاك فيديرها ويؤجرها ويقبض ثمارها ويرتب عليها حقوقا للغير . فإذا اكتملت مدة التقادم ومك الحائز العين أجزوا بعد ذلك أن تناقش هذه الأوضاع التي استقرت ومضت عليها مدة طويلة ، فاطمأنت إليها الناس ؟ الواجب إذن الرجوع إلى الوقت الذي بدأ فيه سريان التقادم ، وأعتبر الحائز مالكا للعين من ذلك الوقت (٢) .

ويرتب على أن للتقادم المكسب أثرا رجعيا على النحو الذي قدمناه ، وأن الحائز يعتبر مالكا للعين منذ بدء الحيازة ، النتائج الآتية :

(أولا) : أن الحائز الذي يملك العين بالتقادم لا يرد ثمارها للمالك ، حتى لو لم يملك هذه الثمار استقلالاً بالقبض أو بالتقادم . فقد يكون سىء النية ولا يمضى على قبضه للثمار مدة خمس عشرة سنة ، فلا يستطيع أن يملك الثمار بالقبض لأنه سىء النية ، ولا أن يملكها بالتقادم لأنه لم يمض على حيازته إياها مدة خمس عشرة سنة . ومع ذلك لا يرد الثمار للمالك ، وذلك بفضل الأثر الرجعي للتقادم . فقد اعتبر الحائز مالكا منذ بدأ سريان التقادم كما قدمنا ، فتكون العين على ملكه وقت أن أنتجت الثمار فيتملك الثمار باعتبارها مالكا لأصل العين (٣) .

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٤٨ ص ٧٤٤ .

(٢) بودرى وتيسيه فقرة ١٠٣ مكررة - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٤٨ ص ٧٤٤ - بلانيول وريبير وبولانجيه ١ فقرة ٣٢١٦ - كولان وكابيتان ودى لامورانديرا فقرة ١١٩٤ ص ٩٧٢ .

(٣) بودرى وتيسيه فقرة ١٠٣ ص ٨٩ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٤٨ ص ٧٤٤ - بلانيول وريبير وبولانجيه ١ فقرة ٣٢١٧ - كولان وكابيتان ودى لامورانديرا فقرة ١١٩٤ ص ٩٧٢ - مازو فقرة ١٥٠٩ ص ١٢١٠ - مارز وريينو فقرة ١٩٦ - كاربرنيه ص ٢١٤ .

(ثانياً) : إذا رتب المالك ، في خلال مدة التقادم ، حقاً عينياً على العين التي وضع الحائز يده عليها كحق رهن فإن هذا الحق ، إذا اكتملت مدة التقادم وتمسك الحائز به فملك العين ، لا يسرى في حق الحائز (١) . ولا يفسر ذلك إلا الأثر الرجعي للتقادم المكسب ، فإن الحائز يعتبر مالكاً للعين من وقت بدء سريان التقادم ، فلا يكون المالك السابق مالكاً إياها في خلال هذا الوقت وهو الوقت الذي رتب فيه حق الرهن ، ومن ثم يكون الرهن صادراً من غير مالك فلا يسرى في حق الحائز بعد أن كسب العين بالتقادم . أما الحقوق العينية التي يكون المالك قد رتبها على العين قبل بدء سريان التقادم ، فإنها تسرى في حق الحائز حتى بعد أن يتملك العين بالتقادم . إلا إذا كانت قد انقضت بالتقادم المسقط أو انتقلت إلى الحائز بالتقادم المكسب مستقلة عن حق الملكية (٢).

(١) كذلك لو باع المالك العين ، ولكنها بقيت في حيازة الحائز ولم ينقطع التقادم إلى أن اكتملت مدته ، فإن الحائز يعتبر مالكاً للعين من بدء الحيازة ، ولا يسرى في حقه البيع إذ يعتبر صادراً من غير مالك . وتنتج الحيازة أثرها في حق المالك وفي حق المشتري منه ، دون أن يكون الحائز مضطراً إلى ابتداء حيازة جديدة في حق المشتري من المالك ، فالحيازة القديمة تكفي مادامت لم تنقطع . وإذا وقف المالك العقار في خلال مدة التقادم واکتملت المدة ، فإن الحائز يتملك العقار بالتقادم العادي ولا يسرى الوقف في حقه . وقد قضى بأنه إذا وضع شخص يده على عقار ، ثم حصل وقف العقار بمعرفة مالكة الأصل وظلت يد الحائز قائمة دون ذلك الأصل ، تملك الحائز العقار بمدد التقادم العادي ، ولا يسرى الوقف في حق الحائز (مظن الكلية ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ رقم ٢٣٧ ص ٤٧٠) .

(٢) بودرى وتيسيه فقرة ١٠٣ ص ٨٩ - بلانيول وريبير وبيكار ٢ فقرة ٧٤٨ ص ٧٤٤ - كولان وكابيتان ودي لامورانديير ١ فقرة ١١٩٤ ص ٩٧٢ - مازو فقرة ١٥٠٩ - ١٥١٠ - مارتى ورينو فقرة ١٩٦ . فإذا رتب المالك قبل بدء سريان التقادم حق رهن على العين ، فإن تملك الحائز للعقار بالتقادم لا يستتبع انقضاء الرهن ، بل يبقى الرهن قائماً حتى يزول بسبب من أسباب انقضائه . كما إذا انقضى بانقضاء الدين المضمون به . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا وضع شخص يده على عقار مرهون المدة الضويلة المكسبة للملكية ، فإن تملكه العقار لا يستتبع حتماً انقضاء الرهن ، بل يكون للدائن المرتهن الحق في نزع ملكية العقار وفاء لدينه . ولا يصح القول بأن وضع اليد على ذلك العقار لمدة الضويلة يكسب ملكية العقار وملكية الرهن ، إذ هذا يؤدي إلى إهدار حق الدائن المرتهن الذي كفله نص المادة ٥٥٤ من مطلق من استيفاء حقه بالأولوية والتقدم من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون ، كما أن فيه إجازة لسقوط الرهن مستقلاً عن الدين المضمون به مع أنه تابع له لا يفتقر إلا بانقضائه (نقض مطلق ٨ مارس سنة ١٩١٦ مجموعة أحكام النقض ٧ ص ٣٠١) . وانظر أيضاً استئناف محتلط دوائر -

(ثالثاً) : إذا رتب الحائز ، في خلال مدة التقادم ، حقاً عينياً على العين التي حازها ، ثم تملك العين بالتقادم ، فإن هذا الحق يصبح نافذاً باتاً (١) . والأثر الرجعي أيضاً هو الذي يفسر ذلك ، فإن الحيز العيني الذي رتبه الحائز في خلال مدة التقادم كان صادراً من غير مالك إذ أن مدة التقادم لم تكن قد

— مجتمعة ١٧ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥٧٧ — استئناف محتفظه فبراير سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ١٩٨ — ٢٧ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٣٠ — ٢٢ يونيو سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٣٩٧ . وكالرهن سائر الحقوق العينية التابعة كحق الاختصاص وحقوق الامتياز ، ولم يقرر المشرع المصري ، كما قرر المشرع الفرنسي في المادة ٢١٨٠ مدق فرنسي . سقوط الرهن والامتياز بالتقادم (محمد على عرفه ٢ فقرة ١٥٩ ص ٢٩٩) . أما إذا قرر المالك قبل بدء سريان التقادم حقوقاً عينيه أصلية ، كحق النفع أو حق الارتفاق . فذا لم يستعمل المتبوع أو صاحب العقار المرتفق حق الانتفاع أو حق الارتفاق طوال مدة المدعى المنشئة سنة مدة التقادم الطويل ، فإن الحائز يكتسب ملكية العين حالية من حق الانتفاع أو حق الارتفاق ، إذ يكون قد كسب الملكية بالتقادم الطويل المكسب ، وسقط حق الانتفاع أو حق الارتفاق بعدم الاستعمال أو التقادم المسقط . ويلاحظ هنا أن التقادم المسقط يكتمل مستقلاً عن التقادم المكسب وإن كانت مدتهما واحدة ، فقد يعترض أحد النوعين من التقادم سبب لوقوف أو للانقطاع لا يعترض التقادم الآخر . ويلاحظ أيضاً أنه كما يسقط حق الانتفاع بالتقادم المسقط ، فإنه يجوز كذلك كسبه بالتقادم المكسب ، وذلك إذا وضع الحائز يده على العين باعتبارها غير مثقلة بحق الانتفاع ، فيكون قد وضع يده على كل من الرقبة وحق الانتفاع وملك كلاهما بالتقادم المكسب الطويل . أما حق الارتفاق هنا فلا يرد عليه إلا عدم الاستعمال أو التقادم المسقط ، فيسقط به . وإذا كان لدى الحائز سبب صحيح وكان حسن النية ، فإنه يملك العقار بخمس سنوات مدة التقادم القصير ، وفي هذه الحالة يبقى العقار منفلاً بحق الارتفاق أو بحق الانتفاع لأن أياً من الحقيقتين لم يسقط بعدم الاستعمال إذ لم يمض على تركه إلا خمس سنوات . ولكن يجوز أن يتملك الحائز بالتقادم القصير حق الانتفاع إذا وضع يده على العقار باعتباره غير مثقل بهذا الحق ، أما حق الارتفاق هنا فلا يرد عليه إلا عدم الاستعمال أو التقادم المسقط ومدته خمس عشرة سنة . وإذا كسب الحائز حق الانتفاع بالتقادم القصير ، فإنه يكتسبه مستقلاً عن حق الرقبة ، وإن كانت مدة التقادم القصير في كل منهما واحدة ، فقد يعترض تقادم حق الانتفاع أو تقادم الرقبة سبب لوقوف أو للانقطاع لا يعترض التقادم الآخر (انظر أوبري ورو ٢ فقرة ٢١٨ ص ٥٢٣ — ص ٥٢٤ — بودري وتيسيه فقرة ٦٩٦ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٤٦ — اسماعيل غم ص ١٢٢ — ص ١٢٣) .

(١) بودري وتيسيه فقرة ١٠٣ ص ٩٠ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٤٨ ص ٧٤٤ — بلانيول وريبير وبولاجيه ١ فقرة ٣٢١٧ — كولان وكايتان ودي لاموراندبير ١ فقرة ١١٩٤ ص ٩٧٣ — مازو فقرة ١٥٠٩ — مارتى وريينو فقرة ١٩٦ — كاربونيه ص ٢١٤ .

أكملت ، فكان ينبغي أن يبقى مُعتبراً أنه صدر من غير مالك حتى بعد اكتمال مدة التقادم لو أن التقادم المكسب لم يكن له أثر رجعي . أما وهذا التقادم له أثر رجعي ، فإن الحائز يعتبر مالكا للعين من وقت بدء سريان التقادم ، فيكون مالكا لها وقت أن رتب الحق العيني ، ومن هنا يصبح هذا الحق نافذاً باناً كما سبق القول .

١٦ - تخلف التزام طبيعي عن التقادم المكسب : وكما يتخلف التزام

طبيعي عن الالتزام الذي ينقضي بالتقادم المسقط ، وقد صرحت بذلك المادة ١/٣٨٦ مدني إذ تقول : « يترتب على التقادم انقضاء الالتزام ، ومع ذلك يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي » (١) ، كذلك يتخلف التزام طبيعي عن الحق الذي يكسب بالتقادم المكسب . فإذا ملك الحائز العين بالتقادم المكسب ، ولم يكن قبل التقادم مالكا لها ، فإنه بالرغم من تملكه العين بالتقادم يبقى ملتزماً التزاماً طبيعياً نحو المالك الحقيقي برد العين إليه (٢) .

والآثار التي تترتب على هذا الالتزام الطبيعي هي نفس الآثار التي تترتب على أي التزام طبيعي . وأهم هذه الآثار هي : (١) يجوز للحائز أن يوفى مختاراً وعن بينة من أمره بالتزامه الطبيعي . فيرد العين . فإذا كان الحائز ، بعد التمسك بالتقادم وكسب الحق ، قد استجاب لداعي ضميره فرد العين إلى مالكيها الحقيقي ، كان هذا وفاء لالتزام طبيعي وليس تبرعاً . ومن ثم لا يشترط في هذا الوفاء شكل خاص . ولا تشترط أهلية التبرع ، ولا يجوز للحائز أن يسترد العين بعد ردها للمالك الحقيقي (٣) وغنى عن البيان أن الالتزام الطبيعي

(١) انظر في تاريخ النص وفيما يقابله في التقنين المدني السابق وفي التقنينات المدنية العربية الأخرى الوسيط ٣ فقرة ٦٦٤ - وانظر في تخلف الالتزام الطبيعي عن التقادم المسقط الوسيط ٣ فقرة ٦٧٥ - فقرة ٦٨٠ .

(٢) أوبري ورو ؛ فقرة ٢٩٧ هامش ١ - بودري وتيسيه فقرة ١٠٤ ص ٩٠ - ص ٩١ بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٤٤ ص ٧٤٣ - مازو فقرة ١٥١٣ .

(٣) بودري وتيسيه فقرة ١٠٤ ص ٩١ - أما إذا كان الحائز قد رد العين لمالكها الحقيقي قبل التمسك بالتقادم ، فإن ذلك يكون تنفيذاً لالتزام مدني لا لالتزام طبيعي ، لأنه لم يملك العين بالتقادم إذ هو لم يملك به ، فيبقى التزامه بالرد التزاماً مدنياً (بودري وتيسيه فقرة ١٠٤ ص ٩١ - ص ٩٢) . وعلى ذلك لا يستطيع بعد أن يرد العين للمالك الحقيقي أن يستردها منه حتى لو كان قد ردها عن غلط ، كذا كان وقت أن ردها لا يعلم باكتمال مدة التقادم كان يظن أن المدة لا تزال سارية دون أن تكتمل . وكان يستطيع استردادها لو أنه ردها عن غلط تنفيذاً لالتزام الطبيعي الذي تغلف في ذاته (الوسيط ٣ فقرة ٦٦٥ ص ١١٥٤) .

لا يتخلف في ذمة الحائز ، إلا إذا كان هذا الأخير لا يملك العين قبل التقادم واعتمد في تملكها على التمسك بالتقادم . فيكون ضميره في هذه الحالة هو الرقيب عليه ، فقد بدعوه إلى رد العين لملكها الحقيقي حتى يأخذ كل ذي حق حقه ، ويكون هنا قد وقي بالتزام طبيعي . أما إذا كان يملك العين قبل التقادم ، وإنما لجأ إلى التمسك بالتقادم تخففاً من عبء إثبات ملكيته للعين ، فلا محل للقول بتخلف التزام طبيعي ، بل يملك الحائز العين بالتقادم دون أن يتخلف أي التزام طبيعي عن ذلك . فالأمر إذن هو كقولنا إلى ضمير الحائز ، يهديه إلى ما يجب عليه أن يفعله (١) . (٢) يجوز كذلك اتخاذ الالتزام الطبيعي المتخلف في ذمة الحائز سبباً صحيحاً لإنشاء التزام مدني . فإذا كان الحائز ، بدلاً من أن يرد العين فعلاً لملكها الحقيقي ، تعهد بأن يردّها إليه ، فإنه ينشئ بهذا التعهد التزاماً مدنياً في ذمته يجبر على الوفاء به . ويجب أن يكون قد قصد أن يلتزم برد العين التزاماً مدنياً ، فلا يكفي مجرد الاعتراف بوجود التزام طبيعي في ذمته (٢) . (٣) ولكن لا تجوز كفالة الالتزام الطبيعي المتخلف في ذمة الحائز . إذا قصد بالكفالة أن يترتب في ذمة الكفيل التزام مدني يضمن الالتزام الطبيعي . ولكن إذا كفل الكفيل هذا الالتزام الطبيعي وهو يعتقد أنه التزام مدني . فإن التزامه يكون التزاماً طبيعياً مثل الالتزام الأصلي ، إذ لا يصح أن يكون التزام الكفيل أشد من التزام المدين (٣)

المبحث الثاني

الحيازة بحسن نية باعتبارها سبباً لكسب الملكية

المطلب الأول

كسب ملكية العقار

(التقادم المكسب القصير في العقار)

٤١٧ - نص قانوني : تنص المادة ٩٦٩ مدني على ما يأتي .

١ - إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت ذاته إلى سبب صحيح ، فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات .

(١) الوسيط ٣ فقرة ٦٧٦ .

(٢) الوسيط ٣ فقرة ٦٧٧ .

(٣) الوسيط ٣ فقرة ٦٧٩ ص ١١٧٣ .

- ٢١ - ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقى الحق .
 ٣٥ - والسبب الصحيح سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء
 أو صاحب للحق الذي يراد كسبه بالتقادم ، ويجب أن يكون مسجلا طبقا
 للقانون » (١) .

ويقابل النص في التقنين المدني السابق المادة ١٠٢/٧٦ (٢) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٤٢٠ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن الفقرة الثالثة من النص كانت في المشروع التمهيدى تجرى على الوجه الآتى : « والسبب الصحيح لا يفترض وجوده ، ويصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحباً للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ، ويجب أن يكون مسجلا طبقاً للقانون » . وقد حذفت لجنة المراجعة من النص في فقرته الثالثة عبارة « لا يفترض وجوده » ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ١٠٤٤ في المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٤١ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٩٦٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٩٤ - ص ٤٩٦) .

(٢) التقنين المدنى السابق م ١٠٢/٧٦ : تحصل ملكية العقارات والحقوق العينية

لمن وضع يده عليها بنفسه أو بوكيل عنه بغير منازع مدة خمس سنوات متواليات بصفة مالك ، بشرط أن يكون وضع اليد المذكور مبنياً على سبب صحيح . . . (وأحكام التقنين المدنى السابق تنفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد ، ويؤخذ على نص التقنين المدنى السابق أنه أغفل اشتراط حسن النية ولم يحدد معنى السبب الصحيح ولم يعرض لمسألة التسجيل ، وقد تدارك التقنين المدنى الجديد هذه العيوب : المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٩٨ - ص ٤٩٩) . وقد جرى القضاء في عهد التقنين المدنى السابق على اشتراط حسن النية بالرغم من إغفال النص لهذا الشرط : استئناف وطى ٢١ أبريل سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١٥٣ - أسيوط الكلية ٢٧ يونيه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٧ رقم ٢١ ص ٣٨ - استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٨٨٨ م ١ ص ٣٤٠ - ٧ يونيه سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ٣٠٠ - ٣٠ يناير سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ١٠٣ - ٣ مارس سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٧١ - ٢ أبريل سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٢٣٠ - ٣٠ مايو سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٢٣٠ - ٢٣ فبراير سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ١٣١ - ٢٠ أبريل سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٢٢٠ - ١٠ فبراير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٤٨ - ١٣ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٥٦ - ٢٥ أبريل سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٣٨٧ - ٢٩ يناير سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ١٩٩ - ٢٠ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٠٣ - ١٤ أبريل سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٢٢٢ - بل إن هناك حكماً شاذاً من محكمة الاستئناف المختلطة يقضى باشتراط حسن النية حتى في التقادم المكسب الطويل (استئناف مختلط ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٩٨) ، ولكن المحكمة مالئت أن رجعت إلى الرأى الصحيح وتواترت أحكامها على أن حسن النية غير لازم في التقادم المكسب الطويل (استئناف مختلط ٢٥ أبريل سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٣٨٧ - ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٠ م ٣٣ ص ٦ - ١٠ فبراير سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ١٧٢ - ٢٥ يناير سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ١٩١) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٩١٨ - وفي التقنين المدني الليبي م ٩٧٣ - وفي التقنين المدني العراقي م ٣٠٢/١١٥٨ - وفي قانون الملكية العقارية اللبناني م ٢٥٧ (١) .

والعدورة المألوفة لتطبيق النص سالف الذكر هي أن يبيع غير المالك عقارا باعتبار أنه هو المالك . ويكون المشتري حسن النية أى يعتقد أن البائع مالك للعقار . فإذا حاز المشتري العقار فإنه لا يحتاج في تملكه إياه إلى التقادم المكسب الطويل ومدته خمس عشرة سنة ، بل يكفي في تملكه للعقار بالتقادم المكسب القصير ومدته خمس سنوات فقط . والسبب في تقصير مدة التقادم ، وجعلها خمس سنوات بدلا من خمس عشرة سنة . هو أن الحائز هنا يمتاز عن الحائز في التقادم المكسب الطويل بأنه حسن النية وعنده سبب صحيح يدعم حسن نيته . وهذا كله في العقار ، أما في المنقول فإن من يشتره من غير مالك ويكون

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م ٩١٨ (تطبيق المادة ٩٦٩ مدني مصري و فقرتها الأوليين . أما الفقرة الثالثة من المادة ٩١٨ مدني سوري فتجرى على الوجه الآتي : «السبب الصحيح هو سند أو حادث يثبت حيازة العقار باحدى الوسائل التالية : الاستيلاء على الأراضى المرآت . انتقال الملك بالإرث أو الوصية ، الهبة بين الأحياء بدون عوض أو بموض ، البيع أو الفراغ» . وظاهر أن السبب الصحيح في التقنين السوري أوسع بكثير من السبب الصحيح في التقنين المصري) .
التقنين المدني الليبي م ٩٧٣ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٣٠٢ / ١١٥٨ - ٢ / ١١٥٨ : وإذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقارى ، وكان غير مسجل في دائرة الطابو واقررت الحيازة بحسن النية واستندت في الوقت ذاته إلى سبب صحيح ، فإن المدة التي تمتع من سماع الدعوى تكون خمس سنوات . ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت نقل الحق . ٣/١١٥٨ : والسبب الصحيح هو سند أو حادث يثبت حيازة العقار باحدى الوسائل الآتية : (أ) الاستيلاء على الأراضى المرآت . (ب) انتقال الملك بالإرث أو الوصية . (ج) الهبة . (د) بيع أو الفراغ . (والتقنين العراقي ، في تحديد السبب الصحيح . يوافق التقنين السوري ، وهو أوسع من التقنين المصري) .

قانون الملكية العقارية اللبناني م ٢٥٧ : يكتسب حق انقيد في السجل العقارى ، فيما يتعلق بالعقارات والحقوق غير المنقيدة في السجل العقارى ، بوضع يد الشخص بصورة هادئة علنية مستمرة مدة خمس سنوات ، هو بنفسه أو بواسطة شخص آخر لحسابه ، بشرط أن يكون لدى واضع اليد سبب صحيح . (وأحكام القانون اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري ، ولم يصرح القانون اللبناني بشرط حسن النية) .

حسن النية يتملكه في الحال بمجرد الحيازة كما سيأتى ، وذلك بموجب القاعدة التى تقضى بأن الحيازة فى المنقول سند الملكية .

فالقانون هنا يعالج حالة خاصة ، هى حالة من يتلقى الملكية من غير مالك بسبب صحيح وهو حسن النية . وقد وجده جديرا بالعناية ، وأراد أن يحميه من مطالبة المالك الحقيقى له . فلم ير أن يجعله معرضا لهذه المطالبة طوال مدة الخمس العشرة سنة وهى المدة اللازمة للتملك بالتقادم المكسب الطويل ، بل قصر هذه المدة إلى خمس سنوات فى العقار ، وألغاهما أصلا فى المنقول فيتملك الجائر المنقول بمجرد الحيازة ، وذلك كله جزاء على حسن النية المدعوم بالسبب الصحيح . فالتقادم المكسب القصير فى العقار ، ومدته خمس سنوات ، أريد به تغطية من يتعامل فى العقار مع غير المالك ، فيصبح بعد انقضاء هذه المدة القصيرة كأنه تعامل مع المالك (١) .

والتقادم المكسب القصير ، على النحو الذى بيناه يشترك فى أكثر قواعده مع التقادم المكسب الطويل ، ثم ينفرد بقواعد خاصة به .

٤١٨ - القواعد التى يشترك فيها التقادم المكسب القصير مع التقادم

المكسب الطويل : الأصل أن قواعد التقادم المكسب الطويل تسرى على التقادم المكسب القصير ، إلا فيما استثنى بنص خاص . وعلى ذلك يسرى على التقادم المكسب القصير قواعد التقادم المكسب الطويل فيما يتعلق بالأمور الثلاثة الجوهرية الآتية : (١) كيف يتحقق التقادم . (٢) أعمال التقادم . (٣) الآثار التى ترتب على التقادم . وقد سبق أن طبقنا نفس القواعد على كل من التقادم الطويل والتقادم القصير فى مناسبات مختلفة .

١ - ففما يتعلق بتحقيق التقادم ، يتحقق التقادم المكسب القصير طبقا للقواعد التى يتحقق بها التقادم المكسب الطويل . فيجب أن يكون العقار الخاضع للتقادم المكسب القصير عقارا قابلا للتعامل فيه ، وقابلا للحيازة (٢) . ومن

(١) فالتقادم المكسب القصير ، إلى جانب حمايته لاستقرار التعامل ويشترك فى ذلك مع التقادم المكسب الطويل (أنظر آنفاً فقرة ٢٦٧) ، يحرم أيضاً الجائر حسن النية المستند إلى سبب صحيح ، فيتملك هذا الجائر العقار بخمس سنوات بدلا من خمس عشرة سنة (بلانيول وريير وبيكار ٣ فقرة ٧٠٠) .

(٢) آنفاً فقرة ٣٧٣ .

ثم لا يسرى التقادم المكسب القصير على الدومين المتعدد (١) ، ولا على لدومين
 انفرادي (٢) ، ولا على للوقف الخيري (٣) . ويجب أن يخضع العقار لحيازة
 مستوفية لعنصرها المادى والمعنوى . وخالية من العيوب (٤) . ومدة التقادم .
 وهى خمس سنوات فى التقادم القصير كما قدمنا ، لا يجوز الاتفاق على تعديلها .
 وتحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ، ولا يحسب اليوم الأول . وتكمل
 بانقضاء آخر يوم منها (٥) . ويبدأ سريان التقادم من اليوم التالى لليوم الذى
 بدأت فيه الحيازة (٦) ، ولا يسرى فى الحقوق المتعلقة على شرط واقف إلا
 من وقت تحقق الشرط . ولا فى الحقوق المقرنة بأجل إلا من وقت حلول
 الأجل (٧) . ولا فى الحقوق الاجمالية إلا من وقت تكامل عناصرها (٨) .
 وإذا ثبت قيام الحيازة فى وقت سابق معين وكانت قائمة حالاً ، فإن ذلك
 يكون قرينة على قيامها فى المدة . ما بين الزمنين مالم يعم الدليل على العكس (٩) .
 وتسرى قواعد ضم المدد فى حالة تعاقب الحائزين على الوجه الذى بسطناه فى
 التقادم الطويل (١٠) . وتسرى قواعد وقف التقادم على النحو الذى قدمناه ،
 فلا يسرى التقادم القصير ، كما لا يسرى التقادم الطويل ، كلما وجد مانع
 يتعذر معه على المالك أن يطالب بحقه ، ولو كان المانع أدبياً (١١) ومن أسباب
 وقف التقادم أسباب تتعلق بالشخص (١٢) ، ومنها أسباب ترجع إلى ظروف
 مادية اضطرارية (١٣) . كذلك تسرى قواعد انقطاع التقادم . فينقطع التقادم

(١) آنفاً فقرة ٣٧٤ .

(٢) آنفاً فقرة ٣٧٥ .

(٣) آنفاً فقرة ٣٧٦ .

(٤) آنفاً فقرة ٣٧٨ .

(٥) آنفاً فقرة ٣٨٠ .

(٦) آنفاً فقرة ٣٨١ .

(٧) آنفاً فقرة ٣٨٢ .

(٨) آنفاً فقرة ٣٨٣ .

(٩) آنفاً فقرة ٣٨٤ .

(١٠) آنفاً فقرة ٣٨٥ .

(١١) آنفاً فقرة ٣٨٦ .

(١٢) آنفاً فقرة ٣٨٨ - فقرة ٣٩٠ .

(١٣) آنفاً فقرة ٣٩١ .

(١٤) آنفاً فقرة ٣٩٢ .

القصر بالمطالبة القضاية (١) . وباقرار الحائز بحق المالك (٢) ، ويفقد الحيازة (٣) .

٢ - وفيما يتعلق باعمال التقادم ، يكون اعمال التقادم القصير ، كاعمال التقادم الطويل ، عن طريق التمسك بالتقادم ، فلا تنضى المحكمة بالتقادم القصير من تلقاء نفسها ، بل لا بد من التمسك به (٤) ، ويتمسك به الحائز وكل ذى مصلحة (٥) ، ويجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى (٦) . ولا يجوز النزول عن التقادم القصير مقدما قبل ثبوت الحق فيه (٧) ، ولكن يجوز النزول عنه بعد ثبوت الحق فيه (٨) ، كما يجوز النزول عن المدة التي انقضت في تقادم قصيرة لم يكتمل (٩) .

٣ - وفيما يتعلق بالآثار التي تترتب على التقادم ، تترتب على التقادم القصير نفس الآثار التي تترتب على التقادم الطويل . فالتقادم القصير سبب لكسب الملكية (١٠) ، وهو يكسب الملكية بأثر رجعي (١١) ، ويتخلف عنه التزام طبيعي (١٢) .

(١) آنفاً فقرة ٣٩٥ - فقرة ٣٩٨ .

(٢) آنفاً فقرة ٣٩٩ - فقرة ٤٠٢ .

(٣) آنفاً فقرة ٤٠٣ - فقرة ٤٠٤ .

(٤) آنفاً فقرة ٤٠٧ .

(٥) آنفاً فقرة ٤٠٨ .

(٦) آنفاً فقرة ٤٠٩ .

(٧) آنفاً فقرة ٤١١ .

(٨) آنفاً فقرة ٤١٢ .

(٩) آنفاً فقرة ٤١٣ .

(١٠) آنفاً فقرة ٤١٤ .

(١١) آنفاً فقرة ٤١٥ .

(١٢) آنفاً فقرة ٤١٦ - وإذا تملك الحائز العقار بالتقادم القصير ، أصبح ي مأمّن من دعوى استحقاق ترفع عليه من المالك الأصل للعقار . فإذا فرض أن هذا المالك باع العقار وكان البيع قابلاً للإبطال أو الفسخ وباع المشتري العقار لمشتريان حسن النية ، ثم أبطل المالك الأصل البيع الأول أو فسخه ، فإن المشتري الأول يعتبر أنه لم يملك العقار أصلاً . وفي هذه الحالة يمتد المشتري الثاني بالتقادم القصير إذا بق حائزاً له مدة خمس سنوات ، فقد اشترى من غير مالك ويحسن نية . ولا يستطيع المالك الأصل أن يسترد منه العقار بدعوى استحقاق . لأن دعوى الاستحقاق هذه يحول دونها تملك الحائز العقار بالتقادم القصير . (بودري وتيسيه فقرة ٦٩٨) . فإذا كان البيع الصادر من المشتري الأول للمشتري الثاني أى نفس السبب المصحح الذي تلقى به الحائز العقار ، هو أيضاً بيع قابلاً للإبطال أو لفسخ ، فإن المشتري الأول -

ويمكن القول بوجه عام إن جميع القواعد التي تسرى على انتقادم الطويل تسرى على انتقادم القصير ، فيما عدا مسائل معينة تفرد بها انتقادم القصير ، تنتقل الآن إليها .

٤١٩ - القواعد التي يفرد بها انتقادم المسلب القصير : يمكن حصر

هذه القواعد في أوبع : المدة التي يتم بها انتقادم القصير . واقتصار انتقادم القصير على العقار دون المنقول . وضرورة قيام السبب الصحيح . واقتران السبب الصحيح بحسن النية .

أما المدة في انتقادم القصير فهي خمس سنوات بدلا من خمس عشرة سنة كما تقدم القول ، وتحسب على الوجه الذي تحسب به مدة الخمس عشرة سنة في انتقادم الطويل ، وقد سبق بيان ذلك (١) . ولا تحسب مدة الخمس السنوات إلا من وقت اجتماع السبب الصحيح والحيازة ، فإذا سبقت الحيازة السبب الصحيح أو سبق السبب الصحيح الحيازة . لم تسر المدة إلا بعد أن ينضم السبب الصحيح إلى الحيازة أو تنضم الحيازة إلى السبب الصحيح .

ويقتصر انتقادم القصير على العقار دون المنقول . فلا يخضع لهذا الانتقادم إلا عقار معين بالذات ، أو حق عيني على عقار كحق الانتفاع بالعقار وحق الارتفاق الظاهر وحق رهن الحيازة العقارى . أما المجموع من المال (universalité) ولو لم يشتمل إلا على عقارات ، فلا يخضع للانتقادم القصير . كما لا يخضع للانتقادم الطويل فيما قدمنا (٢) . فمن اشترى من الوارث الظاهر نصيبا في الميراث أى جزءا من مجموع التركة ، وهو حسن النية يعتقد أن البالغ هو الوارث

يستطيع أن يبطله أو يفسخه إذا لم تكن دعوى الإبطال أو دعوى الفسخ قد سقطت ، فيسترد العقار من المشتري الثاني حتى لو سبق هذا حائزاً له مدة خمس سنوات . ولما كان المالك الأصل الذى صدر منه البيع الأول هو دائن للمشتري الأول ، فإنه يستطيع استعمال دعوى مدينه فى إبطال البيع الثانى أو فسخه ، فيعود العقار إلى المشتري الأول ، ثم يعود المالك الأصل إلى إبطال أو فسخ البيع الأول الصادر منه ، فيسترد العقار (بودرى وتيسيه فقرة ٦٩٩ ص ٥٣٩) . هذا وإذا عجز المالك الأصل عن استرداد العقار بعد أن أبطل أو فسخ البيع الصادر منه للمشتري الأول ، بسبب أن المشتري الثانى حاز العقار وهو حسن النية خمس سنوات . فنملكه بالانتقادم القصير ، فان المالك الأصل يرجع بالتعويض على المشتري الأول (بودرى وتيسيه فقرة ٧٠٠) .

(١) أنظر آنفاً فقرة ٣٨٠ - فقرة ٣٨٦ .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٣٧٣ .

الحقيقي ، لا يملك بالتقادم القصير ما اشتراه ولو كان كله عقارا . فالتقادم القصير إنما يحول إذن دون دعوى استحقاق عقار بالذات يرفعها مالك هذا العقار ، ولا يحول دون دعوى الإرث يرفعها الوارث الحقيقي (١) .
بقي السبب الصحيح وحسن النية ، وهذان هما دعاءتا التقادم المكسب القصير ، فنتناولهما فيما يلي بيحث مفصل .

§ ١ - السبب الصحيح

٤٢٠ - **محدد معنى السبب الصحيح** : المفروض أن عقارا انتقلت حيازته إلى شخص ، وأن انتقال الحيازة يرجع إلى سبب قانوني يوجب انتقالها . فإذا كان هذا السبب هو تصرف قانوني (acte juridique) ناقل للملكية (translatif de propriété) كالبيع والوصية ، ولكنه مع ذلك لم ينقلها للحائز لأنه صادر من غير مالك (٢) ، وكان ينقلها لو أنه صدر من المالك ، فهذا هو السبب الصحيح (juste titre) في معنى التقادم المكسب

(١) بودرى وتيسيه فقرة ٦٥١ - فقرة ٦٥٣ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٠٠ ص ٧١٠ - كولان وكابيتان دوى لاموراندير ١ فقرة ١٢٠٣ ص ٩٧٩ - مارتى وريينو فقرة ١٩٨ .

(٢) أي من شخص لم يملك أصلا ، أو كان مالكا ولكن ملكيته زالت بأثر رجعي (كاربوينيه ص ٢٠٨) . والتصرف الصادر من الوكيل أو النائب مجازاً فيه حدود النيابة لا يعتبر تصرفاً صادراً من غير مالك ، فلا يصلح سبباً صحيحاً ، فهو لم يصدر من الأصيل ، وكذلك لم يصدر من النائب أصالة عن نفسه بل باسم الأصيل (عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٢١ ص ٦٤٨ هامش ٢) . وقد قضت محكمة النقض بأنه لما كان السبب الصحيح هو السند الذي يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحباً للحق الذي يراد كسبه بالتقادم ، وكان الثابت في الوقائع أن هذا البيع الصادر للطاعنين إنما صدر لهما من وكيل عن المالك للأطيان المبيعة ، فإنه لا يتأتى في هذا المقام الاستناد إلى وجود سبب صحيح . وإنما يتمين في هذا هذا المجال أعمال ما تنقض به الأحكام الخاصة بالنيابة و التناقد وبأثار الوكالة فيما تقرره هذه الأحكام من أن على الوكيل أن يقوم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة ، ومن أنه إذا خرج عن حدودها وأبرم عقداً باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات لا يضاف إلى الأصل إلا إذا أجاز التصرف (نقض مدني ١٢ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض ١١ رقم ٦٠ ص ٣٩١) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا باع وكيل مال الموكل مجازاً في ذلك حدود الوكالة ، لم يصلح البيع أن يكون سبباً صحيحاً (استئناف مختلط ١٩ فبراير سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ١٢٢) .

القصر (١) . وسمى « صحيحاً » (juste) لأن كان ينقل الملكية لو صدر من المالك ، لا لأنه خال من أسباب البطلان فسرى أن التصرف القابل للإبطال يعتبر مع ذلك « سبباً صحيحاً » (٢) . فاللهم في السبب الصحيح هو أن يكون

(١) نقض مدى ٢٤ مايو سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٦٠ ص ٧٠٠ - استئناف وطى ٥ يناير سنة ١٨٩٩ المجموعة الرسية ١ ص ١٩٠ - ٢٠ يناير سنة ١٩٠٣ المجموعة الرسية ٤ رقم ٧٤ ص ١٧١ - استئناف مصر ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٥ الحاماة ١٧ رقم ٥٣ ص ١٠٣ - استئناف مخطوط أول مارس سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ١٩٠ - ٢٦ أبريل سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٤٠١ - ٨ فبراير سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٢٠٦ - ٢٤ يونيو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٨٠ - ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٢ م ٤٥ ص ٣٣ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن المراد بالسبب الصحيح في تحك العقار بالتقادم الحسن هو كل تصرف قانوني يستند إليه واضع اليد في حيازته للعقار ، ويعمل وضع يده فيه حالاً سليماً من شبهة الغصب في نظره واعتقاده . والمراد بكون السبب صحيحاً في هذا الباب هو أن يكون بطبيعته ناقلاً للملك لو أنه صدر من مالك أهل للتصرف . وهذا يصلح العقد الباطل بطلاناً نسبياً . وكذلك العقد المعلق على شرط فسخ مدة قيام هذا الشرط ، لأن يكون سبباً صحيحاً لتمليك المشتري على أساسه العقار بوضع اليد (نقض مدى ١٦ يونيو سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٥٨ ص ١٣١) - وانظر نقض مدى ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٧ مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض في ٢٥ عاماً جزء أول ١ ص ٤٥٢ رقم ٥١ - ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٦٠ ص ٦٩١ - ٢٩ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٧٥ ص ١١٢٩ - ٢٧ يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٤٩٣ رقم ٥٢ - ٢٧ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ ص ٢٤٣ (بيع صادر من مالك لا يصلح سبباً صحيحاً) - ٢٢ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ١٠ ص ٦٨ (تمسك الراعى عليه المزارع بحكم مرسى المزارع ، وهو لم يصدر إلا بعد الحكم بتبعية العين بلجهة الواف ، يعتبر تمسكاً بتصرف صادر من غير مالك ، فيصلح هذا التصرف لأن يكون سبباً صحيحاً) - ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ١٠ ص ٧٠٣ (مقدار يحوزة واضع اليد خارجاً عن عقد مشتراه تعتبر حيازته غير مستندة إلى سبب صحيح . فلا يتسله الحائز إلا بالتقادم الطويل) - ٢٨ مارس سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ رقم ٦٢ ص ٣٩٨ (تصرف صادر من مالك لا يصلح سبباً صحيحاً) . وإذا باع المالك على الشيوخ جزءاً من العقار مفرزاً ، فإن البيع يعتبر صادر أ من غير مالك فيصلح أن يكون سبباً صحيحاً (نقض مدى ١٦ يونيو سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٥٨ ص ١٣١ - ٢٣ أبريل سنة ١٩٤٢ مجموعة عمر ٣ رقم ١٥٢ ص ٤٢٣ - ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ رقم ٨٢ ص ٦٥٥) .

وقضت محكمة النقض بأن السبب الصحيح اللازم لتوافره لتمسك بالتقادم الحسن هو نص -

صادراً من غير المالك على اعتبار أنه هو المالك فيتعاقد بالأصالة عن نفسه ، ولا يهم بعد ذلك أن يكون العقد مشوباً بعيوب أخرى أو غير مشوب مادام له وجود قانوني . ولأنه صادر من غير المالك فهو لا ينقل الملكية إلى الخائر ، ومن أجل ذلك شرع التقادم المكسب القصير لحماية الحائز حسن النية الذي صدر له هذا السبب الصحيح . فان هذا الحائز ، إذا كان لا يكسب الملكية بموجب هذا التصرف القانوني ، فإنه يكسبها بتقادم قصير مدته خمس سنوات فقط رعاية لحسن نيته ، حتى لا يبقى معرضاً لدعوى استحقاق يرفعها عليه المالك الحقيقي طوال خمس عشرة سنة ، إذالم يفتح له القانون إلا باب التقادم المكسب الطويل أسوة بالحائز سيء النية أو الحائز حسن النية ولكن ليس معه هذا السبب

عليه المادة ٢/١٩٦٩ مدني «سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحباً للحق الذي يراد كسبه بالتقادم ، ويجب أن يكون مسجلاً طبقاً للقانون» . والتصرف الذي لا يعد مالكا في المعنى المقصود بهذا النص هو شخص يكون غير مالك للشيء ويستحيل عليه أن ينقل ملكيته إلى من تصرف إليه ، وعلّة ذلك أن التملك بالتقادم القصير المدة إنما شرع لحماية من يتعامل بحسن نية مع شخص لا يستطيع أن ينقل إليه الملكية . ومن ثم فإن البائع إذا كان منده عقداً غير مسجل صادراً إليه من المالك الحقيقي ، فإنه لا يكون للمشتري أن يتسك بتملك المبيع بالتقادم الخسّي لأن البائع وإن كان لا يعتبر مالكا إلا أنه يستطيع الحصول على الملكية بتسجيل العقد الصادر له من المالك أو بمطالبة المالك مطالبة قضائية بتنفيذ التزامه عيناً بنقل الملكية إليه وتسجيل الحكم الذي يصدر بعد ذلك (نقض مدني ٢١ يناير سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ رقم ١٢ ص ٧٤) . وقضت أيضاً بأنه لا يعتبر سبباً صحيحاً عقد البيع الصادر إلى الزوجة لا أصالة عن نفسها بل باعتبارها اسماً مستعاراً ، إذ يشترط في السند الذي يعتبر سبباً صحيحاً أن يكون صادراً إلى المتسك بالتقادم نفسه (نقض مدني ٥ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ رقم ١٣٨ ص ١٠١٩) .

وانظر في وجوب أن يصدر السبب الصحيح من غير المالك : استئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٠ م ٢٣ ص ٦١ - أول مارس سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ١٩٠ - ٢ يونيو سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٢٦٥ - ٢٦ أبريل سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٤٠١ - ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٣ م ٣٦ ص ١٠ - ٢٤ يونيو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٨٠ - ٢٠ مارس سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٢١٦ - ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ١٤١ - وقارن مع ذلك أحكاماً شاذة تقرر جواز صدور السبب الصحيح من المالك : استئناف مختلط ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٩٥ - ١٦ أبريل سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٢٣٢ - ١٠ مارس سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ١٦٢ - ٩ فبراير سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١٥١ - ٨ يونيو سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٢٧٢ - ١٥ فبراير سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٥٠ .

الصحيح (١) . ولا يقتصر السبب الصحيح على التصرف الناقل للملكية ، فكل تصرف ناقل أو منشيء لحق عيني قابل لأن يكسب بالتقادم ، كحق الانتفاع وحق الارتفاق الظاهر وحق الرهن الحيازي . إذا صدر من غير صاحب هذا الحق لشخص آخر ، يعتبر هو أيضا سبباً صحيحاً . فالعقد الذي ينشئ أو ينقل حق انتفاع ممن لا يملكه ، والعقد الذي يرتب حق ارتفاق ظاهر من غير مالك العقار المرتفق به . ورهن الحيازة الصادر من غير مالك العقار المرهون . كل هذه تصرفات تعتبر سبباً صحيحاً لا تنشئ أو تنقل

(١) فإذا كان السبب الصحيح صادراً من المالك . وكان تصرفاً قانونياً بطلاً أو قابلاً للإبطال ، فليس هنا مجال تطبيق التقادم المكسب القصير ، ولو احب إعماله في هذه الفروض هي قواعد البطلان (مصر الكلية ٢٠ مارس سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٨ رقم ٢٩ ص ٥٧ - مازو فقرة ١٥٠٤ ص ١٢٠٦) . على أنه يوجد فرض غور فيه إعمال التقادم المكسب القصير ويكون الحائز قد تعامل مع المالك : يبيع المالك العقار ، رقبيل أن يسجل المشتري عقده ببيع المالك العقار مرة ثانية لمشتري ثان يسجل عقده ، فستقل الملكية للمشتري الثاني طبقاً لقواعد التسجيل . ثم يسجل المشتري الأول عقده وهو حسن النية ، أي دون أن يعلم أن البائع قد باع العقار مرة ثانية لغيره وأن المشتري الثاني قد سبق إلى تسجيل عقده . ففي هذا الفرض إذا حاز المشتري الأول العقار بعد تسجيل عقده ، فإنه يستطيع أن يتسلط بالتقادم القصير ، مع أنه تعامل مع المالك (أنظر في هذا الفرض مازو فقرة ١٥٠٤ ص ١٣٠٦ - ص ١٣٠٧ - نقض فرنسي ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٤ - ج - ٢٤) . ولكن محكمة النقض في مصر قد قضت بأنه لا محل لتطبيق التقادم الخمسي إذا بيع العقار مرتين لشخصين سجل أحدهما عقده وحاز الآخر الذي لم يسجل عقده المبيع خمس سنوات ، ذلك أن التصرف هنا صادر من مالك ، ويكون التفاضل بين المشتريين المتزاحمين على أساس الأسمية في التسجيل (نقض مدني ٢٧ يناير سنة ١٩٤٩ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٧٦ ص ٧٠٧) . وانظر استئناف مصر ٨ أبريل سنة ١٩٤١ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ٧٧ ص ١٣١ - استئناف محتلط ١٥ مايو سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٤٤٦ - ١٠ فبراير سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٢١٤ - محمد علي عرفة فقرة ١٣٤ ص ٢٤١ - عبد المنعم البدر أوى فقرة ٥٣٤ ص ٥٧٣ - عبد المنعم فرج الصدة ، فقرة ص ٦٤٩ - ص ٦٥٠ .

أما إذا صدر التصرف من مالك ممنوع من التصرف ، فإن هذا التصرف لا يصلح سبباً صحيحاً لأنه صادر من مالك ولأنه تصرف باطل (م ٨٢٤ مدني - وقارن حسن كبيرة ص ١٢٧) . وإذا صدر التصرف من وارث وكانت التركة مستغرقة ، اعتبر التصرف صادراً من مالك فلا يصلح سبباً صحيحاً ، لأن الوارث يملك أعيان التركة فور موت التورث وتوكلت التركة مستغرقة (حسن كبيرة ص ١٢٨ - عكس ذلك نقض مدني ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ١٦٠ ص ٣٦٥) .

بذاتها الحق العيني ، ولكن يستطيع الحائز حسن النية أن يستند إليها ليكسب الحق بالتقادم المكسب القصير (١) .

وإذا كان التصرف القانوني الصادر من المتصرف إلى الحائز يجب أن يكون « سبياً صحيحاً » ، أى تصرفاً ناقلاً للملكية على النحو سالف الذكر ، فإن سند المتصرف نفسه الذى استند إليه فى تصرفه للحائز لا أهمية له . فقد يكون هذا المتصرف هو أيضاً حسن النية وعنده سبب صحيح لم ينتقل إليه الملكية ، وقد لا يكون عنده سبب صحيح ولكنه حسن النية يعتقد أنه يملك العقار الذى يتصرف فيه ، وقد يكون حائزاً عرضياً كمتأجر وقد باع العقار المؤجر إلى الحائز ، وقد يكون حائزاً سبياً اغتصب العقار وباعه إلى الحائز . فيستوى إذن أن يكون عند المتصرف سند أو ليس عنده سند ، ويستوى أن يكون حسن النية أو سبياً ، ويستوى أن يكون حائزاً أصيلاً أو حائزاً عرضياً أو غير حائز أصلاً (٢) . والمهم فيه أن يكون غير مالك للعقار non dominus ، أو غير صاحب الحق الذى تصرف فيه للحائز (٣) .

٤٢١ - ما يعتبر سبياً صحيحاً . وتطبيقاً لما قدمناه ، يعتبر على الأخص

سبياً صحيحاً :

١ - عقد البيع : وهو السبب الصحيح الأكثر شيوعاً فى الحياة العملية . فعقد البيع الصادر من غير المالك على اعتبار أنه هو المالك يتعاقد بهذه الصفة ، أى بيع ملك الغير ، يعتبر سبياً صحيحاً ، إذ البيع عقد ناقل للملكية وقد صدر

(١) ومن أجل ذلك عرفت الفقرة الثالثة من المادة ٩٦٩ مدى (أنفاً فقرة ٤١٧) السبب الصحيح بأنه «سند يصدر من شخص لا يكون مالكاً لشيء أو صاحباً للحق الذى يراد كسبه بالتقادم» . ولو كان نص تشريعى مهمته أن ينول التعريفات الفقهيّة ، لأضاف النص سالف الذكر إلى ما تقدم : وكان ينقل الملكية أو الحق لو أنه صدر من المالك أو صاحب الحق .

(٢) بودرى وتيسيه فقرة ٦٥٦ ص ٥٠٣ - بلانبول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٦٥٦ .

(٣) استئناف مخلط ٢٣ أكتوبر سنة ١٩١٧ م ٢٠ ص ٣ - ٤ يناير سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ١٤ - وحتى لو كان مالكاً وتصرف فى العقار ، ثم فسخت ملكيته لتحقق شرط فاسخ أو سبب دعوى فسخ أو دعوى إبطال أو غير ذلك ، فزال ملكيته بأثر رجعى ، فإن التصرف الصادر منه فى العقار يعتبر صادراً من غير مالك ، ومن ثم يصلح أن يكون سبياً صحيحاً .

من غير مالك فتوافرت فيه شروط السبب الصحيح . فشترى العقار من غير المالك ، إذا كان حسن النية . يتملك العقار بالتقادم المكسب القصير إذا دامت حيازته خمس سنوات .

٢ - عقد المقايضة : فلو قابض شخص شخصا آخر منزلا بأرض ، وكان لا يملك المنزل الذي قابض به ، وكان المقايض الآخر يعتقد بحسن نية أن المقايض الأول يملك المنزل : فإن المقايض الآخر يتوافر عنده على هذا الوجه السبب الصحيح وهو عقد المقايضة لأنه تصرف قانوني ناقل للملكية ، وحسن النية : فيستطيع أن يتملك المنزل بالتقادم المكسب القصير (١) .

٣ - عقد الهبة : وهو تصرف قانوني ناقل للملكية : فيصلح أن يكون سببا صحيحا . فلو وهب شخص عقارا لآخر وكان لا يملك هذا العقار ، ولكن الموهوب له كان يعتقد أن الواهب يملك العقار الموهوب . فإن الموهوب له في هذه الحالة يتوافر عنده السبب الصحيح وهو عقد الهبة مع حسن النية ، فيستطيع أن يتملك العقار الموهوب بالتقادم للكسب القصير .

٤ - الوصية بعقار معين بالذات : والوصية وإن كانت تصرفا قانونيا صادرا من جانب واحد ولا تنتج أثرها إلا عند الموصى ، إلا أنها مع ذلك تعتبر كالبيع تصرفا قانونيا ناقلا للملكية : ومن ثم تصلح أن تكون سببا صحيحا إذا صدرت من غير مالك . فلو أن الموصى كان لا يملك العقار الذي أوصى به ، وكان الموصى له وقت موت الموصى يعتقد أن الموصى يملك العقار ، فإن الموصى له يكون قد توافر عنده ، إلى جانب السبب الصحيح وهو الوصية ، حسن النية : فيستطيع أن يتملك العقار الموصى به بالتقادم المكسب القصير (٢) .

٥ - زسو مزاد العقار المحجوز عليه (adjudicatim sur saisie) وهو بمثابة بيع ، البائع فيه هو المدين والمشتري هو الراسي عليه المزاد . فيكون تصرفا قانونيا ناقلا للملكية : ومن ثم يصلح أن يكون سببا صحيحا . فلو أن العقار كان غير مملوك للمدين . ورسا مزاده على شخص يعتقد أنه مملوك للمدين . فقد توافر عند الراسي عليه المزاد السبب الصحيح وهو زسو المزاد ، وحسن

(١) استئناف مغلط ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٩٥ .

(٢) وسرى فيما يل أن قصة المورث ، باعتبارها وصية بأعيان مينة ، تصلح هي أيضا

أن تكون سببا صحيحا (أنظر آنفاً فقرة ٤٢٢) .

النية . وعلى ذلك يجوز أن يملك العقار الذى رسا مزاده عليه بالتقادم المكسب القصير (١) .

٦ - الوفاء بمقابل (dation en paiement) : وهو أيضا تصرف قانونى ناقل للملكية كالبيع ، فيصلح أن يكون سببا صحيحا (٢) . فلو أن المدين وفى دينه بمقابل هو عقار ، وكان لا يملك هذا العقار ، وكان الدائن حسن النية أى يعتقد أن العقار مملوك للمدين ، فإن الدائن يكون على هذا النحو قد توافر عنده السبب الصحيح وهو الوفاء بمقابل الصادر من غير مالك ، وحسن النية ، ومن ثم يستطيع أن يملك العقار بالتقادم المكسب القصير .

٧ - تقديم الشريك عقارا حصة له فى الشركة (apport en société) : وهذا أيضا تصرف قانونى ناقل للملكية ، إذ أن الشريك ينقل بهذا التصرف ملكية العقار للشركة . فلو أن الشريك كان لا يملك العقار ، ومع ذلك قدمه حصة له فى الشركة ، فإن تقديم العقار على هذا النحو يعتبر سببا صحيحا . وعلى ذلك إذا كانت الشركة حسنة النية أى تعتقد أن العقار مملوك للشريك ، فإنها بذلك تكون قد توافر عندها السبب الصحيح وهو تقديم العقار حصة فى الشركة وحسن النية ، فتستطيع أن تملك العقار بالتقادم المكسب القصير (٣) .

(١) استئناف مختلط ٦ ديسمبر سنة ١٨٩٤ م ٧ ص ٦٦ - ١٧ مايو سنة ١٩٢٢ م ٣٣ ص ٣٤٥ - ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٢ م ٣٥ ص ٤٩ - ٤ يناير سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ١٢٤ - ٢٤ يناير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ١٥٢ - ٤ مارس سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ١٣٥ - أما إذا كان الراسى عليه المزداد سوء النية ، فإنه لا يملك بالتقادم القصير (نقض مدنى ٢٣ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ ص ٥٢٠) .

(٢) أما الوفاء فلا يعتبر سببا صحيحا ، إلا إذا كان ناقلا للملكية وهذا نادر (بودرى وتبنيه فقرة ٦٥٧ - كولان وكابيتان ودى لامورانديير ١ فقرة ١١٩٧ ص ٩٧٥) .

(٣) وفى رأينا أن الأخذ بالشفعة يصلح أن يكون سببا صحيحا . فلو أن عقاراً باعه غير مالك لمشتر حسن النية ، فأخذ شفع بالشفعة وهو حسن النية أى يعتقد أن العقار مملوك للبائع ، فإن الشفع يستطيع أن يستند إلى الشفعة باعتبارها سببا صحيحا وإلى حسن نيته ، فيتملك العقار بالتقادم المكسب القصير . ونحج للرأى الذى نقول به بأمرين : (أولا) أن الشفعة واقعة مركبة ، ويدخل فى تركيبها إرادة الشفع فى أن يأخذ بالشفعة ، وهذه الإرادة هى تصرف قانونى ناقل للملكية . (ثانيا) أن الشفع يحل محل المشتري فى جميع حقوقه ، ومن حق المشتري حسن النية الذى اشترى من غير مالك أن يملك العقار المبيع بالتقادم المكسب القصير ، فكذلك الشفع الذى حل محله يستطيع هو أيضا أن يملك العقار بالتقادم المكسب القصير - أنظر استئناف مختلط ٢٦ مارس سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ١٣٨ - منصور مصطفى منصور - فقرة ١٧٩ ص ٤٢٠ - وقرب إساعيل غانم ص ١٢٠ .

٤٢٢ - **علا يعتبر سبباً صحيحاً** : ولما كان السبب الصحيح هو ، كما

قدمنا ، تصرف قانوني ناقل للملكية ، فلا يكون سبباً صحيحاً الوقائع المادية إذ هي ليست بتصرفات قانونية . ولا التصرفات القانونية التي تقتصر على إنشاء التزامات شخصية ، ولا التصرفات القانونية التي لا تنقل الملكية ولكن تقتصر على الكشف عنها (١) . ومن ثم لا يعتبر ، بوجه خاص ، سبباً صحيحاً :

١ - الميراث في عقار معين بالذات : فهو وإن كان ينقل الملكية ، إلا أنه واقعة مادية هي موت المورث ، وليس تصرفاً قانونياً ، فلا يعتبر سبباً صحيحاً . ويد الوارث إنما هي استمرار ليد المورث ، فإن كان المورث يجوز عقاراً بسبب صحيح وحسن نية . انتقلت حيازة العقار على هذا النحو إلى الوارث (٢) . ويكمل الوارث حيازة المورث فيتملك العقار بالتقادم المكسب القصير ، إذا ضمت مدة حيازة المورث إلى مدة حيازته فبلغت المدتان معاً خمس سنوات . ولكن ذلك لا يرجع إلى أن الميراث سبب صحيح ، فالسبب الصحيح وحسن النية كانا متوافرين عند المورث كما قدمنا ، وانتقلا كما هما إلى الوارث . أما إذا كان المورث عنده سبب صحيح ولكنه لم يكن حسن النية ، أو كان حسن النية ولكن ليس عنده سبب صحيح . أو لم يكن عنده لا السبب الصحيح ولا حسن النية ، فإن العقار تنتقل حيازته إلى الوارث ولكن لا يستطيع أن يتملكه بالتقادم المكسب القصير ولو كان حسن النية اعتماداً على أن الميراث سبب صحيح (pro herede) . ولا يتملك العقار في هذه الحالة إلا بالتقادم المكسب الطويل . وله أن يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة سلفه (٣) .

(١) والدائرة في توضيح نطاق فكرة « السبب الصحيح » إلى هذا الحد أن السبب الصحيح شرط مستقل عن شرط حسن النية وليس مجرد عنصر من عناصر حسن النية - ولو كان السبب الصحيح عنصراً من عناصر حسن النية ، لكان أي سبب من شأنه أن يجعل الحائز يجوز العقار حيازة صحيحة بنية تمكنه كفاً لأن يكون « سبباً صحيحاً » (كاربونييه ص ٢١٨) .

(٢) نقص مدني ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام التقصص ٦ رقم ٣٩ ص ٣١٥ - استئناف محتاط ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٩٣ م ٦ ص ٩٣ - ٢١ أكتوبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٢٧ - بلايول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٠٢ ص ٧١١ .

(٣) أنظر أيضاً فقرة ٣٠١ .

٢ - عقد الإيجار وعقد العارية وعقد الحراسة وعقد الوديعة وعقد الوكالة وغيرها من العقود التي ليس من شأنها أن تنقل الملكية ولا تنشئ، إلا التزامات شخصية : فهذه تصرفات قانونية لا تنقل الملكية ، ومن ثم لا تصلح أن تكون سبباً صحيحاً . فالمستأجر أو المستعير أو الحارس أو المودع عنده أو الوكيل ، بالنسبة إلى عقار تلقاه من غير مالك ، لا يستطيع أن يملك هذا العقار بالتقادم المكسب القصير حتى لو غير صفة حيازته العرضية إلى حيازة أصلية ، لأنه أولاً لا يكون حسن النية ، ولأنه ثانياً لا يستطيع أن يستند إلى أي عقد من هذه العقود كسبب صحيح .

٣ - القسمة الاختيارية : فهي تصرف قانوني ولكنه غير ناقل للملكية إذ هو يقتصر على الكشف عنها ، ومن ثم لا تصلح القسمة الاختيارية أن تكون سبباً صحيحاً (١) . فإذا دخل في الأعيان المقسومة عقار ليس مملوكاً للمتقاسمين ووقع في نصيب أحدهم بالقسمة ، وكان هذا المتقاسم حسن النية ، فإنه مع ذلك لا يستطيع تملك هذا العقار بالتقادم المكسب القصير استناداً إلى عقد القسمة ، لأن هذا العقد ليس بسبب صحيح كما قدمنا . ولكن إذا تضمنت القسمة معدلاً (soulte) ، بأن قدم أحد المتقاسمين عقاراً خاصاً به لتعديل القسمة ، ولم يكن ما لك هذا العقار . فإن تقديمه إياه يعتبر تصرفاً قانونياً ناقلاً للملكية (٢) ، ومن ثم يصلح أن يكون سبباً صحيحاً . وعلى ذلك لو وقع هذا العقار في نصيب أحد المتقاسمين وهو حسن النية ، فإنه يستطيع أن يملكه بالتقادم المكسب القصير (٣) . كذلك تعتبر قسمة المورث سبباً صحيحاً ، لأنها تنقل ملكية أعيان معينة (وليس نصيباً شائعاً في التركة) من المورث إلى الورث . فلو وقع في نصيب أحد الورثة عقار أدخله المورث في القسمة ولم يكن مملوكاً له ، وكان هذا الورث حسن النية وقت موت المورث ، أمكنه

(١) وكذلك القسمة القضائية لا تصلح أن تكون سبباً صحيحاً ، لأنها هي أيضاً لا تنقل الملكية بل تكشف عنها ، كما سئى (أنظر مايل نفس الفقرة) عند الكلام في الحكم القضائي . وفي أنه لا يصلح أن يكون سبباً صحيحاً .

(٢) عبد المنعم البدرارى فقرة ٥٣٣ ص ٥٧١ - إسماعيل غانم ص ١٢٠ - عبد المنعم فرج اعدة فقرة ٤١٥ ص ٦٤١ - منصور منصور فقرة ١٧٩ ص ٤٢٢ .

(٣) بودرى وتيسيه فقرة ٦٦٢ .

تملك العقار بالتقادم المكسب القصير استنادا إلى أن قسمة المورث تعتبر كالوصية سببا صحيحا (١).

٤ - الصلح : وهو عقد كاشف عن الملك لا ناقل له . ومن ثم لا يصلح أن يكون سببا صحيحا . فلو أن عقارات متنازعا عليها بين شخصين وزعت بينهما صلحا ، وكان أحد هذه العقارات مملوكا لشخص ثالث ، فإن من أخذ هذا العقار صلحا لا يملكه بالتقادم المكسب القصير استنادا إلى عقد الصلح ، لأن هذا العقد ليس بسبب صحيح كما قدمنا . لكن إذا أعطى أحد المتصالحين عقارا خاصا به للمتصالح الآخر في مقابل بعض الأعيان المتنازع عليها . فإن الصلح بالنسبة إلى هذا العقار غير المتنازع عليه يعتبر تصرفا قانونيا ناقلا للملكية . فإذا كان المتصالح الذي أعطى العقار لا يملكه ، استطاع المتصالح الآخر إذا كان حسن النية أن يملكه بالتقادم المكسب القصير استنادا إلى عقد الصلح ، فهو هنا تصرف قانوني ناقل للملكية كما قدمنا ، فيصلح أن يكون سببا صحيحا (٢) .

٥ - الحكم القضائي : وهو كاشف عن الحق لا منشيء له ولا ناقل ، ومن ثم لا يصلح أن يكون سببا صحيحا . فإذا رفع شخص دعوى استحقاق يطالب فيها بعقار ، وحكم له ، فإن هذا الحكم لا يعتبر سببا صحيحا . وعلى ذلك إذا ثبت فيما بعد أن هذا العقار غير مملوك له ولا للمدعى عليه في دعوى الاستحقاق ، ولكنه مملوك لشخص ثالث ، لم يستطع المحكوم له في دعوى الاستحقاق حتى لو كان حسن النية أن يعتبر الحكم الذي صدر لمصلحته سببا صحيحا حتى يملك العقار ضد مالكة الحقيقي بالتقادم المكسب القصير . ومن باب أولى إذا صدر الحكم في دعوى الاستحقاق لمصلحة المدعى عليه الحائز للعقار وقضى برفض دعوى الاستحقاق ، فإن المدعى عليه حتى لو كان حسن

(١) أوبري ورو ٢ فقرة ٢١٨ ص ٥١٠ هاش ٤ - بودري وتيبه فقرة ٦٦١ -

أنسيكلويدى دالوز ٤ لفظ prescription civile فقرة ٦١ .

(٢) أوبري ورو ٢ فقرة ٢١٨ ص ٥١٠ هاش ٣ - بودري وتيبه فقرة ٦٦٤ -

كولان وكابيتان ودي لامورانديير ١ فقرة ١١٩٧ ص ٩٧٦ - ص ٩٧٧ - محمد على رفة ٢ فقرة ١٣٥ ص ٢٤٢ - ص ٢٤٣ - عبد المنعم البدرارى فقرة ٥٢٣ ص ٥٧١ - إسماعيل أم ص ١٢٠ - عبد المنعم فرج العدة فقرة ٤١٥ ص ٦٤٢ - منصور منصور منصور رة ١٧٩ ص ٢٢٢ .

النية لا يستطيع أن يعتبر الحكم الذي صادر لمصلحة سببا صحيحا ، وأن يستند إليه لتملك العقار ضد المالك الحقيقي بالتقادم المكتسب القصير (١) . وكذلك لا يعتبر سببا صحيحا الحكم الصادر بالقسمة القضائية ، فهو لا ينقل الملكية بل يكشف عنها ، ومن ثم إذا وقع عقار مملوك للغير في نصيب أحد المتقاسمين بموجب حكم القسمة ، لم يستطع هذا المتقاسم ولو كان حسن النية أن يعتبر هذا الحكم سببا صحيحا لتملك العقار ضد المالك الحقيقي بالتقادم المكتسب القصير (٢) . وفي قسمة التصفية (licitation) ، إذا رسا المزايا بحكم قضائي على أحد المتقاسمين ، فإن رسو المزايا يعتبر قسمة كاشفة لا ناقلة ومن ثم لا يعتبر سببا صحيحا (٣) . وهذا بخلاف ما إذا رسا المراد على أجنبي . فإن حكم رسو المزايا يعتبر بمثابة بيع ناقل للملكية ويصلح أن يكون سببا صحيحا . وكذلك الحكم برسو مزايا العقار المحجوز عليه يعتبر بمثابة بيع ينقل ملكية العقار إلى الراسي عليه المزايا ، ومن ثم يعتبر سببا صحيحا ، وقد تقدم القول في ذلك (٤) .

٤٢٢ - فروض مختلفة في السبب الصحيح : ويبقى بعد ذلك أن نستعرض

فروضا مختلفة في السبب الصحيح ، لتبين ما إذا كان المتصرف القانوني الناقل للملكية يبقى على اعتباره سببا صحيحا في الفروض الآتية : (١) التصرف القانوني الباطل . (٢) التصرف القانوني القابل للإبطال . (٣) التصرف القانوني المعلق على شرط واقف أو على شرط فاسخ . (٤) التصرف القانوني الظني (putatif) . (٥) التصرف القانوني غير المسجل .

(١) أوبري ورو ٢ فقرة ٢١٨ ص ٥١٠ - بودرى وتيسيه فقرة ٦٦٣ ص ٥٠٧ - ص ٥٠٨ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٠٢ ص ٧١١ - محمد كامل مرسى ٤ فقرة ١٩٠ ص ١٩٢ .

(٢) نقض مدني ٢٤ مايو سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٦٠ ص ٧٠٠ - ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ١٢٢ ص ٨١٩ .

(٣) استئناف مخطط ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٦ م ٣٩ ص ٤٧ - نقض فرنسي ١٢ يونيو سنة ١٩٢٨ دالوز ١٩٢٩ - ١ - ٤٩ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٠٢ ص ٧١١ - محمد كامل مرسى ٤ فقرة ١٩١ .

(٤) أنظر آنفاً فقرة ٤٢١ - ويعتبر سببا صحيحا الحكم بالتصديق على اتفاق المتعاقدين الناقل للملكية Jugement de convenu ou d'expédient (محمد كامل مرسى ٤ فقرة ١٩٠ ص ١٩٣) .

٤٢٤ - التصرف القانوني الباطل : إذا كان التصرف القانوني الذي

تتلى الحائز بموجبه حيازة العقار تصرفاً قانونياً باطلاً، وأن هذا التصرف لا يكون له وجود قانوني، ومن ثم لا يصلح أن يكون سبباً صحيحاً (١). ويستوى في ذلك أن يكون التصرف القانوني باطلاً من ناحية الشكل أو من ناحية الموضوع.

فاذا كان التصرف القانوني باطلاً من ناحية الشكل، كهبه عقار باطله لعدم كتابتها في ورقة رسمية أو كوصية باطله لعدم استيفائها الشكل الواجب قانوناً، فإن كلا من الهبة والوصية لا يكون له وجود قانوني، ولا يصلح أن يكون سبباً صحيحاً. فلو وهب شخص لآخر عقاراً لا يملكه في ورقة غير رسمية، فإن الهبة تكون باطله، ولا يستطيع الموهوب له ولو كان حسن النية أن يعتبرها سبباً صحيحاً ليمتلك العقار ضد المالك الحقيقي بالتقادم المكسب القصير (٢). ولكن إذا أمكنت إجازة الهبة الباطلة شكلاً، فإنها تنقلب إلى هبة صحيحة، ومن ثم تصلح أن تكون سبباً صحيحاً. وفي هذا الصدد تنص المادة ٤٨٩ مدني على أنه «إذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطله لغيب في الشكل، فلا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه». وقد قدمنا عند الكلام في أدبه أنه إذا نفذ الواهب أو ورثته هبة باطلة في الشكل، فإنه لا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه، لا لأن التنفيذ وفاء لالتزام طبيعي، بل لأنه إجازة بطريقة خاصة نص عليها القانون في المادة ٤٨٩ مدني هبة باطلة في الشكل.

(١) وكالتصرف الباطل التصرف الصوري، فلا يصلح سبباً صحيحاً لبيع الصوري لأن المشتري صورياً ليست عنده نية التملك (استئناف وطني ١١ فبراير سنة ١٩٠٢ المجموعة الرسمية ٣ رقم ٧٢ ص ١٩٤ - استئناف مخطط ١٥ يونيو سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٢٨٤). وانظر محمد كامل مرسي ٤ ص ١٧٤ - عبد المنعم الجدر أوى فقرة ٥٣٥ ص ٥٧٤ - إسماعيل غانم ص ١٢١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤١٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٩ ص ٤٢٤ - حسن كيرة ص ١٢٥.

(٢) استئناف وطني ١١ فبراير سنة ١٩٠٢ المجموعة الرسمية ٣ رقم ٧٢ ص ١٩٤ - ٢٠ مارس سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٧ رقم ٩٧ ص ١٩٩ - أول يونيو سنة ١٩١٥ اشترائع ٢ رقم ٢٩٤ ص ٢٧٣ - استئناف مخطط ١١ فبراير سنة ١٩٣٥ مجموعة ١٧ رقم ٥٣ ص ١٠٣ - ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٨؛ المجموعة ٩ رقم ٢٨٦ ص ٩٥١.

وهذه الإجازة صححت الهبة (١) . وعلى ذلك إذا نفذ الواهب أو ورثته هبة العقار المملوك للغير تنفيذاً اختيارياً بأذسلموا العقار للموهوب له ، فقد أصبحت الهبة صحيحة وصارت سالحة لأن تكون سبباً صحيحاً ، واستطاع الموهوب له الذى تسلم العقار إذا كان حسن النية أن يملك العقار ضد المالك الحقيقى بالتقادم المكسب القصير .

وإذا كان التصرف القانونى باطلاً من ناحية الموضوع ، لم يكن له وجود قانونى أيضاً ، فلا يصلح لأن يكون سبباً صحيحاً (٢) ، وعلى ذلك لا يكون البيع الباطل لعدم مشروعية السبب أو لصدوره من عديم التمييز سبباً صحيحاً يجيز التملك بالتقادم المكسب القصير . وإذا اشترى قاض أو محام عقاراً متنازعا فيه ، وكان النظر فى النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشر أعماله فى دائرتها ، كان الشراء باطلاً (م ٤٧١ مدنى) فلا يصلح أن يكون سبباً صحيحاً . فاذا كان العقار المتنازع فيه غير مملوك للبائع ، فإن المشتري ولو كان حسن النية لا يجوز له أن يستند إلى البيع الصادر له على هذا النحو ، ولا يصح له أن يعتبره سبباً صحيحاً لتملك العقار ضد المالك الحقيقى بالتقادم المكسب القصير (٣) .

(١) انوسيفه فقرة ٤٦ - أما فى التقنين المدنى الفرنسى ، فتقصر المادة ١٣٤٠ منه إمكان التنفيذ الاختيارى للهبة الباطلة فى الشكل وإجازة هذه الهبة بوجه عام ، على ورثة الواهب دون الواهب نفسه . ويذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى القول بتخلف التزام طبيعى من الهبة الباطلة فى الشكل فى جانب ورثة الواهب ، ومن لا يصحح التنفيذ الاختيارى بطلان الهبة ، فلا تصلح الهبة الباطلة فى الشكل لأن تكون سبباً صحيحاً حتى بعد أن ينفذها الورثة تنفيذاً اختيارياً (أنظر فى هذا المعنى أوربرى ورو ٢ فقرة ٢١٨ ص ٥١٢ هامش ٨ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٠٤ ص ٧١٣) . ويذهب بعض آخر إلى أن الهبة الباطلة فى الشكل تصحح صحيحة بتنفيذها تنفيذاً اختيارياً من جانب الورثة ، ومن ثم تصلح بعد هذا التنفيذ الاختيارى لأن تكون سبباً صحيحاً (ترولون ١ فقرة ٩٠١ - جيوار ٢ فقرة ٥٥٧ - لوران ٣٢ فقرة ٣٩٢ - فقرة ٣٩٣ - بودرى وتيسيه فقرة ٦٦٩) .

(٢) لأنه لم يكن لينقل الملكية لو أنه صدر من المالك (بودرى وتيسيه فقرة ٦٦٨ ص ٥١٢ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٠٤ ص ٧١٣) .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأن صدور الحكم ببطان قرار إنهاء الوقف يقتضى اعتبار الإنهاء عديم الأثر ، ومن ثم فإن صفة الوقف لم تنزل عنه وكانت لا صلة به وقت صدور التصرف فيه بالبيع قبل الحكم بذلك البطلان ، وبالتالي يكون هذا التصرف قد وقع باطلاً بطلاناً مطلقاً

٤٢٥- التصرف القانوني القابل للإبطال : أما إذا كان التصرف قابلاً للإبطال ، فإنه يكون له وجود قانوني ، ومن ثم يصلح لأن يكون سبباً صحيحاً ، لأنه كان ينقل الملكية لو أنه صدر من المالك (١) .

فإذا باع قاصر عقاراً مملوكاً للغير ، كان البيع قابلاً للإبطال لمصلحة القاصر ، وجاز اعتباره سبباً صحيحاً . فلو أن المشتري كان حسن النية أي يعتقد أن العقار مملوك للقاصر (٢) ، فإنه يجوز له أن يستند إلى البيع الصادر له من القاصر بالرغم من أنه بيع قابل للإبطال ، وأن يعتبره سبباً صحيحاً يجوز له أن يملك العقار المباع ضد المالك الحقيقي بالتقادم المكسب القصير (٣) .

وإذا باع شخص عقاراً مملوكاً للغير ، وكان البيع يشوبه غلط أو تدليس أو إكراه فكان قابلاً للإبطال لهذا السبب أيضاً ، فإنه يصلح في هذه الحالة أن يكون سبباً صحيحاً . فلو أن المشتري كان حسن النية فإنه يستطيع أن يستند

= ولا يصلح لأن يكون سبباً صحيحاً في التملك بالتقادم الخسّي (نقض مدني ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ رقم ١٧٧ ص ١١٢٤) . وانظر استئناف مختلط ١٦ يناير سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٢١٣ (مقايضة ناقلة لعدم بيان الأعيان المقايض عليها بياناً كافياً) - ١٥ يولييه سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ٣١١ - ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ١٢٣ .

(١) بلانيون وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٠٤ ص ٧١٣ - مازو فقرة ١٥٠٣ ص ١٢٠٥ نقض فرنسي ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٦ سيريه ١٩٥٦ - ١ - ٧٩٩ - والمقصود هنا أن يكون التصرف القانوني قابلاً للإبطال لسبب آخر سوى صدوره من غير مالك ، وذلك لأن السبب الصحيح هو تصرف قانوني صادر من غير مالك ، فيكون دائماً قابلاً للإبطال ، كبيع ملك الغير وهبة ملك الغير . ولا شك في أن التصرف القانوني الصادر من غير مالك ، والذي يكون قابلاً للإبطال لهذا السبب ، يصلح أن يكون سبباً صحيحاً ، بل هو عين السبب الصحيح . فالمطلوب بجهت هنا إذن هو ما إذا كان التصرف القانوني القابل للإبطال ، لسبب آخر سوى صدوره من غير مالك ، يصلح أن يكون سبباً صحيحاً . وقد رأينا أنه يصلح لأن له وجوداً قانونياً ، بخلاف التصرف القانوني الباطل الذي لا وجود له .

(٢) حتى لو علم أن البائع قاصر وأن البيع قابل للإبطال لهذا السبب ، فحسن نية المشتري لا يتأثر بهذا العلم بالنسبة إلى التقادم المكسب القصير ، مادام المشتري يعتقد أن القاصر يملك العقار المباع .

(٣) استئناف وطني ٣٠ يناير سنة ١٩٠٣ المجموعة الرسمية ٨ رقم ٢٩ ص ٥٧ - نبي سوييف ٨ فبراير سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ٣١٩ ص ٥٢٤ - استئناف مختلط ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ١٨٠ .

إلى هذا البيع القابل للإبطال وأن يعتبره سبباً صحيحاً ، فيجوز له أن يملك العقار المبيع ضد المالك الحقيقي بالتقادم المكسب القصير (١) .

ونرى من ذلك أن التصرف القانوني القابل للإبطال ، النقص في الأهلية أو لعب في الرضاء ، يصلح أن يكون سبباً صحيحاً في التقادم المكسب القصير . ومن باب أولى يصلح هذا التصرف لأن يكون سبباً صحيحاً لو أجازته القاصر أو أجازته من تقرر الإبطال لمصلحته ، فان التصرف القانوني ينقلب بهذه الإجازة تصرفاً صحيحاً ، ويصلح بداهة لأن يكون سبباً صحيحاً : أما إذا أبطل من تقرر الإبطال لمصلحته التصرف القانوني ، فان هذا التصرف يصبح لا وجود له ، فلا يعود صالحاً لأن يكون سبباً صحيحاً (٢) .

٤٢٦ - التصرف القانوني المعلق على شرط واقف أو على شرط

فاسخ : أما إذا كان التصرف القانوني الناقل للملكية معلقاً على شرط واقف ، فانه لا ينفذ إلا من وقت تحقق الشرط ، وعلى ذلك لا يصلح أن يكون سبباً

(١) نقض ١٦ يوفيه سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٥٨ ص ١٣١ - استئناف وضحى ٢٠ يناير سنة ١٩٠٣ المجموعة الرسمية ؛ رقم ٧٤ ص ١٧١ - استئناف مخلط ٨ أبريل سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٢٣٤ - ٤ يوفيه سنة ١٩١٤ جازيت ؛ رقم ٤٨٩ ص ٢٠٥ - ٢٤ ديسمبر سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ٨٣ - ٢٣ أكتوبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ٣ .

(٢) على أنه في هذا الفرض لا يعود هناك محل للسبب الصحيح ، إذ أن الحائز يرد العقار إلى المنصرف بعد أخم بإبطال التصرف ، فلا يفسخ له المجال لأن يتسبب بعقار ضد المالك الحقيقي بالتقادم المكسب القصير . وقد يستعمل المالك الحقيقي دعوى الإبطال باسم المنصرف لإبطال التصرف القانوني ويتحقق ذلك في الفرض الآتي : يتأجر شخص عقاراً من مالكه ، ثم يبيعه إلى مشتر حسن النية بعقد قابل للإبطال . فيجوز للمشتري في هذه الحالة ، على ما قدمنا ، أن يستند إلى البيع القابل للإبطال كسبب صحيح يميز له تملك العقار ضد المؤجر بالتقادم المكسب القصير . وإذا لم يبادر المستأجر الذي باع العقار إلى طلب إبطال البيع واسترداد العقار من المشتري ، جاز للمؤجر وهو دائن للمستأجر ، أن يطلب باسم مدنية إبطال عقد البيع وإرجاع العقار للمستأجر ، ثم استرداده منه بدعوى الإيجار (بودرى وتيسيه فقرة ٦٧١ ص ٥١٤) . أما إذا بق المشتري حائزاً للعقار خمس سنوات ، فقد ملكه بالتقادم المكسب القصير ، ولكن تبقى دعوى الإبطال ، إذا لم تكن سقطت بالتقادم ، مفتوحة (أنظر آفأص ١٠٨٣ هامش ١٢) وعلى ذلك يستطيع المؤجر أن يستعمل دعوى مدنية المستأجر في إبطال البيع ، فيبطل بأثر رجعي ، ويسترد المستأجر العقار من الحائز ، ثم يسترده المؤجر من المستأجر بدعوى الإيجار .