

صحيحاً إلا من هذا الوقت (١) ولا يقال إن تحقق الشرط أثراً رجعياً فيعتبر التصرف نافذاً منذ البداية لا من وقت تحقق الشرط فحسب ، فإن الأثر الرجعي لا يعتد به بالنسبة إلى المالك الحقيقي . فلو أن شخصاً باع تحت شرط واقف عقاراً غير مملوك له لمشتراً حسن النية ، فإن هذا البيع لا يعتبر سبباً صحيحاً يجيز للمشتري تملك العقار ضد المالك الحقيقي بالتقادم المكسب القصير إلا من وقت تحقق الشرط الواقف . وإذا لم يتحقق الشرط ، انعدم التصرف القانوني واعتبر كأن لم يكن ، ومن ثم لا يمكن اعتباره سبباً صحيحاً . وقد يضع المشتري في الفرض المتقدم يده على العقار قبل تحقق الشرط الواقف وفي هذه الحالة لا يعقد بمدة الحيازة التي انقضت قبل تحقق الشرط ، ولا يبدأ سريان مدة الخمس السنوات إلا من وقت تحقق الشرط . ذلك بأن الحائز ، وهو يضع يده على العقار قبل تحقق الشرط . كان يعلم أنه يضع يده لا على وجه بات . إذ هو معرض لأن يتخلف الشرط الواقف فينعدم البيع ويعتبر كأن لم يكن . ويرد المشتري العقار إلى البائع (٢) .

وإذا كان التصرف القانوني معلقاً على شرط فاسخ ، فإنه يكون نافذاً منذ البداية ، وعلى ذلك يصلح لأن يكون سبباً صحيحاً من أول الأمر (٣) . فإذا باع شخص عقاراً غير مملوك له لمشتراً حسن النية ، وكان البيع معلقاً على شرط فاسخ . صلح لأن يكون سبباً صحيحاً منذ انعقاده ، ويستطيع المشتري استناداً إلى هذا البيع تملك العقار ضد المالك الحقيقي بالتقادم المكسب القصير . فإذا لم يتحقق الشرط الفاسخ . أصبح تملك المشتري للعقار باتاً . أما إذا تحقق الشرط الفاسخ ، فإن البيع يزول ويعتبر كأن لم يكن ، فينعدم السبب

(١) استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ١٧١ - جيوار ٢ فقرة ٥٦٢ - هيك ١٤ فقرة ٤٤٨ - أوبري ورو ٢ فقرة ٢١٨ هامش ١٢ - بودري وتيبه فقرة ٦٧٢ ص ٥١٥ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٠٥ .
 (٢) أوبري ورو ٢ فقرة ٢١٨ ص ٥١٣ هامش ١٢ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٠٥ - بلانيول وريبير وبولانجه ١ فقرة ٣١٦٣ - مازو فقرة ١٥٠٦ - محمد كامل مرسي ٤ فقرة ١٧٢ .
 (٣) نقض مدني ١٦ يونيو سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٥٨ ص ١٣١ - استئناف مختلط ١٥ يونيو سنة ١٨٩٩ م ٩ ص ٢٩٧ .

الصحيح ، ويجب على المشتري أن يرد العقار للمالك الحقيقي إذا استرده هذا بدعوى الاستحقاق (١)

٤٢٧ - التصرف القانوني الظني : التصرف القانوني الظني (titre putatif)

(٢) هو تصرف لا وجود له في الحقيقة ، ولكنه متوهم الوجود . فيظن الحائز للعقار أن العقار قد انتقل إليه بتصرف قانوني ناقل للملكية ، ولكن ظنه هذا مجرد وهم . إذ أن هذا التصرف القانوني لا يوجد في الواقع ، ولا وجود له إلا في مخيلته ، ومن ثم لا يمكن أن يكون التصرف الظني سبباً صحيحاً لتملك بالتقادم القصير (٣) . مثل ذلك وصية بعقار مملوك لغير الموصى ، فيتسلم الموصى له العقار عند موت الموصى وهو حسن النية أي يعتقد أن العقار مملوك للموصى . ويتبين فيما بعد أن الوصية التي تسلم الموصى له العقار بموجبها قد رجعت عنها الموصى قبل موته ، فزالت ولم يعد لها وجود . فالوصية تصرف قانوني ناقل للملكية ، ولكنه هنا تصرف ظني لا وجود له في الواقع ، فلا يصح اعتباره سبباً صحيحاً (٤) ، ومن ثم لا يستطيع الموصى له أن يستند إلى هذه الوصية كسبب صحيح لتملك العقار ضد المالك الحقيقي بالتقادم المكسب القصير .

ومثل ذلك أيضاً أن يبيع شخص أراضي لا يملكها لمشتري حسن النية ، ويعين في عقد البيع هذه الأراضي . ثم يضع المشتري يده عليها ، ولكن يدخل

(١) استئناف مخطط ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ١٦١ - جوار فقرة ٥٦٣ - هيك ١٤ فقرة ٤٤٨ - أوبري ورو ٢ فقرة ٢١٨ ص ٥١٣ - ص ٥١٤ - بودري وتيسيه فقرة ٦٧٢ - فقرة ٦٧٢ مكررة - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٠٥ - بلانيول وريبير وبولانجيه ١ فقرة ٣١٦٣ .

(٢) ولفظ putatif مشتق من اللفظ اللاتيني putare ومعناه يحسب أو يعتقد (penser, croire) (٣) أوبري ورو ٢ فقرة ٢١٨ ص ٥١٦ هامش ١٩ - بودري وتيسيه فقرة ٦٨٨ - فقرة ٦٨٩ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٠٦ ص ٧١٤ - بلانيول وريبير وبولانجيه ١ فقرة ٣١٦٤ - مازو فقرة ١٥٠٥ ص ١٢٠٧ - ص ١٢٠٨ .

(٤) لأنه كان لا ينقل الملكية لو أنه صدر من المالك ثم رجعت هذا عن الوصية، ولأن التصرف الظني كالتصرف الباطل وكالتصرف الصوري ، كل منها لا وجود له فلا يصلح أيهما لأن يكون سبباً صحيحاً (بودري وتيسيه فقرة ٦٨٩ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٠٦ - كولان كاييتان ودي لامورانديير ١ فقرة ١٢٠٠ ص ٩٧٨) .

لمن ما وضع يده عليه أرض أخرى لم يشملها عقد البيع ويعتقد المشتري بحسن نية أن عقد البيع قد شملها . فعقد البيع فيما يتعلق بهذه الأرض عقد ظني لا وجود له إلا في تخيلة المشتري . ومن ثم لا يستطيع هذا الأخير أن يستند إلى هذا العقد الظني وأن يعتبره سبباً صحيحاً لامتلاك الأرض التي لم يشملها عقد البيع ضد المالك الحقيقي بالتقادم المكسب القصير (١) .

ومثل ذلك أخيراً أن يفوض شخص وكيله في شراء أرض . ثم يضع يده على أرض يعتقد بحسن نية أنها هي الأرض التي اشتراها له الوكيل ولا يكون الوكيل قد اشتراها . فعقد الشراء الذي توهمه الموكل يكون في هذه الحالة عقداً ظنياً لا يستطيع أن يستند إليه الموكل معتبراً إياه سبباً صحيحاً لامتلاك الأرض ضد المالك الحقيقي بالتقادم المكسب القصير (٢) .

٤٢٨ - التصرف القانوني غير المسجل : ونفرض هنا أن شخصاً باع

عقاراً لا يملكه لمشتر حسن النية ، وقد وضع المشتري يده على العقار دون أن يسجل عقد البيع ، فهل يصلح عقد البيع غير المسجل لأن يكون سبباً صحيحاً لتملك المشتري العقار ضد المالك الحقيقي بالتقادم المكسب القصير ؟ . في عهد التقنين المدني السابق ، وقبل قانون التسجيل ، حيث كان التصرف القانوني غير المسجل ينقل الملكية فيما بين المتعاقدين ولا يشترط

(١) نقض مدني ٢٤ مايو سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر : رقم ٢٦٠ ص ٧٠٠ - ١٩ أبريل سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ١٢٢ ص ٨١٩ - ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ١٠ رقم ١٠٨ ص ٧٠٣ - استئناف مخلط ١٠ مايو سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٨٥ - ٢٣ فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٩٣ - ١٣ يونيو سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٥١١ - ٢١ ديسمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ١٢٠ - ١٨ يونيو سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٤٦٧ - ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٣٩٢ - ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٢٤٩ - ٢٤ يونيو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٧٩ - ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ ص ٩٣ - ٤ أبريل سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٢٦ - ٢ فبراير سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١٩٥ - ٣٠ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٨٠ - ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٦٠ - ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦ م ٤٩ ص ٣٨ - ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ١٤١ - ٢٦ أبريل سنة ١٩٤٩ م ٦١ ص ١١٣ - أوبري ورو ٢ فقرة ٢١٨ ص ٥١٦ - بودري وتيسيه فقرة ٦٦٦ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٠٦ ص ٧١٥ .

(٢) بودري وتيسيه فقرة ٦٨٨ ص ٥٢٩ - كولان وكابيتان بدي لامورانديير

١ فقرة ١٢٠٠ ص ٩٧٧ - شفيق شحاته فقرة ٣٠٨ ص ٣١٠ .

التسجيل لإلتنقل الملكية بالنسبة إلى الغير ، كان الرأى المجمع عليه هو أنه لا يشترط التسجيل ليكون التصرف القانونى الناقل للملكية سبباً صحيحاً فى التقديم المكسب القصير (١) . ولكن كان يجب ثبوت تاريخ التصرف القانونى للاحتجاج به على المالك الحقيقى لأنه يعتبر من الغير من ناحية ثبوت التاريخ (٢) . ولا تحسب مدة الخمس السنوات إلا ابتداء من التاريخ الثابت . ثم صدر قانون التسجيل ومن بعده قانون الشهر العقارى فى عهد التقنين المذنى السابق . فأصبح التصرف القانونى غير المسجل لا ينقل الملكية لبالنسبة إلى الغير ولا فيما بين المتعاقدين . فاختلف الفقه والقضاء فيما إذا كان يجب تسجيل التصرف القانونى الناقل للملكية حتى يصلح لأن يكون سبباً صحيحاً . فذهب رأى إلى وجوب التسجيل (٣) ، وذهب رأى آخر إلى عدم

(١) الاسكندرية الوطنية ٢٥ مايو سنة ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٣٧٨ - منوف ٣٠ أكتوبر سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٧ رقم ٨٠ ص ١٣٢ - بورسعيد أول أكتوبر سنة ١٩١٦ المجموعة الرسمية ١٨ رقم ١٢ ص ٢٠ - استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٢١٩ - ٢ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٥ ص ٢٣٠ - ١٣ مايو سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٢٨٠ - ١٤ مارس سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٤٨ - ٢٨ مارس سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٦٨ - ٢٠ مارس سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢٥١ - ١٨ مارس سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٠٩ - ٣ يناير سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٩١ .

(٢) استئناف وطنى ٥ يناير سنة ١٨٩٩ المجموعة الرسمية ١ ص ٤ - استئناف مختلط: ٢ أبريل سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٢٣٠ - ٢٣ فبراير سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ١٣١ - ٢٩ فبراير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ١٦٨ - وانظر محمد كامل مرسى ٤ فقرة ١٨٠ - وقارن عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤١٦ ص ٦٤٢ .

(٣) عبد السلام ذهنى فى السبب الصحيح فى التقادم الخمسى فى المحاماة ٦ ص ٦٠٨ - محمد كامل مرسى ٤ فقرة ١٨٥ - محمد على عرفة ٢ فقرة ١٣٧ ص ٢٤٦ - ص ٢٤٧ - استئناف مصر ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٧ رقم ٥٣ ص ١٠٣ - استئناف مختلط ٢٤ فبراير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٢٤٤ - ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٩٥ - ٢٠ مارس سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٢١٦ - ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٤ م ٤٧ ص ٣٥ - ٧ فبراير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٥٠ - ١٦ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٥٥ - ٢٢ أبريل سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٢٠٢ - ١٧ مارس سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ١٧٣ - ٨ يونيو سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٣٧٢ - ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩ م ٥٢ ص ١٤ - ١٥ فبراير سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٥٠ .

وجوبه وإلى أن التصرف القانوني غير المسجل يصلح لأن يكون سبباً صحيحاً (١). وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأي الآخر . ولم تشترط التسجيل في السبب الصحيح (٢) .

وقد راعى التقنين المدني الجديد قيام هذا الخلاف . فحسمه بنص صريح أخذ فيه بالرأي الأول واشترط في التصرف القانوني أن يكون مسجلاً حتى يصلح أن يكون سبباً صحيحاً . إذ قال في الفقرة الثالثة من المادة ٩٦٩ مدني كما رأينا (٣) : « والسبب الصحيح ... يجب أن يكون مسجلاً طبقاً للقانون » . وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في خصوص هذا النص : « ويجب أن يكون السبب الصحيح مسجلاً خلافاً لما جرى عليه القضاء في مصر ، وآثر المشروع هذا الحل حتى يمكن للتسجيل تمهيداً لإدخال السجل العقاري » (٤) . فأصبحت المسألة . بعد نفاذ التقنين المدني الجديد ، لا يمكن أن تكون محلاً للخلاف . ولا شك . أمام صراحة النص . في أن التصرف القانوني غير المسجل لا يصلح لأن يكون سبباً صحيحاً (٥) . فاذا وضع المشتري لعقار من غير مالك يده على العقار وهو حسن النية . ولكن لم يسجل عقد البيع . فإنه لا يستطيع أن يملك العقار بالتقادم المكسب القصير إلا إذا سجل العقد (٦) . ومن وقت تسجيله ، إذا كان حائزاً للعقار ،

(١) حامد فهمى في المحاماة ٧ ص ٩٧ - صليب رسمى في المحاماة ٨ ص ٦٩١ - استئناف مختلط ٧ مارس سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ١٩٤ - ٢ فبراير سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١٩٥ - ٢٢ أبريل سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٢٠٢ .

(٢) نقض مدني ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٥٧ ص ٢٩٢ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤١٧ .

(٤) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٩٨ .

(٥) ويلاحظ أن عقد الرهن الحيازي ينشئ الحق فيما بين المتعاقدين دون حاجة إلى أن يقيد ، وعلى ذلك لا يشترط فيه ، حتى يصلح لأن يكون سبباً صحيحاً . أن يكون مقيداً ، كما كان شأن البيع قبل قانون التسجيل (عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦ : ص ٦٤٣ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٩ ص ٢٣ : هامش ٢) .

(٦) ويقول الأستاذ عبد المنعم البدر اوى : « ولا شك أنه سيترتب على هذا أن يضيّق نطاق التقادم الحسى إلى حد كبير ، نظراً لأن التسجيل لا يتم إلا بعد التثبيت من حق طالب الشهر » (عبد المنعم البدر اوى فقرة ٥٣٣ ص ٥٧٠) . وانظر أيضاً في هذا المعنى : إسماعيل غنم ص ١١٩ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦ : ص ٦٤٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٩ ص ٢٣ - حسن كبير . ص ١٢٦ .

يبدأ سريان مدة الخمس السنوات اللازمة للتملك بالتقادم المكسب القصير (١) .
 وغنى عن البيان أنه ما دام يشترط تسجيل التصرف القانوني ليكون سبباً
 صحيحاً ، لم يعد هناك محل لاشتراط ثبوت التاريخ لجواز الاحتمال
 بالتصرف على المالك الحقيقي ، فان التصرف المسجل يكون دائماً نائب
 التاريخ .

٤٢٩ - السبب الصحيح شرط مستقل عن شرط حسن النية ويقع

عبء إثباته على الخائز : ولما كان السبب الصحيح هنا شرطاً مستقلاً عن
 شرط حسن النية (٢) وليس عنصراً من عناصر حسن النية ، فانه لا يفترض
 توافره كما يفترض توافر حسن النية فيما سئرى . لذلك كان من الواجب إثبات
 قيام السبب الصحيح على التحديد الذى فصلناه فيما تقدم ، ويقع عبء
 الإثبات على الخائز الذى يتمسك بالتقادم (٣) .

ويثبت الخائز السبب الصحيح ، وهو تصرف قانوني كما قدمنا ، طبقاً
 للقواعد العامة فى الإثبات (٤) . فاذا كان السبب الصحيح بيعاً مثلاً ،
 وجب على الخائز أن يثبت هذا البيع بالكتابة أو بما يقوم مقامها إذا زادت
 قيمة العقار على عشرة جنيهات (٥) . وحتى لو كانت قيمة العقار لا تزيد
 على عشرة جنيهات ، وهذا فرض شديد الندرة ، فان مقتضى أن يكون

(١) والرأى الغالب فى فرنسا ، حيث التسجيل غير ضرورى لانتقال الملكية
 إلا بالنسبة إلى الغير كما كان الأمر فى مصر قبل صدور قانون التسجيل ، أن السبب الصحيح
 لا يشترط تسجيله (بودرى وتيسيه فقرة ٢٧٤ - فقرة ٢٧٥ - بلانيول وريبير وبيكار ٣
 فقرة ٧٠٧) . ويرى الفقه فى فرنسا أن هذا حل يؤسف له ، وأنه كان الأولى اشتراط تسجيل
 السبب الصحيح (بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٠٧ ص ٧١٦ - بلانيول وريبير وبولانجيه
 فقرة ٣١٦٥) .

(٢) استئناف مخطوط ٣٠ أبريل سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ١٩٥ .

(٣) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٩٨

(٤) بودرى وتيسيه فقرة ٦٧٧ .

(٥) استئناف مخطوط ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ١٨ - مازو فقرة ١٥٠٥

ص ١٢٠٨ - محمد كامل مرسى ؛ فقرة ١٩٢ - شفيق شحاته فقرة ٣٠٨ ص ٣٠٩ - عبد المنعم
 اليمردى مرة ٥٢٦ - اسماعيل غانم ص ١٢٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٢٢ - منصور
 مصطفى منصور فقرة ١٧٩ ص ٢٤ - ص ٤٢٥ .

السبب الصحيح مسجلاً كما سبق القول (١) أن يكون البيع مكتوباً حتى يمكن تسجيله (٢).

٢٤ - حسن النية

٤٣٠ - محمدر معنى حسن النية : وبشترط أيضاً ، إلى جانب السبب الصحيح ، في التملك بالتناهم المكسب القصير ، توافر حسن النية عند الحائز . وفي ذلك تقول المادة ١/٩٦٩ مدني كما رأينا (٣) : « إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت ذاته إلى سبب صحيح ... » . ومعنى حسن النية هنا ، على وجه التحديد ، هو كما قدمنا أن يكون الحائز قد اعتقد ، وقت تلقيه الملكية أو الحق ، أنه يتلقى الملكية من المالك أو الحق من صاحبه . فحسن النية إذن يتحدد عند الحائز بأنه غلط يقع فيه ، يدفعه إلى الاعتقاد بأن المتصرف هو مالك العقار أو صاحب الحق (٤) . ويجب أن يكون حسن النية كاملاً ، فأى شك يقع في نفس

(١) انظر آناً فقرة ٤٢٨ .

(٢) لذلك يجب على الحائز أن يثبت ، ليس فحسب وجود السبب الصحيح ، بل أيضاً أن هذا السبب صحيح مسجلاً مسجلاً لتتكون (م ٣/٩٦٩ مدني) . ولا ياتي عن سبب الصحيح ثبوت حسن النية ، فكل من السبب الصحيح وحسن النية شرط مستقل عن الشرط الآخر كما قدمنا ، وعلى ذلك يجب على محكمة الموضوع أن تبين في حكمها ، إلى جانب توافر شرط حسن النية عند الحائز ، طبيعة السبب الصحيح ونوعه وأنه تصرف قانوني ذاتي للملكية منوط بشروط التي يتطلبها القانون ، وذلك حتى تباشر محكمة النقص رقابتها على محكمة الموضوع في هذه المسائل القانونية (بودري وتيسيه فقرة ٦٧٧ مكررة) .

(٣) انظر آناً فقرة ٤١٧ .

(٤) وقد قضت محكمة النقص بأن حسن النية هو اعتقاد المتصرف إليه اعتقاداً تاماً حين التصرف أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه ، فاذا كان هذا الاعتقاد يشوبه أدنى شك امتنع حسن النية (نقض مدني ٢٩ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة عمره رقم ٢٦٢ ص ٥٢٩) . وينظر ، في الشخص المشتري ، إلى نية من يثله (م ٢/٩٦٥ مدني) . وتوافر حسن النية من مسائل الواقع التي يقدرها قاضي الموضوع ، ولكن تحديد حسن النية على الوجه الذي قدمناه من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقص . وقد قضت محكمة النقص بأن لقاضي الموضوع مطلق السلطة في استخلاص النية من نصوص العقد ومن الظروف الملابسة لتحريره ، ولكن ما يستخلصه من ذلك يخضع لرقابة محكمة النقص من جهة مطابقتها للتعريف القانوني لسوء النية . فجرد علم المشتري بعدم نقل تكليف الأبطالان الميعة بمقتضى عقد مسجل إلى اسم البائع لبائعه لا يكفي في ادلالة

(٧٠)

الحائز في أن المتصرف قد لا يكون هو المالك أو هو صاحب الحق ينفي حسن النية (١) .

ويستوى أن يكون الغلط الذي وقع فيه الحائز غلطاً في الواقع أو غلطاً في القانون (٢) . فيصح أن يتعامل الحائز مع مالك سابق للعقار تكون ملكيته قد قسخت أو أبطلت والحائز مجهل ذلك، ويعتقد أن المتصرف لا يزال مالكا للعقار ، وهذا غلط في الواقع . ويصح أن يتعامل مع مجرد حائز للعقار حسن النية أو سوء النية ، وهو يعتقد أن هذا الحائز يملك العقار بسبب أو بآخر ، وهذا أيضاً غلط في الواقع . ويصح أن يتعامل الحائز مع شخص

على سوء النية ، لأنه وحده لا يدل على أن المشتري كان يعلم أنه يشتري من غير مالك ، إذ يجوز أن يعتقد أن البائع له مالك رغم علمه بتكليف المبيع على غيره (نقض مدني ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ٢ رقم ٣ ص ٢) . وقضت أيضاً بأن من القصور أن يقتصر الحكم في إثبات سوء نية المشتري على القول إن منازعه لم يقم في الملكية الدليل المقنع على سوء نيته ، دون أن يتحدث عن الأحكام والمستندات التي قدمها لإثبات ذلك ، فان هذا القول غاية في الإجهام ، وليس فيه ما يدل على أن المحكمة قد فحصت المستندات التي قدمت لها وقدرتها (نقض مدني ٢٣ أبريل سنة ١٩٤٢ مجموعة عمر ٣ رقم ١٥٢ ص ٤٢٣) . وقضت كذلك بأن حسن النية يفترض دائماً ما لم يقم الدليل على العكس ، ومناطق سوء النية المانع من اكتساب الملك بالتقادم الحمسي بثبوت علم المتصرف إليه وقت تلقى الحق بأن المتصرف غير مالك لما يتصرف فيه ، وإذ كان عدم ذكر سند ملكية البائع للطاعنين وتمهده بتقديم سند الملكية للمشتريين ليس من شأن أيهما أن يؤدي عقلاً إلى ثبوت علم الطاعنين بأن البائع لهما غير مالك ، فان الحكم المطعون فيه إذ أسس ثبوته سوء النية على ذلك يكون ميبأً بالقصور (نقض مدني ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ رقم ٩٦ ص ٦١٤) . وانظر نقض مدني ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة المكتب الفني لأحكام النقض في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٤٥٤ رقم ٦٦ - ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٣ نفس المجموعة جزء أول ص ٤٥٤ رقم ٦٤ - محمد على عرفه ٢ فقرة ١٣٨ ص ٢٤٨ - عبد المنعم البدر أوى فقرة ٥٢٨ ص ٥٦٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٠٨ ص ٦٣٣ .

(١) نقض مدني ٢٩ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٦٢ ص ٥٢٩ - استئناف مختلط ٧ يونيو سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ٣٠٠ - ٢٠ أبريل سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٢٢٠ - ١١ فبراير سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ١٦٧ - ١٠ فبراير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٤٨ - ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ١٥ - ٢٢ أبريل سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٢٠٢ - ٩ مايو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٥٢ - أوبري ورو فقرة ٢١٨ ص ٥١٩ - بودري وتيسيه فقرة ٦٧٨ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٠٩ - مارتق ورينو فقرة ٢٠١ - كاربونييه ص ٢٠٩ .

(٢) أوبري ورو فقرة ٢١٨ ص ٥١٩ هامش ٢٩ - بودري وتيسيه فقرة ٦٨٠ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧١٢ - دي باج ٧ فقرة ١٢٩٦ - محمد كامل مرسى ٤ فقرة ٢١٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٠٨ ص ٦٣١ .

سند ملكيته للعقار هبة في صورة بيع وهو سند سرفي ، وقد ذكر فيه أن البائع قد وهب الثمن للمشتري ، فيعتقد الحائز أن ائبة على هذا الوجه صحيحة دون ورقة رسمية ، ثم يتبين بعد أن يشتري العقار من المرادوب له أن الهبة باطلة لأنها هبة مكشوفة لا هبة مستترة فلا بد من كتابتها في ورقة رسمية ، وهذا غلط في القانون . ومواء كان الغلط في الواقع أوفى القانون ، فقاضي الموضوع هو الذي يقدر دون معقب عليه توافر حسن النية نتيجة لهذا الغلط ، وما إذا كان الغلط مغتفر (excusable) فيستقيم مع حسن النية ، أو غير مغتفر (inexcusable) فينفي حسن النية (١) .

٤٣١ - علم الحائز بعيوب سند المتصرف ينفي حسن النية : وعلم الحائز بالعيوب التي تشوب سند من تنقي منه الملكية ، وأن هذا السند باطل أو قابل للإبطال أو قابل للفسخ أو معرض للإلغاء بأي وجه من الوجوه ، ينفي عند الحائز حسن النية الواجب توافره فيه (٢) .

وعلى ذلك إذا تعامل الحائز مع شخص سنده عقد هبة مثلاً باطلة في الشكل ، وكان يعلم ببطلان الهبة لهذا السبب ، فإنه يكون عالماً بأنه تعامل مع غير مالك ، فينتفي حسن نيته . وإذا تعامل مع مالك سنده عقد بيع صدر له من قاصر ، وكان الحائز يعلم ذلك ، فإنه يكون عالماً بأن سند من تصرف له في العقار قابل للإبطال وأن القاصر إذا أبطل هذا السند أصبح المتصرف غير مالك بأثر رجعي ، ومن ثم يكون عالماً بأنه تعامل مع شخص يَحتمل أن يظهر أنه غير مالك ، فينتفي حسن نيته . وإذا تعامل مع مشتري للعقار لم يوف ثمنه للبائع ، وكان الحائز يعلم ذلك ، فإنه يكون عالماً بأن سند المتصرف قابل للفسخ لعدم دفع الثمن وأن هذا السند إذا فسخ لهذا السبب ظهر أن المتصرف

(١) استئناف مخطوط ١٦ مارس سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٠٠ - ٤ يناير سنة ١٩٢٧ .

٣٩ ص ١٢٤ - ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ١٦١ - ٢ فبراير سنة ١٩٣٧ م ٤٩ .

ص ٩٢ - ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٩ م ٥٢ ص ١٤ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧١٢ .

(٢) لوران ٣٢ فقرة ٤٠٩ - فقرة ٤١٠ - جيوار فقرة ٥٧٢ - ترولون فقرة ٩١٥ -

أوبري ورو ٢ فقرة ٢١٨ ص ٥١٩ - بودري ونيسيه فقرة ٦٧٩ - بلانيول وريبير وبيكار

٣ فقرة ٧١٠ - محبد كامل مرسى ٤ فقرة ٢٠٤ - نفس فرنس ٢٢ مايو سنة ١٩٠٢ -

١٩٠٦ - ١ - ٣٥١ - ١١ مايو سنة ١٩٠٩ - سيرييه ١٩١٠ - ١ - ١٧٢ .

غير مالك ، ومن ثم يكون عالماً بأنه تعامل هنا أيضاً مع شخص يحتمل أن يظهر أنه غير مالك ، فينتفى حسن نيته كذلك (١).

وعلى ذلك أيضاً إذا تعامل الحائز مع مالك للعقار تحت شرط فاسخ أو تحت شرط واقف ، وكان يعلم ذلك ، فانه يكون عالماً بأن سند المتصرف معرض للزوال بتحقق الشرط الفاسخ أو بعدم تحقق الشرط الواقف ، ومن ثم يكون عالماً بأنه تعامل مع شخص يحتمل أن يظهر أنه غير مالك ، فينتفى حسن نيته .

٤٣٢ - علم الحائز بعيوب السبب الصحيح لا ينفي حسن النية :

وهناك عيب يشوب السبب الصحيح دائماً ، ومن المحتم أن يشوبه ، وهو أن يكون هذا السبب الصحيح صادراً من غير مالك ، كما سبق القول . فهذا العيب وحده هو الذي يجب أن يجهله الحائز ، لأن حسن النية هو كما قدمنا الجهل بأن السبب الصحيح صادر من غير مالك .

أما العيوب الأخرى التي تشوب السبب الصحيح ، فمما يجعل التصرف القانوني غير صالح لأن يكون سبباً صحيحاً ، كالتصرف الباطل والتصرف الظني والتصرف الصوري . وهذه مسألة ترجع إلى السبب الصحيح لا إلى حسن النية ، وسواء علم الحائز بأن التصرف باطل أو ظني أو لم يعلم ، فإن السبب الصحيح نفسه غير موجود ، فلا محل إذن للبحث فيما إذا كان الحائز حسن النية أو سيئها ، ففي الحالتين لا يستطيع أن يملك العقار بالتقادم المكسب المقصير لانعدام السبب الصحيح .

بقيت العيوب التي تشوب التصرف القانوني ولا يكون من شأنها أن تجعله غير موجود ، وذلك كأن يكون التصرف قابلاً للإبطال لنقص في الأهلية أو لعيب في الرضاء أو قابلاً للفسخ أو معذناً على شرط فاسخ أو شرط واقف . فهذه العيوب لا تمنع التصرف من أن يكون سبباً صحيحاً ، وعلم الحائز بها لا ينفي حسن النية (٢) . وعلى ذلك إذا اشترى الحائز من غير

(١) بودرى وتيسيه فقرة ٦٧٩ ص ٥٢٠ - بلانيول وريبير- ويكار ٣ فقرة ٧١٠ -

نفس فرنسي ١٤ نوفمبر سنة ١٨٨٧ سيريه ٨٨ - ١ - ٤٧٣ .

(٢) لأن حسن النية في التقادم المكسب المقصير هو كما قدمنا ، ليس جهل بجميع عيوب

السبب الصحيح ، بل الجهل بعيب واحد منها فقط هو أن التصرف صادر من غير مالك -

المالك عقاراً ، وكان البائع قاصراً أو كان يبيع مشروباً بغسل أو تدليس أو إكراه ، فإن السبب الصحيح هنا يكور قابلاً للإبطال . وعلم الحائر بأن السبب الصحيح قابل للإبطال . لتقص في الرعية أو عيب في الرضاء ، لا ينفي كما قدمنا حسن النية ، فيستطيع إذن أن يملك العقار ضد المالك الحقيقي بالتقادم المكسب التصير (١) . ولكن لما كان التصرف قابلاً للإبطال فإن من تقرر الإبطال لمصلحته يستطيع أن يبطل التصرف إذا كانت دعوى الإبطال لم تسقط بالتقادم . ويستطيع المالك الحقيقي أن يستعمل دعوى مدينه وهو من تقرر الإبطال لمصلحته وتصرف في العقار للحائر ، فيطلب باسمه إبطال التصرف ، فيعود العقار إلى المتصرف ، وعند ذلك يسترده منه المالك الحقيقي بدعوى الاستحقاق (٢) . وعلى ذلك أيضاً إذا اشترى الحائر العقار من غير مالكة ، وقسط عليه الثمن سنوات عدة ، واشترط البائع أن يكون البيع مفسوخاً إذا لم توف الأقساط في مواعيدها ، فإن السبب الصحيح هنا

= أما وقد جهل الحائر هذا العيب فهو حسن النية، سواء علم بالعيوب الأخرى أو لم يعلم (أوبرى ورو ٢ فترة ٢١٨ ص ٥١٧ هامش ٢٤ - بودرى وتيسيه فترة ٦٨١ ص ٥٢٣ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فترة ٧١١ ص ٧١٨ - بلانيول وريبير وبولانجي ١ فترة ٣١٦٨ - محمد كامل مرسي ٤ فترة ٢٠٥) . وهناك رأى في الفقه الفرنسي يذهب إلى أن علم الحائر بأى عيب في السبب الصحيح يجعله سيء النية (لوران ٣٢ فترة ٤٠٦ وما بعدها) . والنتيجة العملية لكل من الرأيين سواء . فإذا قلنا بأن علم الحائر بأن السبب الصحيح قابل للتسخ مثلاً يجعله سيء النية ، ترتب على ذلك أن الحائر لا يملك العقار بالتقادم المكسب التصير لعدم توافر حسن النية ، فيستطيع المالك الحقيقي أن يسترد منه العقار بدعوى الاستحقاق . وإذا قلنا أن علم الحائر بأن السبب الصحيح قابل للتسخ لا يجعله سيء النية ، ترتب على ذلك أن الحائر يملك العقار بالتقادم المكسب التصير ، ولكن الذي تصرف للحائر يستطيع أن يفسخ التصرف ، ويستطيع دائه وهو المالك الحقيقي أن يستعمل دعوى الفسخ باسم مدينه فيفسخ التصرف ، فيعود العقار إلى من تصرف للحائر ، وعند ذلك يسترده منه المالك الحقيقي بدعوى الاستحقاق (أوبرى ورو ، فترة ٢١٨ ص ٥٢٥ هامش ٤٧ - وانظر آنفاً ص ١٠٨٢ هامش ١٢ - وص ١٠٩٨ هامش ٢) .

(١) أوبرى ورو ٢ فترة ٢١٨ ص ٥١٨ - نقض فرنسي ٢٢ مايو سنة ١٩٠٦ سيريه

١٩١٠ - ١ - ١٧٢ - ١١ مايو سنة ١٩٠٩ سيريه ١٩١٠ - ١ - ١٧٢ - ١٥ فبراير سنة ١٩٢٧

سيريه ١٩٢٧ - ١ - ١٩ .

(٢) انظر آنفاً ص ١٠٨٢ هامش ١٢ - وص ١٠٩٨ هامش ٢) .

يكون قابلاً للفسخ بمجرد التأخر عن دفع الأقساط . وعلم الحائز بذلك لا ينفي حسن النية ، فيستطيع إذن أن يملك العقار المبيع ضد المالك الحقيقي بالتقادم المكسب القصير . فإذا ما كسبه بالتقادم ، يبقى أنه إذا كانت هناك أقساط من الثمن لا تزال في ذمته ، ولم يوفها في مواعيدها ، فإن المالك الحقيقي ، وهو دائن للبائع ، يستطيع أن يستعمل دعوى مدينه ويطلب فسخ البيع . فإذا ما فسخ ، ورد العقار إلى البائع ، استطاع المالك الحقيقي أن يسترده منه بدعوى الاستحقاق . وعلى ذلك أخيراً ، إذا اشترى الحائز عقاراً من غير مالكة ، وكان البيع معلقاً على شرط واقف أو على شرط فاسخ ، فإنه يكون مع ذلك سبباً صحيحاً ، وعلم الحائز بتعليق البيع على الشرط لا ينفي حسن نيته . فيستطيع إذن أن يملك العقار ضد المالك الحقيقي بالتقادم المكسب القصير ، فإذا ما كسبه بالتقادم بعد تحقق الشرط الواقف أو كسبه بالتقادم ثم تخلف الشرط الفاسخ ، فإن ملكية العقار تخلص بآفة للحائز . أما إذا تخلف الشرط الواقف ، أو تحقق الشرط الفاسخ ، فإن البيع يعتبر كأن لم يكن ويعود العقار إلى بائعه ، ثم يسترده المالك الحقيقي من البائع بدعوى الاستحقاق .

٤٣٣ - الوقت الزمى يجب أنه يتوافر فيه حسن النية : تنص الفقرة

الثانية من المادة ٩٦٩ مدني كما رأينا (١) على ما يأتي : « ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق » . فحسن النية ، على التجديد الذي قدمناه ، يجب أن يتوافر عند الحائز في الوقت الذي كان فيه يتلقى الملكية أو الحق لو أنه كان يتعامل مع المالك أو صاحب الحق (٢) . فإذا اشترى الحائز العقار من غير مالك ، فحتى يمكنه أن يملك العقار بالتقادم المكسب القصير يجب أن يكون قد اعتقد بحسن نية وقت تسجيل عقد البيع ، وهو الوقت الذي يتلقى فيه ملكية العقار ، أنه اشترى من مالك وأن الملكية قد انتقلت إليه على

(١) أنظر آنفاً فقرة ٤١٧ .

(٢) وقد كان هذا هو الحكم أيضاً في عهد التقنين المدني السابق ، دون أن يشتمل هذا التقنين هل نص صريح في ذلك (استئناف مخطوط ٣٠ يناير سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ١٠٣ - ٢٤ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٣٠٥ - ٢ أبريل سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٢٣٠ - ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٦٦ - ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٨٤ - ١٢ يونيو سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٥٠٢ - ٨ أبريل سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ١٤٨ - محمد كامل مرسي ٤ فقرة ٢١١ ص ٢١١ .

هذا النحو بالتسجيل (١) . وهذا يكفي ، فلا يشترط أن يبقى حسن النية بعد ذلك طوال السنين الخمس اللازمة للتمسك بالتقادم تقصير . فلو أنه علم ، ولو بعد انقضاء مدة قصيرة من تسجيل البيع ، أن البائع غير مالك ، لما أثر ذلك في توافر شرط حسن النية فيه (٢) (mala fides superveniens impedit . (usucapionem).

وأكثر من ذلك ، لو أنه كان حسن النية على النحو الذي قدمناه وقت تسجيل البيع ، وقبل أن يتسلم العقار المبيع علم أن البائع غير مالك ، فبدأت حيازته للعقار وهو على هذا العلم ، لعد شرط حسن النية مع ذلك متوافراً عنده (٣) . وتطبيقاً لما قدمناه ، لو أن شخصاً أوصى بعقار غير مملوك له لشخص آخر ، فحسن النية عند الموصى له يجب أن يتوافر وقت موت الموصى

(١) ولو كان البيع معلقاً على شرط واقف ، فإن حسن النية يجب توافره عند تسجيل البيع لا عند تحقق الشرط (أوبرى ورو ٢ فترة ٢١٨ ص ٥٢٠ هامش ٣١) . ولو كان السبب الصحيح عقد رهن حيازي ، فإن حسن النية يجب توافره عند انعقاد الرهن الحيازي لأن حق الرهن الحيازي ينشأ فيما بين المتعاقدين بمجرد العقد ، ولا يطلب القيد إلا ليكون الرهن حجة على الغير . (عبد المنعم فرج الصدة فترة ٤٠٩ ص ٦٣٤ - منصور مصطفى منصور فترة ١٨٠ ص ٤٢٧ هامش ٣) .

(٢) استئناف مختلط ٨ أبريل سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ١٤٨ .

(٣) عبد المنعم البدرارى فترة ٥٣٠ ص ٥٦٦ - إسماعيل غانم ص ١٢٢ - منصور مصطفى منصور فترة ١٨٠ ص ٤٢٨ - وتقول المذكرة الإيضاحية للشروع اتمهيدى في هذا الصدد : «ولا يشترط حسن النية عند بدء الحيازة ، بل يكفي توافره عند تاق الملكية بالسبب الصحيح ، فإذا اشترى شخص عقاراً من غير مالكه ، فيكفي أن يكون حسن النية وقت البيع حتى لو كان سوء النية وقت التسليم» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٩٨) . هذا والعبارة الواردة في المذكرة الإيضاحية من أنه يكفي أن يكون المشتري حسن النية وقت البيع ، يمكن للتوسع في فهمها فتكون العبارة بوقت تسجيل البيع ، إذ لم يكن المقصود بالعبارة الموازنة بين وقت البيع ووقت تسجيل البيع ، بل الموازنة بين وقت البيع بوجه عام (ويدخل في ذلك وقت تسجيله) ووقت تسليم المبيع . وعلى هذا الأساس يمكن فهم ما ورد في هذا الصدد في بعض الأقوال الفقهية (أنظر محمد كامل مرسى ٤ فترة ٢١١ ص ٢١١ - شفيق شحاته فترة ٣١٢ ص ٢١٢) . ويصعب تصور خلاف في هذه المسألة بعد صدور قانون التسجيل وقانون الشهر المقارى (قارن محمد على حرفة فترة ١٣٩ ص ٢٥٠ هامش ١ - عبد المنعم فرج الصدة فترة ٤٠٩ ص ٦٣٤ هامش ١ - منصور مصطفى منصور فترة ١٨٠ ص ٤٢٧) .

لا وقت قبول الوصية ، لأن الموصى له يملك الموصى به عند موت الموصى (١) .

والقاعدة التي قدمناها ، من أنه يكفي أن يتوافر شرط حسن النية وقت تلقي الحق ولا يشترط بقاء حسن النية بعد ذلك ، قاعدة موروثه من القانون الروماني . وزاحمها في القانون الفرنسي القديم قاعدة عكسية قررها قانون الكنيسة ، فاشترط هذا القانون بقاء حسن النية طوال المدة اللازمة للتقادم المكسب القصير . ثم انتقلت القاعدة الرومانية إلى التقنين المدني الفرنسي متغلبة على القاعدة التي قررها قانون الكنيسة ، ومن التقنين المدني الفرنسي انتقلت القاعدة الرومانية إلى التقنين المدني المصري القديم والجديد (٢) .

٤٣٤ - إنبات حسن النية : رأينا (٣) أن الفقرة الثالثة من المادة

(١) وإذا كانت الوصية لا تلزم إلا بقبولها من الموصى له ، لكنه إذا قبلها استحق الموصى به من حين الموت ، لأن الوصية تصرف قانوني من جانب واحد هو جانب الموصى ، وتنتج أثرها عند موته دون حاجة لقبول الموصى له ، وإنما القبول لزوم الوصية لالتامها وإنتاج أثرها (أنظر آنفاً فقرة ٧٦) . ويلاحظ مع ذلك قواعد التسجيل ، إذ أن الوصية بعقار لا تنقل ملكيته إلا بالتسجيل ، ولما كان التسجيل يتم عادة بعد قبول الموصى له ، فإن حسن النية يجب أن يتوافر عند تسجيل الوصية أي بعد قبول الموصى له ، وهذا ما لم تكن الوصية قد سجلت في حياة الموصى فعندئذ يجب توافر حسن النية وقت موت الموصى لا وقت قبول الوصية (محمد علي عرفة ٢ فقرة ١٣٩ - ٢٥٠ - عبد المنعم البدر أوى فقرة ٥٣٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٠٩ ص ٦٣٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٠ ص ٤٢٧ - ص ٤٢٨) . وانظر في فرنسا أن حسن النية يجب توافره عند موت الموصى : لوران ٣٢ فقرة ٤١٧ - جيوار ٢ فقرة ٥٧٩ - هيك ١٤ فقرة ٤٦٠ - بودرى وتيسيه فقرة ٦٨٦ . وهناك في فرنسا رأي آخر يذهب إلى أن حسن النية يجب توافره عند قبول الموصى له (أوبري ورو ٢ فقرة ٢١٨ ص ٥٢٠ وهامش ٣٢ - بلانيول وريبير وبولانجي ١ فقرة ٣١٧٠ ص ١٠٣٤ هامش ١ - بيدان ٤ فقرة ٧٦٧ - مازو فقرة ١٥٠٠ - أنيكلو بيدي دالوز ٤ لفظ Prescription civile فقرة ٥٢) .

(٢) وينتقد الفقه الفرنسي القاعدة الرومانية ، ويؤثر عليها القاعدة الكنسية ولا يستكثر هذا الفقه على الحائز أن يبقى حسن النية طوال المدة اللازمة للتملك بالتقادم القصير ، فإن أصبح سوء النية في خلال هذه المدة ، فأمامه التقادم المكسب الطويل وعليه أن يستوفى مدته حتى يستتق المقارم بالتقادم (بودرى وتيسيه فقرة ٦٨٥ ص ٥٢٧ - ص ٥٢٨ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧١٣ ص ٧١٩ هامش ٣ - بلانيول وريبير وبولانجي ١ فقرة ٣١٧٠) .

(٣) أنظر آنفاً فقرة ٢٨٨ .

٩٦٥ مدني تنص على ما يأتي : « وحسن النية يفترض دائماً ، ما لم يقر الدليل على العكس » . وقد منّا أنه لا يطلب من الحائز أن يثبت حسن نيته ، فالمفروض فيه أصلاً أنه حسن النية حتى يثبت العكس (١) .

وعلى ذلك يفترض في الحائز الذي يتمسك بالتقادم المكسب القصير أنه حسن النية ، فلا يكلف إثبات حسن نيته . ويستوى في ذلك أن يكون جهل الحائز بأن من تعامل معه غير مالك راجعاً إلى غلط في الواقع أو إلى غلط في القانون ، ففي الحالتين يفترض حسن نية الحائز . وهناك رأى يذهب إلى أن حسن النية لا يفترض في حالة الغلط في القانون ، فان الغلط في القانون لا يجوز افتراضه ويجب على الحائز إثباته . ولكن ما دمنا نسلم أنه إذا كان جهل الحائز راجعاً إلى غلط في القانون فإنه يعتبر حسن النية ، وما دام حسن النية يفترض دائماً ، فإن الواجب التسليم بأن الحائز يفترض فيه دائماً حسن النية ، سواء رجع جهله إلى غلط في الواقع أو إلى غلط في القانون (٢) .

وقد قدمنا أن حسن النية مفترض ، إلى أن يقوم الدليل على العكس . وعلى ذلك إذا ادعى المالك الحقيقي أن الحائز لم يكن حسن النية ، وأنه كان يعلم وقت تلقي الملكية أن المتصرف غير مالك ، فعليه هو يقع عبء إثبات ذلك . وله أن يثبت سوء نية الحائز بجميع طرق الإثبات ، لأن سوء النية واقعة مادية فيجوز إثباتها بالبينة والقرائن (٣) . ويقع كثيراً في العمل أن

(١) استئناف مخطاط ٢٠ أبريل سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٢٢٠ - ٢٥ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٦٦ - ١٥ أبريل سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٣١٠ - ١٢ يونيو سنة ١٩٢٣ م ٢٥ ص ٥٠١ - ٢٤ فبراير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٢٤٣ - ١٤ أبريل سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٢٢٥ - ٨ أبريل سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ١٤٨ . وانظر آنفاً فقرة ٢٩١ .

(٢) بودري وتيسيه فقرة ٦٨٤ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧١٣ ص ٧١٩ - مارتى ورينو فقرة ٢٠١ ص ٢١٣ - وانظر عكس ذلك وأن الغلط في القانون لا يفترض : لوران ٣٢ فقرة ٤١٥ - جيولار فقرة ٥٧٥ - أوبري ورو : فقرة ٢١٨ ص ٥١٩ - ص ٥٢٠ وهامش ٣٠ - وهذا الخلاف محدود الأهمية من الناحية العملية ، فالذي يقع علا أن الحائز يبادر هو نفسه إلى إثبات حسن نيته وأن غلظه كان غلطاً مُتفترماً .

(٣) وقد قضت محكمة التضرر بأنه إذا ادعى المشتري أنه تملك العقار بوضع اليد مع حسن النية والسبب الصحيح ، فلا يحتاج لإثبات سوء نيته عند الشراء إلى دليل معين ، بل هو جائز بجميع طرق الإثبات القانونية ومنها القرائن ، وقد تكون هذه وحدها كافية في الإثبات . -

يلجأ المالك الحقيقي ، في اثبات سوء نية الحائز ، إلى سند المتصرف الذي تعامل الحائز على مقتضاه . فقد يتبين من هذا السند أن المتصرف غير مالك أو أن ملكيته ليست خالصة ، فيستخلص من ذلك سوء نية الحائز ما دام يعلم ، أو كان ينبغي أن يعلم ، أنه يتعامل مع غير مالك (١) .

المطلب الثاني

كسب ملكية المنقول

(الحيازة في المنقول سند الملكية)

٤٣٥ - نص قانوني : تنص المادة ٩٧٦ مدني على ما يأتي :

- ١ - من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله ، فانه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته .
- ٢ - فإذا كان حسن النية والسبب الصحيح قد توافر لدى الحائز في اعتباره الشيء خالياً من التكاليف والقيود العينية ، فانه يكسب الملكية خالصة منها .
- ٣ - والحيازة في ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ، ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك ، (٢) .

= فإذا كان من يدعى سوء نية المشتري قد ساق القرائن القائمة في الدعوى الدالة على صحة دهبواه ، وكانت هذه القرائن دالة فعلاً على سوء النية ، فانه يكون من القصور أن يكتفى بالحكم في رده على تلك القرائن بمجرد القول بأن ظروف الحال تدل على أن المشتري حين اشترى كان يعلم أنه يشتري من المالك الحقيقي (نقض مدني ٢٥ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ١٩٧ ص ٥٥١) . وانظر أيضاً نقض مدني ٣١ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ ص ٦٦١ (لقاضي الموضوع سلطة تامة في استخلاص سوء النية من قضائها في الدعوى ، ولا يمكن لاستفادة نازع الملكية الذي رسا عليه المزداد من التقادم الحمسي تذرعه بجهله الحقيقة ، إذا كان مقصراً في البحث والاستقصاء ، فان تقصيره يتعارض مع حسن النية ولا يجوز له أن يفيد من هذا التقصير) .

وانظر بودري وتيسيه فقرة ٨٦٣ ص ٥٢٥ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧١٣

ص ٧١٨ - بلانيول وريبير وبولانجي ١ فقرة ٣١٦٩ - نقض فرنسي ١٥ فبراير سنة ١٩٢٧

جازيت دي باليه ١٩٢٧ - ١ - ٧٣٠ - ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ سيريه ١٩٣٥ - ١ - ٢٠٤ .

(١) بودري وتيسيه فقرة ٨٦٣ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧١٣ ص ٧١٨ -

كاربوينيه ص ٢١٩ - نقض فرنسي ١٥ فبراير سنة ١٩١٧ سيريه ١٩٢٧ - ١ - ١٩٠ .

(٢) تاريخ للنص : ورد هذا النص في المادة ١٤٢٧ من المشروع التمهيدي على الوجه

الآتي : ١ - من حاز منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله ، مستنداً في حيازته =

ويقابل النص في التقنين المدني السابق المواد ٤٦/٦٨ و ٦٠٧/٧٣٣ و ٧٣٤/٦٠٨ (١).

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٩٢٧ - وفي التقنين المدني الليبي م ٩٨٠ - وفي التقنين المدني العراقي م ١١٦٣ (٢).

- إلى سبب صحيح ، فإنه يصبح مالكا لما حازه ، إذا كان حسن النية وقت حيازته . ٢ - فإذا كان الحائز بحسن نية وبسبب صحيح قد حاز الشيء باعتباره خالياً من التكاليف والقيود المبنية ، فإنه يكسب الملكية خالصة من هذه التكاليف والقيود . ٣ - والحيازة وحدها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ، ما لم يتم دليل على عكس ذلك . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ١٠٥١ في المشروع النهائي ، بعد إدخال بعض تعديلات لفظية جعلته مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٤٨ ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٩٧٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ - ٥١٠ - ص ٥١٢) .

(١) التقنين المدني السابق م ٦٨/٤٦ : ومع ذلك تمثل ملكية الأموال المنقولة باستلامها بناء على سبب صحيح ولو لم تكن ملكاً لمن سلمها . إنما يشترط في ذلك أن يكون المستلم حقيقياً صفة الملك فيها للمسلم ، ولا يضر هذا بحق المالك الحقيقي في طلب استردادها في حالة الضياع أو السرقة .

م ٧٣٣/٦٠٧ : وثبتت الملكية في المنقولات في حق كل إنسان بمجازتها المترتبة على سبب صحيح مع اعتقاد الحائز لما صفة حيازته .

م ٧٣٤/٦٠٨ : مجرد وضع اليد على المنقولات يستفاد منه وجود السبب الصحيح وحسن الاعتقاد ، إلا إذا ثبت ما يخالف ذلك ، مع مراعاة ما تقدم في حالي السرقة والضياع . (وأحكام التقنين المدني السابق تنفق مع أحكام التقنين المدني الجديد ، وإن كان التقنين المدني السابق أورد هذه الأحكام مشتتة في أماكن مختلفة : أنظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥١٥) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م ٩٢٧ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٩٨٠ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ١١٦٣ : ١ - من حاز وهو حسن النية منقولا أو سنداً لحامله ، مستنداً في حيازته إلى سبب صحيح ، فلا تسع عليه دعوى الملك من أحد . ٢ - والحيازة بذاتها قرينة على توافر حسن النية ووجود السبب الصحيح ، ما لم يتم الدليل على عكس ذلك . (وأحكام التقنين العراقي في مجموعها تنفق مع أحكام التقنين المصري ، غير أن التقنين العراقي لم يورد نص الفقرة الثانية من المادة ٩٧٦ مدني مصري وهي تتكلم عن إسقاط التكاليف والقيود المبنية بالحيازة . وجعل حائز المنقول لا تسع عليه دعوى الملك لأن يملك هو المنقول ، وذلك وذلك جرياً على تقاليد التقنين العراقي في طم جواز سماع الدعوى) .

ويخلص من النص المتقدم الذكر أن حيازة المنقول بحسنية وبسبب صحيح تنقل ملكية المنقول إلى الحائز ، فيصبح مالكا له بمجرد الحيازة . وبورد التقنين المدني الفرنسي هذه القاعدة الهامة في المادة ٢٢٧٩ منه ، ويصدر هذه المادة بعبارة مشهورة استعارها من القانون المدني الفرنسي القديم كما وردت على لسان Bourjon أحد فقهاء هذا القانون ، تجرى على الوجه الآتي :

« En fait de meubles, la possession vaut titre. » (١) . وقد ألف الفقه في مصر أن يؤدي هذه القاعدة ، التي انتقلت من القانون الفرنسي إلى القانون المصري ، بالعبارة الآتية : « الحيازة في المنقول سند الملكية » (٢) .

والمفروض أن حائز المنقول قد تعامل مع غير المالك بموجب تصرف قانوني ناقل للملكية كالبيع وهذا هو السبب الصحيح ، فباع له غير المالك منقولا ، فلم تنتقل إليه الملكية بالبيع لأنه صادر من غير مالك كما قدمنا . فهل يبقى مشتري المنقول حسن النية معرضا مدة معينة لدعوى استحقاق يرفعها عليه المالك الحقيقي ، كما رأينا مشتري العقار من غير المالك معرضا مدة خمس سنوات لدعوى استحقاق يرفعها عليه المالك الحقيقي ؟ لم ير القانون الفرنسي القديم أن يجعل مشتري المنقول في مركز مشتري العقار ، إذ أن المنقول على خلاف العقار يقتضى السرعة في التعامل ، ويصعب في المنقول فحص أصل ملكية

(١) وهذا ما قاله Bourjon "En fait de meubles, la possession vaut titre." : انظر Bourjon الكتاب الثاني الباب الأول - الفصل السادس - الفرع الأول فقرة ١ - وانظر في الموضوع بأكمله : Jobbé Duval في دراسة تاريخية في دعوى استحقاق المنقول ، في القانون الفرنسي باريس سنة ١٨٨١ - Saleilles في حيازة المنقول باريس سنة ١٩٠٧ .

(٢) عدل الفقهاء المحدثون في مصر عن هذه العبارة إلى العبارة الآتية : « الحيازة في المنقول سند الحائز » ، بدعوى أن الحيازة لا تكسب الملكية فحسب ، بل تكسب أيضاً حقوقاً عينية أخرى غير الملكية ، وكذلك تسقط التكاليف والقيود العينية فيكسب الحائز الملكية خالصة منها . وإذا كانت العبارة الأولى التي كانت مألوفة ناقصة على هذا الوجه ، فإن العبارة المستحدثة ناقصة أيضاً ، ولا تكون هذه العبارة كاملة إلا إذا قيل : الحيازة في المنقول سند الحائز في الملكية وفي الحقوق العينية الأخرى وفي إسقاط التكاليف والقيود العينية . أما إذا أريد الإيجاز والاختصار على إبراز أظهر آثار الحيازة ، فإن العبارة التي كانت مألوفة قد أبرزت أظهر هذه الآثار وهو كسب ملكية المنقول ، حتى أن Bourjon وهو اندي استعار التقنين المدني الفرنسي عبارته كما قدمنا يقول في هذه العبارة la possession vaut titre de propriété .

البائع إذ المنقول كثير التنقل من يد إلى يد ، وبحسب مشنريه أن يراه في يد
البائع حتى يطمئن إلى أنه يتعامل مع المالك . ومن ثم إذا ظهر أن بائع المنقول
لم يكن هو المالك ، ولم تنتقل الملكية إلى المشتري بالبيع ، فإنها تنتقل بحيازة
المشتري للمنقول إذا كان وقت الحيازة حسن النية أى يعتمد أن البائع هو المالك .
وبذلك يكون المشتري ، بمجرد حيازة المنقول على هذا الوجه ، مأمّن من أن
يرفع عليه المالك الحقيقي دعوى الاستحقاق ، ولا يضطر أن يبتى حائز المنقول
طوال خمس سنوات كما يضطر إلى ذلك مشتري العقار فيما رأيناه في التقادم
المكسب القصير (١) .

فالحيازة بحسن نية تنقل إذن مذكية المنقول فوراً إذا كانت مقترنة بالسبب
الصحيح ، ولا تنقلها مقترنة بالسبب الصحيح في العقار إلا إذا دامت خمس
سنوات كما رأينا ، وتنقلها فوراً وبدون حاجة إلى سبب صحيح في الثمار
كما سنرى .

وتملك المنقول بالحيازة على النحو الذى قدمناه أمر يقتضيه ، لا سرعة
التعامل في المنقول فحسب ، بل أيضاً استقرار التعامل فيه . وبدون هذه القاعدة
يصبح التعامل في المنقول محفوفاً بالمخاطر ، فينبغى إذن لمن يشتري منقولاً من
غير المالك وهو يعتقد أنه المالك أن يعتبر كأنه اشترى من المالك نفسه (٢) ،
وإذا لم تنتقل إليه الملكية بالبيع فإنها تنتقل بالحيازة . وهذا ما وصل إليه القانون
الفرنسى القديم في عهوده الأولى ثم في تطوراته الأخيرة ، وذلك على خلاف
القانون الرومانى الذى كان لا يعرف هذه القاعدة . ويدعو ذلك إلى إيراد
عجالة سريعة في الأصل التاريخى للقاعدة .

٤٤٦ - الأصل التاريخى لقاعدة نملك المنقول بالحيازة لم يعرف القانونون

الرومانى هذه القاعدة ، بل كان حائز المنقول إذا كان حسن النية لا يملكه
فوراً ، وإنما كان يملكه بالتقادم كالعقار ، ولكن في مده أقصر : سنة واحدة

(١) أنظر بودرى وتيسيه فقرة ٨٢٦ ص ٦٥٤ وفقرة ٨٢٩ ص ٦٥٨ - بلانبول

وريبير ويكار ٣ فقرة ٣٨٠ .

(٢) ويقول سالى فى هذا المعنى : « الحيازة غير العرضية التى يطلقها الحائز من يعتقد

أنه المالك تعدل السند الذى يصدر من المالك نفسه » (سالى فى رسالتى فى التصرف فى التيم

المنقولة سنة ١٨٨٣ فقرة ٩٢) .

ثم أطلبت في عهد جستنيان إلى ثلاث سنوات (١) .

أما القانون الفرنسي القديم فقد ظل في عهوده الأولى محتفظاً بالتقاليد الجرمانية ولم يتبع القانون الروماني ، فكان لا يعطى لملك المنقول إذا خرج المنقول من حيازته إلى حيازة شخص آخر دعوى استحقاق ضد الحائز الجديد . فإذا كان خروج المنقول من حيازة مالكه بإرادة المالك ، كما في الوديعة والعارية ، فإن للمالك أن يرفع دعوى شخصية ضد المودع عنده أو المستعير يسترد بها المنقول ، ولكن ليس له أن يرفع دعوى استحقاق ضد حائز انتقلت إليه الحيازة من المودع عنده أو المستعير . ومن هنا جرت القاعدة بأن المنقول ليس فيه حق التمتع (Meubles n'ont pas de suite, mobiliie non hebent scquelam) (٢) . أما إذا كان خروج المنقول من حيازة مالكه بسبب السرقة أو الضياع ، فإن القانون كان يعطى للمالك دعوى ذات صبغة جنائية ، ما لبثت أن انقلبت إلى دعوى استحقاق مدنية يرفعها المالك ضد الحائز للمنقول (٣) .

وبقي الأمر على هذا النحو إلى القرن الثالث عشر ، إذ بدأ القانون الفرنسي القديم يتأثر في هذه المسألة بالقانون الروماني شيئاً فشيئاً ، فيكون للمالك دعوى استحقاق يسترد بها المنقول ولو خرج من حيازته طوعاً دون سرقة أو ضياع . وما قبل القرن السادس عشر حتى أصبحت القاعدة الرومانية مستقرة في القانون الفرنسي القديم ، وأصبح للمالك ، كما كان الأمر في القانون الروماني ، دعوى

(١) أنظر في أن القاعدة لم تكن موجودة في القانون الروماني عبد الفتاح عبد الباقي رسالته في دور الحيازة في المنقول ص ١٩ - ص ٣٤ .

(٢) وكان أصل هذه القاعدة أن القوانين القديمة ، قبل أن تعرف عقود الوديعة والرهن والعارية ، كانت تقضى بأن المالك ينقل ملكية الشيء إلى من يريد أن ينقل إليه حيازته على سبيل الوديعة أو الرهن أو العارية ، على أن يلتزم الحائز التزاماً شخصياً برد الشيء إلى المالك . فكان المالك إذا تجرد من حيازة الشيء تجرد أيضاً من ملكيته ، وتجرد تبعاً لذلك من دعوى الاستحقاق . وبقي متجرداً من دعوى الاستحقاق حتى بعد أن عرفت القوانين القديمة عقود الوديعة والرهن والعارية ، وبالرغم من أن هذه العقود لا تنقل الملكية ، وعلل الفقهاء القدماء ذلك بأنه جزاء على عدم حيازة المالك في تسليمه ملكه إلى من بدده بالتصرف فيه ، فوضع ثقته فيمن لا يستحقها (أنظر مازو فقرة ١٥٢١) .

(٣) أنظر في ذلك بلانيول وريبير وبولانجييه ١ فقرة ٣٣٨٩ - فقرة ٣٣٩١ - عبد الفتاح عبد الباقي في رسالته في دور الحيازة في المنقول ص ٤١ - ص ٦٩ .

استحقاق يسترد بها المنقول في أي يد كان . (١) .

ولكن سرعان ما تفاقمت المخاطر التي يتعرض لها التعامل في المنقول من جراء القاعدة الرومانية ، إذا كان الحائز للمنقول حسن النية . وتوالت الجهود ، منذ أوائل القرن السابع عشر ، للتضييق من دعوى استحقاق المنقول ، فأنقصت المدة التي كان يجوز أن ترفع في خلالها وكانت ثلاث سنوات كما حددها جستنيان . ثم ألغيت دعوى استحقاق المنقول بتاتا ، إذا كان المالك هو الذي نقل حيازة المنقول بإرادته إلى شخص ائتمنه عليه فتصرف فيه على غير ما يريد به المالك . ولم تستبق دعوى استحقاق المنقول إلا في حالة السرقة والضياع ، فعاد الأمر في القرن الثامن عشر إلى ما كان عليه قبل القرن الثالث عشر . وهكذا بقي القانون الفرنسي القديم متأثرا بالقانون الروماني طوال خمسة قرون ، ثم رجع إلى تقاليد القديمة ، واستبعد دعوى الاستحقاق في المنقول .

وورد ذكر استبعاد دعوى الاستحقاق في المنقول ، في القرن الثامن عشر ، في كتاب (٢) لأحد فقهاء القانون الفرنسي القديم - بورجون Bourjon - ظهر في سنة ١٧٤٧ . وقد أرجع بورجون هذه القاعدة إلى قضاء محكمة Châtelet بباريس ، ويبدو على الأرجح أن هذا القضاء كان حديثا وقت أن كتب بورجون (٣) . وقد عدل فقهاء القانون الفرنسي القديم في هذا العهد

(١) وتحورت القاعدة التي كانت تقضى بأن المنقول ليس فيه حق انتزيع إلى معنى آخر ، فأصبحت تقضى بأن المنقول ليس فيه حق انتزيع عن طريق الرهن الرسمي meubles n'ont pas de suite par hypothèque . أي أن المنقول لا يصح أن يكون محلا للرهن الرسمي فلا يترتب هذا الرهن إلا على العقار . أنظر مازو فقرة ١٥٢٢ ص ١٢٢٢ - مارق ورينو فقرة ٣٩٠ ص ٣٧٨ - بلانيول وريبير وبولانجيه ١ فقرة ٣٣٩٢ - فقرة ٣٣٩٤ - عبد الفتاح عبد الباقي في رسالته في دور الحيازة في المنقول ص ٧٠ - ص ٧٨ .

(٢) عنوانه « القانون العام في فرنسا » (la droit commun de la France) .

(٣) أنظر بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٦٩ ص ٣٦٥ وهامش ٢ - مازو فقرة ١٥٢٣ - مارق ورينو فقرة ٣٩٠ ص ٣٧٨ - ص ٣٧٩ - بلانيول وريبير وبولانجيه ١ فقرة ٣٣٩٨ - فقرة ٣٤٠٠ - وانظر في أن بوتيه لم يقرر ، كما قرر بورجون ، قاعدة تملك المنقول بالحيازة باعتبارها قاعدة مسلما بها في القانون الفرنسي القديم ، بل كان يجعل للمالك المنقول رفع دعوى الاستحقاق على الحائز ولو كان حسن النية إلا في حالة سرقة ، وفي الخلاف بين ماقرره بوتيه وماقرره بورجون في هذا الشأن ، وفي أن المادة ٣٢٧٩ مدني فرنسي اقتبست مما كتبه بورجون لا مما كتبه بوتيه : بودري وتيسيه فقرة ٨٢٢-٨٢٦ .

الأخبر عن العبارة التي كانت مألوفة منذ القرن الثالث عشر من أن المنقول ليس فيه حق التبعية (*meubles n'ont pas de suite*) ، إلى عبارة أخرى هي أن « الحيابة تعدل السند » (*possession vaut titre*) . وكان المقصود بهذه العبارة الأخيرة ، في أول الأمر ، أن حائز المنقول إذا ادعى ملكيته لم يطالب بتقديم دليل على هذه الملكية ، وتكفي حيازته للمنقول سنداً له إلى أن يثبت خصمه أنه هو المالك . ثم ظهر قضاء *Châtelet* ، والجديد فيه أنه أعطى لهذه العبارة قوة أكبر بكثير مما كانت عليه ، فلم تعد تعني أن حيازة المنقول تقتصر على مجرد افتراض أن حائز المنقول هو المالك له إلى أن يقوم الدليل على العكس ، بل أصبحت تعني أن حائز المنقول يصبح مالكا له بمجرد الحيازة فلا يستطيع من يدعى استحقاق المنقول أن يسرده من يد الحائز (١) . وعلى ذلك أصبحت العبارة تفيد في القانون الفرنسي القديم معنيين مختلفين . المعنى الأول أن حيازة المنقول طريق لإثبات ملكيته ، فيفترض في الحائز أنه هو المالك ولا يكلف تقديم دليل على ذلك وتكفيه الحيازة سنداً ، وذلك إلى أن يقدم مدعى الاستحقاق الدليل على أنه هو المالك دون الحائز . والمعنى الآخر أن حيازة المنقول ليست فحسب طريقاً لإثبات ملكيته ، بل هي أيضاً طريق لكسب ملكيته . فلا تقتصر حيازة المنقول على مجرد إقامة قرينة على ملكيته إلى أن يقوم الدليل على العكس ، بل إن هذه الحيازة تكسب الحائز ملكية المنقول إذا لم يكن مالكا له قبل الحيازة . وقد انتقل هذان المعنيان من القانون الفرنسي القديم إلى القانون الفرنسي الحديث ، حيث أصبحت المادة ٢٢٧٩ مدني فرنسي تعبر بطريق مباشر عن المعنى الثاني (٢) ، وحيث ألصق القضاء الفرنسي المعنى الأول بالمادة نفسها إذ لم يجد نصاً آخر يفيد مباشرة هذا المعنى (٣) . فأصبح حيازة المنقول دوران ، فهي طريق للإثبات ، وهي سبب لكسب الملكية . وهذا ما تنتقل الآن إليه .

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٦٩ ص ٣٦٦ .

(٢) أنظر ما قاله Bigot de Préamneux في هذا المعنى في *Jenet* ١٥ ص ٦٠٠ .

(٣) أنظر في الأصل التاريخي لقاعدة تملك المنقول بالحيازة أوبري ورو ٢ فقرة ١٨٣ ص ١٤٤ هامش ٢ - بوري وتسيه فقرة ٨١٧ - فقرة ٨٢٦ - بلايير وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٦٨ - فقرة ٣٦٩ - مارتى وريينو فقرة ٣٩٠ - عبد الفتاح عبد الباقي في رسالته في دور الحيازة في المنقول ص ١٥ - ص ١١٠ .

٤٣٧- حيازة المنقول لرهاوراند- طريق للإثبات وسبب لكسب الملكية : الملكية : أما أن حيازة المنقول طريق للإثبات ، فيظهر ذلك إذا كان النزاع بين حائر المنقول ومن تلقى الحائر منه الحيازة ، ويكون هذا الأخير في العادة هو المالك ، ويستوى في ذلك أن يكون الحائر حسن النية أو سيئها . وأما أن حيازة المنقول سبب لكسب الملكية ، فإن ذلك إنما يكون إذا كان حائر المنقول قد تعامل مع غير المالك (non domino) وتلقى وهو حسن النية الحيازة منه ، فتكون الحيازة سببا لكسب الحائر ملكية المنقول (١) . فالحيازة إذن تكون طريقا للإثبات إذا تعامل الحائر مع المالك ، وسببا لكسب الملكية إذا تعامل مع غير المالك . ونستعرض كلا من هذين الدورين :

(الدور الأول) حيازة المنقول طريق للإثبات : الحائر للمنقول ، كالحائر للعقار ، يفترض فيه أنه المالك لما يحوزه . وافتراس أن الحائر هو المالك لا نص عليه في التقنين المدني الفرنسي ، ولكنه يستخلص من تقاليد القانون ، ومن الفهم السليم ، وبما جرى عليه القضاء الفرنسي في تتابع واضطراب . ولما كان القضاء الفرنسي لا يجد نصا صريحا يستند إليه في هذه المسألة ، فقد اضطر للالتجاء إلى المادة ٢٢٧٩ مدني فرنسي يستند إليها في ذلك (٢) . أما في مصر ، ففي التقنين المدني المصري نص صريح في هذا المعنى ، فقد نصت المادة ٩٦٤ مدني فيما قدمناه على أن « من كان حائرا للحق اعتبر صاحبه ، حتى يقوم الدليل على العكس » . فالحيازة القانونية تفترض الملكية عند الحائر . إلى أن ثبت العكس . ثم إن الحيازة المادية تفترض الحيازة القانونية ، فقد نصت لمادة ٩٦٣ مدني فيما رأينا على أنه « إذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة حق احد ، اعتبر بصفة مؤقتة أن حائره هو من له الحيازة المادية ، إلا إذا ظهر « قد حصل على هذه الحيازة بطريقة معينة » . فإذا طبقنا هذه النصوص على

(١) أنظر بلائيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٧٣ من ٣٧٠ - مازو فقرة ١٥٢٤ - نظر في التقنين المدني الألماني المادتين ٩٣٢ و ١٠٠٦ - وفي التقنين المدني السويسري دتين ٩٣٠ و ٩٣٢ .

(٢) بلائيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٧٤ - أنيكور بيدى دالوز ، لفظ Revendication - ١٠١ - عند فتحه على ليد و رسته في دور حيرة و المنقول ص ١٥١ -

حيازة المنقول ، أمكن القول بأن التقنين المدني المصري صريح في أن من يحوز المنقول حيازة مادية يفترض فيه أنه يحوزه حيازة قانونية ، ومن يحوزه حيازة قانونية يفترض فيه أنه مالكة ، وذلك كله ما لم يقدم الدليل على العكس . وعلى ذلك تكفى الحيازة المادية للمنقول حتى يستخلص منها الحيازة القانونية ، والحيازة القانونية بدورها تفترض في حائز المنقول أنه مالكة ، ويستوى في ذلك كما قدمنا أن يكون حائز المنقول حسن النية أو سيئها .

وافترض أن حائز المنقول يملكه يقوم في جميع الأحوال ، ولا يطلب من الحائز أن يقدم الدليل على ملكيته إذ أن ملكيته مفترضة ، ويطلب من مدعى الاستحقاق أن يقدم هو الدليل على ملكيته . ولكن أكثر ما يستعين فيه حائز المنقول بهذا الافتراض عندما يقوم نزاع بينه وبين من تلقى منه الحيازة على ملكية المنقول ، فيطلب هذا الأخير من الحائز أن يرد له المنقول مدعيا أنه إنما تخلى له عن حيازته على سبيل الوديعة أو على سبيل العارية مثلا ، ويدعى الحائز أنه إنما تلقى ملكية المنقول من هذا الحائز السابق وقد اشتراد منه مثلا أو وهبه هذا إياه . ويتحقق ذلك بوجه خاص إذا وجدت منقولات ذات قيمة ، كمجوهرات ، أو سندات لحاملها أو أثاث ، في يد قريب أو وارث أو خادم أو ممرضة أو خلية لشخص كان يملك هذه المنقولات ثم توفي ، ويطلب الورثة باستردادها من الحائز ، ويدعى الحائز أن المورث قد وهبها إياه (١) . فعند ذلك يستطيع الحائز أن يتمسك بالحيازة قرينة على أن الملكية قد انتقلت إليه من المورث بموجب تصرف قانوني صحيح ولا يطلب منه إثبات هذا التصرف (٢) ، ولكن يشترط في ذلك أن يثبت الحائز أن حيازته للمنقولات حيازة حقيقية ، وأنها مقترنة بنية التملك (*animo domini*) ، وأنها خالية من العيوب . فحيازة المنقولات حيازة رمزية ، عن طريق تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن ، ليست حيازة حقيقية (انظر م ٢/٩٥٤ مدني) . ولا يعتبر المشتري قد حاز المبيع حيازة حقيقية ، إذا هو تركه في يد البائع يحوزه نيابة عنه *constitut possessoire* (٣) .

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٧٥ .

(٢) كاربرنسه ص ٢٦٠ .

(٣) بودري وتيسيه فقرة ٨٥٠ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٧٦ ص ٢٧٢ .

ولكن يعتبر حيازة حقيقية تسلم الحائز مفاتيح المكان أو الصندوق الذي أودع فيه المنقول ، بحيث يستطيع الاستيلاء على المنقول في وقت يشاء (١) .
 ونية التملك مفترضة عند الحائز ، إلا إذا أقام مدعى الاستحقاق الدليل على أن الحيازة إنما هي حيازة عرضية غير مفترنة بنية التملك (٢) . ويجب أن تكون الحيازة خالية من عيب الإكراه ، ومن عيب الخفاء . ومن عيب الغموض (٣) .
 فإذا أثبت الحائز حيازته للمنقول على النحو الذي قدمناه . فإنه لا يكلف تقديم الدليل على أنه مالك للمنقول إذ أن الحيازة تفترض وجود الملكية عنده .
 ويحمل مدعى الاستحقاق عبء إثبات أن الحيازة لم تتوافر فيها الشروط المطلوبة .
 فله أن يثبت أن الحيازة حيازة عرضية بأن يثبت مثلا وجود عقد وديعة أو عقد وكالة أو عقد عارية أو أى عقد آخر يعترف بموجبه الحائز أنه لا يحوز المنقول إلا لحساب مالكة وأنه ملتزم برده له . (٤) ويسرى في إثبات هذا العقد القواعد العامة في الإثبات ، فلا يجوز إثباته إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها إذا زادت قيمة المنقول على عشرة جنيهات (٥) . ومدعى الاستحقاق أيضا أن يثبت أن الحيازة حيازة خفية ، كأن يثبت مثلا أن الحائز قد أخفى السندات لحاملها فلم يذكرها في محضر حصر الشركة على أنها كانت للميت ثم وهبه لإياها ، وجعل يقبض « كوبوناتها » بواسطة الغير مدة طويلة ، فلما اشهر أمرها عند الورثة تمسك الحائز بحيازتها . ففي مثل هذا الفرض تكون الحيازة حيازة خفية .
 فلا يعتد بها ولا تكون قرينة على الملكية (٦) . وعيب الخفاء واقعة مادية .
 يحوز إثباتها بجميع الطرق . ومدعى الاستحقاق أن يثبت أن الحيازة حيازة غامضة ، كأن يثبت مثلا أن الحائز كان في معيشة واحدة مع المورث (cohabitation)

(١) بودرى وتيسيه فقرة ٨٥٠ - بلانويول وريبير ويكر ٣ فقرة ٢٧٦ ص ٢٧٢ .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٢٦١ وفترة ٢٧١ .

(٣) نقض فرنسي ٢١ فبراير سنة ١٩٥٦ - دالوز ١٩٥٦ - ٢٨٧ - ٢٠ يونيو سنة ١٩٦١

II J.C.P. ١٢٣٥٢ .

(٤) استئناف مختلف ٢٣ مارس سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣٠١ - نقض فرنسي ٢٤ يونيو

١٩١٢ دالوز ١٩١٤ - ١ - ٣٦ - ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٢٣ سيريه ١٩٢٤ - ١ - ١٢١ .

(٥) نقض فرنسي ١٢ مارس سنة ١٩١٨ دالوز ١٩٢١ - ١ - ١٤٨ .

(٦) نقض فرنسي ٢٧ مارس سنة ١٨٩٠ دالوز ٩٠ - ١ - ٤١٣ - ١٥ أبريل

وأن المنقولات انتقلت إلى يده بحكم هذه المعيشة الراحدة ، فيشوب الحيازة غالباً عيب الغموض ، ومن ثم لا يعتد بها ولا تكون قرينة على الملكية (١) .
وعيب الغموض هو أيضاً واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق ، ويترك التقدير فيها لقاضي الموضوع (٢) . ولمدعى الاستحقاق كذلك أن يثبت أن الحائز إنما استولى على المنقولات بطريق الاحتيال والغش ، فلا يعتد عندئذ بالحيازة ولا تكون قرينة على الملكية ، ويجوز إثبات الاحتيال والغش بجميع الطرق .

فإذا ما نجح مدعى الاستحقاق في إثبات شيء مما تقدم ، وأصبحت الحيازة لا يعتد بها كقرينة على الملكية ، فإن عليه أن يثبت ملكيته هو أو ملكية مورثه للمنقولات ولو عن طريق حيازة سابقة ، ليسترد هذه المنقولات بدعوى الاستحقاق التي رفعها (٣) . وقد يستردها بالدعوى الشخصية ، إذا ما أثبت مثلاً أن الحائز ، كان مودعاً عنده أو مستعيراً وأن عليه التزاماً بالرد (٤) . أما إذا لم ينجح مدعى الاستحقاق في إثبات ما يوجهه من طعن في الحيازة ، فإن الحيازة تبقى محتفظة بقيمتها ، وتكون قرينة على ملكية الحائز (٥) . ولكن هذه

(١) مقرر فرنسي ٢١ يونيو سنة ١٩١١ سير به ١٩١٢ - ١ - ٥٨ .

(٢) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٧٧ ص ٣٧٥ .

(٣) بودري وتيبه فقرة ٨٥٥ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٧٨ ص ٣٧٦ -

ص ٣٧٧ - وانظر عكس ذلك أويري ورو ٢ فقرة ١٨٣ هامش ٢٦ .

(٤) ولكن الدعوى الشخصية تدرّس مدعى الاستحقاق لأن يزاحمة سائر دائي الحائز

(بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٧٨ ص ٣٧٧) . وإلى جانب هذه الميزة لدعوى الاستحقاق

على الدعوى الشخصية توجد ميزات أخرى : (١) قد تكون الدعوى الشخصية سقطت

بالتقادم ، فلا يكون أمام المالك في هذه الحالة إلا دعوى الاستحقاق وهي لا تسقط بالتقادم .

(ب) قد يكون المنقول سلم بمقد لتقص الأهلية ، فإذا أبطل العقد لم يعد لذلك إلا دعوى

الاستحقاق . (ج) قد يكون المنقول أوصى برفقته لشخص وبحق الانتفاع فيه لشخص آخر ،

ويضع صاحب حق الانتفاع يد على المنقول باعتباره ملكاً له انتفاعاً ورقبة ، فلا يستطيع

مالك الرقبة إلا أن يرفع دعوى الاستحقاق في هذه الحالة ، إذ لا توجد رابطة شخصية تربط بصاحب

حق الانتفاع حتى يجوز له رفع الدعوى الشخصية . أنظر في ذلك كولان وكابيتان ودي

لامورانديير ١ فقرة ١٢١٧ ص ٩٩٣ .

(د) ولا يكتف الحائز إقامة الدليل على التصرف القانوني الذي يدعى أنه نقل إليه الملكية

من المورث . كبيع أو هبة . ويعتبر الحائز كأنه تلقى الملكية من المورث بالبيع الذي يدعيه

أو الهبة . وتسرى منه أحكامه مع أو هبة (بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة

٣٧٩ - تعليق بلانيول في دالوز ١٩٠٤ - ٢ - ٢٨٩) .

القرينة قابلة لإثبات العكس ، ولا يكفي لدفعها أن يثبت مدعى الاستحقاق أنه كان يملك المنقول . إذ تبقى قرينة انتقال هذه الملكية منه إلى الحائز بفضل الحيازة الثابتة قائمة . بل على مدعى الاستحقاق أن يثبت ملكيته للمنقول ، وأن يثبت فوق ذلك أن الملكية لم تنتقل إلى الحائز بتصرف قانوني خال من العيوب (١) .

(الدور الثاني) حيازة المنقول سبب لكسب الملكية : ويفرض هنا أن الحائز تلقى الحيازة وهو حسن النية ، لا من المالك كما هو الأمر في الحيازة التي تكون طريقاً للإثبات . بل من غير المالك . فيكسب الحائز ملكية المنقول ، لا بموجب التصرف القانوني الصادر من غير المالك فإن هذا التصرف لا ينقل الملكية ما دام قد صدر من غير المالك . ولكن بموجب الحيازة نفسها التي تعتبر في هذه الحالة سبباً لكسب ملكية المنقول . وذلك ما لم يكن المنقول قد سرق من مالكه أو ضاع منه . فإن المالك في هذه الحالة ، وقد خرج المنقول من حيازته بغير إرادته ، يعامل معاملة أفضل من المالك الذي خرج المنقول من حيازته بإرادته ووضع ثقته فيمن لا يستحقها . فتخلى عن حيازة المنقول لشخص خان الأمانة وتصرف في المنقول لحائز حسن النية .

وعلى ذلك يستطيع المالك ، في حالتي السرقة والضياع ، أن يسترد المنقول من الحائز بالرغم من حسن نيته على تفصيل سيورد بيانه فيما يلي .

وهذا الدور الثاني لحيازة المنقول . وهو أن تكون الحيازة سبباً لكسب

(١) انظر في تفصيل هذه المسألة عبد الفتاح محمد الباق رساله في دور الحيازة في المنقول ص ٤٩٣ - ص ٥٧٠ - قارن شفيق شحاته فقرة ٢١٩ - محمد علي عرفة ٢ فقرة ١١١ - فقرة ١١٢ - عبد المنعم فرج العدة فقرة ٤٣٩ - ويلاحظ أنه إذا لم ينجح الطعن في حيازة الحائز وبقيت الحيازة محتفظة بقيمتها فإنه يفترض أن لدى الحائز سنداً نقل إليه الملكية من مدعى الاستحقاق (بلانيول وريبير وبولانجيه ١ فقرة ٣٤٣٦ - أنيكلو بيدي دالوز ٤ لفظ Revendication فقرة ١٠٢) . ولا يكفي الحائز إثبات وجود هذا السند ، ولكن يجب على الأقل أن يبين على وجه التحقيق ما هو السند الذي يتسك به . وذلك حتى يتيسر لمدعى الاستحقاق أن يقدم أدليل العكس . في هذا السند (أنيكلو بيدي دالوز ٤ لفظ Revendication فقرة ١٠٥) .

الملكية ، هو الذى يعيننا هنا ، فنقتصر عليه فى بحثنا (١) . ونتكلم أولاً فى القاعدة العامة التى تقضى بأن الحيازة فى المنقول سند الملكية ، ثم نتكلم فى حكم الحيازة إذا كان المنقول مسروقاً أو ضائعاً .

§ ١ - القاعدة العامة - الحيازة فى المنقول سند الملكية

٤٣٨ - شروط تطبيق القاعدة والآثار التى تُترتب على تطبيقها :
وهناك شروط لا بد من توافرها حتى يمكن تطبيق القاعدة التى تقضى بأن الحيازة فى المنقول سند الملكية ، فإذا ما توافرت هذه الشروط ووجب تطبيق القاعدة نتج عن تطبيقها آثار معينة .

١ - الشروط الواجب توافرها لتطبيق القاعدة

٤٣٩ - شروط أربعة : يجب لتطبيق القاعدة توافر شروط أربعة :
(١) أن يكون هناك منقول . (٢) وأن يخضع هذا المنقول لحيازة صحيحة .
(٣) وأن يصحب هذه الحيازة سبب صحيح . (٤) وأن تقترن الحيازة بحسن النية (٢) .

٤٤٠ - الشرط الأول - المنقول الذى تنطبق عليه القاعدة - المنقول المادى

تنطبق القاعدة على كل منقول مادى ، أى كل شيء يمكن أن ينتقل من مكان إلى آخر دون تلف . فيدخل فى ذلك العروض والحيوانات والماكولات والمشروبات وأثاث المنزل والبضائع والكتب والورق والأقلام والسيارات والمركبات وأكشاك الأسواق والمعارض وخيام البدو والرحل وخيام الكشافة ومواد البناء ما دامت لم تشيد والأنقاض المهتمة من البناء وغير ذلك من المنقولات

(١) وهو يختلف عن الدور الأول ، كما رأينا ، فى أمرين : أولهما أن الحائز فى الدور الثانى يتلقى الحيازة من غير المالك ويتلقاها فى الدور الأول من المالك ، والأمر الثانى أن الحائز فى الدور الثانى يجب أن يكون حسن النية ولا يشترط حسن النية فى الدور الأول .
(٢) وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « يشترط فى تملك المنقول بالحيازة ما يأتى : (أ) أن يكون الشيء منقولاً أو حقاً عينياً على منقول كرهن حيازة أو سند حامله وهو منقول معنى تجسد فأخذ حكم المنقول المادى . (ب) أن تكون هناك حيازة متوافرة الشروط . (ج) أن تكون الحيازة مقترنة بحسن النية ، وحسن النية مفروض كما هى القاعدة . (د) أن تستند الحيازة إلى سبب صحيح . والسبب الصحيح يفرض هنا بخلاف السبب الصحيح فى التقدم . فجرد الحيازة إذاً يفرض معها حسن النية والسبب الصحيح ، حتى يقوم الدليل العكس » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥١٤) .

المادبة^(١) . وتعتبر النسخة الأصلية من المصنف (manuserit) منقولاً مادياً فتطبق عليه القاعدة . ومن ثم إذا اشتراها شخص حسن النية من غير المالك تملكها بالحيازة . ولكن لا يترتب على انتقال الملكية إلى الحائز أن تنتقل إليه حقوق المؤلف ، ولا يكون له الحق في نشر المصنف . ومن جهة أخرى لا يجوز للمؤلف أن يلزم الحائز بأن يمكنه من نسخ النسخة الأصلية إلا باتفاق معه^(٢) . ويستثنى من المنقولات المادبة فلا تخضع للقاعدة : (١) المنقولات المعتبرة من الأملاك العامة ، لأنها غير قابلة للتملك فلا يجوز تملكها بالحيازة . ويدخل ضمن هذه المنقولات المستندات والوثائق المحفوظة لدى الوزارات والمصالح المختلفة أو دار المحفوظات العامة . والتحف والتماثيل والنصور المعروضة بالمتاحف العامة ، والتماثيل والمنقولات الأثرية^(٣) ، والكتب والمخطوطات الموجودة بالمكتبات العامة ، والنسخ والأشياء والأسلحة والمهمات الحربية ، وكل منقول آخر خصص للمنفعة العامة^(٤) . وتستطيع الدولة أو الشخص العام أن يسترد هذه المنقولات من أي حائز لها ولو كان حسن النية وتوافرت فيه شروط تملك المنقول بالحيازة . ويستردّها في أي وقت كان ولو بعد انقضاء خمس عشرة سنة أو أكثر^(٥) . (٢) المنقولات الخاضعة للقيود أو المنقولات ذات

(١) انظر الوسيط ٨ فقرة ٢٦-فقرة ٢٧ .

(٢) الوسيط ٨ فقرة ٢٢٤ - أوبري ورو ٢ فقرة ١٨٣ ص ١٥٦ - ص ١٥٧ - بودري وتيسيه فقرة ٨٤٣ - بلايول وريبير ويكار ٣ فقرة ٣٧٠ ص ٣٦٧ . عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٤٢ ص ٦٧٨ - ص ٦٧٩ - ونرى من ذلك أن القاعدة لا تنطبق على الملكية الأدبية والفنية والصناعية والتجارية لأنها تقع على شيء غير مادي (نقض مدني ١٢ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ رقم ١٥١ ص ١١١٤ - نقض فرنسي ٢٦ فبراير سنة ١٩١٩ دالوز ١٩٢٣ - ١ - ٢١٥) .

(٣) نقض مدني ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٧٨ ص ٢١٥ - استئناف مختلط أول مايو سنة ١٩٤٨ م ٦٠ ص ١ .

(٤) الوسيط ٨ فقرة ٥٤ ص ١١٩ وفقرة ٥٧ ص ١٢٦ .

(٥) أنظر في عدم انطباق القاعدة على رسالة كتبها موليير بخطه autographe de Molière وتملكها المكتبة الملكية بباريس : باريس ٣ يناير سنة ١٨٤٦ دالوز ٢-٤٦-٢١٢ - وعلى منقولات توثق أماكن للعبادة : روان ١٣ نوفمبر سنة ١٩٦١ جاريث دي باليه ١٩٦٢ ١ - ٩٩ . وقد سبق أن قررنا في الجزء الثامن من الوسيط : « وكلا لا يجوز تملك الشيء العام بالتقادم ، كذلك لا يجوز تملكه إذا كان منقولاً بالحيازة . وعن هذا يجوز لشخص إداري أن يسترد الشيء العام المنقول من تحت يده حائزاً . ولو كان هذا الحائز حسن النية . وإذا كان الشيء العام المنقول قد سبق أن وقع ثم اشتراه شخص حسن النية . فإن الشخص الإداري يستطيع أن يستردّه . ولا بد من إثبات أنه إذا كان المشتري قد اشتريه من المشتري السابق أو صنع في سوق عامة أو من تاجر يتعامل في مثل هذا المنقول » (الوسيط ٨ فقرة ٨٦ ص ١٥٣) .

الطبيعة الخاصة : وأهم هذه المنقولات هي السفن والطائرات ، إذ يمكن تعيين مكان ثابت لها لا يتغير تقيد فيه السفينة أو الطائرة ، كما تقيد التصرفات الواردة على أى منهما ، والقيد (immatriculation) هنا يعدل التسجيل (transcription) أو القيد (inscription) في العقارات . ومن ثم لا تنتقل ملكية هذه المنقولات ما لم يشهر التصرف ، فهي منقولات تلحق بالعقارات من هذه الناحية ، وهي كالعقارات لا تخضع لقاعدة تملك المنقول بالحيازة (١) .

وما دام المنقول المادى هو الذى يخضع للقاعدة على النحو الذى قدمناه ، فلا تخضع لها إذن العقارات بطبيعتها . كذلك لا يخضع لها العقار بالتخصيص ، وهو المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله . وما دام هذا المنقول ملحقا بالعقار ، فإنه يسرده مع العقار بدعوى الاستحقاق (٢) ، ولا تحول دون ذلك قاعدة تملك المنقول بالحيازة لو أن حائزا حسن النية حاز العقار وما ألحق به من عقار بالتخصيص (٣) . ولكن

(١) أنظر القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ بشأن تسجيل السفن التجارية والقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٥١ بشأن حقوق الامتياز والرهون البحرية ، والمشروع الجديد للقانون البحرى ، واتفاقية شيكاغو المبرمة فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٤ وقد ارتبطت مصر بأحكامها ومن هذه الأحكام إخضاع الطائرات لإجراء التسجيل على النحو المقرر بالنسبة إلى السفن - وانظر الوسيط ٨ فقرة ٢٨ . ولكن هذه المنقولات ذات الطبيعة الخاصة الخاصة للقيد لا تعتبر عقارا بل منقولا ، ومن ثم لا تخضع للتقادم المكسب القصير ، وإنما تخضع للتقادم المكسب الطويل (بودرى وتيسيه فقرة ٨٤٥) .

ولا تخضع الثمار ، وإن كانت منقولا ، لقاعدة تملك المنقول بالحيازة . فانها ، وإن كانت هى الأخرى تملك بالحيازة أى بالقبض ، إلا أنها تسرى عليها أحكام قاعدة أخرى غير القاعدة التى تقضى بأن الحيازة فى المنقول سند الملكية ، وسيأتى بيان ذلك (أنظر م ٩٧٨ مدق) .

(٢) استئناف مختلط ٣ مايو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٩٩ .

(٣) وهناك رأى يذهب إلى عدم انطباق القاعدة على المنقولات التابعة لعقار حتى لو لم تكن هذه المنقولات عقارا بالتخصيص ، كنزل يباع بالأثاث الذى فيه ، فان المالك الحقيق للمنزل والأثاث يستطيع أن يسرده من الحائز حسن النية المنزل والأثاث جميعاً (كولان وكابيتان ودى لامور اندير ١ فقرة ١٢١٤ ص ٩٨٩ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٧٠ ص ٣٦٧ هامش ٣) . وقد ساد هذا الرأى فى الفقه المصرى (محمد كامل مرسى ٤ فقرة ٤٠٨ - محمد على عرفة ٢ فقرة ١١٤ ص ٢١٠ - عبد المنعم البدر اوى فقرة ٥٤٣ ص ٥٨٩ - ص ٥٩٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٤٢ ص ٦٨١) . ولكن لوباع مالك العقار عقاره وفيه منقولات غير مملوكة له . فان المشتري حسن النية يملك هذه المنقولات بالحيازة (منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٥ ص ٤٣٩ هامش ٣) .

إذا فصل العقار بالتخصيص عن العقار، فإنه يرجع منقولا بطبيعته كما كان قبل إلحاقه بالعقار، ومن ثم يخضع للقاعدة ويصبح تملكه بالحيازة. فإذا استأجر شخص أرضا زراعية بما عليها من مواش وآلات زراعية مملوكة لصاحب الأرض، وفصل المستأجر ماشية أو آلة زراعية منها وباعها لمشتري حسن النية، فإن هذا المشتري يملك الماشية أو الآلة الزراعية بمجرد الحيازة، ولا يجوز دون ذلك أن الماشية أو الآلة الزراعية كانت في الأصل عقارا بالتخصيص ما دامت قد فصلت عن الأرض (١).

ولا يخضع للقاعدة الحقوق الشخصية، كالديون (créances) والأوراق التجارية (effets de commerce)، فإن الديون تنتقل بالحوالة (cession de créance)، والأوراق التجارية تنتقل بالتحويل (transfert) أو بالتظهير (endossement) (٢). ويستثنى من ذلك السندات لحاملها، فسرى (٣) أنها تخضع للقاعدة ويجوز تملكها بالحيازة.

ولا يخضع للقاعدة المجموع من المال (universalité)، لأنه لا يقبل الحيازة. ومن ثم لا يخضع للقاعدة المتجر (fonds de commerce) (٤).

(١) بودرى وتيسيه فقرة ٨٤٦ ص ٦٧٥ - أما المنقول بحسب المال فالأمر فيه يختلف فإنه وقت أن يشتريه شخص حسن النية يكون عقارا يستطيع المشتري أن يتحرى عن مالكه. فإذا اشترى شخص أشجاراً على أن تقطع وتسلم إليه، أو اشترى منزلاً على أن يهدم ويسلم إليه أنقاصاً، فهناك خلاف فيما إذا كانت قاعدة تملك المنقول بالحيازة تنطبق في هذه الحالة. أنظر في انطباقها بودرى وتيسيه فقرة ٨٤٦، وانظر في عدم انطباقها Rodière في مجلة التشريع ٤٢ ص ٣٢١. ونميل إلى الأخذ بالرأى بالثاني، وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المشتري لسقف قديم قبل أن يفصل عن البناء الذي هو فيه ليس له أن يتسك بالقاعدة (استئناف مختلط ١٤ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٢٠).

(٢) أوبري ورو ٢ فقرة ١٨٣ ص ١٥٥ - بودرى وتيسيه فقرة ٨٤٠ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٧٠ ص ٣٦٦ - نقض فرنسي ٤ نوفمبر سنة ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٣ ١ - ٤٤ - ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٩ دالوز الأسبوعي ١٩٣٠ - ٣ - ١٦ مارس سنة ١٩٣٠ دالوز الأسبوعي ١٩٣٠ - ٤١٢.

(٣) أنظر مايل فقرة ٤٤١.

(٤) بودرى وتيسيه فقرة ٨٤٣ مكررة - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٧٠ -

نقض فرنسي ٢٦ يناير سنة ١٩١٤ دالوز ١٩١٤ - ١ - ١١٢.

ولا التركة ولو لم تشتمل إلا على منقولات فإن المطالبة بالتركة إنما تكون بدعوى الإرث لا بدعوى الاستحقاق (١) .

٤٤١ - السند لحامره : رأينا (٢) أن الفقرة الأولى من المادة ٩٧٦ مدني

تقول : « من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله » . فألحق السند لحامله (titre au porteur) بالمنقول في تطبيق المادة ٩٧٦ مدني ، فإذا انتقلت إلى شخص حسن النية حيازة سند لحامله بسبب صحيح تملك هذا السند بمجرد الحيازة . والسند لحامله هو حق شخص (créance) الدائن فيه هو أي شخص يحمل السند ، فينتقل هذا الحق لا عن طريق الحوالة (cession de créance) كما تنتقل الحقوق الشخصية ، ولا عن طريق التحويل (transfert) كما تنتقل السندات الاسمية (titres nominatifs) ، ولا عن طريق التطهير (endossement) كما تنتقل السندات الإذنية (titres à ordre) ، بل عن طريق المناولة من يد إلى يد ، فأى شخص يحمل السند يكون هو الدائن كما قدمنا . وعلى ذلك يختلط الحق الشخصي في السند لحامله بالورقة ذاتها التي تثبت السند ، ويصبحان شيئاً مادياً واحداً هو هذه الورقة التي أثبتت فيها السند . ويتجسد الحق الشخصي في الورقة ، فتنقل إليه ماديتها . ويصبح السند لحامله في حكم المنقول المادي ، كل من يحوزه بحسن نية يعتبر مالكا له كالمنقول المادي سواء بسواء ومن أجل ذلك أدخل المشرع السند لحامله في نطاق تطبيق المادة ٩٧٦ مدني ، شأنه في ذلك شأن المنقول المادي (٣) .

وكما يخضع السند لحامله لقاعدة تملك المنقول بالحيازة ، كذلك تخضع « كوبونات » (coupons) لنفس القاعدة . فمن حاز هذه الكوبونات بحسن نية وبسبب صحيح ، يصبح مالكا لها (٤) .

وإذا ظهر السند الإذني على بياض (endossé en blanc) ، فأصبح

(١) أوبري ورو ٢ فترة ١٨٣ ص ١٥٥ - بودري وتيسيه فقرة ٨٢٩ .

(٢) أنظر أيضاً فقرة ٣٠٠ .

(٣) بودري وتيسيه فقرة ٨٤١ .

(٤) بودري وتيسيه فقرة ٨٤١ ص ٦٧٢ هاش ٢ .

ينقل بالمناولة من يد إلى يد . فانه يأخذ حكم السند لحامله . ويدخل كالسند لحامله في نطاق تطبيق المادة ٩٧٦ مدنى (١) .

والأوراق النقدية (billets de banqu) هي في الواقع سندات لحاملها ، ومن ثم تدخل في نطاق تطبيق المادة ٩٧٦ مدنى . فمن حاز بحسن نية وبسبب صحيح ورقا نقديا من غير مالكه . فانه يملكه . أما إذا كان سيء النية . فإن لمالك الورق النقدي ، على فرض أنه أمكن التعرف على ذاتية هذا الورق النقدي وهذا نادر ، أن يسرده منه بدعوى الاستحقاق . وكالورق النقدي النقود المعدنية ، إذا أمكن التعرف على ذاتيتها (٢) .

٤٤٢ - الحقوق العينية على المنقول : ويدخل كذلك في نطاق تطبيق

المادة ٩٧٦ مدنى الحقوق العينية على المنقول (م ١/٩٧٦ مدنى) ، وذلك بشرط أن يكون الحق العيني على المنقول قابلا للحيازة . ويقبل الحيازة من الحقوق العينية على المنقول حق الانتفاع بالمنقول وحق استعماله ، ورهن حيازة المنقول ، وحق الامتياز على المنقول .

فأما حق الانتفاع بالمنقول (usufruit) وحق استعماله (usage) ، فيكسبان ، كما تكسب ملكية المنقول نفسه ، بالحيازة إذا اقترنت بسبب صحيح وتوافر حسن النية عند الحائز . فإذا رتب غير المالك . على منقول مادي ، لشخص حق انتفاع أو حق استعمال . وتسلم هذا الشخص المنقول وهو حسن النية للانتفاع به أو لاستعماله ، فإنه يملك حق الانتفاع أو حق الاستعمال بالحيازة . والسبب الصحيح هنا هو عقد إنشاء حق الانتفاع أو حق الاستعمال ، وقد صدر من غير مالك المنقول . والاعتبارات التي بنى عليها تملك حق الانتفاع أو حق الاستعمال في المنقول بالحيازة هي نفس الاعتبارات التي بنى عليها كسب ملكية المنقول نفسه بالحيازة : استقرار التعامل في المنقول ومقتضيات سرعة التداول . وقد نصت المادة ١/٩٨٥ مدنى على أن « حق الانتفاع يكسب بعمل قانونى أو بالشفعة أو بالتقادم » ، وأغفل النص الحيازة في المنقول سهوا ، ولا يشملها التقادم لأن التملك بالحيازة غير التملك بالتقادم كما سيأتى .

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٧١ ص ٣٦١ .

(٢) بودرى وتيسيه فقرة ٨٤٢ .

وأما حق رهن الحيازة في المنقول . فقد ورد في شأنه نص صريح . إذ نصت المادة ١١١٨ مدني على أن « ١ - الأحكام المتعلقة بالآثار التي ترتب على حيازة المنقولات المادية والسندات التي لحاملها تسرى على رهن المنقول . ٢ - وبوجه خاص يكون للمرتهن إذا كان حسن النية أن يتمسك بحقه في الرهن ولو كان الراهن لا يملك التصرف في الشيء المرهون . كما يجوز من جهة أخرى لكل حائر حسن النية أن يتمسك بالحق الذي كسبه على الشيء المرهون ولو كان ذلك لاحقاً لتاريخ الرهن » . وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام في رهن الحيازة في الجزء العاشر من الوسيط . ويكفي هنا أن نقرر أنه إذا رتب غير المالك على المنقول حق رهن حيازة لشخص تسلم المنقول على سبيل الرهن وهو حسن النية . فإن هذا الشخص يصبح دائماً مرتهناً للمنقول . لا بموجب عقد الرهن إذ هو صادر من غير المالك . ولكن بموجب الحيازة الواقعة على حق الرهن لا على حق الملكية . والسبب الصحيح هنا هو عقد الرهن الصادر من غير المالك . ويستطيع الحائر أن يحتج بهذا الرهن على المالك الحقيقي للمنقول (١) . واستقرار التعامل في المنقول . هنا أيضا ، هو الذي يبرر كيف يكسب الدائن حق رهن الحيازة في المنقول بالحيازة . إذا صدر الرهن من غير مالك المنقول (٢) . وتبين أهمية ذلك بوجه خاص بالنسبة إلى بنوك الرهون . فهي تقرض المدينين وتأخذ ضمانا للقرض رهن حيازة على منقول يقدمه المدين . كسندات لحاملها أو مجوهرات أو غير ذلك من المنقولات . ولا يستطيع الدائن أن يثبت مما إذا كان المدين هو المالك للمنقولات المرهونة . فمن حقه أن يستند إلى حيازة المدين الراهن للمنقول ليطمئن إلى أنه هو المالك ، وإلا لما استقر التعامل ، ولتعطل هذا الوجه من وجوه الاثمان .

وأما حق الامتياز على المنقول ، فإنه يثبت بالحيازة مع حسن النية حيث

(١) استئناف مخطوط ٢٢ مايو سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٢٧ - ١٤ ديسمبر سنة ١٩٠١ م

١٤ ص ٢٩٥ - ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٣٧ ص ٨٢ - ١٠ يناير سنة ١٩٣٣ الخمامة ١٤

رقم ٢٧٥ ص ٥٤٠ - وللدائن المرتهن حسن النية أن يحتج برهنه على الدائن صاحب الامتياز كالمستأجر (استئناف مخطوط ١٢ مايو سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٤٠٥) وكالبائع (استئناف

مخطوط ٢٥ مارس سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ٣٨٠) .

(٢) بودري رئيسه فقرة ٨٦٨ .

يكون حق الرهن مبنياً على فكرة الرهن الضمني ، فإخا. حكم رهن الحيازة على النحو الذي قدمناه . من ذلك امتياز المؤجر على المنقولات الموجودة ما عين المؤجرة . فانه يثبت ، ولو كانت المنقولات مملوكة لزوجة المستأجر أو كانت مملوكة للغير . ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها في العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها . وذلك دون إخلال بالأحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الضائعة » (م ١١٤٣ / ٢ مدني) . ومن ذلك أيضا امتياز صاحب الفندق على أمتعة التزليل . فيقع الامتياز على الأمتعة ، ولو كانت غير مملوكة للتزليل . إذالم يثبت أن صاحب الفندق كان يعلم وقت إدخالها عنده بحق الغير عليها ، بشرط ألا تكون تلك الأمتعة مسروقة أو ضائعة^(١) (م ١١٤٤ / ٢ مدني) .

٤٤٣- الشرط الثاني- الحيازة : ويجب أن يحوز الشخص المنقول حيازة صحيحة ، حتى يملكه . والحيازة هنا هي سبب كسب ملكية المنقول ، أو سبب كسب الحق العيني على المنقول كحق الانتفاع وحق رهن الحيازة . وحتى تكسب الحيازة الحائز الملكية أو الحق العيني ، يجب أن تكون حيازة حقيقية . وأن تكون متوافرة على عنصرها المعنوي إلى جانب هذا العنصر المادي ، وأن تكون خالية من العيوب . وقد قدمنا مثل ذلك في الحيازة عندما تقوم بدورها الآخر ، كطريق للإثبات لا كسبب الملكية^(٢) .

فيجب أن تكون الحيازة حيازة حقيقية (réelle) ، فحيازة المنقول حيازة رمزية لا تكفي كما إذا تسلم الشخص البضائع المعهود بها إلى أمين النقل

(١) ويذهب رأى إلى أن المصدر المباشر هو النص ، وإذا كان المشرع يقرر الامتياز على منقولات غير مملوكة بشروط خاصة ، فهي ليست شروط قاعدة الحيازة ، لأن حيازة المنقول محل الامتياز لا تكون للمؤجر أو صاحب الفندق بل للمستأجر أو التزليل . كما أن هذه الحيازة لا تستند إلى سبب صحيح » (منصور مصطفي منصور فقرة ١٨٥ ص ٤٤٢ - ص ٤٤٣ - وقرب عبد الفتاح عبد الباقي ص ٧٤ ؛ دمشق ١ - عبد الحليم فرج الصدة فقرة ٤٤٣ ص ٦٨٢) . وإذا صح أن المصدر المباشر حق الامتياز هو النص . فإن النص فيما نحن بصدده إنما هو تطبيق لقاعدة الحيازة . إذ الأصل أن الامتياز لا يثبت إلا على منقول مملوك للمدين ، فأثبت النص هنا على منقول غير مملوك للمدين . وراعى في ذلك توافر شروط قاعدة الحيازة . أما السبب الصحيح فوجود ، إذ أن امتياز المؤجر أو صاحب الفندق إنما يقوم على رهن ضمني . فدا وقع هذا رهن ضمني على منقول غير مملوك للمدين . سبب صحيحاً

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٤٣٧ .

أو المودعة في المخازن عن طريق تسليم سنداتها (١) . كذلك لا تعتبر حيازة المشتري للمنفوق المبيع حيازة حقيقية ، إذا هو تركه في يد البائع يحوزه نيابة عنه (*constitut possessorie*) . ويعتبر حيازة حقيقية تسلّم الحائز مفاتيح الصندوق الذي أودع فيه المنقول ، بحيث يستطيع الاستيلاء عليه في أى وقت شاء (٢) . وكون الحيازة حيازة حقيقية من مسائل الواقع ، يستقل بتقديرها قاضى الموضوع (٣) .

ويجب أن تكون الحيازة حيازة أصيلة (*animo domini*) لا حيازة عرضية (*précaire*) ، فيجب أن يحوز الحائز لحساب نفسه لا لحساب الغير ، وبنيّة التملك أو بنيّة كسب الحق العيني محل الحيازة . ويفترض في الحيازة أن تكون حيازة أصيلة لا حيازة عرضية ، وعلى مدعى الاستحقاق أن يثبت العكس ، فيثبت أن الحائز لا يحوز لحساب نفسه بل لحساب غيره . فإذا أثبت

(١) أنظر عكس ذلك منصور مصطفي منصور فقرة ١٨٥ ص ٤٤١ - حسن كبيرة ص ١١٥ .

(٢) لوران ٣٢ فقرة ٥٥٥ - جيوار فقرة ٨٦١ - فقرة ٨٦٢ - ثرولون فقرة ١٠٩٢ - فقرة ١٠٦٣ - بودرى وتيسيه فقرة ٨٤٩ ص ٦٧٨ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٧٦ ص ٣٧٣ - شفيق شحاته فقرة ٢١٥ - ومع ذلك قضت محكمة النقض بأن الحيازة لا تعتبر سنداً للملك في المنقول إلا إذا كانت فعلية بنيّة التملك ، بريئة من شائبة الغموض واللبس . وهي لا تكون فعلية إلا إذا ترتب عليها وجود الشيء المحوز في ملكة الحائز وتحت تصرفه ، ولا تكون بنيّة التملك إلا إذا كان الحائز أصلاً يحوز لنفسه لا لغيره ، ولا تكون بريئة من اللبس والغموض إلا حيث تخلص ليد واحدة لا تخالطها سواها مخالطة تثير الشك في انفرادها بالتسلط على الشيء والتصرف فيه . ومفتاح الخزانة يشبه تذكرة النقل ، من حيث إن كلاهما يحمل حامله حائزاً حيازة رمزية لمنقول ليس في يده فعلاً . وتشابه الحالتين يجعل قياس إحدى الحالتين على الأخرى قياساً سليماً لا يقدر فيه اختلافهما في وجوه أخرى ، إذ ليس شرطاً لصحة القياس أن يتفق المقيس والمقيس عليه من جميع الوجوه (نقض مدني ٣٠ يناير سنة ١٩٤٧ الهامة ٢٨ رقم ٢٨ ص ٤٤) . وانظر في معنى هذا الحكم : محمد على عرفة ٢ فقرة ١١٦ ص ٢١١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٤٥ ص ٦٨٣ .

كذلك يعتد بالحيازة الحكيمة فنقل الملكية ، كما إذا اشترى مستأجر المنقول هذا المنقول من المؤجر غير المالك ، وبقى المستأجر واضحاً يده على المنقول ولكن على اعتبار أنه مشتر لا مستأجر (عبد الفتاح عبد الباقي رسالته في دور الحيازة في المنقول ص ٢٠٢ - عبد المنعم البدر اوى فقرة ٤٤٣ ص ٥٨٩ - دشر ١) .

(٣) بودرى وتيسيه فقرة ٨٤٩ ص ٦٧٧ .

مثلا أن الحائز إنما يحوز المنقول على سبيل الوديعة أو العارية أو الأجر أو الوكالة . فقد أثبت أن الحيازة حيازة عرضية ليس من شأنها أن تكسب الحائز العرضي الملكية أو الحق العيني (١) .

ويجب أخيرا أن تكون الحيازة خالية من العيوب . أي أن تكون حيازة غير متقطعة وغير مصحوبة باكراه وغير خفية وغير غامضة . ولما كان شرط تملك المنقول بالحيازة أن يكون الحائز حسن النية . فإن حسن النية يتنافى مع أن تكون الحيازة مصحوبة باكراه أو أن تكون خفية . وكذلك لا يتصور أن تكون الحيازة متقطعة . فإن مجرد الحيازة الحقيقية هنا ولو لحظة واحدة يكفي لكسب الملكية أو الحق العيني . فليس هناك متسع من الوقت لتقطع الحيازة . ببق عيب الغموض . والغالب أن إثبات نية التملك يبنى أن تكون الحيازة غامضة . وعلى ذلك إذا أثبت الحائز أن حيازته حيازة حقيقية مقترنة بنية التملك . فيغلب أن يتضمن ذلك إثبات أن الحيازة خالية من العيوب (٢) .

٤٤٤ - الشرط الثالث - السبب الصحيح : لا يعتبر السبب الصحيح

في القانون الفرنسي شرطا لتمام المنقول بالحيازة . أو في القليل لا يعتبر شرطا مستقلا عن شرط حسن النية بل هو يندمج في هذا الشرط الأخير . ذلك بأن الحائز حسن النية إنما يعتمد عادة في حسن نيته على اعتقاده أنه تلقى ملكية المنقول من المالك بتصرف قانوني من شأنه أن ينقل إليه الملكية ، وهذا التصرف القانوني هو السبب الصحيح . فهو إذن عنصر من عناصر حسن النية وليس بشرط مستقل (٣) ، وينبني على ذلك أن التصرف القانوني الباطل والتصرف القانوني الظني ، وكل منهما ليس له وجود قانوني ، يصلحان لأن يستند إليهما الحائز في حسن نيته متى اعتقد أن الملكية قد انتقلت إليه بأى منهما (٤) . أما إذا

(١) نقض مدني ٣٠٠ يذير سنة ١٩٥٧ المادة ٢٨ رقم ٢٨ ص ٤٤ .

(٢) بلانويول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٨١ ص ٣٨٠ - مارو فقرة ١٥٣١ - وقرون

مارق ورينو فقرة ٣٩٣ ص ٣٨٤ .

(٣) ومع ذلك أنظر في وجوب اشتراط السبب الصحيح في القانون الفرنسي عند

الفتاح عبد الباقى رسالتك في دور الحيازة في المنقول ص ٢٥٤ ص ٢٨٩ .

(٤) بودري ورتيه فقرة ٨١٧ - بلانويول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٨٢ - مارو

فقرة ١٥٣٦ (فيما يتعلق بالنسبة إليهم بلانويول مطلقا لم تحمى بقانون أو بلاذاب) .

كان التصرف القانوني قابلاً للإبطال وعلم الحائز بذلك فإن هذا العلم لا يبنى حسن نيته (١). وقد استبعد السبب الصحيح شرطاً مستقلاً في القانون الفرنسي على النحو الذي قدمناه إذ لم يرد له أي ذكر في المادة ٢٢٧٩/١ مدني فرنسي. فهذا النص يقتصر على القول بأن الحيازة في المنقول سند الملكية *En fait* (*de meubles, la possession vaut titre*). فلم يذكر النص لا السبب الصحيح، ولا حسن النية. ولكن شرط حسن النية قد ورد في نص آخر هو المادة ١١٤١ مدني فرنسي، ويعتبر هذا النص تطبيقاً للقاعدة. ومن ثم استعير منه شرط حسن النية وكمل به نص المادة ١/٢٢٧٩. أما شرط السبب الصحيح فلم يرد ذكره، لافي المادة ١/٢٢٧٩ كما قدمنا، ولا في أي نص آخر. وهذا بخلاف التقادم المكسب القصير في العقار: فقد نصت المادة ٢٢٦ مدني فرنسي صراحة على أن يشترط فيه وجود السبب الصحيح.

ويختلف التقنين المدني المصري عن التقنين المدني الفرنسي اختلافاً واضحاً في هذا الشأن. فقد اشترطت المادة ٩٧٦ مدني مصري صراحة وجود السبب الصحيح لتملك المنقول بالحيازة، فقد رأيناها (٢) تقول: « ١ - من حاز بسبب صحيح ... ٢ / فإذا كان حسن النية والسبب الصحيح ... ٣ - والحيازة في ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح ... » (٣) وعلى ذلك يكون السبب الصحيح، في القانون المصري، شرطاً قائماً بذاته ومستقلاً عن شرط حسن النية لتملك المنقول بالحيازة.

وقد بحثنا السبب الصحيح كشرط مستقل من شروط التقادم المكسب

(١) ولكن يستطيع المالك الحقيقي أن يستعمل دعوى من تصرف في المنقول للحائز، إذا كان هذا الأخير مديناً له بسبب انتزاعه الحيازة منه. فيطلب إبطال التصرف. فيرد الحائز المنقول للتصرف، فيسترده من التصرف المالك الحقيقي. على أن المالك الحقيقي قد لا ينجح في هذه الدعوى غير المباشرة. ويتحقق ذلك إذا زال سبب الإبطال بالإجازة مثلاً أو بالتقادم، وإذا دفع الحائز الدعوى بدفع من الدفوع التي كان التصرف يستطيع أن يدفع بها. وحتى إذا نجح المالك الحقيقي في الدعوى غير المباشرة، فإن سائر دائني التصرف يزاحمون طبقاً للقواعد المقررة في الدعوى غير المباشرة (بلانيول وريبير وبيكار ٣٠ فقرة ٢٨٢ ص ٢٨٢).

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٤٣٥

(٣) أنظر أيضاً في التقنين المدني السابق المواد ٦٨/٤٦ و ٦٨/٤٧ و ٦٨/٤٨ و ٦٨/٤٩

القصر في العقار ، وما قلناه هناك (١) ينطبق هنا . فالسبب الصحيح هو تصرف قانوني (acte juridique) ناقل للملكية (٢) ، ولكنه مع ذلك لم ينقلها للحائز لأنه صادر من غير مالك ، وكان ينقلها لو أنه صدر من المالك (٣) . ولا يقتصر السبب الصحيح على التصرف الناقل للملكية ، فكل تصرف ناقل أو منشيء لحق عيني منقول آخر قابل لأن يكسب بالحيازة ، كحق الانتفاع في المنقول وحق رهن الحيازة في المنقول ، إذا صدر من غير صاحب هذا الحق ، يعتبر هو أيضا سببا صحيحا . وإذا كان التصرف القانوني الصادر من المتصرف إلى الحائز يجب أن يكون سببا صحيحا ، على النحو السالف الذكر ، فإن سند المتصرف نفسه الذي استند إليه في تصرفه للحائز لا يعتد به . فقد يكون هذا المتصرف ليس عنده سبب صحيح ولكنه حسن النية . يعتقد أنه يملك المنقول الذي يتصرف فيه ، وقد يكون حائزا عرضيا كمتأجر أو مستعير أو مودع عنده أو وكيل وقد باع المنقول للحائز فيكون سببا صحيحا . فيستوى إذن أن يكون المتصرف حسن النية أو سببا صحيحا ، ويستوى أن يكون حائزا أصيلا أو حائزا عرضيا أو غير حائز أصيلا ، والمهم فيه أن يكون غير مالك للمنقول أو غير صاحب الحق العيني المنقول الذي تصرف فيه للحائز . وقد رأينا فيما تقدم (٤) ما يعتبر سببا صحيحا وما لا يعتبر . فيعتبر سببا صحيحا بوجه خاص البيع والمقايضة والهبة والوصية بمنقول معين بالذات ، ورسوم مزاد المنقول المحجوز عليه (٥) والوفاء بمقابل وتقديم الشريك منقولا حصصا له في الشركة ، ولا يعتبر

(١) أنظر آنفاً فقرة ٤٢٠ وما بعدها .

(٢) أما الميراث فليس يتصرف قانوني بل هو واقعة مادية ، ومن ثم لا يملك سببا

صحيحاً (استئناف مختلط ٢٣ مارس سنة ١٩٢٦ م ٢٨ ص ٣٠١) .

(٣) استئناف مختلط ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٩ م ٢ ص ٨ - ٧١ يناير سنة ١٩١٤ م ٢٦

ص ١٦٤ - ٢٣ مارس سنة ١٩٢٦ م ٢٨ ص ٣٠٢ - أول مارس سنة ١٩٤٩ م ٦١ ص ٧٧ .

(٤) أنظر آنفاً فقرة ٤٢١ - فقرة ٤٢٢ .

(٥) وقد قضى بأن من رسا عليه مزاد المحصول المحجوز عليه ، وتسليه بعد فصله

من الأرض ، له أن يتسك بقاعدة تملك المنقول بالحيازة ضد المشتري الذي باع له المدين

هذا المحصول (استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩٢٧ م ٢٩ ص ٤٥٠) . وانظر أيضاً استئناف

مختلط ٢٢ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٣٠ - بني سويف الكلية ١٧ أغسطس سنة ١٩١٠

المجموعة الرسية ١١ رقم ٩٩ ص ٢٦٥ - قنا الجزئية ١٦ يناير سنة ١٩٠٥ المجموعة

لرسية ٦ رقم ٥٩ ص ١٢٢ .

سببا صحيحا بوجه خاص الميراث والعقود التي ليس من شأنها أن تنقل الملكية (كالإيجار والعارية والوديعة والوكالة) والتصرفات الكاشفة عن الملكية (كالقسمة الاختيارية والصلح) والحكم القضائي . وقد منا (١) أن التصرف القانوني الباطل من ناحية الشكل أو من ناحية الموضوع ليس له وجود قانوني ، فلا يعتبر سببا صحيحا . وكذلك لا يعتبر سببا صحيحا التصرف القانوني الظني ، لأنه هو أيضا ليس له وجود قانوني (٢) . أما التصرف القانوني القابل للإبطال فانه يصلح أن يكون سببا صحيحا ، لأنه كان ينقل الملكية لو أنه صدر من المالك (٣) . وكذلك يصلح أن يكون سببا صحيحا التصرف القانوني المعلق على شرط فاسخ ، كما يصلح أن يكون سببا صحيحا التصرف القانوني المعلق على شرط واقف ولكن من وقت تحقق الشرط (٤) .

ولكن السبب الصحيح في تملك المنقول بالحيازة يختلف عن السبب الصحيح في تملك العقار بالتقادم المكسب القصير في أمرين : (١) لا يسجل السبب الصحيح في تملك المنقول بالحيازة لأن التسجيل لا يكون إلا في العقار ، أما السبب الصحيح في تملك العقار بالتقادم المكسب القصير فيجب تسجيله كما أسلفنا القول (٥) . (٢) في إثبات السبب الصحيح في تملك العقار بالتقادم المكسب القصير ، قدمنا (٦) أن السبب الصحيح لا يفترض وجوده ، لذلك كان من الواجب إثباته ، ويقع عبء الإثبات على الحائر الذي يتمسك بالتقادم ، ويثبت طبقا للقواعد العامة في الإثبات . أما في تملك المنقول بالحيازة ، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٩٧٦ مدني كما رأينا (٧) على ما يأتي :

« والحيازة في ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ، ما لم يعم

(١) أنظر آنفاً فقرة ٤٢٤ .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٤٢٧ - شفيق شحاتة فقرة ٢١٨ ص ٢٢٤ .

(٣) أنظر آنفاً فقرة ٤٢٥ .

(٤) أنظر آنفاً فقرة ٤٢٦ - وإذا كان التصرف القانوني معلقاً على شرط وقف

ولم يتحقق الشرط ، انعدم التصرف القانوني واعتبر كأن لم يكن ، ومن ثم لا يمكن اعتباره سبباً صحيحاً ، وكذلك يكون الحكم فيما إذا كان التصرف القانوني معلقاً على شرط فاسخ وتحقق

الشرط (أنظر آنفاً فقرة ٤٢٦) .

(٥) أنظر آنفاً فقرة ٤٢٨ .

(٦) أنظر آنفاً فقرة ٤٢٩ .

(٧) أنظر آنفاً فقرة ٤٣٥ .

الدليل على عكس ذلك . ونرى من هذا النص أن حائز المنقول لا يكلف إثبات وجود السبب الصحيح ، فجرد حيازته للمنقول يفترض وجود هذا السبب . وإذا نازع المالك الحقيقي للمنقول في وجود السبب الصحيح ، فعليه هو أن يثبت أنه غير موجود ، أو أنه تصرف قانوني باطل أو تصرف قانوني ظني ليس لأي منهما وجود قانوني . ولا يكفي أن يثبت أن التصرف القانوني قابل للإبطال أو معلق على شرط ، فقد قدمنا أن التصرف القانوني في هاتين الحالتين يصلح أن يكون سببا صحيحا .

٤٤٥ - الشرط الرابع - حسن النية : ويشترط أخيرا في الحائز ، حتى يتملك المنقول بالحيازة ، أن يكون حسن النية ، وفي هذا تقول المادة ١/٩٧٦ مدني كما رأينا (١) : « من حاز بسبب صحيح منتولا ... فانه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته » . ومعنى حسن النية هنا هو نفس معناه في تملك العقار بالتقادم المكسب القصير (٢) : أن يكون الحائز قد اعتقد أنه يتلقى ملكية المنقول من المالك (٣) . فحسن النية إذن غلط يقع فيه الحائز يدفعه إلى الاعتقاد بأن المتصرف هو مالك المنقول ، على أن يكون هذا الغلط مغتفرا حتى يستقيم مع حسن النية ، فإذا كان غير مغتفرا فإنه ينفي حسن النية (٤) . ويستوي أن يكون الغلط في الواقع أو في القانون (٥) . وفي جميع الأحوال يجب أن يكون حسن النية كاملا ، فأى شك يقع في نفس الحائز في أن المتصرف قد لا يكون هو مالك المنقول ينفي حسن النية .

وعلم الحائز بالعيوب التي تشوب سند من تلقى منه الملكية ، وأن هذا السند باطل أو قابل للإبطال أو قابل للفسخ أو معرض للإلغاء بأي وجه من الوجوه ،

(١) أنظر آنفاً فقرة ٤٣٥ .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٤٢٠ .

(٣) بودري وتيسيه فقرة ٨٧٣ ص ٦٩٥ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٨١ ص ٢٨١ -

(٤) استئناف مختلط ١٨ يونيو سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٤٥٦ - ٧ يناير سنة ١٩٣٦

٤٨ ص ٦٩ - شفيق شحادة فقرة ٢١٧ ص ٢٢٤ .

(٥) بودري وتيسيه فقرة ٨٧٣ .

ينبغي حسن النية الواجب توافره عند الحائز (١) . أما العيوب التي تشوب السبب الصحيح نفسه أى التصرف القانونى الصادر للحائز ، فمنها عيب لا بد للحائز من أن يجمله ، وهو أن يكون التصرف صادرا من غير المالك . إذ لا بد أن يعتقد الحائز أن التصرف صادر من المالك ، حتى يكون حسن النية كما أسلفنا . بقيت العيوب الأخرى التي تشوب السبب الصحيح ، ومن هذه ما يجعل التصرف القانونى غير صالح لأن يكون سببا صحيحا كالتصرف الباطل والتصرف الظنى ، ومواء علم بها الحائز أو لم يعلم فان السبب الصحيح غير موجود ، فلا محل إذن للبحث فيما إذا كان العلم بها ينبنى حسن النية أو لا ينفيه إذ في الحالتين لا يستطيع الحائز أن يملك المنقول بالحيازة لانعدام السبب الصحيح . فاذا كان العيب الذى يشوب السبب الصحيح لا يمنع من صلاحيته لأن يكون سببا صحيحا ، وذلك كأن يكون التصرف قابلا للإبطال لنقص فى الأهلية أو لعيب فى الرضاء أو قابلا للفسخ أو معلقا على شرط واقف أو معلقا على شرط فاسخ ، فعلم الحائز بمثل هذه العيوب لا ينبنى حسن نيته . ذلك لأن حسن النية هو ، كما قدمنا ، ليس الجهل بجميع عيوب السبب الصحيح ، بل الجهل بعيب واحد منها فقط هو أن التصرف صادر من غير المالك . أما وقد جهل الحائز هذا العيب ، فهو حسن النية ، سواء كان لا يعلم بالعيوب الأخرى أو كان يعلم بها (٢) .

أما الوقت الذى يجب أن يتوافر فيه حسن النية ، فقد نصت المادة ١/٩٧٦ مدنى كما رأينا (٣) فى هذا الصدد على أن « من حاز بسبب صحيح منقولاً... فانه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته » . فالعبرة إذن ، فى توافر حسن النية فى تملك المنقول بالحيازة ، بوقت حيازة المنقول ، لا بوقت

(١) أنظر آنفاً فقرة ٤٣٦ .

(٢) أنظر فى كل ذلك آنفاً فقرة ٤٣٢ - وانظر بودرى وتيسيه فقرة ٨٧٢ ص ٦٩٦ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٨١ ص ٣٨١ - وانظر حكماً لهيئة النقض أفضت فيه المحكمة مجالا لقاعدة تملك المنقول بالحيازة فى حين أن السند صادر من ناظر الوقف مجاوزاً فيه الحدود التى عينها له الفاضل الشرحى : نقض مدنى ٤ فبراير سنة ١٩٥٤ مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض فى ٢٥ عاماً جزء أول ص ٥٨٦ رقم ٢ . ولا يرى فى هذه الحالة محلاً لإثارة قاعدة تملك المنقول بالحيازة ، لأن هذه القاعدة تفترض أن السند قد صدر من غير مالك ، وإنما يجب تطبيق القواعد العامة .

(٣) أنظر آنفاً فقرة ٤٣٥ .

تلقى الحق كما هو الأمر في تملك العقار بالتقادم المكسب القصير (١). وعلى ذلك إذا كان الحائز حسن النية وقت تلقى الحق، ولكنه أصبح سيء النية عند بدء الحيازة، فإنه لا يعتبر حسن النية ولا يتملك المنقول بالحيازة (٢). ولما كان يصعب أن نتصور الفرض العكسي، وهو أن يكون الحائز سيء النية وقت تلقى الحق ثم يصبح حسن النية وقت الحيازة (٣)، فإن الذي يقع عملاً هو أن يكون الحائز حسن النية من وقت تلقى الحق إلى وقت بدء الحيازة (٤). ذلك لأن الحائز إنما يتملك المنقول بمجرد الحيازة، ولا يشترط أن تدوم الحيازة وقتاً ما، ومن ثم تشدد القانون في تحديد الوقت الذي يجب أن يتوافر فيه حسن النية فجعله وقت بدء الحيازة، حتى يشمل وقت تلقى الحق ووقت بدء الحيازة معاً. أما في تملك العقار بالتقادم المكسب القصير، فإن الحائز يجب أن يستمر في حيازته خمس سنوات حتى يتملك العقار، فاقنصر القانون في الوقت الذي

(١) أنظر آنفاً فقرة ٤٢٢.

(٢) وقد قضى بأنه يشترط أن يكون المشتري حسن النية في الوقت الذي يجوز فيه المنقول بالفعل، لا وقت الشراء، لأن سند ملكية المشتري ليس هو الشراء بل هي الحيازة، فيجب قوافر حسن النية عند بدء الحيازة (استئناف مختلط ٣ مايو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٩٩) - وإذا كان الحائز حسن نية وقت بدء الحيازة، تملك المنقول، ولا يهم أن يصبح سيء النية بعد ذلك. فإذا علم بعد لحظة واحدة من حيازته للمنقول أن المتصرف غير مالك له، فإن هذا العلم لا يؤثر في ملكيته للمنقول بعد أن تملكه بالحيازة (بودرى وتيسيه فقرة ٨٧٤ ص ٦٩٧). وانظر عكس ذلك وأن الحائز يعتبر سيء النية ويكون مشغولاً جنائياً في حكين من محكمة النقض للفرنسية الدائرة الجنائية (١٨ يولية سنة ١٩٣٦ سيريه ١٩٣٧ - ١ - ١٩٣ - ٧ يولية سنة ١٩٤٤ Sem. Jur. الأسبوع القضائي ١٩٤٧ II ٣٤١٠)، وانظر نقداً لهذين الحكمين الشاذين في مازو فقرة ١٥٣٥، وانظر أيضاً مارتى وريينو فقرة ٤٩٤ ص ٣٨٥.

(٣) قارن شفيق شحاتة فقرة ٢١٨ ص ٢٢٥.

(٤) وفي فرنسا حيث لا يوجد نص صريح في تحديد الوقت الذي يجب توافر حسن النية فيه قام خلاف في الرأي ما بين وقت تلقى الحق ووقت بدء الحيازة. أنظر في هذا الخلاف بودرى وتيسيه فقرة ٨٧٤. وانظر في أن الوقت الذي يمتد به هو وقت بدء الحيازة: بلانيرول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٨١ ص ٣٨٠ - ص ٣٨١ - نقض فرنسي ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٧ دالوز ١٩٢٧ - ١ - ١٧٢ - وانظر في أن يكون الحائز حسن النية في وقت تلقى الحق وفي وقت بدء الحيازة بودرى وتيسيه فقرة ٨٧٤ ص ٦٩٧ - مارتى وريينو فقرة ٤٩٤ ص ٣٨٥ - نقض فرنسي ٧ يناير سنة ١٩٥٣ Bull. civ. III ٨.

يجب أن يتوافر فيه حسن النية على وقت تنقضي الحق . وينبغي على ما قدمناه أن المرصى له بمنقول ، إذا كانت الوصية صادرة من غير المالك ، يجب حتى يتملك المنقول بالحيازة أن يكون حسن النية وقت تسلمه المنقول المرصى به ، ولا يكفي حسن نيته وقت موت المرصى ، بل ولا وقت قبول الوصية . وإذا حدث أن المنقول كان في حيازة الحائز قبل صدور السبب الصحيح ، كأن تسلمه بعقد إيجار ثم اشتراه من المؤجر وكان هذا لا يملك المنقول ، أو تسلمه بتصرف قانوني معلق على شرط واقف ثم تحقق الشرط ، وجب أن يتوافر حسن النية وقت الحيازة ، ولكن لا في وقت بدايتها ، بل في الوقت الذي اشترى فيه الحائز المنقول أو في الوقت الذي تحقق فيه الشرط الواقف .

وحسن النية يفترض دائماً، ما لم يتم الدليل على العكس (م ٩٦٥ مدني) . وقد طبقت المادة ٣/٩٧٦ مدني هذا المبدأ تطبيقاً خاصاً في تملك المنقول بالحيازة، فنصت كما رأينا (١) على ما يأتي : « والحيازة في ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ، ما لم يتم الدليل على عكس ذلك » . وعلى ذلك لا يكلف حائز المنقول أن يثبت إلا الحيازة وحدها (٢) ، فإذا ما أثبتنا افتراض القانون أن هذه الحيازة مقترنة بحسن النية ومصحوبة بالسبب الصحيح (٣) . ويستوى أن يكون الغلط الذي وقع فيه الحائز من أن المتصرف في المنقول هو المالك له غلطاً في الواقع أو غلطاً في القانون ، نفي الحالتين يفترض في الحائز أنه حسن النية حتى يقيم المالك الحقيقي للمنقول الدليل على العكس (٤) . فإذا ادعى هذا المالك أن الحائز سيء النية وأنه كان يعلم وقت بدء الحيازة أن المتصرف غير مالك ، فعلى المالك يقع عبء إثبات ذلك . وله أن يثبت سوء نية الحائز بجميع

(١) أنظر آنفاً فقرة ٤٣٥ .

(٢) استئناف وطني ٣ مايو سنة ١٩١٥ الشرائع ٢ رقم ٢٨٧ ص ٢٧٠ - استئناف مختلط ٩ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٤٤ - ٢٠ مايو سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٣٠٤ - ٢٣ مارس سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢١٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٤٧ ص ٦٨٨ .

(٣) نقض مدني ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة المكتب الفني لأحكام النقض في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٥٨٦ رقم ٤ ورقم ٥ - استئناف مختلط ٢٠ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥١٠ .

(٤) أنظر آنفاً فقرة ٤٣٤ .

طرق الإثبات لأن سوء النية واقعة مادية فيجوز اثباتها بالبينة والقرائن (١) .
وكثيرا ما يلجأ المالك ، في إثبات سوء نية الحائز ، إلى إثبات أن الحائز لم يتخذ
الاحتياطات البديهية التي تملها الظروف الملازمة للتثبت من ملكية المتصرف
للمنقول . ويتخذ من ذلك قرينة على أن الحائز كان يعلم ، أو كان ينبغي أن
يعلم ، أن المتصرف غير مالك للمنقول ، وأن الغلط الذي وقع فيه في هذا
الشأن كان غلطا غير مغتفر ، مما ينتج معه حسن النية (٢) .

ب - الأثر الذي تترتب على تطبيق القاعدة

٤٤٦ - الأثر المكسب والأثر المسقط : إذا توافرت الشروط الأربعة
التي بسطناها فيما تقدم ، فإن الحائز للمنقول أو للحق العيني المنقول يصبح مالكا
للمنقول أو صاحباً للحق العيني ، وهذا هو الأثر المكسب للقاعدة . وإذا كان
المنقول مثقلا بتكاليف أو قيود عينية ، كرهز حيازة أو حق انتفاع ، ووضع
الحائز يده على المنقول باعتباره خاليا من هذه التكاليف والقيود ، فإنه يملك
المنقول خالصا منها ، إذ هي تسقط أيضا بالحيازة ، وهذا هو الأثر المسقط
للقاعدة .

٤٤٧ - الأثر المكسب : وقد رأينا فيما تقدم أن الحائز للمنقول بسبب
صحيح وبحسن نية ، يكسب ملكيته بمجرد الحيازة ومن ثم كانت الحيازة
وحدها سببا من أسباب كسب ملكية المنقول ، ولم يكسب الحائز الملكية بالسبب
الصحيح لأنه صادر من غير مالك ، وإنما كسبها بالحيازة المصحوبة بالسبب
الصحيح والمقترنة بحسن النية .

وهذا هو الحكم أيضا فيما إذا وضع الحائز يده على حق عيني في منقول ،
كحق انتفاع أرض رهن حيازة . فالحائز يكسب حق الانتفاع أو حق رهن
الحيازة ، لا بالسبب الصحيح لأنه صادر ممن لا يملك ترتيب هذا الحق ، بل
بالحيازة المصحوبة بالسبب الصحيح والمقترنة بحسن النية .

(١) استئناف مغلط ١٤ مايو سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٩٣ - ٣١ ديسمبر سنة ١٩٠٨
م ٢١ ص ١٠٦ - ١٢ يونيو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٤٩٣ - ٢٠ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢
ص ٥١٠ .

(٢) بودرى وتيسيه فقرة ٨٧٣ ص ٦٩٦ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٨١ -
كاربونييه ص ٢٥٥ .

فاذا رفع المالك الحقيقي للمنفول دعوى استحقاق يطالب بموجبها الحائز ببرد المنقول إليه ، كان للحائز أن يدفع دعوى الاستحقاق هذه بأنه تملك المنقول بالحيازة ، أو تملك بها حق الانتفاع أو حق رهن الحيازة . فلا يستطيع المالك أن يسترد المنقول أصلا من الحائز ، أو لا يستطيع أن يسترده إلا مثقلا بحق الانتفاع أو بحق رهن الحيازة لمصلحة الحائز (١) . وهذا بخلاف ما إذا كانت شروط القاعدة لم تتوافر ، فان المالك الحقيقي في هذه الحالة يستطيع أن يسترد المنقول من تحت يد الحائز غير مثقل بأى حق عيني ، وذلك بموجب دعوى الاستحقاق . ولا يستطيع الحائز أن يرد هذه الدعوى إلا إذا تملك المنقول أو الحق العيني بالتقادم المكسب الطويل ، أى بعد حيازة تدوم خمس عشرة سنة وفقا للقاعدة المقررة في هذا التقادم (٢) .

ويستطيع الحائز الذى تملك المنقول بالحيازة وفقا للقواعد التى بسطناها فيما تقدم ، ليس فحسب دفع دعوى الاستحقاق التى يرفعها عليه المالك الحقيقي ، بل أيضا دفع دعوى الإبطال أو الفسخ التى يرفعها عليه شخص باع مثلا المنقول لشخص آخر بعقد قابل للإبطال أو للفسخ ، واشترى الحائز هذا المنقول من المشتري ، أو أبطل البائع الأول البيع أو فسخه ، وطالب الحائز ببرد المنقول المبيع مستندا إلى الأثر الرجعى للإبطال أو الفسخ . ذلك لأن البائع الأول : لما أبطل البيع أو فسخه ، جعل المشتري منه غير مالك للمنفول ، ويكون البيع الصادر من هذا الأخير للحائز صادرا من غير مالك . فتوافر في الحائز ، إذا كان حسن النية لا يعلم بسبب الإبطال أو الفسخ ، شروط تملك المنقول بالحيازة . ومن ثم يستطيع أن يرد دعوى البائع الأول ، فان هذه الدعوى ليست في الواقع من الأمر ، بعد الإبطال أو الفسخ ، إلا دعوى استحقاق يجوز للحائز ردها إذ أنه تملك المنقول بالحيازة (٣) .

وعلى العكس من ذلك ، لا يحول تملك الحائز للمنفول بالحيازة دون الدعاوى الشخصية الناشئة من عيوب السبب الصحيح . فاذا كان السبب الصحيح أى التصرف القانونى الذى تلقى به الحائز الحيازة من غير المالك ، قابلا للإبطال

(١) بودرى ونيسيه فقرة ٨٧٩ . بلايول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٨٤ .

(٢) بلايول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٨٤ .

(٣) بودرى ونيسيه فقرة ٨٧٩ .

أو للفسخ ، فان غير المالك الذي تصرف في المنقول لهناثر يستطيع أن يرفع هذه الدعاوى الشخصية على الحائز . وإذا كان المالك الحقيقي دائنا لمن تصرف في المنقول بسبب أن هذا الأخير قد انتزع منه الحيازة أو تصرف في منقول لا يملكه ، فان المالك الحقيقي يستطيع أن يرفع دعوى الإبطال أو دعوى الفسخ باسم مدينه ، فيسترد المنقول لهذا المدين ، ثم يسترده منه بدوره بدعوى استحقاق يرفعها عليه (١) .

٤٤٨ - الأساس القانونى الزى يقوم عليه الاثر المكسب - نظرية

التقادم الفورى : بى أن نعرف على أى أساس قانونى يقوم تملك الحائز للمنقول .

هناك نظرية قديمة تذهب إلى أن الحائز يملك المنقول بالتقادم ، ولما كان الحائز ليس فى حاجة حتى يملك المنقول إلى أن تدوم الحيازة وقتا ما ، فان التقادم هنا يكون تقادما فوريا (prescription instantanée) لا يحتاج إلى مرور الزمن . والقائلون بهذه النظرية من الفقهاء الفرنسيين (٢) تأثروا كثيرا بالمكان الذى وردت فيه المادة ٢٢٧٩ فى التتمين المدنى الفرنسى . وقد ورد هذا النص ضمن النصوص التى عرضت للتقادم وفى النصل ذاته الذى أورد مدد التقادم ، متدرجا من التقادم الطويل ومدته ثلاثون سنة ، إلى التقادم المكسب القصير ومدته من عشر إلى عشرين سنة ، إلى أنواع أخرى من التقادم تتفاوت مددها من خمس سنوات إلى ستة أشهر ، حتى وصل إلى المادة ٢٢٧٩ وفيها التقادم لا تدوم مدته إلا لحظة واحدة . ويقول هؤلاء الفقهاء إن هذا يتفق مع التطور التاريخى الذى مرت به قاعدة تملك المنقول بالحيازة . فقد كان المنقول فى القانون الرومانى تكسب ملكيته بالتقادم كالعقار ، وانتقلت هذه القاعدة من القانون الرومانى إلى القانون الفرنسى القديم فى بعض عهوده . واقتضى استقرار التعامل فى المنقول إنقاص مدة التقادم فيه شيئا فشيئا ، ثم انتهى الأمر إلى إلغاء المدة بتاتا . ولم تتغير طبيعة نظام تملك المنقول بإلغاء المدة ، فلا يزال المنقول يملكه الحائز بالتقادم وإن أصبحت مدته لحظة واحدة . ولا يزال الحائز

(١) بودرى ونيسيه فقرة ٨٨٠ .

(٢) ديه ولوب ٩ فقرة ٦٢٢ - ماركاديه المادة ٢٢٧٩ فقرة ١ - سيجيا فى النظرية

العامة فى التقادم المسقط رسالة سنة ١٨٩٧ ص ٣٢٥ وما بعدها .

كما هو الأمر في كل تقادم مكسب ، يكسب ملكية ، الشيء ومجرد المالك الحقيقي منها لا اعتبارات تتعلق باستقرار التعامل .

وهذه النظرية بادية الضعف ، ولم يعد يقول بها أحد من الفقهاء المحدثين . ذلك أن التقادم معناه مرور الزمن ، والتقادم بغير مرور الزمن لا يكون تقادما ، وعبارة « التقادم الفوري » عبارة ينقض بعضها بعضا إذ أن التقادم ينفي الفورية . والقول بأن الحيازة هنا تدوم لحظة واحدة فيتحقق التقادم قول لا يقوم على أساس ، إذ أن التقادم يقتضى مرور الزمن ، ومرار الزمن لا يتحقق إلا إذا دامت الحيازة وقتا ما ولو كان قصيرا . فإن تدوم الحيازة لحظة واحدة ويقال إن هذا هو مرور الزمن ، فتي إذن تقوم حيازة دون أن يصحبها مرور الزمن ! وأما المكان الذي اختاره التقنين المدني الفرنسي لتملك المنقول بالحيازة بين النصوص المتعلقة بالتقادم ، فلا يفيد حتما أن تملك المنقول بالحيازة يقوم على أساس التقادم . فقد يورد المشرع نصا يقوم على أساس معين ، ثم يورد إلى جانبه نصا يقوم على أساس مناقض للأساس الأول ، ويكون الجامع بين النصين جامع الضدية لا جامع التماثل . ومنذ كان المنقول ، في القانون الروماني وفي بعض عهدود القانون الفرنسي القديم ، يملك بحيازة تدوم وقتا معيننا ، كان تملكه يقوم على أساس التقادم حقا ، واستمر يقوم على أساس التقادم حتى بعد إنقاص المدة شيئا فشيئا ما دامت هناك مدة ما . فلما ألغيت المدة بتاتا ، لم يعد يجوز القول إن تملك المنقول يقوم على أساس التقادم ، وإنما هو يقوم على أساس الحيازة وحدها مجردة من أية مدة للتقادم . وهذا ما قاله Bourjon نفسه ، وهو الفقيه الذي نقل عنه التقنين المدني الفرنسي نص المادة ١/٢٢٧٩ ، إذ يقرر في هذا الصدد : « إن التقادم ليس له أى اعتبار في شأن المنقول ، إذ أن الحيازة وحدها بالنسبة إلى هذا النوع من المال تنتج كل آثار سند التملك المتكامل ، (١) .

٤٤٩ - نظرية القرينة القانونية غير القابلة للعبثات العكس :

وأبرز القائلين بهذه النظرية أو يرى ورو وبارتان (٢) ، فهم يقولون إن الحيازة بذاتها

(١) أنظر في هذا المعنى بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٨٦ .

(٢) وانظر أيضاً بلانيول الطبعة الثانية فقرة ١١٤٦ - جيوار ٢ فقرة ٨١٨ - فقرة

تمشى على الفور لمصلحة حائز المنقول قريبة على ملكيته للمنقول . وهي قريبة مطلقة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس ، ويستطيع الحائز بواسطتها أن يرد دعوى الاستحقاق التي ترفع عليه من المالك السابق للمنقول (١) . فالحيازة إذن ، في هذه النظرية ، لا تكسب بذاتها الملكية للحائز ، ولكنها تفترض أن الحائز يملك المنقول ملكية موجودة من قبل ، وليست الحيازة إلا قريبة على وجودها . وهذه القريبة لا يقبل من مدعى الاستحقاق دحضها بإثبات العكس وأنه هو لا الحائز الذي يملك المنقول (٢) . فيقف مدعى الاستحقاق أمام هذه القريبة القاطعة عاجزا لا يستطيع إثبات عكسها ، ومن ثم يخسر دعوى الاستحقاق ، ويحكم عليه برفضها ، وينتضى للحائز بالملكية .

وضعف هذه النظرية . في رأينا ، أننا لو أخذنا بأن الحيازة في المنقول قريبة قاطعة على ملكية الحائز ، فإن من المسلم به في القرائن القاطعة أن من وجدت هذه القريبة القاطعة في مصلحته له أن ينزل عنها بالإقرار أو بالنكول عن اليمين ، فكل القرائن القاطعة قابلة للنقض بالإقرار أو اليمين . ولم يقل أحد إن لحائز المنقول أن ينزل عما رتبته الحيازة في مصلحته من كسب ملك المنقول ، بأن يقر أن مدعى الاستحقاق كان هو المالك الحقيقي وأنه إنما تلقى المنقول من غير المالك وهو يعتقد أنه المالك ، أو بأن ينكل عن اليمين التي توجه إليه في هذا الشأن . فلكية الحائز للمنقول ملكية بآنة مستفزة ، لا تقبل النقص لا بالإقرار ولا باليمين . وهناك فرق بين القريبة القاطعة والقاعدة الموضوعية ، فالقريبة القاطعة هي قاعدة إثبات لا قاعدة موضوعية ، وإذا كانت لا تقبل إثبات العكس فانه يجوز دائما نقضها بالإقرار أو اليمين . أما القاعدة الموضوعية فلا يجوز نقضها حتى بالإقرار أو اليمين ، وهي إذا كانت تبنى كالقريبة القانونية على الكثرة الغالبة من الأحوال ، إلا أن عامل الراجح الغالب الوقوع

(١) أوبرى ورو ٢ فقرة ١٨٣ ص ١٤٤ - ص ١٤٧ وتعليق بارتان في ص ١٤٦

هامش ٣ .

(٢) ومع ذلك فهناك أحكام قديمة لمحكمة الاستئناف المختلطة تقضى بأن القريبة قابلة لإثبات العكس بجميع طرق الإثبات ، حتى بالقرائن المضادة (استئناف مختلط ٢ يناير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٦١ - ٩ يونيو سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٣٢٠ - ١٢ يونيو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٤٩٣) .

فيها يفتنى وراءها فتستغرقه ، ويكون منها بمثابة العلة من المعلول . فتى تقرر
القاعدة الموضوعية توارت العلة خلفها ولم يعد لها بعد ذلك مجال للظهور ،
ومن ثم لا تجوز معارضة القاعدة الموضوعية بعلة فقد اختفت هذه العلة
واستغرقت القاعدة ، وهذا هو المعنى المقصود من أن القاعدة الموضوعية
لا يجوز نقضها حتى بالإقرار أو اليمين (١) . وقاعدة تملك المنقول بالحيازة
قاعدة موضوعية لا قرينة قانونية قاطعة ، إذ هي كما قدمنا لا يمكن نقضها
بالإقرار أو اليمين (٢) .

صحيح أن الحيازة في المنقول قد تنوم قرينة قانونية على ملكية الحائز ،
ولكن ليس ذلك في الحيازة باعتبارها سببا لكسب الملكية حين يتلقى الحائز
المنقول من غير المالك ويرفع عليه المالك السابق دعوى الاستحقاق وهو الأمر
الذى تبحثه هنا (٣) ، بل في الحيازة باعتبارها طريقا للإثبات حين يتلقى الحائز
المنقول من المالك ويقع النزاع بينهما فيمن هو المالك . وعند ذلك تكون الحيازة
قرينة قانونية ، ولكنها مع ذلك لا تكون قرينة قانونية قاطعة ، بل تقبل إثبات

(١) أنظر الوسيط ٢ فقرة ٣٢٨ - فقرة ٣٣٧ .

(٢) وقد سبق أن قررنا في هذا الصدد ، في الجزء الثاني من الوسيط عند الكلام في
الإثبات ، ما يأتي : « فالحيازة في المنقول قاعدة موضوعية إجبارية ، لا قرينة قانونية قاطعة .
فقد رأى المشرع أن يحمي حائز المنقول حسن النية بصلاح أقوى من صلاح القرينة القانونية
ولو كانت قاطعة . ومن ثم أصبح من يجوز المنقول وهو حسن النية ، بفضل هذه القاعدة
الموضوعية مالكا له . وأصبحت ملكيته ثابتة مستقرة ، لا يزعمها حتى الإقرار أو اليمين .
أراد المشرع أن يستقر التعامل في المنقول ، وتلك اعتبارات عليا يستقل بتقديرها ، ويمك
زمامها ، قيض من القواعد ما يراه مناسباً لحماية الأوضاع القانونية المختلفة ، تارة يكتفى
بقرينة قانونية غير قاطعة ، وطودا يجعل القرينة القانونية قاطعة ، وأخرى يرتفع من نطاق
القرائن وقواعد الإثبات ، ويرى أن الحماية المناسبة هي قاعدة موضوعية لا تقبل النقص بحال
من الأحوال . هذا هو التدرج في الحماية ، درجة فوق درجة ، يوتيها المشرع من يشاء
كما يشاء ، وهو في كل ذلك يتوخى أن يكون لكل وضع قانوني الحماية التي تناسبه (الوسيط
٢ فقرة ٣٣٧ ص ٦٢٢ - ص ٦٢٣) .

(٣) وكيف يتأتى أن تكون الحيازة قرينة على الملكية في هذه الحالة ، مع أن الثابت
أن الحائز قد تلقى المنقول من غير المالك ، وكيف تقوم الحيازة قرينة على أمر قد ثبت حكمه
إذ لا يمكن أن يكون الحائز قد تلقى الملكية من غير المالك (أنظر في هذا المعنى بلانيول وريبير
وبيكار ٣ فقرة ٣٨٨ ص ٣٨٨) .

العكس ، وللمالك أن يثبت مثلاً أن حيازة الحائز حيازة عرضية أو أن هذه الحيازة لم تتوافر فيها الشروط المطلوبة (١) .

٤٥٠ - نظرية أنه الحيازة ومدتها هي التي تكسب حائز المنقول ملكيته

بحكم القانون : والنظرية الثالثة ، وهي النظرية الصحيحة في نظرنا ، تذهب إلى أن الحيازة في المنقول ليست تقادماً كما تقول النظرية الأولى إذ لا يشترط في الحيازة أن تدوم وقتاً ما ، وليست مجرد قرينة ولو قاطعة على سبق وجود الملكية عند الحائز كما تقول النظرية الثانية إذ لو كانت مجرد قرينة لأمكن نقضها بالإقرار أو اليمين . وإنما الحيازة في المنقول هي وحدها ، وبذاتها ، التي تكسب الحائز ملكية المنقول ، فالحيازة تكون على هذا الاعتبار سبباً من أسباب كسب الملكية . والقانون هو الذي جعلها كذلك ، فالحائز إذا تملك المنقول بالحيازة ، فأنما يكون ذلك بحكم القانون . ومن أجل ذلك يجعل القائلون بهذه النظرية تملك المنقول بالحيازة حالة من حالات التملك بحكم القانون (un cas d'acquisition lege) (٢) . وهي تشبه حالة التملك بالاستيلاء (occupation) ، في أن القانون في كل من الحالتين يجعل الحائز يملك فوراً بالحيازة . ولكنها تختلف في أن تملك المنقول بالحيازة يفترض أن المنقول كان مملوكاً للمالك سابقاً ، ولذلك تشدد القانون فاشترط أن تكون الحيازة مقترنة بحسن نية (مصحوبة بالسبب الصحيح في القانون المصري) حتى تنتقل الملكية من المالك السابق إلى الحائز ، في حين أن التملك بالاستيلاء يفترض أن المنقول لم يكن قبل الاستيلاء مملوكاً لأحد فيملكه الحائز ابتداءً ، ولذلك لم يشترط القانون أن تكون الحيازة مقترنة بحسن النية ولا مصحوبة بالسبب الصحيح (٣) .

(١) انظر في ذلك آتياً فقرة ٤٣٧ - وانظر في تنفيذ نظرية أن الحيازة قرينة قاطعة على

الملكية بودرى وتيسيه فقرة ٨٢٣ ص ٦٦٤ .

(٢) ولانرى فرقاً بين القول بأن الحيازة هي ذاتها سبب لكسب ملكية المنقول ، وانقول بأن الحائز أصبح مالكا للمنقول بحكم القانون ، إذ القانون هو الذي جعل الحيازة سبباً لكسب ملكية المنقول ، كما جعل المقدم والمثل غير المشروع والإثراء بلا سبب مصادر للالتزام . وفي رأينا أن الذين يقولون بأن الحائز أصبح مالكا للمنقول بحكم القانون ، إنما يقصدون القول بأن القانون جعل الحيازة سبباً لكسب ملكية المنقول (نرى مع ذلك ما زو فقرة

(١٥٤٠) .

(٣) بلانبول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٨٧ .

وهذه النظرية هي التي أخذ بها التقنين المدني المصري ، كما هو ظاهر من الترتيب الذي اتبعه . فقد عرض لأسباب كسب الملكية في فصل واحد ، فبدأ بالاستيلاء ، وأعقبه بالمراث والوصية والالتساق والعقد والشفعة ، وختم أسباب كسب الملكية بالحيازة . فجعلها سببا لكسب الملكية ، تارة مصحوبة بالتقادم كما في التقادم المكسب الطويل والتقادم المكسب القصير ، وطورا بذاتها غير مصحوبة بأي تقادم كما في تملك المنقول بالحيازة الذي نحن بصدده وتملك الثمار بالقبض - وعلى هذه النظرية أجمع الفقه في مصر (١) .

وهذه النظرية نفسها هي التي أخذ بها في فرنسا كثير من الفقهاء القدامى (٢) ثم أخذ بها الفقهاء المحدثون (٣) ، فاستقرت أخيرا في الفقه الفرنسي . ولا يلقي الفقهاء الذين يأخذون بها بالا إلى المكان الذي وضع فيه التقنين المدني الفرنسي المادة ٢٢٧٩ بين النصوص المتعلقة بالتقادم ، إذ ليس مستغربا أن يضع المشرع بين نصوص التقادم قاعدة يستبعد فيها التقادم فالمناسبة واضحة . ويزداد وضوح المناسبة إذا أخذ في الاعتبار أن المنقول المسروق أو الضائع يمكن استرداده من الحائز حسن النية في مدة ثلاث سنوات ، فكان لا بد من ذكر القاعدة أولا ثم إيراد هذا الاستثناء عليها . هذا إلى أن هذه النظرية هي التي أخذ بها فقهاء القانون الفرنسي القديم ، ومنهم (Bourjon) ، وعندهم نقل التقنين المدني الفرنسي نص المادة ٢٢٧٩ ، فيكون قد نقل هذا النص بالأساس التاتوني الذي أقامه عليه هؤلاء الفقهاء . فالتقنين إذن هو الذي أكسب حائز المنقول الملكية بمجرد الحيازة ، بالرغم من أن هذا الحائز قد تعامل مع غير المالك (٤) ،

(١) أنظر شفيق شحاتة فقرة ٢٢١ - محمد عل عرفة ٢ فقرة ١٠٨ - عبد المنعم البدر اوى فقرة ٥٤٢ ص ٥٨٧ - إسماعيل غانم ص ١٣٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٤٠ ص ٦٧٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٤ ص ٤٣٧ - حسن كيرة ص ١١٣ - وقارن محمد كامل مرسي ٤ فقرة ٣٩٥ .
(٢) أنظر كولييه دي سانير ٨ فقرة ٣٨٧ مكررة - لوران ٢٢ فقرة ٥٤٢ - ديرانتون ٢١ فقرة ٩٧ - ترولون فقرة ١٠٥٢ وما بعدها - بفتوار ص ٣٥٣ وما بعدها .

(٣) بودرى ونيسيه فقرة ٨٣١ وقرة ٨٣٢ - بلانيول وريبير وبيكار فقرة ٣٣٨ - كولان وكابيتان ودي لامورانديير ١ فقرة ١٢١١ .

(٤) وعلى ذلك يصبح الحائز مالكا دون حاجة إلى التمسك بالقاعدة ، بل حتى لو رفض التمسك بها ، فنقضى له المحكمة بالملكية من تلقاء نفسها . وهذا بخلاف التمسك بالتقادم ، حيث يجب التمسك بالتقادم ولا تنقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وتكون ملكية الحائز للمنقول ملكية غير قابلة للنقض ، حتى لو أصبح سوء النية بعد الحيازة ، كما سبق القول . وإذا أراد أن يرد المنقول إلى مالكة السابق ، فانما يكون ذلك عن طريق الهبة ، أي بمقد جديد يعيد نفاذ الملكية من الحائز إلى المالك السابق (أنظر مازو فقرة ١٥٣٨) .

وذلك رعاية لحسن النية وحماية لاستقرار التعامل في المنقول (١).

٤٥١ - الأثر المسقط : وكما أن لقاعدة تمتك المنقول بالحيازة أثر اكتساب

يتمثل في كسب الحائز للملكية المنقول أو للحق العيني على المنقول على الوجه الذي بسطناه ، كذلك لهذه القاعدة أثر مسقط يتمثل في إسقاط التكاليف والقيود العينية التي يكون المنقول مثقلاً بها فيتملك الحائز المنقول خالصاً من هذه التكاليف والقيود كما سبق القول (٢).

وعلى ذلك إذا وضع الحائز حسن النية يده على منقول بعد أن اشتراه من غير المالك ، وكان هذا المنقول مرهوناً رهن حيازة من المالك الحقيقي للمنقول وخرج من حيازة الدائن المرتهن لسبب ما ، واستولى عليه شخص غير المالك وباعه للحائز حسن النية على ما قدمنا ، فإن هذا الحائز لا يكسب بالحيازة ملكية المنقول فحسب ، بل أيضاً يكسب هذه الملكية خالصة من رهن الحيازة الذي ت مثقلة به . فيضيع في هذا الفرض على المالك الحقيقي ملكيته التي كسبها الحائز بالحيازة وهذا هو الأثر المكسب ، وفي الوقت ذاته يضيع على الدائن المرتهن رهنه الحيازي رهنه الذي سقط بالحيازة أيضاً وهذا هو الأثر المسقط (٣).

(١) أنظر بودرى وتيسيه فقرة ٣٨١ - بلانيولو ريبير وبيكار ٢ فقرة ٣٨٨ ص ٣٨٨ -
(٢) أنظر آنفاً فقرة ٤٤٦ وانظر الفقرة الثانية من المادة ٩٧٦ مدني آنفاً فقرة ٤٣٥ -
وتقول المذكورة إن إفصاحية لتسروع التمهيد في هذا الصدد : « وأخيراً لا تكسب المنقول فحسب ، بل هي أيضاً تزيل التكاليف والقيود العينية التي تنقل المنقول . فلو وضع الحائز يده على منقول وهو مرهون حيازة ، ملكه في الحال خالصاً من الرهن » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥١٤).

(٣) وهنا قد ترتب الأثران المكسب والمسقط معاً . وقد يترتب الأثر المسقط وحده ، فيما إذا تلقى الحائز حسن النية المنقول المرهون من المالك على أنه خال من الرهن ، فيسقط الرهن بفضل الأثر المسقط . ويكون السبب الصحيح هنا تصرفاً صادراً من المالك لم يذكر فيه ما يشغل العين من رهن (إسماعيل غانم ص ١٣٨ - ص ١٣٩ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٥٣ ص ٦٩٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٦ ص ٤٤٦ - حسن كبيرة ص ١١٩ - ص ١٢١) - وإذا رهن المالك المنقول ثم اغتصبه أو اختلسه من الدائن المرتهن ، وباعه لمن حازه بحسن نية على أنه خال من الرهن ، فإن عمل المالك ينطوي على ضرب من السرقة هو « سرقة الضمان » (vol de gage) . فيستطيع الدائن المرتهن أن يسترد المنقول باعتباره دائناً مرتهناً له رهن حيازة في ظرف ثلاث سنوات من وقت خروج المنقول من حيازته (محمد كامل مرسى ٢ فقرة ٤٤٧ - إسماعيل غانم ص ١٣٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٧ ص ٤٥٠ - وانظر عكس ذلك محمد علي عرفة ٢ فقرة ١٢٠ ص ٢١٩).

كذلك إذا كان المنقول قد رتب عليه المالك حق انتفاع ، ثم استولى على المنقول شخص غير المالك وغير صاحب حق الانتفاع وباعه إلى حائز حسن النية ، فإن هذا الحائز يملك المنقول بالحيازة ، ويملكه خالصاً من حق الانتفاع . فيضج على المالك ملكيته التي كسبها الحائز بالحيازة بفضل الأثر المكسب ، كما يضيغ على صاحب حق الانتفاع حقه الذي سقط بالحيازة أيضاً بفضل الأثر المسقط .

وإذا كان المنقول عقاراً بالتخصيص تابعاً لعقار مرهون رهناً رسمياً ، ونزعه غير المالك عن العقار وباعه لحائز حسن النية ، فإن هذا العقار بالتخصيص يصبح بعد نزعه من العقار منقولاً ، ويكسب الحائز بالحيازة ملكيته خالصة من الرهن الرسمي الذي كان مترتباً عليه هو والعقار عند ما كان عقاراً بالتخصيص .

وغنى عن البيان أن المفروض ، في كل الأحوال المتقدمة ، أن الحائز عندما حاز المنقول كان حسن النية بالنسبة إلى ملكية المنقول وبالنسبة إلى الحق العيني الذي كان يمثل المنقول . فيكون الحائز قد اشترى المنقول من شخص يعتقد أنه المالك وقت الحيازة ، وهذا هو معنى حسن النية بالنسبة إلى ملكية المنقول . ويكون الحائز في الوقت ذاته لا يعلم وقت الحيازة أن المنقول مثقل بحق رهن حيازة أو بحق انتفاع أو بحق رهن رسمي على أساس أنه كان عقاراً بالتخصيص ، وهذا هو معنى حسن النية بالنسبة إلى الحق العيني الذي يمثل المنقول .

وكذلك الحكم فيما إذا كان لشخص حق امتياز على منقول ، كحق امتياز للمؤجر أو حق امتياز صاحب الفندق ، ونقل المال من العين المؤجرة أو من الفندق على الرغم من معارضة المؤجر أو صاحب الفندق أو على غير علم منه . فإن المنقول المثقل بحق الامتياز إذا انتقل إلى حائز حسن النية ، كسب هذا الحائز ملكية المنقول خالصة من حق الامتياز (انظر المادة ١١٤٣/هـ ملقى والمادة ٢/١١٤٤ ملقى (١) .

(١) أنظر أيضاً ، فيما يتعلق بزوال حق الامتياز بفضل الأثر المسقط ٢ المادة ١١٢٣/هـ

أو ٢ ملقى والمادة ١/١١٤٥ ملقى - وانظر بودرى وتيسيه فقرة ٨٧٩ .

أما إذا كان هناك منقول منع من التصرف فيه عقد أو وصية (م ٨٢٣ مدني) ، وباعه غير المالك لحائز حسن النية ، يجهل أن البائع غير مالك ويجهل أن المنقول مثقل بتكليف هو المنع من التصرف ، فإن البيع الصادر من غير المالك إلى الحائز يكون باطلاً وفقاً لأحكام المادة ٨٢٤ مدني . ولما كان البيع الباطل لا يصلح أن يكون سبباً صحيحاً في تملك المنقول بالحيازة . فإن الحائز بالرغم من حسن نيته ينقصه السبب الصحيح . ومن ثم لا يتملك هذا المنقول بالحيازة ، لا خالصاً من تكليف منع التصرف ولا مثقلاً بهذا التكليف (١) .

٤٥٢ - الأساس القانوني الذي يقوم عليه الأثر المسقط: ويقوم الأثر المسقط على نفس الأساس القانوني الذي يقوم عليه الأثر المكسب . فنسقط التكاليف والقيود العينية بالحيازة وحدها . متى كان حسن النية والسبب الصحيح قد توافرا لدى الحائز في اعتباره الشيء خالياً من التكاليف والقيود العينية ، وذلك بحكم القانون . وتنص الفقرة الثانية من المادة ٩٧٦ مدني : كما رأينا (٢) على ذلك صراحة إذ تقول : « فإذا كان حسن النية والسبب الصحيح قد توافرا لدى الحائز في اعتباره الشيء خالياً من التكاليف والقيود العينية ، فإنه يكسب الملكية خالصة منها » .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « ذلك لأن حيازة المنقول أثرين لا أثراً واحداً : أثراً مكسباً وأثراً مسقطاً . فيتمجرد

(١) والقائلون بأن البيع الوارد على خلاف الشرط المانع ليس يبطل يخصون من فك بأن البيع يصلح أن يكون سبباً صحيحاً ، ويمثلون الأثر المسقط لقاعدة الحيازة ، فتنتقل ملكية المنقول إلى الحائز خالصة من تكليف منع التصرف (عبد المنعم البدر أوى فقرة ٥٤٧ وفقرة ٧٧ ص ٩٩ - إسماعيل غانم ص ١٣٩ - ص ١٤٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٥٣ ص ٦٩٣ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٦ ص ٤٤٧ - ص ٤٤٨ - حسن كبيرة ص ١٢١) .

وانظر في أعمال الأثر المسقط قضية باع المالك فيها منقولاً وشرط الاحتفاظ بملكيته حتى يوفى إليه ثمنه كاملاً وأن له أن يترده من تحت يد كائن من كان ، ووهب المشتري المنقول لزوجته فتسلكته بالحيازة وهي حسنة الية بالرغم من وجود هذا الشرط (نقض مدني ٤ فبراير سنة ١٩٥٤ مجموعة المكتب الفني لأحكام التقصير في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٥٨٦ رقم ٣) .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٤٣٥ .

توفرها ، تكسب الحائز الملكية . وتستقط التكاليف . ومتى تبين هذان الأثران التميزان . أصبحنا في غنى عن النظرية الفقهية التي تجعل الحيازة مكسبة للملكية جديدة متميزة عن الملكية القديمة . فان هذا القول بصطدم مع ما هو معروف من أن الملكية حق دائم ، وأصبح من الواضح أن الملكية هي هي لم تتغير ، وأنها انتقلت بحكم الحيازة ، وانتقلت خالصة من التكاليف بحكم الحيازة أيضا (١) . وتشير المذكرة الإيضاحية بهذا القول إلى نظرية فقهية تذهب إلى أن الحيازة سبب منشئ للملكية جديدة منبئة الصلة بالملكية القديمة التي كانت للمالك السابق (٢) . وقد سبق أن عارضنا هذه النظرية ، وقلنا في معارضتها ما يأتي : « كذلك التملك بالحيازة . . . يواجه مالكا سابقا ، فينقل ملكيته هي ذاتها إلى الحائز ، ولا ينشئ ملكية جديدة . ذلك بأن الملكية تتميز بأنها دائمة ، وتتأيد في انتقالها . فما دام الشيء مملوكا وكان باقيا لم يهلك ، فان الملكية باقية . وإذا ملك الشيء مالك جديد ، فانما يكون ذلك بانتقال الملكية من المالك القديم إلى المالك الجديد ، لا بانقضاء الملكية وقيام ملكية جديدة مكانها . . فما دام الشيء باقيا فان الملكية تبقى دائما ، والذي يتبدل هو المالك لا الملكية . . . ويستخلص مما تقدم أن الالتصاق والحيازة ، كالعقد والشفعة ، سببان ناقلان للملكية فيما بين الأحياء . كذلك الميراث والوصية سببان ناقلان للملكية ، ولكن بسبب الوفاة . وهذه الأسباب الناقلة للملكية جميعا ، سواء كان نقل الملكية فيما بين الأحياء أو كان بسبب الوفاة ، بعضها ينقل الملكية مع استخلاف المالك الجديد للمالك القديم ، وبعضها ينقل الملكية دون استخلاف . فالأسباب التي تنقل الملكية مع الاستخلاف هي العقد والشفعة والميراث والوصية . أما الالتصاق والحيازة ، فانهما ينقلان الملكية دون استخلاف . فالذي يميز الالتصاق والحيازة عن غيرهما من الأسباب الناقلة للملكية ، ليس أنهما لا ينقلان

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥١٤ - وانظر في هذا المعنى جبال الدين زكي في رسالته في حسن النية في كسب الحقوق ص ٢٥٧ - ص ٢٥٨ - محمد كامل مرسي ؛ فقرة ٤٣٧ - شفيق شحاتة فقرة ٢٢١ ص ٢٢٩ - عبد المنعم البدر اوى فقرة ٥٤٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٥٣ ص ٦٩٢ - منصور مصطفي منصور فقرة ١٨٦ .
(٢) ومن أنصار هذه النظرية بلايول وريبير وبولانجييه ١ فقرة ٢٨٢٢ وقرة ٢٨٢٤ - مازو فقرة ١٥٣٩ .

الملكية ، بل هما ينقلانها ، ولكن دون استخلاف . وهذا هو الذى يفسر أن المالك الجديد ، فى الالتصاق والحيازة ، لا يخلف المالك السابق فى ملكيته . فلا يتقيد بالأعباء والتكاليف التى كانت تقيد المالك السابق « (١) . ونرى من ذلك أن الحيازة لا تنشئ ملكية جديدة كما ذهب القائلون بالنظرية التى نعارضها ، بل هى تنقل نفس الملكية من المالك السابق إلى المالك الجديد . ولكن المالك الجديد فى الحيازة لا يخلف المالك السابق ، ومن تم تخلس له الملكية خالية من الأعباء والتكاليف السابقة لأنه ليس يخلف للمالك السابق . وهذا هو الذى يفسر ماورد فى المذكرة الإيضاحية مما ذكرناه سابقا من أنه « متى تبين هذان الأثران المتميزان الأثر المكسب والأثر المسقط ، أصبحنا فى غنى عن النظرية التفهيمية التى تجعل الحيازة مكسبة للملكية جديدة متميزة عن الملكية القديمة . فان هذا القول يصطدم مع ما هو معروف من أن الملكية حتى دائم ، وأصبح من الواضح أن الملكية هى التى لم تتغير ، وأنها انتقلت بحكم الحيازة ، وانتقلت خالصة من التكاليف بحكم الحيازة أيضا » (٢) .

§ ٢ - النفقات المبروفة أو الضائعة

٤٥٣ - نص قانونى : تنص المادة ٩٧٧ مدنى على ما يأتى :

« ١ - يجوز لملك أمقول أو السند لحامله . إذا فقده أو سرق منه . أن يسترده ممن يكون حائزا له بحسن نية ، وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة » .

(١) أنظر آنفاً فقرة ٢ فى الهامش .

(٢) لذلك لا يخلو من الغرابة أن يتقد أحد الفقهاء هذه العبارات فيقول : « من المبرور علينا أن نفهم بالضبط الفكرة القانونية الكامنة وراء هذه العبارات المتناقضة ، إذ كيف يكون من الواضح أن الملكية التى انتقلت بحكم الحيازة هى التى لم تتغير ، وهى مع ذلك انتقلت خالصة من التكاليف العينية . ثم كيف يسوغ القول إن الملكية انتقلت بالحيازة ، مع أن الفرض هو أن من تصرف فى المنقول لم يكن مالكاً له حتى يستطيع أن ينقل ملكيته . ألص من القواعد المنطقية المسلمة أن فاقد الشيء لا يملكه ؟ فكيف يستطيع فاقد الملكية أن ينقلها إلى غيره ؟ » (محمد على عرفة ٢ فقرة ١١٩ ص ٢١٥ - ص ٢١٦) . وقد سبق أن أوضحنا أن الذى ينقل الملكية ليس هو التصرف التذوقى لأنه صادر من غير مالك . بل هى الحيازة ذاتها ، وذلك بحكم القانون . ثم إن الحيازة تنقل نفس الملكية من المالك إلى الخنز ولكن دون استخلاف ، وهذا هو الذى يفسر أنها تنقل غير مقيدة بالأعباء والتكاليف التى كانت تقيد المالك السابق ، لأن الحائز ليس يخلف لهذا المالك .

٢٥ - فإذا كان من يوجد الشيء المسروق أو الضائع في حيازته قد اشتراه بحسن نية في سوق أو مزاد علني أو اشتراه ممن يتجر في مثله ، فإن له أن يطلب ممن يسترده هذا الشيء أن يعجل له الثمن الذي دفعه ، (١) .

ويقابل النص في التقنين المدني السابقين المادتين ٨٦-٨٧/١١٥-١١٦ (٢) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري

م ٩٢٨- وفي التقنين المدني الليبي م ٩٨١- وفي التقنين المدني العراقي م ١١٦٤ (٣) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادتين ١٤٢٨ و ١٤٢٩ من المشروع التمهيدى .

وتطابق المادة ١٤٢٨ الفقرة الأولى من المادة ٩٧٧ مدني كما استقرت عليه في التقنين المدني الجديد . أما المادة ١٤٢٩ من المشروع التمهيدى فكانت تجرى حل الوجه الآتي : « ومع ذلك إذا كان من يوجد الشيء المسروق أو الضائع في حيازته قد اشتراه بحسن نية في سوق أو مزاد علني أو اشتراه ممن يتجر في مثله ، جاز له أن يطلب الثمن الذي دفعه ممن يسترده هذا الشيء ، وذلك في سبعمائة ثلاث السنوات المنصوص عليها في المادة السابقة » . وفي لجنة المراجعة أدمجت المادتان في مادة واحدة ، هي المادة ١٠٥٢ في المشروع النهائي ، بعد أن عدلت الفقرة الثانية من هذه المادة على وجه جعلها مطابقة لما استقرت عليه في التقنين المدني الجديد . ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم ١٠٤٩ ، ثم وافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم ٩٧٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥١٢ - ص ٥١٥) .

(٢) التقنين المدني السابق م ١١٥/٨٦ : يسقط حق الملك في الشيء المسروق أو الضائع بمضي ثلاث سنين .

م ١١٦/٨٧ : كل من اشترى مسروقاً أو ضائعاً في السوق العام أو ممن يتجر في مثل ذلك اشترى وهو يعتقد ملكية بائنه له ، يكون له الحق في طلب الثمن الذي دفعه من مالك الشيء الطالب استرداده . (وأحكام التقنين المدني السابق تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المدني الجديد) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م ٩٢٨ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٩٨١ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ١١٦٤ : استثناء من أحكام المادة السابقة ، يجوز لمالك المنقول ، إذا كان

قد أضاعه أو خرج من يده بسرقة أو نصب أو خيانة أمانة ، أن يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن نية وبسبب صحيح ، في خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة .

(ويختلف التقنين العراقي عن التقنين المصري من وجهين : (١) جعل التقنين العراقي

خيانة الأمانة في حكم الضياع أو السرقة أو النصب . أما التقنين المصري فيجرى القاعدة العامة

في حالة خيانة الأمانة ، بل إن هذه القاعدة لا تجرى عادة إلا في هذه الحالة . (٢) لم ينص

التقنين العراقي على حق الحائز حسن النية ، الذي اشترى المنقول في سوق أو مزاد علني أو ممن

يتجر في مثله ، في استرداد الثمن من المالك مع حبس المنقول حتى يستوفى منه هذا الثمن ،

وقد نص التقنين المصري على ذلك) .

وَيُخْلِصُ مِنْ هَذَا النَّصِّ أَنَّ مَالِكَ الْمَنْقُولِ ، إِذَا لَمْ يَخْرُجِ الْمَنْقُولُ مِنْ حِيَاظَتِهِ بِإِرَادَتِهِ حَيْثُ تَطْبِقُ الْقَاعِدَةُ الْعَامَّةُ فِي تَمَلُّكِ الْمَنْقُولِ بِالْحِيَاظَةِ وَقَدْ سَبَقَ تَفْصِيلُهَا ، بَلْ خَرَجَ الْمَنْقُولُ مِنْ حِيَاظَتِهِ بِغَيْرِ إِرَادَتِهِ بِأَنْ سَرِقَ مِنْهُ أَوْ ضَاعَ ، يَعْمَلُ مَعَامَلَةَ أَفْضَلُ لِأَنَّ الْمَنْقُولَ انْتَرَعَ مِنْ حِيَاظَتِهِ بِالرَّغْمِ مِنْهُ . فَيَجُوزُ لَهُ ، أَوْلَا ، أَنْ يَسْتَرِدَّ الْمَنْقُولَ الْمَسْرُوقَ أَوْ الضَّائِعَ مِمَّنْ سَرَقَهُ أَوْ مِمَّنْ عَثَرَ عَلَيْهِ وَلَمْ يَرُدَّهُ . وَيَجُوزُ لَهُ ، ثَانِيًا ، أَنْ يَسْتَرِدَّ هَذَا الْمَنْقُولَ أَيْضًا مِمَّنْ انْتَقَلَ الْمَنْقُولُ إِلَى حِيَاظَتِهِ إِذَا كَانَ هَذَا الْحَائِزُ سَيِّءِ النِّيَّةِ . وَيَجُوزُ لَهُ ، آخِرًا ، أَنْ يَسْتَرِدَّ الْمَنْقُولَ مِنْ حَائِزٍ حَسَنِ النِّيَّةِ وَلَكِنْ فِي خِلَالِ ثَلَاثِ سِنَوَاتٍ مِنْ وَقْتِ السَّرْقَةِ أَوْ الضَّيَاعِ . وَيَرْجِعُ الْحَائِزُ حَسَنِ النِّيَّةِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ ، إِذَا رَدَّ الْمَنْقُولَ إِلَى مَالِكِهِ ، بِالضَّمَانِ عَلَى مَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ . وَإِذَا كَانَ الْحَائِزُ حَسَنِ النِّيَّةِ قَدْ اشْتَرَى الْمَنْقُولَ فِي سَوْقٍ عَمُومٍ أَوْ فِي ظُرُوفٍ مُشَابِهَةٍ ، فَانَّهُ يَسْتَطِيعُ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنْ رَدِّ الْمَنْقُولِ إِلَى مَالِكِهِ حَتَّى يَعْجَلَ لَهُ الْمَالِكُ الثَّمَنَ الَّذِي دَفَعَهُ . وَيَرْجِعُ الْمَالِكُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ الْآخِرَةِ عَلَى الْمَسْئُولِ بِالثَّمَنِ الَّذِي عَجَلَهُ لِلْحَائِزِ .

فهذه جملة من المسائل نعرض لها تباعاً على الوجه الآتي : (١) من له حق استرداد المنقول المسروق أو الضائع . (٢) استرداد المنقول المسروق أو الضائع ممن سرقه أو ممن عثر عليه . (٣) استرداد المنقول المسروق أو الضائع ممن تلقاه وهو سيء النية . (٤) استرداد المنقول المسروق أو الضائع ممن تلقاه وهو حسن النية ، والمدة التي يسترد فيها ، ورجوع الحائز حسن النية بالضمان . (٥) متى يجوز للحائز حسن النية أن يجبس المنقول المسروق أو الضائع حتى يستوفى من المالك الثمن الذي دفعه . (٦) رجوع المالك بالثمن الذي عجله للحائز حسن النية .

٤٥٤ - من له حق استرداد المنقول المسروق أو الضائع : رأينا (١) أن صدر الفقرة الأولى من المادة ٩٧٧ تنص على أنه « يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله ، إذا فقده أو سرق منه ، أن يسترده ... » . فالمفروض إذن أن هناك منقولا أو سندا لحامله سرق من مالكه أو ضاع منه ، فيكون له الحق

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٥٣ .

في استرداده . وإذا اطلقنا فيما يلي كلمة « المنقول » ، فإنها تشمل أيضا السند الحامله (١) .

والمقصود بالسرقة هنا أن تكون سرقة بالمعنى المحدد لما في القانون الجنائي ، فلا تدخل خيانة الأمانة ولا النصب (٢) . فمن أودع منقولا له شخصا ائتمنه عليه . وباع المودع عنده هذا المنقول لحائز حسن النية فارتكب بذلك جريمة خيانة الأمانة ، ملك الحائز المنقول وفقا للقاعدة العامة في تملك المنقول بالحيازة . ولا يجوز للمالك استرداده منه ، كما كان يسترده لو أن المنقول قد سرق منه أو ضاع ، لأن خيانة الأمانة غير السرقة . بل إن خيانة الأمانة هي المجال المألوف لتطبيق القاعدة العامة في تملك المنقول بالحيازة (٣) . وكما لا تدخل خيانة الأمانة ضمن السرقة ، كذلك لا يدخل النصب كما قدمنا ، فلو نصب شخص على آخر ، وحصل منه على منقول بطريق الاحتيال . ثم باع هذا المنقول لحائز حسن النية ، ملك الحائز المنقول ، ولا يجوز للمالك استرداده منه كما كان يسترده لو أن المنقول سرق أو ضاع (٤) . وفيما يتعلق بالسرقة ،

(١) فإذا كان المنقول أوراقاً نقدية *billets de banque* أو نقوداً معدنية *espèces* ، وجب أن تتمتع ذاتيتها على وجه لا يقبل الشك (نقض فرنسي ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٩ دالوز الأسبوعي ١٩٣٠ - ٣ - بلانيول وريبير وسكار ٣ فقرة ٣٩١ ص ٣٩٠ هامش د) .

(٢) أوبري ورو ٢ فقرة ١٨٣ ص ١٥٠ - وانظر هامش ٩ في مذمت الخلاف في شأن النصب وتغليب الرأي القائل بأن النصب لا يأخذ حكم السرقة بل حكم خيانة الأمانة . وانظر محمد على عرفة ٢ فقرة ١٢٥ ص ٢٢٨ - ص ٢٢٩ - إسماعيل غانم ص ١٣٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٥٦ - منصور مصطفي منصور فقرة ١٨٧ ص ٤٤٩ - حسن كيرة ص ١٢٢ .

(٣) استئناف مختلف ٨ أبريل سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣١٢ - ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٣٧ ص ٨٢ - ١٢ مايو سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٤٠٥ - ٧ مارس سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٢٢٣ - ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٤٦١ - ٤ فبراير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٤٩ - ١٠ يناير سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ١١١ - ٩ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٣١ - ٧ يناير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٦٩ - وانظر بودري وتيسيه فقرة ٨٩٧ فقرة ٨٩٨ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٩٠ ص ٣٨٩ .

(٤) استئناف مختلف ١٧ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢١٣ - ٨ أبريل سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣١٢ - ١٢ مايو سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٤٠٥ - ٧ مارس سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٢٢٣ - ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٤٦١ - ٤ فبراير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٤٩ - ٧ يناير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٦٩ - وانظر أوبري ورو ٢ فقرة ١٨٣ ص ١٤٩ - ص ١٥٠ هامش ٩١٨ - بودري وتيسيه فقرة ٨٩٩ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٩٠ ص ٣٩٠ .

يعتبر المنقول مسروقاً حتى لو كان السارق غير معروف . وحتى لو كانت السرقة من السرقات التي يعفى القانون من ارتكبتها من العتوبة^(١) . فلو سرق أحد الزوجين من الزوج الآخر منقولاً . أو سرق المنقول الأصل من أحد فروعها أو الفرع من أحد أصوله . فإن السارق يعنى من العتابة ، ولكن المنقول يبقى معتبراً أنه مسروق في حكم المادة ٩٧٧ مدني . وينبني على ذلك أنه لو باع السارق في هذه الأحوال المنقول لحائز حسن النية . جاز لمالك المنقول أن يسترده من الحائز ، ولا يصح الاعتراض على ذلك بأن السرقة لا عقاب عليها^(٢) .

ويعتبر المنقول ضائعاً . ليس فحسب عندما يفقده صاحبه باهمال مباشر أو غير مباشر ، بل أيضاً ومن باب أولى عندما يخرج من حيازة صاحبه بقه قاهرة . كأن يكتسحه فيضان أو يضيع في زحام أو عتب تفتيش أو عند جلاء اضطراري عن المكان الذي فيه المنقول^(٣) . وإذا أرسل المنقول إلى عنوان غير صحيح ففقد ، عد ضائعاً ، سواء كان ذلك خطأ المرسل أو خطأ أمين النقل^(٤) .

(١) أوبري درو ٢ فقرة ١٨٣ ص ١٥٠ - ص ١٥١ - بودري ونيسيه فقرة ٩٠٠ بلايول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٩٠ ص ٣٩٠ - ولكن إذا صدر حكم ببراءة المتهم من السرقة ، فإن المنقول لا يعتبر مسروقاً (باريس ١٩ يناير سنة ١٩٢٣ جازيت دي باليه ١٩٢٣ - ١ - ٦٨٥ - بلايول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٩٠ ص ٣٩٠ هامش ٢ - محمد كامل مرسي ؛ فقرة ٤٥٦ - محمد علي عرفة ٢ فقرة ١٢٠ ص ٢١٨ - عبد المنعم البدر اوى فقرة ٥٤٩ ص ٥٩٧ - إسماعيل غنم ص ١٣٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٥٦ ص ١٩٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٧ ص ٤٤٨ - ص ٤٤٩ - حسن كبيرة ص ١٢٢ .

(٢) وبالحق بحكم السرقة انتزاع المنقول بالقوة بواسطة قوات مسلحة غير شرعية تابعة للحكومة لم يتم الاعتراف بها دبلوماسياً كحكومة شرعية (السين ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٣ دالوز الأسبوعي ١٩٢٥ ص ١٥٥ - بلايول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٩٠ ص ٣٩٠) .

(٣) أوى أثناء الحرب (نقض فرنسي ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٩ Bull. civil ١٩٤٩ - ٣٦٢ - مازو فقرة ١٥٥٢) - ولكن لا يعتبر شيئاً ضائعاً حيوان جامع ، ومن يكبح جماح حيوان لم تسر عليه أحكام الأشياء الضائعة ، وإنما يرجع بدعوى الفضالة على صاحب الحيوان . كذلك لا يعتبر حيواناً ضائعاً النواجيز والحيوانات الأليفة إذا ألفت الرجوع إلى المكان المخصص لها ، فن يستولى عليها في فترة انطلاقتها أو يستدرج حمام الأبراج بطرق تدليسية ليستولى عليها بعد في حكم السارق (أنظر آتفاً فقرة ١٢ في آخرها في الهامش) .

(٤) أوبري ورو ٢ فقرة ١٨٣ ص ١٤٩ - بودري ونيسيه فقرة ٨٩٦ - وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٩٠ ص ٣٩٠ - محمد علي عرفة ٢ فقرة ١٢٥ ص ٢٢٩ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٥٦ ص ١٩٦ .

والذي يكون له الحق في استرداد المنقول المسروق أو الضائع على الرغم المتقدم الذكر هو مالك هذا المنقول . وكذلك يسترده من كان له حق فيه ، كالحائز للمنقول حيازة مقرونة بنية التملك ، وصاحب حق الانتفاع في المنقول ، والمرتهن للمنقول رهن حيازة . بل يستطيع أن يسترده الشخص الذي أودع عنده فالترزم بالمحافظة عليه (١) ، ويكون استرداد المنقول هنا مماثلاً للدعوى استرداد حيازة العقار عندما تعطى هذه الدعوى للحائز العرضي (٢) .

٤٥٥ - استرداد المنقول المسروق أو الضائع ممن سرقه أو ممن عثر عليه :

والأصل أن المسترد يسترد المنقول المسروق أو الضائع من أى شخص يكون هذا المنقول في يده ، ولو كان هذا الشخص حائزاً عرضياً ، وعلى الحائز العرضي أن يدخل في الخصومة من يحوز المنقول لحسابه (٣) . ولا يمنع استرداد المنقول من تحت يد الحائز ، أن يتخلى هذا غشا عن الحيازة لشخص آخر ، ليتوفى بذلك استرداد المنقول من تحت يده (٤) .

فإذا كان المنقول لا يزال باقياً في يد من سرقه أو من عثر عليه ، جاز استرداده من أى منهما في أى وقت ، ولو بعد انقضاء ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضياع ، بل ولو بعد انقضاء خمس عشرة سنة لأن دعوى الاستحقاق لا تسقط بالتقادم . ولا يمنع الاسترداد ، إلا إذا تمتك المنقول السارق أو من عثر عليه بالتقادم المكسب الطويل (٥) . فإذا بقى أى من

(١) ولا يطلب من المسترد أن يثبت ملكيته للمنقول المسروق أو الضائع ، بل يكفي أن يثبت أنه كان حائزاً له وقت السرقة أو الضياع ، ويثبت فوق ذلك واقعة السرقة أو الضياع . ويجوز له أن يثبت كل ذلك بجميع طرق الإثبات ، ويدخل الإثبات بالبينات أو القرائن ، لأنه إنما يثبت وقائع مادية (بودرى وتيسيه فقرة ٨٨٧) . والحكم الجنائي الصادر بالإدانة في سرقة المنقول له قوة مطلقة ، ويكون دليلاً كافياً على واقعة السرقة (مازور فقرة ١٥٥٢) .

(٢) بودرى وتيسيه فقرة ٨٨٧ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٩١ - نقض فرنسي ٢٨ مارس سنة ١٨٨٨ دالوز ٨٨ - ١ - ٢٥٣ .

(٣) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٩١ ص ٣٩١ - نقض فرنسي ٥ مايو سنة ١٨٧٤ سيريه ٢٥ - ١ - ٤٩ .

(٤) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٩١ ص ٣٩١ - نقض فرنسي ٧ فبراير ١٩١٠ دالوز ١٩١٠ - ١ - ٢٠١ .

(٥) أوبري ورو ٢ فقرة ١٨٣ - بودرى وتيسيه فقرة ٨٨٥ ص ٧٠٤ - ص ٧٠٥ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٩١ ص ٣٩١ .

هذين حائرا للمنقول بنية تملكه مدة خمس عشرة سنة ، وكانت الحيازة خالية من العيوب ، وبخاصة من عيب الخفاء وهو عيب كثيرا ما يشوب حيازة السارق لأن هذا يعتمد عادة إلى إخفاء الشيء ، فان المنقول يتم تملكه بالتقادم المكسب الطويل ولا يجوز استرداده بعد ذلك .

وفيما يتعلق بالشيء الضائع يجب أن تراعى أحكام الأمر العالى الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ الخاص بالأشياء أو الحيوانات الضائعة . وقد عرضنا له عند الكلام فى اللقطة أو الأشياء الضائعة (١) . ويقضى هذا الأمر بأن من يعثر على شيء أو حيوان ضائع يجب أن يبلغ عنه أمام أقرب نقطة للشرطة فى المدن وأمام العمدة فى القرى ، ويسلمه (٢) . فاذا احتفظ به ولم يبلغ عنه ولم يسلمه ، فى خلال ثلاثة أيام فى المدن وثمانية أيام فى القرى . حرم من حقه فى العشر وقضى عليه بغرامة لا تزيد على مائة قرش . وهذا هو جزاء عدم التبليغ فقط . لكن إذا ثبت أن من عثر على الشيء الضائع قد احتفظ به بنية تملكه ، سواء كانت هذه النية معاصرة لوقت العثور على الشيء أو وجدت بعد ذلك ، فانه يكون فى حكم السارق . ويستطيع المالك بدعوى الاستحقاق أن يسترد الشيء منه كما يسترده من السارق على ما قدمنا . ولو بعد انقضاء ثلاث سنوات من وقت الضياع ، أو حتى بعد انقضاء خمس عشرة سنة لأن دعوى الاستحقاق لا تسقط بالتقادم (٣) . ولكن يستطيع من عثر على شيء .

(١) أنظر آنفاً فقرة ١٢ .

(٢) فاذا لم يطالب به مالكة ، بيع الشيء فى خلال سنة من تسليمه أو اخيوان فى خلال عشرة أيام ، فى المزاد العلنى بواسطة الإدارة ، ويصح تقصير الميعاد الذى يتم به البيع إذا كان الشيء الضائع يخشى عليه من التلف . ويكون لمن عثر على الشيء الضائع عشر اتين . وتحفظ الإدارة بباقي الثمن لحساب المالك مدة ثلاث سنوات ، فاذا لم يتقدم المالك فى خلال هذه المدة لتسلمه فانه يؤول إلى الدولة .

ويستطيع من رسا عليه مزاد المنقول الضائع ، إذا رفع عليه المالك دعوى الاستحقاق ، أن يرد هذه الدعوى بانقضاء ثلاث سنوات من وقت الضياع . فاذا لم تنقض هذه المدة ، حق المالك أن يسترد المنقول الضائع بدعوى الاستحقاق ، على أن يرد لمن رسا عليه المزاد اتين الذى دفعه هذا لأنه اشترى المنقول فى المزاد . ويرجع المالك على جهة الإدارة بباقي الثمن الذى أودع لحسابه ، بعد استئزال العشر الذى دفع مكافأة لمن عثر على الشيء الضائع . أنظر فى كل ذلك آنفاً فقرة ١٢ فى آخرها .

(٣) ولكن يبدو أن من عثر على الشيء الضائع لا يلتزم التزاماً شخصياً برد المنقول إلى صاحبه ، لأن واقعة العثور على المنقول الضائع لا ترتب التزاماً شخصياً فى ذمة من عثر =

كما يستطيع السارق ، أن يملك المنقول الضائع بالتقادم المكسب الطويل إذا ظل حائزاً له مدة خمس عشرة سنة ، وكانت الحيازة مستوفية لشرائطها ، كما سبق القول .

٤٥٦ - استرداد المنقول المسروق أو الضائع ممن تلقاه وهو سىء النية :
 فإذا تصرف في المنقول من سرقة أو عثر عليه ، وكان المتصرف إليه سىء النية ، أى يعلم أن المتصرف لا يملك المنقول . علم أو لو لم يعلم أن المنقول مسروق أو ضائع ، فإن المالك يستطيع أن يسترد المنقول بدعوى الاستحقاق من هذا الحائز سىء النية ، كما كان يسترده ممن سرق المنقول أو ممن عثر عليه فيما قدمنا . وعلى ذلك يستطيع المالك أن يسترد المنقول من الحائز سىء النية ولو بعد انقضاء ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضياع ، بل ولو بعد انقضاء خمس عشرة سنة لأن دعوى الاستحقاق لا تسقط بالتقادم . ولا يمنع الاسترداد إلا أن يملك الحائز سىء النية المنقول المسروق أو الضائع بالتقادم المكسب الطويل ، بأن يبقى حائزاً له خمس عشرة سنة وتكون الحيازة مستوفية لشرائطها (١) .

وإذا لم يستطع المالك أن يسرد المنقول من الحائز سىء النية بسبب أن هذا قد تملكه بالتقادم المكسب الطويل ، فإنه يستطيع أن يرجع بدعوى التعويض على من سرق المنقول أو على من عثر عليه إذا كانت هذه الدعوى لم تسقط بالتقادم (٢) .

= هذا المنقول يتسلمه إلا إلى الشرطة ، وجزء هذا الالتزام الغرامة كما قدمنا . وهذا بخلاف السارق ، فإنه يلتزم التزاماً شخصياً برد المسروق إلى صاحبه ، وهذا إلى جانب دعوى الاستحقاق التى يستطيع بها المالك أن يسترد المسروق من تحت يده (أنظر فى هذا المعنى بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٩٢) . ويذهب رأى آخر إلى من عثر على شىء يلتزم التزاماً شخصياً برده إلى صاحبه ، حتى لو لم يحتفظ به بنية تملكه ، لأن واقعة العثور على الشىء فى ذاتها ترتب فى ذمته هذا الالتزام (بودرى وتيسيه فقرة ٨٨٥ ص ٧٠٥ - ٧٠٦ - محمد على عرفة ٢ فقرة ١٢٤ ص ٢٢٨) . ونرى أن واقعة العثور فى ذاتها على المنقول لا ترتب التزاماً شخصياً برده ، ونحن إذا احتفظ بالمنقول من عثر عليه بنية تملكه ، أى فى حكم السارق وارتكب خطأ نحو المالك ، معروفاً كان المالك أو غير معروف ، والتمزم من عثر على المنقول ، كما يلتزم السارق ، التزاماً شخصياً برد المنقول إلى صاحبه .

(١) بودرى وتيسيه فقرة ٨٩٣ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٩٨ .

(٢) بودرى وتيسيه فقرة ٨٩٤ .

٤٥٨ - استرداد المنقول المسروق أو الضائع ممن تلقاه وهو حسن

النية صفة الاسترداد - رجع الحائز مسه النية بالضمان : بقيت حالة ما إذا كان المنقول المسروق أو الضائع قد تلقاه حائز حسن النية ، وهي الحالة التي عرضت لها المادة ١/٩٧٧ مدني فيما رأينا (١) إذ تقول : « يجوز للمالك المنقول أو السند لحامله ، إذا فقد أو سرق منه ، أن يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن نية . وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة » . وفي هذه الحالة وحدها نخرج عن حدود تطبيق القواعد العامة ولذلك وجب النص كما نرى ، في حين أنه في الحالتين الأوليين ، حالة استرداد المنقول ممن سرقه أو ممن عثر عليه وحالة استرداده من حائز سيء النية . لم نفعل إلا أن طبقنا القواعد العامة . وقد كانت القواعد العامة تقضي ، في الحالة الأخيرة التي نحن بصددنا وهي حالة استرداد المنقول من حائز حسن النية ، بأن المالك لا يجوز له الاسترداد أصلاً ، لأن المنقول في يد حائز حسن النية فتملكه بالحيازة . ولكن القانون هنا وازن بين مصلحة المالك ومصلحة الحائز حسن النية ، فوجد المصلحة الأولى في حاجة إلى شيء من الرعاية . فالمالك ، عندما يخرج المنقول من يده باختياره إلى شخص يخون الأمانة فيبيع المنقول حائز حسن النية . يكون قد أخطأ في أنه أخرج المنقول من يده باختياره واضعاً ثقته في شخص خان هذه الثقة ، ومن ثم لا نحمل الحائز حسن النية خطأ المالك ، ونجعل هذا الحائز يملك المنقول بالحيازة ، ونمنع المالك من استرداد المنقول . أما إذا خرج المنقول من يد المالك على غير إرادته ، بأن سرق منه أو ضاع . فإن المالك لا يكون قد أخطأ ، ولذلك يراعى القانون مصلحته إلى حد معين . فيجيز له أن يسترد المنقول من تحت يد الحائز حسن النية (٢) . وبذلك يضحى مصلحة هذا

(١) أنظر آنفاً فقرة ٤٥٣ .

(٢) وفي العمل لا يرفع المالك دعوى استحقاق على الحائز ، لأن بطل الإجراءات في هذه الدعوى تسمح للحائز بإخفاء المنقول . وإنما يلجأ المالك إلى الحجز التحفظي باعتباره مالكا للمنقول وهو في يد الغير ، وهذه حالة من الحالات التي يجوز فيها توقيع الحجز التحفظي . وإجراءات الحجز التحفظي سريعة ، وتتخذ عادة دون علم الحائز ؛ فإذا ما وقع الحجز على المنقول أصبح لا يمكن إخفاؤه ، وبعد ذلك ترفع دعوى تثبيت الحجز . وفي هذه الدعوى يثار النزاع من حيث الموضوع ، فتعمل في العمل محل دعوى الاستحقاق . أنظر في ذلك كار بونيه ص ٢٦٥ - ص ٢٦٦ .

الأخير ويراعى مصلحة المالك . ولكن يضرب للاسترداد أجلا هو ثلاث سنوات لا يستطيع المالك بعد انقضائها أن يسترد المنقول من تحت يد الحائز ، وبذلك يضحى مصلحة المالك ويراعى مصلحة الحائز حسن النية (١) . وفي هذا توازن عادل بين المصلحتين المتعارضتين ، مصلحة المالك ومصلحة الحائز حسن النية .

ويستوى أن يكون الحائز حسن النية قد تلقى المنقول مباشرة ممن سرقه أو ممن عثر عليه ، أو تلقاه من حائز أو حائزين متعاقبين تلقوه من أحد هذين . والمهم أن يكون هو حسن النية ، ولا يهم أن يكون الحائزون المتعاقبون الذين سبقوه حسنى النية أو سبىء النية (٢) . ويستوى كذلك أن يكون حائز الحساب نفسه أو حائزاً عرضياً لحساب غيره إذا كان هذا الغير حسن النية ، وفي هذه الحالة الأخيرة يدخل الحائز العرضى الحائز الأصيل خصماً فى الدعوى (٣) .

والمدة التى يستطيع فيها المالك أن يسترد المنقول المسروق أو الضائع من الحائز حسن النية هى ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضياع (٤) . فليس من الضرورى إذن أن يستمر الحائز حسن النية على حيازته للمنقول المسروق أو الضائع مدة ثلاث سنوات ، إذ لسنا هنا فى صدد تقادم مكسب مدته ثلاث سنوات . بل يكفى أن يكون قد انقضى على سرقة المنقول أو ضياعه ثلاث سنوات ليمنع على المالك الاسترداد ، حتى لو كان الحائز حسن النية لم تستمر حيازته للمنقول غير سنة واحدة أو حتى غير يوم واحد (٥) . وكما

(١) نقض جنائ ١٨ أبريل سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض الجنائى ١٢ رقم ٨٧ ص ٤٦٨ - استئناف مختلط ١٣ فبراير سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ١١٩ - ٧ يونيو سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٤٠٥ - ٤ فبراير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٤٩ - ٢٧ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥١٨ . ٧ يناير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٦٩ .

(٢) ولا يجوز رفع دعوى الاستحقاق إلا على الحائز ، أما من تلقى الحائز المنقول منهم فلا يكونون مسئولين إلا عن التعويض إن كان له محل (بودرى وتيسيه فقرة ٨٨٨) .

(٣) بودرى وتيسيه فقرة ٨٨٩ - نقض فرنسى ٥ مايو سنة ١٨٧٤ ميريه ٧٥ - ١ - ٤٩ .

(٤) المادة ١/٩٧٧ من أنفاً فقرة ٤٥٣ - لمدة ثلاث السنوات هنهه المدة التقليدية التى كان

مأخوذاً بهانى القانون الفرنسى القديم ، نقلاً عن القانون الرومانى (بودرى وتيسيه فقرة ٨٨٦ ص ٧٠٦) .

(٥) بودرى وتيسيه فقرة ٨٩٠ ص ٧٠٩ - نقض فرنسى ٥ ديسمبر سنة ١٨٧٦

سيريه ٧٧ - ١ - ٢٠١ - وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهلى فى هذا الصدد : « فاذا -

أن مدة الثلاث السنوات ليست مدة تقادم مكسب ، كذلك ليست هي مدة تقادم مسقط إذ أن دعوى الاستحقاق لا تنسقط بالتقادم ، بل هي ميعاد مسقوط (délai de déchéance) . فهي مدة قد حددها القانون للمالك المنقول المسروق أو الضائع ليرفع في خلالها دعوى الاستحقاق على الحائز حسن النية . وعلى ذلك تسرى هذه المدة على ناقصي الأهلية والمحجورين ، أو حتى لو كان المالك أو ورثته محجوراً عليهم لصغر السن أو لغير ذلك من أسباب الحجر ، وتسرى عليهم دون أن توقف أو تنقطع (١) . وتسرى من وقت السرقة أو الضياع حتى لو لم يعلم المالك بالسرقة أو الضياع ، وقد تكتمل المدة قبل أن يعلم ذلك فلا تقبل منه دعوى الاستحقاق بالرغم من عدم علمه . ويقع عبء إثبات أن المنقول مسروق أو ضائع على عائق المالك الذي يطلب استرداد المنقول ، فإذا ادعى الحائز حسن النية أن مدة الثلاث السنوات قد انقضت من وقت سرقة أو الضياع فلا يجوز قبول دعوى الاستحقاق بعد انقضائها ، فعلى الحائز عبء إثبات ذلك ، ويثبت تبعاً لذلك تاريخ السرقة أو الضياع (٢) .

فإذا انقضت مدة الثلاث السنوات من وقت السرقة أو الضياع دون أن

= كان المنقول مسروقاً أو ضائعاً فإن الحائز لا يملكه ، بل تبقى دعوى المالك في الاسترداد قائمة ثلاث سنوات من وقت الضياع أو سرقة . وليس من الضروري أن تستمر حيرة المنقول المسروق أو الضائع طول هذه المدة ، فقد يضيغ المنقول ولا يجوز له أحد مدة سنتين ، ثم يجده من يبيعه إلى حائز حسن النية ، فيبقى هذا حائزاً سنة واحدة حتى تكمل ثلاث السنوات التي تسقط بها دعوى الاسترداد (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥١٤) .

(١) أبو بربى ورو ٢ فقرة ١٨٣ ص ١٥٤ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٩٢ هامش ١ - مازو فقرة ١٥٥٣ ص ١٢٤٣ - كاربونييه ص ٢٥٧ - كولان وكايبشان ودي لاهوراندوير ١ فقرة ١٢٢٠ ص ٩٩٥ - شفيق شحاتة فقرة ٢٢٢ ص ٢٣٠ - محمد على عرفة ٢ فقرة ١٢١ ص ٢٢٠ - عبد المنعم البدر اوى فقرة ٥٤٩ ص ٥٩٧ - إسماعيل غانم ص ١٣٨ - عبد المنعم فرج العدة فقرة ٤٥٨ - منصور مصطلح منصور فقرة ١٨٧ ص ٤٤٩ - حسن كيرة ص ١٢٢ - وانظر عكس ذلك وأن مدة الثلاث السنوات هي مدة تقادم مسقط واكتبا تسرى ضد المحجورين ولاتوقف ولاتنقطع بودرى ونيسيه فقرة ٨٩١ - محمد كامل مرسى ٤ فقرة ٤٤٠ .

(٢) بودرى ونيسيه فقرة ٨٩٠ ص ٧٠٩ هامش ١ - محمد كامل مرسى ٤ فقرة ٤٤١ - انظر عكس ذلك وأن المالك يحمل عبء إثبات سرقة أو الضياع وعبء إثبات عدم انقضاء مدة الثلاث السنوات في الوقت ذاته محمد على عرفة ٢ فقرة ١٢١ ص ٢٢١ .

يرفع المالك دعوى الاستحقاق على الحائز حسن النية ، فقد أصبحت دعوى الاستحقاق غير مقبولة بعد انقضاء هذه المدة . وعلى ذلك يعود الحائز حسن النية إلى الانتفاع بمعادة تملك المنقول بالحيازة ، فيتملك المنقول المسروق أو الضائع على وجه بات دون أن يكون معرضاً لدعوى الاستحقاق (١) . وليس للمالك بعد ذلك أن يرجع بشيء على الحائز حسن النية ، وله أن يرجع بدعوى المسؤولية على من تتحقق مسئوليته ، فيرجع على السارق أو على من عثر على الشيء الضائع ولم يردده وعلى كل حائز سيء النية تلقى المنقول من أحد هذين ، وذلك كله إذا كانت دعوى المسؤولية لم تستطع بالتقادم .

أما إذا رفع المالك دعوى الاستحقاق على الحائز حسن النية في خلال مدة الثلاث السنوات من وقت السرقة أو الضياع ، فإنه يسرد من هذا الحائز المنقول المسروق أو الضائع (٢) ، ولا يستطيع هذا الأخير أن يحتج على المالك بأنه تملك المنقول بالحيازة ، مادام المنقول مسروقاً أو ضائعاً وما دامت دعوى الاستحقاق قد رفعت على الحائز في خلال الثلاث السنوات من وقت السرقة أو الضياع . وكل ما يستطيعه الحائز حسن النية في هذه الحالة ، بعد أن يرد المنقول إلى المالك ، هو أن يرجع بدعوى الضمان على من تلقى منه المنقول المسروق أو الضائع (٣) . وتسرى القواعد المقررة في دعوى الضمان ، ويرجع الحائز حسن النية على من تلقى منه المنقول ، سواء كان هذا الأخير سيء النية

(١) بودرى وتيسيه فقرة ٨٩٠ - مازو فقرة ١٥٥٣ ص ١٢٤٣ - كاربونييه ص ٢٥٧ .

(٢) فإذا كان الحائز قد استهلك المنقول دون خطأ من جانبه ، فإنه لا يكون مسئولاً عن قيمته ولا عن دفع أى تعويض (بودرى وتيسيه فقرة ٨٩٥) . وهناك رأى يذهب إلى أن الحائز يكون مسئولاً طبقاً لمبدأ الإثراء بلا سبب فقد اغتنى على حساب المالك (لوران ٣٢ فقرة ٥٨٥) . ولكن القانون لم يخول المالك إلا دعوى الاستحقاق ، ولم يرتب في ذمة الحائز أى التزام شخصي ، وما دامت دعوى الاستحقاق قد أصبحت مستحيلة باستهلاك المنقول ، وما دام لا يوجد أى خطأ في جانب الحائز ، فليس للمالك أن يرجع عليه بشيء (بودرى وتيسيه فقرة ٨٩٥) .

(٣) أنظر المادة ٢/٢٢٧٩ مدق فرنسي - ويحرم الحائز من الرجوع على بانعه بدعوى الضمان ، إذا تسبب باماله في أن يفوت الفرصة على هذا البائع في أن يرجع بدوره على من يكون مسئولاً قبله (بودرى وتيسيه فقرة ٨٩٢ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٩٧ ص ٢٩٦) .

أو حسن النية ، فإذا كان سميء النية كانت مسئوليته أشد . على أن للحائز حسن النية : قبل أن يرد المنقول المسروق أو الضائع إلى المالك ، أن يجلس هذا المنقول حتى يستوفى من المالك الثمن الذي دفعه ، وذلك في حالة استثنائية تنتقل الآن إليها .

٤٥٨- متى يجوز للحائز حسن النية أن يجلس المنقول المسروق أو الضائع

متى يستوفى من المالك الثمن الذي دفعه : تنص الفقرة الثانية من المادة ٩٧٧ مدني ، كما رأينا (١) ، على ما يأتي : « فإذا كان من يوجد الشيء المسروق أو الضائع في حيازته قد اشتراه بحسن نية في سوق أو مزاد علني أو اشتراه ممن يتجر في مثله ، فإن له أن يطلب ممن يسترده هذا الشيء أن يعجل له الثمن الذي دفعه » . ويخلص من هذا النص أن الحائز حسن النية إذا وجد في مركز خاص يجعله جديرا بالرعاية ، بأن يكون حسن نيته مدعوما بملاسات خارجية تجعله مطمئن إلى أنه اشترى المنقول في ظروف مألوفة نحمل على الاعتقاد بسلامة التعامل ، فإن القانون يوليه حماية فعالة ، حتى ضد مالك المنقول المسروق أو الضائع . فيجعل له الحق في أن يجلس المنقول ، بعد أن يقضى نصاب المالك في دعوى الاستحقاق باسترداده . فلا يسلمه الحائز للمالك إلا بعد أن يستوفى منه الثمن الذي دفعه في شراء هذا المنقول (٢) . وبذلك يستوفى حقه قبل أن يسلم المنقول ، وعلى المالك الذي وفي الثمن للحائز أن يرجع به على المشتري (٣) . والظروف الخارجية التي تبرر معاملة الحائز حسن النية هذه المعاملة الخاصة قد ذكرها القانون على سبيل الحصر ، وهي أن يكون الحائز حسن النية قد اشترى المنقول المسروق أو الضائع في سوق أو في مزاد

(١) أنظر آنفاً فقرة ٤٥٣ .

(٢) بودري وتيسيه فقرة ٩٠٣ ص ٧١٦ .

(٣) وهذه قاعدة تقليدية ترجع في أصلها إلى القانون الفرنسي القديم (بلانيول وريبير بيكار ٣ فقرة ٣٩٤ ص ٣٩٣ وهامش ٣) . أما مصلحة المالك في أن يعجل الثمن للحائز قبل أن يسرد المنقول ، فقد تكون رغبته في استرداد منقوله بالذات ولو يدفع ثمنه ، وقد يكون الثمن الذي يجعله للحائز أقل بكثير من قيمة المنقول كما يحدث في كثير من الأحيان عندما يبيع السارق المسروق ، هذا إلى أن للمالك حق الرجوع على السارق أو على من عثر على المنقول أو على حائز سميء النية تلقى المنقول من أيهما بالثمن الذي عجله وبالتصويص (كاربونييه ص ٢٥٧) .

علني أو اشتراء من يتجر في مثله . فهذه الظروف قد حلت المشرع على أن يعبد النظر في الموازنة بين مصلحة الخائز حسن النية ومصلحة المالك . فيجعل مصلحة الخائز حسن النية . وقد اشترى المتقول في ظروف بعيدة عن أية شبهة أو ريبية ، هي المصلحة الراجعة . وذلك إمعاناً في حماية استقرار التعامل في المتقول (١) .

فيجب إذن أن يكون الخائز حسن النية قد اشترى المتقول المسروق أو البضائع في سوق أو مزاد علني أو اشتراء من يتجر في مثله . ويعتبر بورصة الأوراق المالية سوقاً لشراء السندات لحاملها . وكذلك يعتبر سوقاً لشراء هذه السندات دكان الصراف (boutique d'un changeur) إذا باعها الصراف لخائز حسن النية ، ولكن الصراف نفسه إذا اشترى السندات لحاملها المسروقة أو الضائعة في دكانه لا يعتبر أنه اشتراها في سوق ، ويجوز للمالك استرداد هذه السندات منه في خلال ثلاث سنوات من وقت السرقة أو انضباع دون أن يكون ملزماً بتعجيل ثمنها له (٢) . ويستوى في المزاد العلني أن يكون مزاداً إجبارياً أو مزاداً اختيارياً (٣) . كما يستوى أن يكون مزاداً قضائياً أو مزاداً إدارياً . ولا يعتبر المصرف . إذا باع سندات لحاملها مسروقة أو ضائعة . ممن يتجر في مثل هذه الأشياء (٤) . إلا إذا كانت هذه السندات أذونات على الخزنة العامة (٥) .

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٩٤ ص ٣٩٣ .
 (٢) أربري وروو ٢ فقرة ١٨٣ ص ١٥٢ هاش ١٤ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٩٤ - كولان وكابيتان ودي لامورانديير ١ فقرة ١٢٢٠ ص ٩٩٥ - وقارن بودري وتيسيه فقرة ٩٠٥ - وكذا دكان الصراف بنك الرهونات ، فن رهن متقولا مسروقاً أو ضائعاً في بنك الرهونات لا يكون قدره في سوق ، ومن ثم لا يجوز لبنك تقاضي مبلغ القرض من المالك المسترد (كولان وكابيتان ودي لامورانديير ١ فقرة ١٢٢٠ ص ٩٩٥) .
 (٣) محمد علي عرفة ٢ فقرة ١٢٢ ص ٢٢٢ .
 (٤) ولكن سار البورصة يعتبر كذلك ، وقد قضى بأن من يشتري سندات مسروقة من سائر في البورصة له أن يطلب استرداداً الثمن الذي دفعه (استئناف مختلط ١٩ ديسمبر سنة ١٩٠١ م ١٤ ص ٥٥ - ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٣ جلايت ١٤ رقم ٣٢٦ ص ٢١٤) .
 وانظر في هذا المعنى محمد علي عرفة ٢ فقرة ١٢٢ ص ٢٢٣ .
 (٥) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٩٤ ص ٣٩٤ - وإذا امتد الخائز حسن النية أنه اشترى المتقول من يتجر في مثله . ثم اتضح أن البائع ليس في الواقع من الأمر من -

فإذا كان الحائز حسن النية قد اشترى المنقول المسروق أو الضائع من سوق أو مزاد علني أو اشتراه ممن يتجر في مثله . كان للمالك مع ذلك أن يسترد المنقول بدعوى استحقاق يرفعها على الحائز في خلال ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضياع كما قدمنا ، ولكنه لا يستطيع أن يجبر الحائز على تسليم المنقول إليه إلا إذا عجل له الثمن الذي دفعه . والمقصود بالثمن هنا هو المبلغ الذي دفعه الحائز لشراء المنقول . فيدخل الثمن الأصلي للمنقول والمصروفات التي أنفقها الحائز في شرائه . بل يدخل أيضا وفقا لنص المادة ١/٩٨٠ مدني المصروفات الضرورية التي أنفقها الحائز على المنقول . وتسمى في شأن المصروفات النافعة والمصروفات الكبالية أحكام المادة ٢/٩٨٠ و٣ مدني ، ولا يتقاضى الحائز فوائد على هذه المبالغ لأنه انتفع بالمنقول (١) . وواضح من عبارة « يعجل له الثمن الذي دفعه » . وهي العبارة الواردة في آخر المادة ٢/٩٧٧ مدني (٢) . أن الحائز لا يسلم المنقول للمالك إلا إذا استوفى منه الثمن على النحو المتقدم ، أي أن له أن يحبس المنقول في يده حتى يستوفى الثمن (٣) ، وليس في هذا إلا تطبيق للقواعد العامة في الحق في الحبس (٤) .

- يتجر في مثل المنقول أبيع ، فالعبارة بالواقع لا بما اعتقده الحائز . ومن ثم لا يعتبر أنه اشترى المنقول ممن يتجر في مثله بالرغم من أنه كان يمتد ذلك ، فيحوز لذلك أن يسترد منه المنقول في خلال ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضياع دون أن يكون ملزماً بتسجيل الثمن (أنظر هذا المعنى بودري وتيسيه فقرة ٩٠٣ مكررة - أميان ١٤ مايو سنة ١٨٩٥ دالوز ٩٦ - ٢ - ٤٦٨) . وقد قضى بأن الحائز الذي اشترى براميل من وكيل مصنع جعة لا يبيع إلا الجعة ولا يبيع هذا الصنف من البراميل ليس له أن يطالب برد الثمن الذي دفعه (استئناف مختلط ٧ مارس سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٢٢٣) .

(١) بودري وتيسيه فقرة ٩٠٦ .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٤٥٣ .

(٣) فإذا لم يحبس الحائز المنقول وسله للمالك . فإنه يفقد ضمان الحبس . ولكنه

لا يفقد الحق في استيفاء الثمن من المالك (مازو فقرة ١٥٥٧) .

(٤) وغنى عن البيان أنه إذا كان المنقول المسروق أو الضائع من الأموال العامة ، فإنه

لا يقبل التملك بالخيارة . ومن ثم إذا اشترى حائز حسن النية هذا المنقول في سوق أو مزاد

علني أو ممن يتجر في مثله ، فإنه لا يتملكه بالخيارة . وكذلك لا يستطيع أن يطالب بالثمن

الذي دفعه (بودري وتيسيه فقرة ٩١٠ - بلانيول وزيبير وبيكار ٣ فقرة ٣٩٦ ص ٣٩٤

- ص ٣٩٥) .

ويعامل الدائن المرتهن رهن حيازة المنقول مسروق أو ضائع معاملة مالك المنقول في كل ما قدمناه . وقد نصت المادة ١١١٨ مدنى على أن ١ - الأحكام المتعلقة بالآثار التى ترتب على حيازة المنقولات المادية والسندات التى لحاملها تسرى على رهن المنقول . ٢ - وبوجه خاص يكون للمرتهن إذا كان حسن النية أن يتمسك بحقه فى الرهن ، ولو كان الراهن لا يملك التصرف فى الشيء المرهون ... (١) . وعلى ذلك إذا رهن غير المالك المنقول المرتهن رهن حيازة حسن النية يعتقد أن الراهن هو مالك المنقول ، فان للدائن المرتهن أن يتمسك بهذا الرهن وأن يحتج به على مالك المنقول . فاذا كان المنقول مسروقا أو ضائعا ، واسترده المالك فى خلال ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضياع ، فانه يسترده خاليا من حق الرهن بالرغم من أن الدائن المرتهن حسن النية . فاذا كان الدائن المرتهن قد ارتهن المنقول من شخص يتعامل فى مثل المنقول . فليس للمالك أن يسترد المنقول خاليا من الرهن إلا بعد أن يعجل للدائن المرتهن الدين الذى له المضمون بالرهن وما يتبع هذا الدين من مصروفات وفوائد ، بعد استئزال ما يقابل المدة الباقية لحلولى الدين من الفوائد بالسعر القانونى أو بالسعر الاتفاقى بحسب الأحوال (٢) .

(١) أنظر آتفاً فقرة ٤٤٢ - أنظر فى امتياز الموجر المادة ١١٤٣ و ٢ مدنى وتنص على ما يأتى : « ٢ - ويثبت الامتياز ولو كانت المنقولات مملوكة لزوجبة المتاجر أو كانت مملوكة للغير ولم يثبت أن الموجر كان يعلم وقت وضعها فى العين الموجرة بوجود حق للغير عليها ، وذلك دون إخلال بالأحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الضائعة . . . » - وإذا نقلت الأموال المثقلة بالامتياز من العين الموجرة على الرغم من معارضة الموجر أو على غير علم منه ولم يبق فى العين أموال كافية لضمها الحقوق المشتركة ، ببق الامتياز قائماً على الأموال التى نقلت دون أن يضر ذلك بالحق الذى كسبه الغير حسن النية على هذه الأموال . ويبقى الامتياز قائماً ولو أضر بحق الغير لمدة ثلاث سنوات من يوم نقلها إذا وقع الموجر عليها حيزاً استحقاقياً فى الميعاد القانونى . ومع ذلك إذا بيعت هذه الأموال إلى مشتر حسن النية فى سوق عام أو فى مزاد على أو ممن يتجر فى مثلها ، وجب على الموجر أن يرد الثمن إلى هذا المشتري » (أنظر فى معنى الفقرة الرابعة المادة ٢/٢٢٨٠ مدنى فرنسى التى أضيفت بقانون ١١ يولييه سنة ١٨٩٢) - وانظر أيضاً نصاً مماثلاً فى امتياز صاحب الفندق المادة ٢/١١٤٤ مدنى مصرى .

(٢) محمد كامل مرسى ٤ فقرة ٥٧ - وقازان محمد على عرفة ٢ فقرة ١٢٢ ص ٢٢٢ - أما فى فرنسا فلا يوجد نص مقابل للمادة ١١١٨ مدنى مصرى ، فعمد القضاء الفرنسى إلى تطبيق قاعدة تمسك المنقول بالحيازة على المرتهن رهن الحيازة ، ولكنه لا يطبق عليه المادة ٢٢٨٠ مدنى فرنسى المتعلقة بوجوب رد الثمن إذا كان الشراء فى سوق أو مزاد على أو ممن يتجر فى مثل .

٤٥٩ - رموع المالك بالتمن الزى عملاً للحائز حسن النية : وإذا عجل المالك للحائز حسن النية الثمن على النحو الذي قدمناه . فانه يرجع بما عجله على سارق المنقول أو على من عثر على المنقول . وذلك على سبيل التعويض عن الخطأ التقصيري الذي ارتكبه هذان الأخيران . وليس له أن يرجع على من تلقى المنقول من سارقه أو ممن عثر عليه ، أو من حائز قال له ، إلا إذا أثبت سوء نيته أو أثبت في جانبه خطأ ، وذلك وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية . فإذا باع سارق المنقول مثلاً المنقول لمشتري سيء النية ، ثم باع المشتري المنقول لحائز حسن النية في سوق أو في مزاد علني أو كان المشتري يتجر في مثل هذا المنقول . فان مالك المنقول يجب ، قبل أن يسترد المنقول ، أن يعجل الثمن للحائز حسن النية . ثم يرجع بما عجله على السارق ، وكذلك يجوز له أن يرجع به على المشتري الأول سيء النية الذي اشترى المنقول من السارق وباعه للحائز حسن النية وقبض منه الثمن (١) وهو لا يرجع على هذا المشتري الأول إلا على أساس الخطأ التقصيري الذي ارتكبه بسوء نيته (٢) .

وقد يقع أن سارق المنقول مثلاً يبيعه لحائز حسن النية في سوق أو مزاد علني أو يكون السارق ممن يتجر في مثل هذا المنقول . ثم يبيعه الحائز حسن

المنقول (نقض فرنسي ١١ مايو سنة ١٩٠٨ سيريه ٩٨ - ١ - ٢٠١) . وينتقد المقعد الفرنسي القضاء لأنه وقف في منتصف الطريق ، فلا هو اشترى عن طريق الدعوى عن حائز أمرتهن رهن حيازة ، ولا هو طبقها عليه تطبيقاً كاملاً (نظر بودري وتيسيه فقرة ٩٠٨ مكررة وتعليقه في سيريه ٩٨ - ١ - ٤٨١ - بلانيول وريبير ويكار ٣ فقرة ٣٩٥ - وقرون مازو فقرة ١٥٥٦) .

(١) وهذا ما قصدت إليه المذكرة الإيضاحية للشروع التمهيدي عندما ذكرت أن المالك يرجع على من قبض الثمن ، فهي تقول : «عل أن هذه الدعوى إذا رفعت في الميعاد ضد حائز اشترى ، من سوق عمومية أو من مزاد علني أو من شخص يتجر في مثل هذا المنقول ، جاز للحائز ألا يرد الشيء حتى يسترد الثمن الذي دفعه . ويرجع المالك على من قبض هذا الثمن» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥١٤ - ص ٥١٥) .

(٢) فلا يرجع عليه ، لا على أساس أنه روى عنه دينه للحائز حسن النية فعلى محله في لأن المشتري سيء النية لا يلتزم بنحو الحائز حسن النية يرد الثمن . ولا على أساس أنه يرجع عليه كما كان يرجع عليه الحائز حسن النية إلا إذا كان ذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة (انظر بودري وتيسيه فقرة ٩٠٧ - بلانيول وريبير ويكار ٣ فقرة ٣٩٧ ص ٥٩٦ - مازو فقرة ١٥٥٨ - نقض فرنسي ١١ فبراير سنة ١٩٣١ دالموز ٣١ - ١ - ٣٢٩ - ٢٦ - نوفمبر سنة ١٩٥٦ جازيت دي باليه ١٩٥٧ - ١ - ١٧٠ - وانظر محمد علي عرفة ٢ فقرة ١٢٢ ص ٢٢٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٢٣ ص ٧٠٠) .

النية لمشتري ثان حسن النية أيضاً ولكنه لا يشتري في الظروف التي تسوغ أن يطلب تعجيل الثمن. ففي هذه الحالة يرفع المالك دعوى الاستحقاق على المشتري الثاني. فلا يكون لهذا الأخير أن يطلب تعجيل الثمن إذ ليس له حق في ذلك. ولكنه إذا أدخل المشتري الأول خصماً ضامناً في الدعوى. وجب على المالك أن يعجل الثمن لهذا المشتري الأول. ولا يعجل إلا الثمن الذي دفعه المشتري الأول للسارق إذا كان هذا الثمن أقل من الثمن الذي دفعه المشتري الثاني للمشتري الأول (١). ثم يرجع المالك على السارق بما عجله من الثمن (٢).

(١) بودري وتيبه فقرة ٩٠٨.

(٢) هذا وقد صدر في فرنسا قانون ١٥ يونيو سنة ١٨٧٢ المعدل بقانون ٨ فبراير سنة ١٩٠٢. يضع نظاماً خاصاً يحمي مالك السندات حاملها إذا فقدتها أو سرقت منه. فيستعبد تداول هذه السندات. ويستطيع المالك أن يستردّها حتى من الحائز حسن النية دون أن يعجل له الثمن. ويتسكن من قبض فوائده هذه السندات ومن قبض رأس المال، بل ومن الحصول على نسخة أخرى من السند بدلاً من السند الذي ضاع أو سرق. أنظر في هذا القانون بلانيول وديبير وبيكار ٣ فقرة ٣٩٩ - فقرة ٤١١. ولا يوجد في مصر تشريع مقابل هذا التشريع، فتخضع السندات حاملها المسروقة أو الضائعة للقواعد العامة التي سبق تفصيلها، ولأحكام لأمر العالي الصادر في ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ والخاص بالأشياء والحيوانات الضائعة (أنظر آتياً فقرة ٤٥٥). وانظر استئناف مختلف ١٧ فبراير سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٣٧٥ - ٢٩ مايو سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٣٧ - ١٠ يناير سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ١١١.

وقد صدر أمر عال في ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ ١٩٠١ خاص بالبيوت العالية التي تقرض نقوداً على رهون (maisons de prêt sur gage) (المعدل بمرسوم بقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٣٨). وتنفي المادة الأولى منه بعدم جواز إنشاء بيت مال لتسليف النقود على رهونات بغير إذن الحكومة، وتنظم المواد التالية كيف تصدر الرخصة لبيت التسليف وكيف يجري القرض وميعاده وشروطه وفوائده وكيف يرد وما إلى ذلك. ثم تنص المادة ١٢ على أنه إذا حصلت المطالبة برد الشيء المرهون بسبب السرقة أو بأي سبب آخر، وجب على المالك إجراء ما يأتي: أولاً - أن يثبت بالطرق القانونية حقه في الملكية. ثانياً - أن يدفع المبلغ المطلوب من رأس مال وفوائد، ما لم يكن يقع المسئف وقت التسليف بأن الشيء المرهون لم يكن ملكاً للمسئف أو أنه لا يمكن جانراً للمسئف رهنه. وقد قضت محكمة النقض الجنائية بأن التصرف في الشيء المنقول برهنه رهن حيازة لا يجوز إلا من مالك هذا الشيء. فليس إذن للدائن المرتهن لمنقول أن يرهنه باسمه ضماناً لدين عليه. فإن فعل فلا يحتج بالاعتد على المالك الحقيقي. غير أنه إن كان هذا المرتهن الأخير حسن النية وقت العقد، أي معتقداً صحة ملكية من تعاقد معه، ففي هذه الحالة يكون على المالك الذي يطالب برد ماله أن يوفى هذا المرتهن بكل المستحق له من الدين المضمون بالرهن. وأما إذا كان سوء النية، فإن الرهن لا يكسبه من حقوق قبل مالك الشيء المرهون أكثر مما لمدينه الذي تعاقد معه، فلا يلزم المالك إلا بأن يؤدي له قيمة الدين المطلوب منه لدائنه هو والذي

المطلب الثالث

كسب ملكية الثمار

٤٦٠ - نصوص قانونية : تنص المادة ٩٧٨ مدني على ما يأتي :

- « ١ - يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار ما دام حسن النية » .
 « ٢ - والثمار الطبيعية أو المستحدثة تعتبر مقبوضة من يوم فصلها ، أما
 الثمار المدنية فتعتبر مقبوضة يوماً فيوماً » .
 وتنص المادة ٩٧٩ مدني على ما يأتي :

« يكون الحائز سيء النية مسئولاً من وقت أن يصبح سيء النية عن جميع
 الثمار التي يقبضها والتي قصر في قبضها ، غير أنه يجوز أن يسترد ما أنفقه في
 إنتاج هذه الثمار » (١) .

— يخول المرتهن حبس المرهون حتى الوفاء . ولم يعين القانون طريقة لإثبات سوء نية المرتهن المتعاقد مع غير مالك ، بل ترك ذلك لترواعد العامة التي تتيج في هذه الحاة الإثبات بجميع طرق الإثبات القانونية . تلك هي الأحكام التي تملأها القواعد القانونية العامة بشأن رهن المرتهن الذي المرهون لديه ، والتي تضمنتها المادة ١٢ من لائحة البيوت المالية للتسليف على رهون (نقض حنري ٣ أبريل سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٤ رقم ٣٧١ ص ٩٠٥) . وانظر استشف محتط ٥ يونيه سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٣٩٥ - محمد كامل مرسي ٤ فقرة ٤٧٥ - فقرة ٤٧٧ ، وكتابه في التأمينات العينية فقرة ٣٥٩- هذا وهناك مشروع بقانون قدم إلى مجلس الأمة بالغاء بيوت التسليف على رهونات وإحالة أعمالها على بنوك الائتمان وتنظيم عملية تصفية بيوت التسليف الحالية ولا يزال هذا المشروع منظوراً أمام مجلس الأمة .

(١) تاريخ النصوص : م ٩٧٨ : ورد هذا النص في المادة ١٤٣٠ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن صدر الفقرة اثنائية في المشروع التمهيدى كانت تجرى على الوجه الآتي : « وتعتبر الثمار ، طبيعية كانت أو استحدثتها يد الإنسان مقبوضة من يوم فصلها ... » . ووافقت لجنة المراجعة ، تحت رقم ١٠٥٣ في المشروع النهائي ، على النص ، بعد تعديل صدر الفقرة اثنائية على الوجه الذي استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم ١٠٥٠ ، ثم وافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم ٩٧٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥١٦ - ص ٥١٧) .

م ٩٧٩ : ورد هذا النص في المادة ١٤٣١ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٥٤ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٥١ ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٩٧٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥١٧ - ص ٥١٨) .

وتقابل هذه النصوص في التقنين المدني السابق المادة ٢٠٧/١٤٦ (١) .
وتقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري
م ٩٢٩ - ٩٣٠ - وفي التقنين المدني الليبي م ٩٨٢ - ٩٨٣ - وفي التقنين
المدني العراقي م ١١٦٥ - ١١٦٦ .

ويخلص من هذه النصوص أن الحائز يتملك الثمار بقبضها إذا كان حسن
النية . أما إذا كان سيء النية فإنه لا يتملكها . بل يجب أن يردّها للمالك بعد
أن يسرد منه ما أنفقه في إنتاجها . وعلى ذلك نبحت الحالتين الآتيتين :
(١) تملك الحائز للثمار . (٢) عدم تملك الحائز للثمار ووجوب ردها للمالك .

(١) التقنين المدني السابق : م ٢٠٧/١٤٦ : فإذا أخذ ذلك الشيء مع علمه بعدم استحقاقه
له ، كان مسئولاً عن فقده ، وملزماً بفوائده وريبه . والتقنين المدني السابق يورد قاعدة تملك
الحائز للثمار ، على أهميتها ، بطريقة عرضية محضة . في مكان يصعب تصور وجودها فيه ، وعن
طريق الاستنتاج العكسي . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : « وهذه
الأحكام الهامة التي يوردها المشروع في وضوح تام تراها في التقنين المدني (السابق) مخفية في
ثنايا النصوص ، تستخلص عن طريق الاستنتاج العكسي في موضع لا يتصور أن يكون من نطاق
وجودها . فلادة ٢٠٧/١٤٦ ، وهي تستعرض الحكم فيما إذا أخذ شخص شيئاً ليس له وهو
يعلم ذلك ، تنص على أنه يكون « مسئولاً عن فقده وملزماً بفوائده وريبه » . وقد استخلص
من هذا النص أن الحائز إذا كان سيء النية يكون مسئولاً عن خروجه والربح . أي
عن الثمار . فيستنتج من مفهوم المخالفة أنه إذا كان حسن النية لا يسأل عن الثمار . ويخص من كل ذلك أن
الحائز حسن النية يملك الثمار بقبضها « (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥١٨) . وقد
أقر القضاء هذا الحكم في عهد التقنين المدني السابق (استئناف وطني ٢٨ أبريل سنة ١٩٠٠
الحقوق ١٥ ص ١٩٣ - ١٧ أكتوبر سنة ١٩١٤ الشرائع ٢٠ رقم ٧٩ - ٢٤ مارس سنة ١٩٢٨
المحامة ٨ رقم ٤٧٧ ص ٧٨٤ - استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٠٣ م ٢٥ ص ٣٣٠ -
١٧ ديسمبر سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٨٢) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م ٩٢٩-٩٣٠ (مطابق)

التقنين المدني الليبي م ٩٨٢-٩٨٣ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ١١٦٥ : يملك الحائز

حسن النية ما قبضه من الزوائد وما استوفاه
من المنافع مدة حيازته .

م ١١٦٦ : يكون الحائز

سيء النية مسئولاً من وقت أن يصبح سيء النية عن جميع الثمار التي قبضها والتي قصر قبضها ،
غير أنه يجوز له أن يسرد ما أنفقه في إنتاج هذه الثمار .

(وأحكام التقنين العراقي تنفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري) .

§ ١ - تملك الحائز للثمار

٤٦١ - المائل التي نجوت : المفروض هنا أن الحائز لم يملك أصل العين لا بالتقادم ولا بالحيازة في المنقول ولا بأى سبب آخر من أسباب كسب الملكية . ويطلبه المالك برد العين التي يحوزها (١) . فتبحث أولاً الدعوى التي يمكن أن يطلب بها المالك الحائز برد العين . ونبحث بعد ذلك . إذا مراد الحائز العين إلى المالك ، ماهى الشروط التي إذا هى توافرت تملك الحائز الثمار فلا يردها مع العين إلى المالك . ثم نبحث كيف يملك الحائز الثمار إذا توافرت شروط تملكها . ونبحث أخيراً الأساس القانوني لتملك الحائز للثمار .

٦٢ - الرعاوى التي يحكمه أنه يطلب بها المالك الحائز برد العين :

الدعوى المألوفة التي يطلب بها المالك الحائز برد العين التي يحوزها هى دعوى الاستحقاق . والمفروض هنا أن الحائز قد استولى على عين غير مملوكة له بنية تملكها ، إما بأن يتلقاها من غير المالك أو بأن يستولى عليها دون سند . أى سواء كان حسن النية أو سىء النية . فان كانت العين منقولاً وكان الحائز حسن النية ، فقد رأينا أنه يملك المنقول بمجرد الحيازة على الوجه الذى بسطناه فيما تقدم ، فلا يكون هناك مجال للمالك لا لاسترداد العين ولا لاسترداد ثمارها (٢) . أما إذا كانت العين عقاراً ، أو كانت منقولاً ولكن الحائز كان سىء النية ، فان العين تبقى على ملكية مالكها ما لم يملكها الحائز بالتقادم القصير فى العقار أو بالتقادم الطويل فى كل من العقار والمنقول . فاذا لم يملكها الحائز بالتقادم ، فان المالك يستردها منه . وهنا تثار مسألة الثمار ، وهل يملكها الحائز أو لا يملكها .

(١) أما إذا كان الحائز قد تملك العين بالتقادم ، فان الأثر الرجعى للتقادم يجعله يملك الثمار من وقت بدء الحيازة ، إذ يصبح مالكا من هذا الوقت . ويستوى أن تكون الحيازة بحسن نية أو بسوء نية ، فانه يملك الثمار لا بالحيازة ، ولكن باعتباره مالكا لأصل العين بأثر رجعى منذ بدء الحيازة (مازو فقرة ١٥٦٦) .

(٢) على أن هناك حالات لا يملك فيها الحائز المنقول ، ومع ذلك يملك الثمار بالقبض . من ذلك أن يكون الحائز الأصل سىء النية ويرثه شخص حسن النية ، ويقبض هذا الثمار وهو حسن النية فيملكها بالقبض ، ولكنه لا يملك أصل العين بالحيازة لأن مورثه كان سىء النية . ومن ذلك أيضاً أن يكون الحائز حسن النية ولكن المنقول يكون مسروقاً أو ضائعاً ، فيجوز للمالك أن يسترده فى غزاة ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضياع ، ولكنه لا يسترد ما قبضه الحائز وهو حسن النية من الثمار . انظر فى ذلك مازو فقرة ١٥٦٩ .

وليست دعوى الاستحقاق هي الدعوى الوحيدة التي تثار فيها مسألة الثمار ، وإن كانت هي الدعوى المألوفة كما قدمنا . فكثيرا ما تثار مسألة الثمار في الدعوى الشخصية باسترداد مادفع دون حق ، وتنص المادة ١٨٥ مدني في هذا الصدد على أنه « ١ - إذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية ، فلا يلتزم أن يرد إلا ما تسلم . ٢ - أما إذا كان سيء النية ، فإنه يلتزم أن يرد أيضا الفوائد والأرباح التي جناها ، أو التي قصر في جنيتها ، من الشيء الذي تسلمه بغير حق ، وذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذي أصبح فيه سيء النية . ٣ - وعلى أي حال يلتزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات من يوم رفع الدعوى » .

كذلك تثار مسألة الثمار فيما إذا تلتى الحائز من المالك ملكية العين بعقد باطل أو قابل للإبطال أو قابل للنقض للغير أو قابل للفسخ أو معلق على شرط فاسخ . فاذا ما اتضح بطلان العقد . أو أبطل ، أو نقض للغير . أو فسخ ، أو تحقق الشرط الفسخ (١) ، فإن العقد لا يكون له وجود بأثر رجعي ويعتبر كأن لم يكن . ومن ثم يسترد المالك العين من الحائز . وهنا تثار مسألة الثمار ، وهل يتملكها الحائز من وقت أن حاز العين إلى وقت ردها إلى المالك أو لا يتملكها (٢) .

ونرى من ذلك أن تملك الثمار يختلف عن تملك العقار بالتقادم القصير وتملك المنقول بالحيازة . ففي الحالتين الأخيرتين رأينا الحائز يتلقى العين من غير المالك ، وهو يعتقد بحسن نية أنه يتلقاها من المالك . أما في الحالة الأولى ، وهي حالة تملك الثمار ، فقد يتلقى الحائز العين من غير المالك ثم يستردها منه المالك مع

(١) انظر في تحقق الشرط الفاسخ بلانيول وريبير وبولانجي فقره ٢٧٩٨ - بودري وشوفو فقره ٣٠٣ (ويستند عدم جواز استرداد الثمار إلى أن قبضها يمد من أعمال الإدارة التي لا تتأثر بالأثر الرجعي للفسخ) . شفيق شحاته فقره ٨٥ ص ١١١ .

(٢) أنظر أوبري ورو ٢ فقره ٢٠٦ ص ٣٧٦ - بودري وشوفو فقره ٢٩٨ - فقره ٣٠٤ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقره ١٨١ . مارتق وريينو فقره ٤٤ ص ٥٣ - ص ٥٤ - وقد يرد نص خاص في حالات معينة ، فتسرى الأحكام التي وردت في هذا النص (انظر بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقره ١٨٣ . وبوردون اليسوعس الآتية في اللاتين المدون الفرنسي : المواد ٨٥٦ و ٩٢٨ و ٩٥٨ و ٩٦٢ و ١٩٨٢ من هذا التتقين) .

الثمار أو بغيرها ، أو يتلقاها من المالك نفسه بعقد معيب يزول بأثر رجعي فيسترد المالك العين مع الثمار أيضا أو بغيرها .

٤٦٣ - الشروط الواجب توافرها متى يملك الخبز الثمار فهو بردها

مع العين إلى المالك : المفروض أن الحائز قد حاز العين بنية تملكها فتوافر في الحيابة عنصرها المادى والمعنوى ، وأن الحيابة خالية من العيوب ، وقد تقدم الكلام في ذلك . وحتى يتمسك الحائز بتملكه الثمار بقبضها ، فلا يرددها إلى المالك ، في دعوى من الدعاوى التى يطالب فيها المالك الحائز برد العين والتي تقدم ذكرها ، يجب أن يكون الحائز حسن النية ، ولكن ليس من الواجب أن يكون لديه سبب صحيح . وقد رأينا (١) الفقرة الأولى من المادة ٩٧٨ مدنى تقول : « يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار ما دام حسن النية » . ولم يذكر النص السبب الصحيح شرطا لتملك الثمار ، كما ذكره في تملك العقار بالتقادم المكسب القصير (٢) ، وكما ذكره في تملك المنقول بالحيابة (٣) .

ونلاحظ منذ الآن تدرج التقنين المدنى المصرى في اشتراط السبب الصحيح . فهو يتطلبه شرطا مستقلا عن حسن النية ، ويلتقى عبء إثباته على الحائز ، في التقادم المكسب القصير . ويتطلبه كذلك شرطا مستقلا عن حسن النية ، ولكن يفترضه ويلتقى عبء إثبات العكس على المالك ، في تملك المنقول بالحيابة . ولا يتطلبه أصلا ، ويكتفى بشرط حسن النية ، في تملك الثمار .

ونتكلم الآن في اشتراط حسن النية ، ثم نتكلم في عدم اشتراط السبب الصحيح .

٤٦٤ - اشتراط حسن النية : حسن النية هنا يختلف معناه عن المعنى

الذى ذكرناه في التقادم المكسب القصير وفي تملك المنقول بالحيابة . ففي هاتين الحالتين الأخيرتين ذكرنا أن حسن النية هو جهل الحائز بأنه تعامل مع غير المالك ، أما علمه بالعيوب الأخرى التى تشوب السند الذى تلقى به العين من غير المالك فلا يؤثر في حسن نيته . فقد يكون عالما بأن هذا السند قابل

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٦٠ .

(٢) م ٩٦٩ مدنى آنفاً فقرة ٤١٧ .

(٣) م ٩٧٦ مدنى آنفاً فقرة ٤٣٥ .

للإبطال أو قابل للنقض ، ومع ذلك يبقى حسن النية ما دام يعتقد أن من تلقى منه العين هو المالك لها . أما هنا ، في تملك الثمار ، فحسن النية معناه جهل الحائز بعيوب سنده جميعا ، أيا كانت هذه العيوب . فقد يكون تعامل مع غير المالك ، فاذا جهل ذلك واعتقد أن من تلقى منه العين هو المالك ، فهو حسن النية (١) ، إذ لم يكن السند تشوبه عيوب أخرى . فان كانت عيوب أخرى تشوبه ، وجب أن يكون جاهلا لهذه العيوب أيضا حتى يكون حسن النية . وإذا كان قد تعامل مع المالك ، وكان سنده مشوبا بعيب ، كأن كان باطلا أو قابلا للإبطال أو قابلا للنقض ، وجب أن يكون جاهلا بالعيب حتى يكون حسن النية . فحسن النية في تملك الثمار معناه إذن أن يعتقد الحائز أنه يملك العين التي أنتجت هذه الثمار ملكا صحيحا لا تشوبه شائبة ، وأن ملكية العين قد انتقلت إليه من مالكة انتقالاتا صحيحا باتا ، فأصبح هو المالك للعين ، وتبعاً لذلك أصبح مالكا للثمار (٢) .

ولا أهمية للسبب الذي يعتقد الحائز أن ملكية العين قد انتقلت إليه بموجبه . فقد يكون هذا السبب تصرفا ناقلا للملكية ، كبيع أو وصية ، صادرا من غير مالك أو صادرا من المالك . وقد يكون السبب واقعة مادية كالميراث ، سواء كان الحائز وارثا فعلا (٣) أو غير وارث ما دام يعتقد أنه وارث . بل قد يكون السبب هو الاستيلاء ، وهو سبب يكسب الملكية ابتداء ولا ينقلها . فاذا استولى شخص على مال اعتقد أنه مباح لا مالك له وأنه قد تملكه بالاستيلاء ،

(١) ولا يعتبر الحائز سوء النية حتماً لمجرد أن من تعامل معه قد اشترط عليه عدم ضمان الاستحقاق ، لقد يكون حسن النية بالرغم من وجود هذا الشرط (ديمر لومب ٩ فقرة ٦٠٣ - بودرى وشوفو فقرة ٣٠٥ ص ٢١٧) . ومن وضع يده على عقار بموجب حكم صدر لصالحه يمكن أن يعتبر وضع يده بنية حسنة حتى في حالة معارضة واضح اليد المنتزعة منه العقار في تسليمه عند التنفيذ (استئناف وطني ١٦ ديسمبر سنة ١٩٠٢ المجموعة الرسمية ٤ رقم ٧١ ص ١٦٥) .

(٢) أوبري ورو ٢ فقرة ٢٠٦ ص ٢٧٧ - ص ٣٧٨ - مازو فقرة ١٥٧٠ - نقض فرنسي ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٤ سيريه ٦٥ - ١ - ١٨ - ولا يبقى حسن النية أن يعلم الحائز أن السند الذي يملكه بموجبه العين في حاجة إلى تصديق المحكمة لأنه صادر من وصي على القاصر ، إذا اعتقد أن هذا التصديق سيصدر حتماً من المحكمة لأن العقد في مصلحة القاصر (أوبري ورو ٢ فقرة ٢٠٦ وهامش ١٠ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٧٦ ص ١٨٦) .

(٣) ولكن عليه أن يرد الثمار التي قبضها مورثه قبله إذا كان المورث سوء النية ، هل أن يكون ذلك في حدود نصيب الوارث في التركة (شفيق شحاته فقرة ٨٧) . وسيأتى بيان ذلك .

ثم تبين أن المال له مالك ، واسترده المالك من الحائز ، جاز لهذا الأخير أن يتمسك بحسن نيته لتملك الثمار . فالمهم إذن كما قدمنا أن يعتقد الحائز أنه يملك العين التي أنتجت الثمار بأي سبب من أسباب كسب الملكية . وأن يعتقد أن هذه الملكية لا شائبة فيها . حتى يكون حسن النية فيتملك الثمار بالقبض .

ولما كان المفروض أن الحائز لم يملك العين التي أنتجت الثمار ، فلا بد أن يكون قد وقع في غلط وهو يعتقد أنه ملكها . ولا بد أن يكون هذا الغلط مغتفرا (excusable) ، فالغلط غير المغتفر (inexcusable) ينفي حسن النية . ويستوى أن يكون الغلط غلطاً في الواقع أو غلطاً في القانون (١) . مالم يكن الغلط في القانون متعلقاً بمسألة تعتبر من النظام العام . فعند ذلك يكون الغلط غلطاً غير مغتفر وينفي حسن النية (٢) .

ويجب أن يتوافر حسن النية على الوجه الذي بيناه في الوقت الذي يقبض فيه الحائز الثمار ، فإذا ولى قبضه للثمار وجب أن يكون حسن النية في كل مرة يقبض الثمار فيها (٣) . وعلى ذلك إذا تلتى الحائز العين من مورثه . وكان المورث سيء النية والوارث حسن النية ، لم يؤثر سوء نية المورث في حسن نية الوارث . ويتملك الوارث الثمار التي يقبضها بعد موت المورث ، مادام حسن النية وقت قبضها (٤) . أما الثمار التي قبضها المورث وهو سيء النية . فهذه

(١) بودرى وشوفو فقرة ٢١٠ ص ٢١٩ .

(٢) أوبرى ورو ٢ فقرة ٢٠٦ ص ٢٧٨ - ص ٢٧٩ - بلا نيول وريبير وبيكار ٣

فقرة ١٧٦ ص ١٨٦ - اسماعيل غانم ص ١٤١ .

(٣) استئناف مختلط ٢٤ مايو سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ٢٦١ - ١٣ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م

١٣ ص ٤٦ - ٣٠ مايو سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٣٣٠ - ١٤ فبراير سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ١٢٢ -

١٢ يونيو سنة ١٩٤٦ م ٥٩ ص ١٩ - استئناف وطني ١٦ ديسمبر سنة ١٩٠٢ المجموعة

الرسمية ٤ رقم ٤١ ص ١٦٥ - ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ٣٧ ص ٧٩ -

شفيق شحاته فقرة ٨٧ ص ١١٢ - محمد عل عرفه ٢ فقرة ١٠٤ ص ١٩٤ - عبد المنعم البدر اوى

فقرة ٢٨ ص ٣٧ - ص ٣٨ .

فإذا قبض الحائز الثمار مرة وهو حسن النية تملكها ، ولا يهم بعد ذلك أن يصبح سيء النية

فسوء النية اللاحق لا يؤثر في تملكه الثمار التي قبضها وهو حسن النية ، وإنما يمنعه من تملك الثمار

التي يقبضها بعد ذلك وهو سيء النية (أوبرى ورو ٢ فقرة ٢٠٦ ص ٢٨٣ - مارو فقرة

١٥٧٠ ص ١٢٥٥) .

(٤) محمد عل عرفه ٢ فقرة ١٠٤ ص ١٩٤ .

يجب ردها للمالك . وإذا لم تكن قد ردت في حياة المورث كانت ديننا على التركة ، ولم تخلص التركة للوارث إلا بعد وفاء هذا الدين . وإذا فرضنا العكس وكان المورث حسن النية والوارث سيء النية ، فهنا أيضاً لا يؤثر حسن نية المورث في سوء نية الوارث . ويتملك المورث الثمار التي يكون قد قبضها مادام أنه كان حسن النية وقت قبضها ، ولا يتملك الوارث الثمار التي يقبضها إذ أنه سيء النية (١) .

والمفروض أن الحائز حسن النية حتى يثبت المالك سوء نيته ، إذ أن حسن النية مفترض حتى يقوم الدليل على العكس (م ٣/٩٦٥ مدني) (٢) . فإذا كان السند الذي تلي به الحائز العين يشوبه عيب ، لم يكلف الحائز إثبات أنه كان يجهل هذا العيب وقت قبض الثمار ، بل على المالك إذا أراد استرداد الثمار أن يثبت هو أن الحائز كان عالماً بالعيب وقت القبض . وإذا قضى للمالك بالثمار ، وجب أن يذكر الحكم صراحة أن الحائز كان سيء النية وقت قبضه إياها (٣) .

(٦) أوبري ورو ٢ فقرة ٢٠٦ ص ٣٨١ هاش ٢٠ - بلانيول وريبير وبيكار ٣

فقرة ١٧٦ ص ١٨٧ .

(٧) أنظر عكس ذلك وأن على الحائز أن يثبت حسن نيته بودري وشوفو فقرة ٣١١ .

(٨) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٧٧ ص ١٨٨ - نقض فرنسي ٣ مايو سنة ١٨٦٩

واللوز ٦٩ - ١ - ٢٥٤ - ويذهب رأى في الفقه الفرنسي (أوبري ورو ٢ فقرة ٢٠٦

ص ٣٨٠ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٧٧ ص ١٨٨ - وانظر أيضاً في الفقه المصري

شفيق شحاته فقرة ٨٦) إلى أن حسن نية الحائز إذا كان يرجع إلى غلط في الواقع كان مفترضاً

وكلف المالك إثبات سوء نية الحائز ، أما إذا كان حسن النية يرجع إلى غلط في القانون فان

حسن النية لا يفترض ويجب على الحائز أن يثبت هو أنه وقع في هذا الغلط - ولكن القضاء

الفرنسي لم يساير هذا الرأي ، وهو يفترض حسن نية الحائز سواء كان الغلط في الواقع أو كان

في القانون (نقض فرنسي ١١ يناير سنة ١٨٨٧ سيريه ٨٧ - ١ - ٢٢٥) . ورأى القضاء

الفرنسي هو الذي نقف عنده (انظر محمد على عرفه ٢ فقرة ١٠٤ ص ١٩٦) ، إذ لا محل للتمييز

في افتراض حسن النية بين الغلط في الواقع والغلط في القانون ، وقد سبق أن استبعدنا هذا

التمييز في حسن النية في انتقادم المكسب القصير (آنفاً فقرة ٤٣٤) ، كما استبعدناه في حسن النية

في تملك المنقول بالحيازة (آنفاً فقرة ٤٤٥ - في آخرها) . على أن الأمر محدود الأهمية من الناحية

العملية ، فالذي يقع في العمل أن الحائز فعس هو الذي يبادر إلى إثبات حسن نيته ، سواء كان

الغلط في الواقع أو في القانون ، ليثبت أن الغلط كان مفتعراً ، وقاضي الموضوع هو الذي

يقدر في النهاية ما إذا كان الحائز حسن النية (انظر آنفاً فقرة ٤٣٤ - بلانيول وريبير وبيكار

٣ فقرة ١٧٧ ص ١٨٨) .

وإذا تقدم المالك لإثبات سوء نية الحائز ، جاز له أن يثبت ذلك بجميع طرق الإثبات . لأن سوء النية واقعة مادية فيجوز إثباتها بالبينة والقرائن (١) . وقد يلجأ إلى إثبات أن الحائز لم يتخذ الاحتياطات الأولية للتثبت من أن ملكية العين قد انتقلت إليه ، ويتخذ من ذلك قرينة على أن الغلط الذي وقع فيه الحائز كان غلطا غير مغتفر فيكون في حكم سىء النية (٢) .

٤٦٥- عرّم بمُتراط السبب الصحيح : رأينا أن التقنين المدني المصري (م ١/٩٧٨ مدني) (٣) لم يشترط وجود السبب الصحيح إلى جانب حسن النية حتى يتملك الحائز الثمار . وأن حسن النية وحده يكفي . وعندما حللنا شرط حسن النية (٤) . رأينا أن الحائز يستند عادة في حسن نيته إلى اعتقاده بوجود سبب قانوني كسب به ملكية العين التي انتجت الثمار ملكية خالصة من كل شائبة . ولكن ذلك ليس معناه أن هذا السبب القانوني يجب أن يكون تصرفا ناقلا للملكية كما هو الأمر في السبب الصحيح في كل من التقادم المكسب القصير وتملك المنقول بالحيازة ، إذ قد يكون واقعة مادية كالميراث ، أو يكون سببا يكسب به الحائز الملكية ابتداء كالاتيلاء . كذلك ليس من الضروري أن يكون هذا السبب القانوني شرطا مستقلا عن شرط حسن النية ، كما يطلب ذلك في السبب الصحيح في التقادم المكسب القصير وفي تمتك المنقول بحيازة . بل ليس من الضروري أن يكون هذا السبب القانوني عنصرا من عناصر حسن النية ، كما هو الأمر في السبب الصحيح الذي يشترطه التقنين المدني الفرنسي في تمتك الحائز للثمار .

(١) وهي من مسائل الواقع يستقل بتقديرها قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض متى كان الحكم مبنياً على أسباب سائنة . وقد قضت محكمة النقض بأن إذا كان الحكم قد أسس انتفاء حسن النية لدى واضع اليد (وزارة الأوقاف) على علمها بحجج الوقف جسيماً ، وعلى ما كان منها من الاكتفاء بقول موظف لديها في شأن هذه الحجج ، وعلى وضع يدها على الوقف المتنازع عليه واستغلالها إياه بصفته ناظرة دون أن تستدر بهذه النظارة حكماً من جهة القضاء ، فلا سبيل للجدل في هذا التقدير لدى محكمة النقض (نقض مدني ٢٨ يناير سنة ١٩٤٣ مجموعة المكتب الفني لأحكام النقض في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٥٨٧ رقم ١١) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٤٥ في آخرها .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٦٣ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٤٦٤ .

ذلك بأن المادة ٥٥٠ مدنى فرنسى ، عندما تعرف حسن النية فى تملك الحائز للثمار ، تقول : « يكون الحائز حسن النية ، إذا حاز بنية التملك بموجب سند ناقل للملكية ، وكان يجهل عيوب هذا السند . وينتفى حسن نية الحائز بمجرد أن تصبح هذه العيوب معروفة له » . فيشترط التقنين المدنى الفرنسى إذن وجود السبب الصحيح فى تملك الحائز للثمار ، ويعرفه بأنه سند ناقل للملكية . ولكنه لا يعتبر السبب الصحيح شرطا مستقلا عن شرط حسن النية ، بل يعتبره مندجما فيه . وعنصر جوهرى من عناصره ، وعلى أساسه يقوم المبرر للقول بتوافر شرط حسن النية (١) . وعلى ذلك يجوز أن يكون السبب الصحيح تصرفا باطلا لا وجود له قانونا ، أو تصرفا ظنيا لا وجود له فعلا (٢) . فإذا كان تصرفا ظنيا لم يفترض وجوده ، بل يقع على الحائز عبء إثبات أنه كان عنده من الأسباب المعقولة ما يبرر اعتقاده بوجود هذا التصرف . فيكون هذا استثناء من افتراض حسن النية ، إذ يكون على الحائز إثبات حسن نيته باثبات اعتقاده بوجود التصرف الظنى (٣) .

ومع أن السبب الصحيح الذى يشترطه القانون الفرنسى لتملك الحائز الثمار قد آل على هذا النحو إلى أن يندمج فى شرط حسن النية فلا يتميز عنه بوجود مستقل ، إلا أنه لا زال شرطا يستند إليه الحائز فى توافر حسن نيته ، بل يجب عليه اثباته إذا كان تصرفا ظنيا كما قدمنا . فلا تزال هناك فروق بين القانون المصرى الذى لا يشترط السبب الصحيح أصلا فى تملك الحائز للثمار ، وبين القانون الفرنسى الذى يشترط السبب الصحيح وإن كان قد أدمجه فى شرط

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٧٣ ص ١٨٥ .

(٢) أوبرى ورو ٢ فقرة ٢٠٦ هامش ١١ وهامش ١٥ - بودرى وشوفو فقرة ٣٠١

وفقرة ٣١٠ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٧٤ - فقرة ١٧٥ . فإذا وضع شخص يده على عقار بموجب وصية كان الموصى قد رجع عنها ، فهذا السبب الصحيح ظنى ، وهو يكفى لتملك الثمار ، ولكنه لا يكفى لتملك العقار نفسه بالتقادم القصير (نقص مدنى ٢٢ مايو سنة ١٩٣٥ منحق مجلة القانون والاقتصاد رقم ٦٦ ص ٢٤٨ - استئناف مخلط ١٦ يونيو سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٣٧٢ - شفيق شحاته فقرة ٨٥ ص ١١١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٧٠) .

(٣) أوبرى ورو ٢ فقرة ٢٠٦ ص ٣٨٠ - بودرى وشوفو فقرة ٣١٥ - بلانيول

وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٧٧ ص ١٨٨ - شفيق شحاته فقرة ٨٦ ص ١١٢ - عبد المنعم

البدراوى فقرة ٢٨ ص ٣٧ .

حسن النية . ونذكر بوجه خاص من هذه الفروق فرقين : (١) لا يزال الحائز ، حتى يتملك الثمار في القانون الفرنسي ، في حاجة إلى الاستناد إلى تصرف ناقل للملكية (titre translatif de propriété) حتى يوجد عنده السبب الصحيح الذي تشترطه صراحة المادة ٥٥٠ مدني فرنسي كما رأينا . أما في القانون المصري ، فقد رأينا أن الحائز ليس في حاجة إلى أن يستند إلى تصرف ناقل للملكية ، فأى سبب مكسب للملكية يكفي ، ومن ثم يكفي السبب المكسب للملكية ابتداء كالاستيلاء ، كما يكفي التصرف الكاشف عن الملكية كالتقسمة والصلح (١) . (٢) إذا استند الحائز في القانون الفرنسي إلى تصرف قانوني ظني ، وجب عليه إثباته كما قدمنا . أما في القانون المصري ، فترى أن الحائز لا يطلب منه إثبات السبب الظني ، فإن حسن نيته مفترض ويتناول هذا الافتراض حسن النية حتى لو استند فيه الحائز إلى تصرف ظني (٢) .

٤٦٦- كيف يتملك الحائز الثمار : إذا توافرت الحيازة وحسن النية

على الوجه الذي قدمناه ، تملك الحائز الثمار . وتنص الفقرة الثانية من المادة ٩٧٨ مدني ، كما رأينا (٣) ، على ما يأتي : « والثمار الطبيعية أو المستحدثة تعتبر مقبوضة من يوم فصلها : أما ثمار المدينة فتعتبر مقبوضة يوماً فيوماً » . وقد قدمنا في الجزء الثامن من الوسيط (٤) أن الثمار هي كل ما ينتجه الشيء

(١) وينتقد الفقه الفرنسي اشتراط التقنين المدني الفرنسي أن يكون السند ذوقاً للملكية ، وكان ينبغي أن يكون السند الكاشف عن الملكية كالتقسمة زاصلح كافياً (مازو فقرة ١٥٧٣) .
 (٢) ويعتبر سبباً ظنياً ما يستند إليه التوارث الظاهر حسن النية ، فهو يعتقد أنه وارث وهذا سبب لا وجود له ، ومع ذلك يكسب الثمار لحسن نيته . وكذلك من يتلقى بالمراث الحيازة من مستأجر أو مودع عنده أو غيرها من حيازته عرضية . إذا اعتقد أن مورثه مات ، لا يستطيع كسب ملكية العين إلا إذا تغيرت صفة حيازته ، ولكنه يملك الثمار لحسن نيته (محمد على عرفه فقرة ١٠٥ ص ١٩٨) . ويعتبر سبباً ظنياً كذلك الاستحقاق في وقت بناء على تفسير خاطيء لشروط إنهاء الوقف ، وقد قضى بأنه إذا سلم شخص بحسن نية جزءاً من ريع وقف على اعتقاد أنه من المستحقين فيه ، ثم صدر بعد ذلك حكم شرعي فسر شروط الوقف بعكس ما كان يعتقد ناظر اوقف والمستحقون فيه ، كان المستحق الذي استبعده الحكم الشرعي المذكور مستولياً على الريع بحسن نية (نقض مدني ٢٣ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ١٠٦ ص ٧٩٣ - استئناف مصر ٣٠ مايو سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٩١ ص ٣٩٦) .
 (٣) انظر آنفاً فقرة ٤٦٠ .
 (٤) فقرة ٣٦٣ - فقرة ٣٦٤ .

من غلة دورية متجددة ، وتميز الثمار بأمرين : (١) أنها غلة دورية متجددة ،
 أى أنها تتجدد عادة فى أوقات متعاقبة منتظمة دون انقطاع . (٢) أنها مع
 تفرعها عن الشئ لا تمس أصله ولا تنتقص منه ، بل يبقى الأصل على حاله
 دون نقصان . ويجب التفريق بين الثمار (fruits) والمنتجات (produits)
 فالمنتجات هى كل ما يخرج من الشئ من ثمرات غير متجددة ، وتميز بعكس
 ما تتميز به الثمار : (١) فهى غير دورية ولا متجددة ، بل تخرج من الشئ
 فى أوقات متقطعة غير منتظمة . (٢) وهى تمس أصل الشئ وتنتقص منه ،
 فالمعادن التى تخرج من المناجم والأحجار التى تخرج من المحاجر والأشجار التى
 تخرج من الغابات هى فى الأصل منتجات لا ثمار ، لأنها تنتقص من المناجم
 والمحاجر والغابات ، وتنتهى إلى أن تنفذ بعد وقت يطول أو يقصر . على أنه
 إذا أعد المنجم أو المحجر أو الغابة للاستغلال بحيث يمكن الحصول منها على إيراد
 دورى متجدد ، فأعد المنجم لاستخراج ما به من معادن والمحجر لقطع ما فى جوفه من
 أحجار والغابة لخير ما تحتوية من أشجار ، فان ما ينتج منها فى هذه المواعيد
 الدورية يعتبر ثماراً ولو كان من شأنه المساس إلى حد ما بأصل الشئ . أما إذا
 لم يعد المنجم أو المحجر أو الغابة للاستغلال ، فان المعادن والأحجار والأشجار
 تعد منتجات لا ثماراً (١) . وتعتبر أقساط الإيراد المرتب مدى الحياة من
 المنتجات لا من الثمار لأنها تنتقص من الأصل إلى أن ينفذ بموت صاحب
 الإيراد وذلك بالرغم من أن الأقساط دورية متجددة ، أما أقساط الإيراد الدائم
 فهذه ثمار لا منتجات لأنها دورية متجددة ولا تنتقص من الأصل ، شأنها
 فى ذلك شأن فوائد رؤوس الأموال والأسهم والسندات . ويعتبر نتاج الحيوان
 من المنتجات لا من الثمار ، لأنه إذا كان لا ينتقص من الأصل إلا أنه غير
 دورى (٢) .

(١) انظر الوسيط ٨ فقرة ٣٦٤ ص ٥٨٩ هامش ٤ .

(٢) انظر الوسيط ٨ فقرة ٣٦٤ ص ٥٩٠ - وهناك رأى يذهب إلى أنه من الثمار الطبيعية

لا من المنتجات (الوسيط ٨ فقرة ٣٦٣ ص ٥٨٩ هامش ١ ، وقارن استئناف مصر ١٢ مارس
 سنة ١٩٥١ المحاماة ٣٤ رقم ٤٩ ص ١٠٣) . والكنز يملكه صاحب الأرض ، فيجب إذن
 على الحائز رده كله إلى المالك (انظر فى القانون الفرنسى حيث يملك صاحب الأرض نصف الكنز
 فيجب رده إليه أو برى ورو ٢ فقرة ٢٠٦ ص ٣٨٧ - ص ٣٨٨) .

وبعد أن فرقنا بين الثمار والمنتجات على هذا النحو ، يجب القول بأن الذى يملكه الحائز بالحيازة هى الثمار لا المنتجات . والثمار على أنواع ثلاثة :

١ - ثمار طبيعية (fruits naturels) ، وهى من عمل الطبيعة لا دخل للإنسان فيها ، كالكلاء والأعشاب التى تنبت فى الأرض دون عمل الإنسان . وهذه يملكها الحائز بفصلها من الأرض وحيازتها ، بشرط أن يكون حسن النية وقت الفصل والحيازة كما سبق القول . ولا يشترط أن يستهلكها أو أن ينقلها من مكانها .

٢ - ثمار صناعية أو مستجدة (fruits industriels) ، وهى التى ينتجها عمل الإنسان ، كالمزروعات وفواكه البساتين وخشب الأشجار إذا كانت معدة للقطع على وجه دورى منتظم وعسل النحل وحرير دورة القز . وهذه كالثمار الطبيعية يملكها الحائز بفصلها وحيازتها وهو حسن النية وقت الفصل والحيازة (١) . ولا يشترط هنا أيضا أن يستهلكها ، أو أن ينقلها من مكانها .

٣ - ثمار مدنية (fruits civils) ، وهى الربيع الدورى المتجدد الذى يقبضه مستثمر الشئ من الغير لقاء نقل منفعة الشئ إلى هذا الغير ، وذلك كأجور المساكن والأراضى الزراعية (٢) ، وفوائد الأسهم والسندات ورؤوس الأموال بوجه عام ، وما تدفعه مصلحة المناجم والمهاجر لصاحب الأرض من الإيجار لقاء استغلال المنجم أو الحجر . وهذه الثمار المدنية يملكها الحائز يوما فيوما ولو لم تقبض فعلا ، ما دام الحائز باقيا على حسن نيته . فاذا انقطع حسن النية أو انتهت الحيازة ، لم يملك الحائز منها إلا ما كان مستحقا يوم انقطاع حسن النية أو انتهاء الحيازة ، فاذا عجل له منها ما يجاوز

(١) أما إذا انفصلت لا بفعل الحائز ، بل بفعل الغير أو بقوة قاهرة ، فإن الحائز لا يملكها ، لأن تملك الحائز لثمار يقوم على عمل إرادى صادر منه هو الاستيلاء على الثمار أو حيازتها ، وهذا غير متحقق فيما نحن بصدده (شفيق شحاته فقرة ٨٤ ص ١٠٩) .

(٢) أما نصيب صاحب الأرض فى المزارعة فيعتبر من الثمار الصناعية (الوسيط ٨ فقرة ٣٦٣ ص ٥٨٩ هاشم ٢) ؛ فلا يملكه الحائز إلا يفصله وحيازته وهو حسن النية وقت لفصل والحيازة .

هذا اليوم استبقى ما كان مستحقاً إلى هذا اليوم ورد الباقي إلى المالك (١) .

٤٦٧ - الأساس القانوني لتملك الحائز للثمار : يملك الحائز الثمار بمجرد

قبضه لها على النحو الذي قدمناه ، ويكون سبب الملكية هنا هي الحيازة المقترنة بحسن النية ، وهي حيازة تقع على الشيء الأصلي الذي انتج الثمار ثم على الثمار نفسها بقبضتها . فالحيازة هنا أيضاً ، كما في تملك المنقول بالحيازة (٢) ، هي سبب الملكية . ولكن لا يجوز اعتبار قاعدة تملك الحائز للثمار تطبيقاً لقاعدة تملك المنقول بالحيازة ، فالحائز يملك الثمار لاعتبارات تختلف عن الاعتبارات التي يملك الحائز من أجلها المنقول ، ثم إن كلا من القاعدتين تختلف عن الأخرى في نطاق تطبيقها ، وفي شروط هذا التطبيق (٣) .

أما أن الاعتبارات تختلف ، فذلك لأن قاعدة تملك المنقول بالحيازة تقوم على أساس استقرار التعامل في المنقول كما قدمنا (٤) ، أما قاعدة تملك الحائز للثمار فتقوم على اعتبارات أخرى . ذلك أن الحائز للعين وهو يعتقد أنها ملكه بجني ثمارها ، وهو يعتقد بداهة أنها مملوكة له . وهو يستهلكها في العادة ، بل هو يرتب حياته على أنها ملكه حتى قبل أن يستهلكها ، دون أن يخطر في باله أنه مسئول عن ردها لأحد . وما دام هو حسن النية وقت أن يقبض

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد: « وتعتبر الثمار مكسوبة من وقت قبضها إذا كانت غير مدنية ، فان كانت مدنية فبها تكسب يوماً فيوماً ، حتى لو عجلت أو تأخر دفعها » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥١٨) .

أما في القانون الفرنسي ، فلا يملك الحائز الثمار إلا بقبضها ، تستوى في ذلك الثمار الطبيعية والثمار الصناعية والثمار المدنية . فالقبض من الثمار المدنية لا يملكه الحائز ولو كان ميماد استحقاقه قد حل ، على أن الحائز يعتبر قد قبض الثمار المدنية فيملكها إذا كان المدين قد أقر بمديونية نحو الحائز مباشرة أو كان الحائز قد نزل عنها للغير بطريق الحوالة (أوبرى ورو ٢ فقرة ٢٠٦ ص ٢٨٦ - ص ٢٨٧ وهامش ٢٩ - بلانيرول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٧٩ - مازو فقرة ١٥٧٧) . وإذا تعجل الحائز قبض الثمار المدنية قبل استحقاقها ، رداً ما تعجله منها قبل استحقاقه (كولان كايبتان ودي لامورانديير ١ فقرة ١٢٢٥) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٥٠ .

(٣) انظر عبد الفتاح عبد الباقي في رسالته في دور الحيازة في المنقول ص ٣٥٠ -

ص ٣٥٧ - شفيق شحاته فقرة ٨٣ - محمد علي عرفه ٢ فقرة ١٠٤ ص ١٩٤ هامش ٢ -

عبد المنعم البدرارى فقرة ٢٧ - حسن كبيرة ص ١١١ - ص ١١٢ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٣٥ في آخرها .

الثمار ، وما دام جهله أنها غير مملوكة له يقوم على غلط مغتفر ، فمن العدل أن يتقدم القانون لحمايته ، ويعتبره مالكا لها فعلا ، فلا يكون مسئولاً عن ردها . وبين المالك للعين الذي تركها في أيدي الناس حتى وقعت في يد حائز حسن النية ومن ثم لا يخلو من اللوم ، وبين الحائز حسن النية الذي لم يرتكب خطأ في استهلاكه ثمار يعتقد أنها مملوكة له ، الحائز حسن النية الذي لم يرتكب خطأ هو الأول بالرعاية من المالك للعين الذي يمكن أن ينسب إليه شيء من الخطأ . وقد عرف القانون الروماني قاعدة تملك الحائز للثمار للاعتبارات التي قلمناها ، دون أن يعرف قاعدة تملك المنقول بالحيازة لأنها مبنية على اعتبارات أخرى لم يأخذ بها (١) .

وأما أن نطاق التطبيق يختلف ، فذلك من وجهين : (١) نطاق قاعدة تملك المنقول بالحيازة يتناول المنقول كشيء أصلي (chose principale) ، يمتلكه الحائز باعتبار أنه هو الأصل لا باعتبار أنه تابع لشيء آخر . أما نطاق قاعدة تملك الحائز للثمار فمقصود على الثمار باعتبارها شيئا تابعا (chose accessoire) فالحائز لا يملك الشيء الأصلي الذي أنتج الثمار ، إنما يملك توابعه وهي الثمار ، ولا يملك من التوابع إلا الثمار فلا يملك المنتجات . لذلك كانت قاعدة تملك المنقول بالحيازة ، وتتناول الشيء الأصلي بما يشمل عليه من توابع ، أشد في شروطها ، من بعض الوجوه ، من قاعدة تملك الحائز للثمار وهي القاعدة التي تقتصر على الشيء التابع دون الشيء الأصلي . (٢) نطاق قاعدة تملك المنقول بالحيازة ينحصر في منقول مادي معين بالذات أو حق عيني في هذا المنقول ، ولا يتناول المجموع من المال ، وقد سبق بيان ذلك (٢) . أما نطاق قاعدة تملك الحائز للثمار ، فيستوى فيها أن يكون الشيء الذي ينتج الثمار شيئا معيناً بالذات أو مجموعاً من المال ، فالوارث الظاهر إذا رد إلى الوارث الحقيقي نصيبه في التركة يملك الثمار التي جناها من هذا النصيب إذا كان حسن النية (٣) .

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٧٢ ص ١٨٤ - كولان وكايتان ودي لامورانديير

١ فقرة ١٢٢٧ ص ١٠٠٣ - مازو فقرة ١٥٦٨ - مارق وريينو فقرة ٤٤ ص ٥١ - ص ٥٢

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٤٤٠ - فقرة ٤٤٢ .

(٣) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٧٢ ص ١٨٤ - نقض فرنسي ١٠ مايو سنة

وأما أن الشروط تختلف ، فيظهر ذلك إذا قارنا شروط تملك المنقول بالحيازة بشروط تملك الحائز للثمار في القانون المصري ، فتجد أن هناك فروقا بين القاعدتين أهمها ما يأتي : (١) في تملك المنقول بالحيازة ، يشترط وجود السبب الصحيح شرطا مستقلا عن شرط حسن النية ، وإن كان يفترض وجوده . أما في تملك الحائز للثمار ، فلا يشترط وجود السبب الصحيح أصلا ، ولو كعنصر من عناصر حسن النية . (٢) في تملك المنقول بالحيازة ، المفروض دائما أن الحائز قد تعامل مع غير المالك . أما في تملك الحائز للثمار ، فقد يتعامل الحائز مع غير المالك أو مع المالك . (٣) في تملك المنقول بالحيازة ، حسن النية معناه أن الحائز يعتقد أنه تعامل مع المالك ، في حين أنه يكون قد تعامل مع غير المالك . أما في تملك الحائز للثمار ، فحسن النية معناه أن يجمل الحائز عيوب سنده ولو تعامل مع المالك ، فيعتقد أن ملكية العين قد خلصت له دون ضائبة . (٤) في تملك المنقول بالحيازة ، يكفي أن يتوافر حسن النية وقت بدء الحيازة ، فيتملك الحائز المنقول في الحال ، وينتقل المنقول إلى وارثه حتى لو كان هذا سبب النية . أما في تملك الحائز للثمار ، فيجب أن يتوافر حسن النية وقت القبض في كل مرة يقبض فيها الحائز الثمار ، ولا يكفي أن يكون حسن النية في الثمار التي يقبضها أولا إذا انقطع حسن نيته فيما يقبض بعد ذلك من ثمار ، بحيث أن المورث لو كان حسن النية وتملك الثمار بالقبض فإن الوارث لا يملكها إذا كان سبب النية (١) .

§ ٢ - عدم تملك الحائز للثمار ووجوب ردّها للمالك

٤٦٨ - متى لا يملك الحائز الثمار : قدمنا أن الحائز لا يملك الثمار إلا إذا كان حسن النية وقت قبضها ، وعلى ذلك لا يملكها في الأحوال الآتية : (١) إذا كان سبب النية منذ البداية . (٢) إذا كان حسن النية في أول الأمر ، ثم أصبح سبب النية بعد ذلك . (٣) منذ أن يرفع عليه المالك الدعوى بالاسترداد حتى لو ظل حسن النية بعد رفع الدعوى .

(١) انظر في هذه الفروق في القانون الفرنسي بودري وتبييه فقرة ٨٧٨ - كولان

وكايتان ودى لامورانديير ١ فقرة ١٢٢٧ .

٤٦٩- الحارة الأولى- الحائز سىء النية منذ البداية : إذا كان الحائز ،

وهو يضع يده على العين التي تنتج الثمار ، سىء النية منذ البداية ، كأن ورثها وهو يعلم أنها غير مملوكة لمورثه ، أو أخذها بوصية يعلم أن الموصى قد عدل عنها (١) ، أو اغتصبها ، أو اشتراها من غير مالك وهو يعلم أن البائع لا يملكها ، أو اشتراها من مالك يعتقد مشروب بعيب وهو يعلم هذا العيب ، فإنه لا يملك الثمار بالحيازة ما دام أنه سىء النية . فإذا رفع المالك دعوى على الحائز سىء النية يسترد بها العين ، فإنه يستردها ويسترد معها جميع الثمار التي قبضها الحائز أو التي قصر في قبضها على ما سنرى (٢) .

ولا يمتنع على المالك أن يسترد من الحائز سىء النية ثمار العين إلا في أحد الفروض الآتية : (١) إذا تملك الحائز سىء النية العين بالتقادم الطويل ، فإنه يكسب تبعاً للملكية العين ما كسب ثمارها ، حتى الثمار التي لم يمض على قبضها مدة خمس عشرة سنة ، وذلك بفضل الأثر الرجعي للتملك بالتقادم (٣) . (٢) إذا تملك الحائز سىء النية الثمار بالتقادم الطويل ، استقلالاً عن أصل العين . فقد لا يملك الحائز العين نفسها لسبب أو لآخر ، كان يتخلى عن حيازتها أو تترع منه قبل أن تكتمل مدة التقادم ، ومع ذلك يكون قد قبض ثمارها ويبقى حائزاً للثمار مدة خمس عشرة سنة . فيتملكها بالتقادم الطويل استقلالاً عن العين ، ويمتنع على المالك استردادها . (٣) إذا سقطت دعوى استرداد الثمار بالتقادم المسقط ، فقد تمضى على استحقاق الثمار في ذمة الحائز مدة خمس عشرة سنة دون أن يملكها بالتقادم المكسب ، فتسقط دعوى استردادها بالتقادم المسقط .

(١) أو أخذها بوصية باطلة وهو يعلم بطاقتها (استئناف مصر ١٨ مارس سنة ١٩٢٩ الهامة ٩ رقم ٣١٥ - ٥٢٠) .

(٢) أنظر ما يلى فقرة ٤٧٢ .

(٣) وقد قدمنا (آنفاً فقرة ٤١٥) أن الحائز الذي يملك العين بالتقادم لا يرد ثمارها للمالك ، حتى لو لم يكن قد تملكها استقلالاً بالقبض أو بالتقادم . فإذا قبض الحائز سىء النية الثمار ، فإنه لا يملكها بالقبض لسوء نيته ، ولا يملكها بالتقادم استقلالاً إذا لم يمض على قبضه إياها خمس عشرة سنة . ولكن إذا تملك العين ذاتها بالتقادم فإنه لا يرد الثمار للمالك ، فقد اعتبر مالكاً للعين وقت سريان التقادم ، فتكون العين على ملكه وقت أن أنتجت الثمار ، ومن ثم يملك الثمار باعتباره مالكاً لأصل العين التي أنتجت .

وتنص المادة ٣٧٥/٢ مدني في هذا الصدد على ما يأتي : « ولا يستط الربع المستحق في ذمة الحائز سىء النية . . إلا بانقضاء خمس عشرة سنة » (١) .

٤٧٠ - الحارة الثانية - الحائز من النية في أول الأمر ثم أصبح سىء

النية بعد ذلك : رأينا (٢) أن المادة ٩٧٩ مدني تنص على أن يكون الحائز سىء النية مسئولاً من وقت أن يصبح سىء النية عن جميع الثمار التي يقبضها والتي قصر في قبضتها ... » . فقد يبدأ الحائز حيازته للعين وهو حسن النية ، ثم يعلم بعد مدة ما أن العين لم تخلص له ملكيتها ، فينقلب إلى حائز سىء النية . وقد يبقى على حسن نيته إلى أن يموت ، ويرث العين وارث يعلم أنها غير مملوكة لمورثه فيكون الوارث سىء النية . ولما كان حسن النية في تملك الحائز للثمار مطلوباً توافره وقت قبض الحائز للثمار وفي كل مرة يقبض فيها هذه الثمار (٣) ، فإنه متى أصبح سىء النية على الوجه الذي قدمناه لا يستطيع أن يملك الثمار بالحيازة من وقت أن يصبح سىء النية (٤) . والمفروض أن الحائز حسن النية وأنه يبقى مستمراً في حسن نيته ، وعلى المالك أن يثبت أن الحائز قد أصبح سىء النية في وقت معين ، وله أن يثبت ذلك بجميع الطرق لأن سوء النية واقعة مادية . وإذا أثبت المالك أن الحائز قد أصبح سىء النية في وقت معين ، فإن الثمار التي يكون قد قبضها وهو حسن النية يملكها بالحيازة ولا يردّها إلى المالك . أما الثمار التي قبضها أو قصر في قبضها من الوقت الذي أصبح فيه سىء النية ، فإنه لا يملكها بالحيازة ويجب عليه ردها للمالك . وتسرى ، منذ الوقت الذي أصبح فيه الحائز سىء النية ، الأحكام التي قدمناها في الحالة الأولى عندما يكون الحائز سىء النية منذ البداية . فيسترد المالك العين مع جميع الثمار التي قبضها الحائز أو قصر في قبضها منذ أن أصبح سىء النية . ولا يتمتع على المالك أن يسترد هذه الثمار إلا في أحد الفروض الثلاثة التي سبق بيانها في الحالة الأولى (٥) .

(١) انظر في ذلك الوسيط ٣ فقرة ٦٠٣ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٦٠ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٦٤ .

(٤) ماسيرول وريبير ويكر ٣ فقرة ١٨٠ .

(٥) انظر آنفاً فقرة ٤٦٩ .

٤٧١ - الحائز الثامنة - الحائز بان على حسن نية واكن المالك رفع عليه

الدعوى : وليست هذه الحالة الثالثة مصرحاً بها في المادة ٩٧٩ مدني (١) ، ولكن يجب أن تستكمل هذه المادة بنصين آخرين وردت فيهما هذه الحالة بالذات . فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٦٦ مدني على ما يأتي : « وبزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته في صحيفة الدعوى ، وبعد سىء النية من اغتصب بالإكراه الحيازة من غيره » . وتنص المادة ١٨٥ مدني على أنه ١ - إذا كان من تسلّم غير المستحق حسن النية ، فلا يلتزم إلا برد ما تسلّم . ٢ - أما إذا كان سىء النية ، فانه يلتزم أن يرد أيضاً الفوائد والأرباح التي جناها ، أو التي قصر في جنبها ، من الشيء الذي تسلّمه بغير حق ، وذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذي أصبح فيه سىء النية . ٣ - وعلى أي حال يلتزم من تسلّم غير المستحق برد الفوائد والثمرات من يوم رفع الدعوى » . والدعوى التي يرفعها المالك على الحائز حسن النية ، فيجعله برفعها سىء النية ، تتنوع بحسب الأحوال . ويغلب أن تكون دعوى استحقاق يطالب فيها المالك الحائز بالعين وثمارها ، ويصح أن تكون دعوى استرداد غير المستحق (م ١٨٥ مدني السابق ذكرها) ، كما يصح أن تكون دعوى استرداد الثمار مستقلة عن العين نفسها ، وسنعود إلى هذه المسألة فيما يلي (٢) . وأما كانت هذه الدعوى ، فان رفعها على الحائز حسن النية يجعله في حكم الحائز سىء النية من وقت رفع الدعوى . ومعنى ذلك أنه لا يملك الثمار من ذلك الوقت ، ويجب عليه ردها للمالك فيما لو كسب هذا الأخير الدعوى . وكذلك يكون الحكم حتى لو لم ترفع دعوى على الحائز حسن النية ولكن الحائز يكون قد اغتصب الحيازة بالإكراه ، فيعامل معاملة الحائز سىء النية ، ولا يملك الثمار بالحيازة ويجب عليه ردها للمالك فيما لو تبين أنه هو غير مالك للعين . والمفروض هنا أن الحائز حسن النية ، عندما رفعت عليه الدعوى أو عندما اغتصب الحيازة بالإكراه ، بقي على حسن نيته يعتقد أنه يملك العين بالرغم من رفع الدعوى عليه أو بالرغم من أنه اغتصب الحيازة بالإكراه ، وبالرغم من

(١) انظر آتياً فقرة ٤٦٠ .

(٢) انظر فقرة ٤٧٣ .

بقائه على حسن نيته فانه يعامل معاملة الحائز متى نية فلا يتملك الثمار . ولو أنه تبين من رفع الدعوى عليه أنه لا يملك العين ، لاختلطت هذه الحالة الثالثة بالحالة الثانية ، ولكان الحائز بعد حسن نيته قد أصبح متى نية ، ولما كان هناك محل تمييز هذه الحالة الثالثة عن الحالة الثانية . أو لو أن الحائز عندما اغتصب الحيازة بالإكراه كان يعلم أنه غير مالك للعين فاغتصب حيازتها ، لاختلطت هذه الحالة الثالثة بالحالة الأولى ، ولكان الحائز متى نية منذ البداية ، ولما كان هناك محل تمييز هذه الحالة الثالثة عن الحالة الأولى .

فالمفروض إذن كما قدمنا أن الحائز بقي على حسن نيته بالرغم من رفع الدعوى عليه ، أو كان حسن النية عندما اغتصب الحيازة بالإكراه يعتقد أن العين مملوكة له وأراد أن ينتصف لنفسه بنفسه . فاذا كان اعتقاده بأنه هو المالك للعين صحيحا ، كسب دعواه ، واستبقى العين وثمارها . ولم يعد هناك محل لإثارة اعتباره متى نية لمنعه من تملك الثمار ، فقد تبين أنه يملك الثمار بالحيازة بل لأنه يملك العين نفسها التي أنتجت هذه الثمار . أما إذا كان اعتقاده بأنه هو المالك خير صحيح ، فانه يجب عليه أن يرد العين للمالك ، وأن يرد له الثمار من وقت رفع الدعوى ، على أساس أن الحكم يستند إلى وقت رفع الدعوى . فالحكم عليه برد للعين يستند إلى هذا الوقت ، ولهذا يرد الثمار من وقت رفع الدعوى بالرغم من أنه بقي حسن النية بعد رفعها (١) . ويرد للمالك الثمار من

(١) أوبري ورو ٢ فقرة ٢٠٦ ص ٣٨٤ هامش ٢٤ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٨٠ ص ١٩٠ - ويرد الحائز الثمار من وقت رفع الدعوى عليه في أول درجة ، حتى لو كسب الدعوى ابتدائياً واستئنافياً ولكن نقض الحكم بعد ذلك أو قبل فيه التماس إعادة للنظر (أوبري ورو ٢ فقرة ٢٠٦ ص ٣٨٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأن الحائز يعد متى نية من الوقت الذي علم فيه بعيوب سند حيازته . وهو يعتبر كذلك من تاريخ رفع الدعوى عليه في خصوص استحقاق الثمار ، لأن الحكم الذي يصدر فيها يستند إلى تاريخ رفعها (نقض مدني ٣ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة المكتب الفني لأحكام النقض في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٥٨٧ أرقام ١٢ و ١٣ و ١٤ - فبراير سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ رقم ٣٦ ص ٢٠٩ - استئناف وطني ٢٣ يناير سنة ١٩٢٢ المجموعة الرسمية ٢٤ رقم ٤٣ ص ٧٠ - ٩ مايو سنة ١٩٢٢ المحاماة ٣ رقم ١٦ ص ٢٧) . وقضى بأن من يتصرف له المفسر في مال التفليس يصبح متى نية ويجب عليه رد الثمار من الوقت الذي يطالب فيه لتسديك برد المال إلى التفليس (استئناف مخطط ٣ مارس سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٨٧) .

وقت اغتصاب الحيازة بالإكراه ، لأنه ما كان ينبغي أن ينتصف لنفسه بنفسه بل كان عليه أن يلجأ إلى الوسائل القانونية لاسترداد ما يعتقد أنه مملكه ، والآن وقد تبين أنه غير مالك للعين لم يجز أن يملك الثمار مجازة كان الإكراه منشأها ولو كانت مقترنة بحسن النية . وقد سبق أن بسطنا القول في ذلك ، فنحيل هنا إلى ما قدمناه هناك (١) .

٤٧٢ - الثمار التي يجب ردها للمالك : وتنص المادة ٩٧٨ مدني ، كما رأينا (٢) ، على أن يكون الحائز سيء النية مستولاً من وقت أن يصبح سيء

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٩٤ - وانظر الوسيط ١ فقرة ٨٣٦ - وقد كانت بعض الأحكام في عهد التقنين المدني السابق نقضت بتملك الحائز للثمار حتى بعد رفع الدعوى ، مادام باتياً محل حسن نية (استئناف مصر ١٢ أبريل سنة ١٩٢٨ المحاماة ٨ رقم ٥٥٣ ص ٩١٥) . ومنها ما اعتبر الحائز سيء النية من وقت الإنذار وقبل إعلان صحيفة الدعوى (استئناف ٢٤ مارس سنة ١٩٢٨ المحاماة ٨ ص ٧٨٤) . ولكن أغلب الأحكام اجبرت الحائز سيء النية من وقت رفع الدعوى (استئناف وطني ٢١ فبراير سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية ١٢ رقم ٧٠ ص ١٣٠ - ٢٧ أكتوبر سنة ١٩١٤ الشرائع ٢ رقم ٧٩ ص ٨٣ - استئناف مصر ٢٨ مارس سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٤٧٧ ص ٧٨٤ - ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٢٩ ص ٧٩ - ٢٣ أبريل سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٢٥٥ ص ٥١٨ - ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٩ المجموعة الرسمية ٤١ ص ١٣٠ - ١٢ مارس سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ٨٠ ص ٢١٥ - استئناف مختلط ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٩١ م ٤ ص ١٣ - ٢٦ أبريل سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ٢٠٢ - ٣٠ مايو سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٣١٥ - ٢٠ مايو سنة ١٨٩٧ م ص ٣٤٩ - ٢٤ مارس سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٧١ - ١٧ ديسمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٨٢ - ٣ يوليئ سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٣٧٤ - ١٦ يونيو سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٣٧٢ - ٨ مايو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٤٠٥ - ١٩ مايو سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٤٣٥ - أول مارس سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٢٧٨ - ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ ص ٩٣ - ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ م ٤٧ ص ٨٠ - وانظر شفيق شحاته فقرة ٨٨ - محمد علي عرفه ٢ فقرة ١٠٧ - عبد المنعم البدر اوى فقرة ٢٨ ص ٣٨) .

وقضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا كانت دعوى الملكية من شأنها أن تنبه واضع اليد إلى أن العيب الذي يلحق وضع يده ليس مقصوراً على الجزء المرفوعة به الدعوى ، بل إن العيب شامل لجميع العين التي وضع يده عليها ، كما إذا رفعت الدعوى عليه من أحد الورثة مطالباً بالجزء التي يخصه ، فلا يمكن تخصيص العيب بذلك الجزء في حين أن الحق واحد ودليل الملكية هو بالنسبة إلى باقي الأجزاء التي تخص بقية الورثة ، وعلم واضع اليد بالعيب الذي يلحق وضع يده من شأنه أن يزيل حسن نيته ، ويجعله مستولاً من ثمرة العين من تاريخ هذا العلم (استئناف مصر ٢٥ مارس سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ١١٩ ص ٢٢٨) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٦٠ .

النية عن جميع الثمار التي يقبضها والتي قصر في قبضها ، غير أنه . يجوز أن يسترد ما أنفقه في إنتاج هذه الثمار ، . ويخلص من هذا النص أنه في الأحوال التي يجب فيها على الحائز رد الثمار إلى المالك ، يلزم الحائز برد الثمار التي قبضها والتي قصر في قبضها . ومن جهة أخرى يجوز له أن يسترد من المالك ما أنفقه في إنتاج هذه الثمار . فالحائز يلتزم بأن يرد للمالك الثمار التي قبضها وهذه يردها عينا إذا كانت لا تزال موجودة في يده ، أو يرد قيمتها وقت قبضها إذا كان قد استهلكها . ويجوز أيضا أن يلزم بدفع فوائد قيمة الثمار بالسعر القانوني من وقت قبضها إلى وقت رد القيمة إلى المالك ، وذلك على سبيل التعويض (١) . ويلتزم الحائز فوق ذلك بأن يرد إلى المالك قيمة الثمار التي قصر في قبضها ، أي الثمار التي كان يجنبها المالك لو أن العين كانت في حيازته ، ويقدر قاضي الموضوع قيمة هذه الثمار . وكذلك يلتزم بدفع فوائد هذه القيمة على الوجه الذي سبق ذكره . وعلى ذلك يلتزم الحائز بأن يرد للمالك قيمة الثمار التي جناها من تلقى الحيازة من الحائز ، سواء كان هذا قد جناها بسوء نية أو بحسن نية (٢) .

وإذا كان الحائز سيء النية يلتزم بأن يرد للمالك الثمار التي قبضها أو قصر في قبضها على الوجه السالف الذكر ، فإن المالك من جهة أخرى يلتزم بأن يرد للحائز المصروفات التي أنفقها هذا في إنتاج هذه الثمار (٣) ، ويشمل ذلك أجر العمل وقيمة البذر ونفقات الأعمال التي قام بها الحائز للحصول على هذه الثمار . كذلك يرد المالك للحائز مصروفات الصيانة ، والتكاليف التي تثقل الثمار من ضرائب ورسوم وغيرها . فالحائز إذن لا يرد للمالك إلا القيمة الصافية للثمار بعد استئزال المصروفات والتكاليف ، وإلا أثرى المالك على حساب الحائز (٤) .

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٦٤ - شفيق شحاته فقرة ٨٢ ص ١٠٥ هاش ١ .

(٢) بودرى وتيسيه فقرة ٣٢٧ ص ٢٢٢ - ص ٢٢٣ .

(٣) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : « وإذا أصبح الحائز سيء النية ، وجب عليه رد الثمار بعد استرداد نفقات إنتاجها ، من وقت أن أصبح سيء النية . وقد تقدم أنه يصبح سيء النية حتما من وقت رفع الدعوى » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥١٨) .

(٤) بودرى وشوفو فقرة ٣٢٧ ص ٢٢٣ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٦٤ ص ٣٦٢ - محمد عل مرفه ٢ فقرة ١٠٣ ص ١٩٢ .

٤٧٣ - كيف يسترد المالك الثمار من الحائز سىء النية : والمالك

يسترد الثمار من الحائز سىء النية إما مع العين التي انتجت هذه الثمار وهذا هو الغالب ، أو مستقلة عن هذه العين .

فيسترد الثمار مع العين بأن يرفع في العادة دعوى استحقاق يطالب الحائز فيها بالعين مع ثمارها . ودعوى الاستحقاق هذه لا تسقط بالتقادم ، فللمالك أن يرفعها على الحائز في أى وقت ليسترد بها العين والثمار . ولو بعد انقضاء خمس عشرة من خروج العين من حيازة المالك . وذلك ما لم يكن الحائز قد تملك العين بالتقادم الطويل ، فعند ذلك لا يستطيع المالك أن يسترد العين ولا ثمارها (١) . وقد يكون المالك سلم العين للحائز معتقدا أنها ملك هذا الأخير . ويتبين بعد ذلك أن العين غير مملوكة للحائز . فيجوز في هذا الفرض أن يسترد المالك العين من الحائز بدعوى شخصية هي دعوى استرداد غير المستحق . فإذا كان الحائز قد تسلم العين وهو حسن النية معتقدا أنه يملكها ، لم يلتزم أن يرد للمالك الا العين وحدها دون الثمار ، لأنه يكون قد تملك الثمار بالحيازة إذ هو حسن النية (م ١٨٥ / ١ مدنى) . أما إذا كان الحائز سىء النية . فانه يلتزم أن يرد للمالك العين والثمار ، لأنه لم يملك الثمار إذ هو سىء النية (م ١٨٥ / ٢ مدنى) . ويلتزم الحائز على كل حال ، ولو كان حسن النية ، برد الثمار من يوم أن يرفع عليه المالك دعوى استرداد غير المستحق (م ١٨٥ / ٣ مدنى) ، وقد سبق ذكر ذلك (٢) . وتسقط بالتقادم الدعوى الشخصية باسترداد غير المستحق ، من عين وثمار ، بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المالك بحقه فى الاسترداد، وتسقط الدعوى فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم أن يسلم المالك العين للحائز (م ١٨٧ مدنى) .

ويسترد المالك من الحائز سىء النية الثمار مستقلة عن العين ، إذا خرجت العين من حيازة الحائز وبقيت الثمار فى يده . فعند ذلك يستطيع المالك أن يسترد هذه الثمار عينا من الحائز بدعوى استحقاق لأنه هو المالك للثمار ،

(١) انظر آفةً فقرة ٤٦٩ .

(٢) انظر آظاً فقرة ٤٧١ .

ولا تسقط دعوى الاستحقاق هذه بالتقادم . ولكن يجوز للحائز أن يملك الثمار بالتقادم المكسب الطويل إذا بقي حائزاً لها مدة خمس عشرة سنة ، وعند ذلك لا يستطيع المالك أن يستردها . وإذا كان الحائز قد استهلك الثمار ، أو كانت الثمار تمثل في مبلغ من النقود هو ريع العين ، فإنها تصبح ديناً في ذمة الحائز للمالك . فيجوز للمالك أن يطالب الحائز بهذا الدين ، مع العين إذا كانت باقية في يد الحائز أو بدونها إذا خرجت من يده . ولا تعتبر الثمار إذا أصبحت ديناً في ذمة الحائز حقاً دورياً متجدداً كالأجرة يسقط بخمس سنوات ، بل لا يسقط هذا الدين إلا بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت استحقاقه بالتقادم المسقط . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ مدني صراحة على ذلك ، إذ تقول : « ولا يسقط الربيع المستحق في ذمة الحائز سوى النية ... إلا بانقضاء خمس عشرة سنة » (١) .

(١) وقد قضت محكمة للنقض بأن التزام الحائز برد الثمرات ليس من الحقوق للدورية المتجددة التي تسقط بالتقادم الحسي ، ومن ثم فلا تتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة طبقاً للمادة ٣٧٥ مدني التي قننت ما كان مقرراً في نزل للقانون المدني الملغى . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر للطاعة سبباً للنية في وضع يدعا على جزء من الأملاك العامة بغير ترخيص ومسئولة بالتنازل عن رد الثمرات ، وأن التزامها في هذا الصدد لا يتقادم إلا بخمس عشرة سنة ، فلا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون (نقض مدني ٢٤ مايو سنة ١٩٦٢ بمجموعة أحكام للنقض رقم ١٠٥ ص ٧٠٦) . وقضت أيضاً بأنه إذا قضى الحكم المطعون فيه قبل الوزارة للطعنة ببيع الأرض التي استولت عليها دون اتباع الإجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية ، فإن الوزارة في هذه الحالة تعتبر في حكم الحائز سوى النية ، ولا يسقط الربيع المستحق في ذمتها إلا بانقضاء خمس عشرة سنة طبقاً لما تنص عليه المادة ٣٧٥ / ٢ من القانون المدني القائم التي قننت ما كان مستقراً عليه وجرى به قضاء هذه المحكمة في ظل التقنين الملغى ، وذلك على أساس أن التزام الحائز سوى النية برد الثمرات لا يعتبر من قبيل الديون الدورية المتجددة التي تتقادم بمضي خمس سنوات (نقض مدني ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٦ بمجموعة أحكام للنقض ١٧ رقم ٢٨١ ص ١٩٤٣) . وانظر أيضاً نقض مدني ١٧ فبراير سنة ١٩٣٧ بمجموعة عمر ٢ رقم ٩٦ ص ٢٨٥ - استئناف مصر ٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٣٧٣ ص ٧٥٩ . وانظر بودري وشرفو فقرة ٣٢٨ - بلانبول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٦٤ ص ٣٦٢ - محمد علي صرفة ٢ فقرة ١٠٣ ص ١٩٢ - عبد المنعم البدر اوى فقرة ٢٥ - عبد المنعم فرج الصلة فقرة ٤٧٣ - منصور منصور فقرة ١٨٩ ص ٤٥٤ .

القسم الثاني

الحقوق العينية الاصلية المتفرعة
عن الملكية

(حق الانتفاع وما يلحق به - حق الارتفاق)

