

محمد عبد اللطيف

المحامى بالاستئناف العالى

نظرية

السبب الصحيح

فى التقادم الخمسى المكسب

طبعة أولى

عام ١٩٤٥

مطبعة ضلّاح الدين بالأسكندرية

مقدمة

لحضرة صاحب العزة - إيماره بك حافظ
المستشار بمحكمة استئناف مصر العليا

هذا بحث أوسع مدى مما يوحى به عنوانه فهو لا يقتصر على دراسة السبب الصحيح من حيث نظريته بل يتناول ركنا ثانيا من أركان التقادم الجنسى المكسب هو حسن النية - يتلوها بيان الآثار المترتبة على هذا التقادم وأنا نرى الباحث يعالج الموضوع برمته من ناحيته العلمية والعملية مقارنة بين فقه القانونين المصرى والفرنسى وقضائهما فى اسباب مرتب وتقسيم منسق. يشهد للزميل بما آخذ به نفسه فى دراسة موضوعه - من جهد جم - وإطلاع كثير - ولو أن بحثه شمل وضع اليد لكان مرجعا كاملا لهذا النوع من التقادم يغنى عن الرجوع إلى أحكامه فى المطولات يبد أن استغناء الباحث من أركان التقادم بأدقها عن أسهلها قد يكون له علة لا تخفى ذلك ان فيما لقيه وضع اليد من دراسة التقادم الطويل غناء - وبعد فرجائى أن يجد صديقى الأستاذ عبد اللطيف من حسن قبول رجال القانون لثمرة من ثمرات اجتهاده ما يشجعه على المضى فى متابعة دراساته .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نظرية السبب الصحيح

تمهيد

مقارنة النصوص

١ - التقادم المكسب على نوعين - تقادم طويل الأجل تكتسب معه الملكية بوضع اليد خمسة عشر عاما في التشريع المصري - و ٣٠ سنة في التشريع الفرنسي فيما لو كان وضع اليد أساسه الغصب .

وتقادم قصير الأجل تكتسب معه الملكية بانقضاء خمس سنوات في التشريع المصري - وعشر سنين أو عشرين سنة في التشريع الفرنسي - إذا كان واضع اليد يستند في وضع يده إلى سند صحيح مقرون بحسن النية .
وهما يشتركان معا في شروط وضع اليد وان اختلفا في مدتها - والنوع الثاني هو موضوع بحثنا هذا .

٢ - تناول المشرع المصري أحكام هذين النوعين في المادة ٧٦ مدني وطني إذ قررت ما يأتي :

« تحصل ملكية العقارات والحقوق العينية لمن وضع يده عليها ظاهرا ،
« بنفسه أو بوكيل عنه بغير منازع مدة خمس سنوات متوالات بصفة مالك ،
« بشرط أن يكون وضع اليد المذكور مبنيًا على سبب صحيح فان لم يوجد ،
« ذلك السبب لا تحصل له الملكية إلا إذا وضع يده خمس عشرة سنة »

أما الشارع المختلط فقد أورد أحكام هذا التقادم في المادة ١٠٢ مدني مختلط حيث قررت ما يأتي :-

La propriété et les droits réels, autres que l'hypothèque, s'acquièrent par une possession paisible, publique, et continue, à titre non equivoque de propriétaire pendant cinq ans par soi même ou par un tiers pour soi, pourvu que le possesseur ait un juste titre, et pendant quinze ans s'il n'y a pas de juste titre.

وهذا النص يختلف عن النص الوطني - في انه استثنى الرهن التأميني ولم يجوز اكتسابه بالتقادم الخفي فيما لو اكتسب واضع اليد ملكية العين بمقتضى السند الصحيح فتنتقل اليه محملة باعباء الرهن التأميني المتوقع ضد المالك الأصلي - ويجوز للدائن المرتهن حق تتبع العين من يد مالئها الجديد الذي اكتسب الملكية بالسبب الصحيح .

وهذا الاستثناء جاء مخالفا للتشريع الفرنسي إذ نصت المادة ٢١٨٠ مدني فرنسي على انه في حالة وضع اليد على العقار بمعرفة حائز من الغير فان هذا يكتسب الملكية ساقطا عنها الرهن بمضي المدة .

والظاهر ان المشرع المختلط كان حريصا في المحافظة على حقوق الدائنين المرتهنين فأتى بهذا الاستثناء خشية ضياع رهانهم - التي هي الدعامة القوية لضمان حقوقهم - فيما لو اكتسب الغير ملكية العقار بوضع اليد المدة المكتسبة ٣ - على انه وان كان المشرع الوطني قد حذا حذو الشارع المختلط فوضع القانون رقم ٧٩ سنة ١٩٣٣ بقصد حماية الدائنين المرتهنين الوطنيين - فأضاف المادة ٧٩ مدني مكرر التي تنص على ما يأتي :-

« بالرغم من هذه القيود السابقة يجوز للدائن المرتهن للعقار إذا كان ،
« حسن النية أن يتمسك بوضع اليد الحاصل من المدين الراهن مدة خمس ،
« سنوات إذا أثبت وجود أسباب قوية أوجبت اعتقاده وقت الارتهان ،
ملكية الراهن ،

إلا ان هذه المادة لا تحمى إلا الدائنين المرتهنين الذين أوقعوا حقا عينيا على عين لم تكن مملوكة للمدين الراهن وقت انشاء الرهن - وكانوا يعتقدون وقت الارتهان بأن مدينهم مالكا للعقار - ولكنها لا تحمى الدائنين المرتهنين الذين أوقعوا حقا عينيا على عقار مملوك للمدين الراهن ثم اكتسب الغير ملكيته بوضع اليد فتنتقل له الملكية خالية من الحق العيني .

وسنعود الى بحث هذا الموضوع فى فصل منفرد .

٤ - أما الشارع الفرنسى قد تناول أحكام هذا النوع من التقادم فى المواد ٢٢٦٥ - ٢٢٦٩ فى شئ من التفصيل يختلف قليلا فى أحكامه الثانوية عن التشريع المصرى - فقررت المادة ٢٢٦٥ مدنى فرنسى بأن السبب الصحيح يعد سببا لا اكتساب الملكية بالتقادم بمضى عشر سنوات إذا كان المالك الحقيقى مقيما فى دائرة المحكمة الواقع فيها العقار - وعشرين سنة إذا كان مقيما خارجها وهاهو النص .

Celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble en prescrit la propriété par dix ans, si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la cour royale (cour d'appel) dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé et par vingt ans s'il est domicilié hors du dit ressort.

والملاحظ فى هذا النص انه أتى بالقواعد الأساسية لأحكام التقادم الخنسى وهى توافر السبب الصحيح المقرون بحسن نية واضع اليد - وهو بما يتفق مع التشريع المصرى ولكنه يختلف عنه فى انه جعل المدة المقررة لا اكتساب الملكية عشر سنوات إذا كان المالك الحقيقى مقيما فى دائرة المحكمة التى يقع فيها العقار - وعشرين سنة إذا كان مقيما فى غير دائرة العقار وذلك خلافا للتشريع المصرى الذى قصرها على خمس سنوات فى كلا الحالين .

٥ - أما المادة ٢٦٦٦ مدنى فرنسى فقد نصت على انه إذا كان المالك الحقيقى يقيم حيناً فى دائرة العقار وحيناً آخر فى دائرة أخرى غير دائرة العقار فتضاف الى جانب العشر سنوات سنتان عن كل سنة أقامها هذا المالك خارج دائرة العقار .

Si le véritable propriétaire a eu son domicile en différents temps dans le ressort et hors du ressort il faut pour compléter la prescription ajouter à ce qui manque aux dix ans de présence un nombre d'années d'absence double de celui qui manque pour compléter les dix ans de présence.

ولعل الشارع الفرنسي قد أحس بحق ما قد يحيط بالمالك الأصلي من ظروف واعتبارات قوية تضطره إلى ترك الدائرة التي يقع فيها عقاره - ومن ثم فقد أحسن صنعا بإيجاد هذه التفرقة التي تقوم على سبب معقول حرصا على مصلحة المالك الغائب .

وكان الأجدر بشارعنا أن يعمل على إيجاد هذه التفرقة فيشمل برعايته المالك الغائب الذي اضطرته ظروفه أو طبيعة عمله إلى هجر دائرته التي يقع فيها عقاره فابتعد عنها وقد أصبح لا يعلم من أمرها شيئا فتمتد يد الغاصب إلى عقاره بسهولة دون أن يجد له منازعا يصدده عن فعل الغصب والعدوان - ومن ثم كان من العدل أن تكون مدة التقادم بالنسبة لمن كان مقيما خارجها سبع سنوات .

٦ - وأضافت المادة ٢٢٦٧ مدني فرنسي بأن السند الباطل شكلا لا يصح أن يكون سببا صحيحا لاكتساب الملكية .

Le titre nul par défaut de forme ne peut servir de base à la prescription de dix et vingt ans.

أما شارعنا فقد أحسن صنعا عند ما أغفل هذا النص لأن تعبير الشارع بلفظ السبب الصحيح أقطع في التبدليل بطريق الاستنتاج العكسي أن السند الباطل شكلا لا يصلح أن يكون بطبيعته أساسا للتملك بالتقادم - هذا من ناحية - ومن ناحية أخرى فإنه من المتفق عليه فقها أن يشترط في السبب الصحيح أن يكون بطبيعته ناقلا للملكية فيما لو صدر من مالك - وليس من شك في أن السند الباطل شكلا يعتبر منعدم الوجود قانونا ولا يصلح أن يكون بذاته سندا ناقلا للملكية .

٧ - أضاف المشرع الفرنسي المادة ٢٢٦٨ فنصت على افتراض حسن نية واضع اليد مالم يقيم الدليل على إثبات العكس .

La bonne foi est toujours présumée et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver.

وهذا النص أيضا يتمشى مع منطق القواعد العامة لأن المفروض في الانسان البراءة وحسن النية الى أن يقوم الدليل على اثبات العكس - ومن ثم فقد كان شارعنا منطقيا عند ما أغفل هذا النص .
وأردف الشارع الفرنسى المادة ٢٢٦٩ بقوله انه يكفى أن تتوافر حسن النية عند بدء وضع اليد .

Il suffit que la bonne foi ait existé au moment de l'acquisition.

وهذا النص ~~تكرر~~ للنص السابق - لأن حسن النية لا يفترض إلا عند بدء وضع اليد أما من داخله شك أو ريب في أمر ملكيته منذ اللحظة الأولى فهو سوء النية - ومن ثم فلم يكن شارعنا في حاجة الى ادراج هذا النص .
٨ - أما مشروع تنقيح القانون المدنى المصرى - فقد أدمج هذه القواعد جميعا بدقة ووضوح في المادة ١٤٢٠ إذ قررت ما يأتى :

١ - ومع ذلك إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيى عقارى وكانت مقترنة بحسن النية - ومستندة فى الوقت ذاته الى سبب صحيح - فان مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات .

٢ - ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقى الحق .

٣ - والسبب الصحيح لا يفترض ويصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون .

٩ - يستفاد مما تنقدم انه يجب أن يتوافر فى التقادم المكسب الشرائط الآتية :

(١) توافر السبب الصحيح (٢) أن يكون هذا السند ناقلا للملكية (٣) حسن نية واضع اليد .
وسنفرد لكل شرط بابا خاصا - ثم نختتم البحث بالآثار المترتبة على التقادم المكسب الخبى .

الباب الأول

تعريف السبب الصحيح

١٠ - المراد بالسبب هو العمل القانوني الذي يتخذه واضع اليد اساسا لوضع يده - ولا يشترط فيه ان يكون ثابتا في محرر مكتوب .

ويجب عدم الخلط (١) بين العمل القانوني الذي يعد اساسا لوضع اليد وبين المحرر المكتوب الذي يعد فقط اداة لاثبات السبب - وهو امر خاضع لقواعد الاثبات العامة .

لذلك كان من الجائز ان يتوافر السبب القانوني الذي يتخذه واضع اليد قوام وضع يده - وفي الوقت نفسه قد لا يستطيع واضع اليد او قد يعجز عن اقامة الدليل المثبت لوجود هذا السبب من الناحية القانونية لانعدام الدليل المكتوب - او لعجزه عن اثباته بالبيئة او بقرائن الاحوال وذلك طبقا لما تمليه قواعد الاثبات .

١١ - ويشترط في السبب ان يكون صحيحا بمعنى ان يكون بطبيعته (٢) ناقلا للملكية فيما لو كان صادرا من مالك له اهلية التصرف - وكل باهناك ان يكون قد أعتوره عيب كأن يكون البائع أو الواهب أو الموصى غير مالك للشيء موضوع التصرف - ويزول هذا العيب ويصبح المتصرف له مالكا للعين بوضع يده عليها خمس سنوات متى كان يجمل العيب اللاحق بذات السند .

١٢ - وقد عرّف العلامة بوتييه (٣) السبب الصحيح بقوله هو عقد أو أي سند آخر توافر فيه شروط الصحة يعد بطبيعته ناقلا للملكية فيما لو

(١) بودرى وتيسيه في التقادم نبذة ٦٥٥ - دي هلس جزء ٣ نبذة ١١٧
في التقادم (٢) استئناف مختلط ٢٠ ابريل سنة ١٩٠٥ مج ١٧ - ٢٢٠ (٣) بوتييه في التقادم نبذة ٥٧

صدر من المالك الحقيقي الذى له أهلية التصرف - مما يجعل أولئك الذين
اكتسبوا الحيازة بهذا السبب يعتقدون فى طمأنينة صحة ملكية واضع اليد
الظاهر الذى أكسبهم الحيازة .

وعرفه العلامة بودرى^(١) بقوله هو السند الذى يعد بطبيعته ناقلا للملكية
فيما لو صدر من مالك له أهلية التصرف دون حاجة إلى جعل التقادم سببا
اضافيا .

وعرفه أوبرى ورو بقولها انه السند الذى له خاصية نقل الملكية فى ذاته
بصرف النظر عما إذا كان صادرا من المالك الحقيقي أو من شخص غير حائز
لأهلية التصرف .

وعرفته محكمة النقض والابرام المصرية فى حكمها الصادر بتاريخ
١٦ يونيه سنة ١٩٣٢^(٢) بقولها ما يأتي :-

« السبب الصحيح هو التصرف القانونى الذى يستند اليه واضع اليد فى
حيازته للعقار ويجعل وضع اليد حلالا سليما من شبهة الغصب فى نظره
واعتقاده هو . والمراد بكون السبب صحيحا هو ان يكون بطبيعته ناقلا
للملكية لو انه صدر من مالك للتصرف »

١٣ - يستفاد من هذه التعاريف انه يجب أن تتوافر فى السبب
الصحيح الشرائط الآتية :-

(١) أن يكون العقد صادرا من غير فاقد الأهلية أو منعدم الإرادة .

(٢) أن يكون العقد صحيحا شكلا .

(٣) أن يكون محل العقد وسيله غير مخالف للنظام العام .

(٤) ألا يكون العقد ظنيا أو وهميا أو صوريا .

وستتناول بحث كل شرط من هذه الشروط فى فصل خاص .

(١) بودرى وتيسيه نبذة ٦٥٥ فى التقادم (٢) مجموعة القواعد المدنية

لاحمد بك جمر جزء ١ ص ١٣١ رقم ٥٨

الفصل الاول

انه يكون العقد صادرا من غير فاقد الاهلية او منعدم الإرادة

١٤ - إذا صدر العقد من فاقد الأهلية كالمجنون أو المعتوه أو الصغير غير المميز فهو عقد منعدم الوجود قانونا لفقدان ركن الرضا عند أولئك الذين انعدمت ارادتهم مما يجعل العقد باطلا بطلانا مطلقاً (١) - ولا يصح أن يكون سببا صحيحا تكتسب معه الملكية بالتقادم الخسئ ولا يجوز الاحتجاج به قبل المالك الأصلي الذي من حقه التمسك بهذا البطلان - كما ان من حق المحكمة أن تقضى ببطلان السبب من تلقاء نفسها .

١٥ - ولكن ما الحكم لو صدر التصرف من ناقص الأهلية ؟

ليس من شك أن العقد الصادر من ناقص الأهلية يختلف عن العقد الصادر من فاقد الأهلية - في ان البطلان الذي يحقق به هو بطلان نسبي لا يتمسك به إلا من شرع البطلان لمصلحته - ومن ثم فله وجود قانوني كامل وينتج كافة الآثار القانونية المترتبة عليه طالما لم يقض ببطلانه .

وتفريعا على هذه القاعدة إذا ما باع (٢) القاصر أو المحجور عليه ما لا يملك وكان المتصرف اليه حسن النية غير عالم بنقص أهلية المتصرف - معد هذا العقد اداة طيبة للتملك بالتقادم الخسئ ويجوز الاحتجاج به قبل المالك الأصلي ولا يستطيع هذا الأخير التمسك ببطلانه لكونه صادرا من ناقص الأهلية لأن الدفع بالبطلان حق للقاصر وحده (٣) لا يتمسك به سواه - ولكن إذا ما حرض المالك الأصلي هذا القاصر على رفع دعوى ببطلان السند فهو في غير شك

(١) دى هلس نبذة ١١٩ في التقادم استئناف مختلط ١٥ يونيو سنة ١٨٩٣

(٢) بودرى وتيسيه في التقادم نبذة ٦٦٨ ص ٥١١ استئناف مختلط ٢٤ ديسمبر

سنة ١٩١٤ مج ٢٧-٨٣ دى هلس نبذة ١٢٠ في التقادم (٣) مرجع القضاء ١٣٧٢
اسكندرية ٢٥ مايو سنة ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٣٧٨ .

يستفيد من الحكم القاضى بالبطلان ويصبح السند بعد هذا الحكم منعدم الوجود لا يصلح لأن يكون اداة للتملك بالتقادم الخسئ .

١٦ - أما إذا تصرف فاقد الأهلية فيما يملكه فلا يستطيع المتصرف له أن يحتج قبل القاصر بالتملك بالتقادم الخسئ - لأن حق القاصر فى رفع دعوى البطلان يظل قائما لا يسقط إلا بانقضاء خمسة عشر عاما من تاريخ بلوغه سن الرشد (١) .

ولكن يجوز للمتصرف اليه أن يكتسب الملكية بمضى المدة الطويلة إذا أعرض القاصر عن رفع دعوى البطلان بعد بلوغه سن الرشد .

ويراعى أن بدء احتساب مدة التقادم المكتسب بمضى المدة الطويلة تسرى من اليوم التالى لسقوط حق القاصر فى رفع دعوى البطلان .

١٧ - هل يعد العقد الصادر من وصى القاصر دون اجازة المجلس الخسئ

سببا صحيحا ؟

قضت محكمة مصر الاستئنافية بتاريخ ٢ فبراير (٢) سنة ١٩٢٤ فى قضية فحواها ان وصيا باع أطيانا الى آخر دون الحصول على إذن من المجلس الخسئ وكان العقد مقرونا بوضع يد المشتري عليها مدة تزيد على خمس سنوات حتى نازعه فى أمر ملكيتها آخرون فرفعوا دعوى ضده يطلبون فيها الحكم بثبوت ملكيتهم للأطيان - فتمسك المشتري بوضع اليد المقترن بالسبب الصحيح فدفع المدعون ببطلان هذا السبب لان العقد وقد أصدره وصى أغفل الحصول على إذن من المجلس بأجازة البيع فقد وقع باطلا - فأخذت محكمة الاستئناف بما دفع به المدعون وقالت فى أسباب حكمها ما يأتى :-

« حيث ان الحكم فى هذه القضية يستلزم البحث فى هل العقد الصادر من

(١) مرجع القضاء رقم ١٣٧٧ مصر الابتدائية ٢٠ مارس سنة ١٩٠٦
المجموعة الرسمية ٨ رقم ٢٩ ص ٥٧ (٢) المجموعة الرسمية ٢ فبراير سنة ١٩٢٤
السنة ٢٦ رقم ٣٤ ص ٥٨

الوصى على القصر يعتبر في حكم العقود الناقلة للملكية بالسبب الصحيح حتى يمكن التملك بمضى مدة الخمس سنوات على وضع يد المشتري .

وحيث ان الوصى لا يملك التصرف في مال القاصر إلا بشرط إذن وتصديق المجلس الحسبي المختص وعليه يكون هذا العقد باطلا لعدم توافر الشرط الأساسى لصحة البيع ،

١٨ - وهذا الحكم كما ترى مخالف لاجماع الفقه والقضاء - فالبطلان اللاحق بذات العقد هو بطلان نسبي لم يشرع إلا لمصلحة القاصر - ولا يحق لمن عداه أن يتمسك ببطلانه ومن حق الخائن أن يحاج (١) المالك الأصلي بهذا السند باعتباره سببا صحيحا مكسبا للملكية بالتقادم الخمسى .

وهذا هو الرأى الذى اتجهت اليه محكمة النقض (٢) المصرية فى حكم أصدرته بتاريخ ١٦ يونيه سنة ١٩٣٢ قائلة ما يأتى :-

« حيث ان الطاعن قد ذهب فى مذكرته التكميلية إلى القول بأن القيد المفروض على الأوصياء بمقتضى المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية القاضى بوجوب استئذان المجلس الحسبى هو قيد أملاء النظام العام فاغفال هذا القيد يجعل تصرفات الوصى باطلة بطلانا جوهريا لا تصححها أجازة لاحقة ،

« وحيث انه لو كان غرض الشارع ابطال تصرفات الوصى الوارد ذكرها فى المادة ٢١ المذكورة بطلانا جوهريا لنص على ذلك صراحة كما فعل بالنسبة لشراء الحقوق المتنازع عليها بمعرفة القضاة أو من فى حكمهم بينما انه على العكس من ذلك قد نص فى المواد ١٣١ و ١٣٢ و ٢٥٨ من القانون المدنى بما يستفاد منه ان هذا البطلان هو بطلان نسبي تلحقه الاجازة - هذا فضلا عن التفرقة التى أوجدها المشرع بين تلك التصرفات وبين التصرفات التى حرمها عليه قطعا وهى الوارد ذكرها فى المادة ٢٢ من لائحة المجلس الحسبى والتى يؤخذ منها ان الثانية هى الباطلة بطلانا جوهريا دون الاولى ولا يصححها

(١) دى هلس نبذة ١١٩ استئناف مختلط ٢٤ ديسمبر سنة ١٩١٤ مج ٢٧ ٨٣ (٢) نقص ١٦ يونيه سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية لآحمد بك عمر جزء ١ ص ١٣٢ رقم ٤٩

الاذن ابتداء ولا الأجازة اللاحقة لا من الوصى ولا من المجلس الحسبي (١)
 ١٩ - العقد المشوب بالغلط - الغلط على نوعين غلط (٢) يجعل
 العقد باطلا بطلانا أصليا - كالغلط الواقع في ماهية العقد كما لو أقر
 شخص عقارا لآخر واعتقد هذا الأخير انه مشتر لهذا العقار - ففي مثل
 هذه الحالة لا يكون هناك عقد إيجار ولا عقد بيع - وكل من العقدين باطل
 بطلانا مطلقا - ومن ثم فالغلط في ماهية العقود لا يصلح أن يكون سببا
 صحيحا للتملك بالتقادم الخسئ .

ومظهر ثانى للغلط يجعل العقد باطلا بطلانا مطلقا - وهو الغلط
 الواقع في سبب الالتزام الناشئ عن العقد كما لو اعتقد الورثة ان مورثهم أوصى
 بنصيب شائع في عقار لآخر ثم اتفق الورثة مع الموصى له بعد وفاة مورثهم
 على قسمة العين الشائعة بينهم حتى يأخذ الموصى له نصيبا مفروزا ثم يتضح
 بعد ذلك أن الوصية باطلة وان الموصى له لا يملك نصيبا في العين - فمثل هذا
 العقد لا يصلح (٣) أن يكون سببا صحيحا لانعدام السبب الذي يقوم عليه
 العقد انعداماً أصليا .

أما الغلط الذي يجعل العقد باطلا (٤) بطلانا نسبيا فيمكن تصوره في حالتين
 غلط يقع في مادة الشيء - كأن يبيع شخص لآخر أرضا زراعية فيتبين
 انها أرضا للبناء - فالعقد في هذه الحالة يصلح سببا صحيحا للتملك بالتقادم

(١) بهذا المعنى بودرى وتيسيه نبذة ٦٧١ في التقادم حيث يقول .

Il ne faut pas étendre la disposition de l'article 2267 aux titres constatés par des actes irréguliers en la forme s'il s'agit d'actes non solennels ni aux titres simplement annulables la nullité résultant elle d'un vice de la forme comme il arriverait par exemple à l'égard d'une vente faite pour le compte d'un mineur sans l'accomplissement des formalités légales.

وبهذا المعنى أيضا استئناف مخطوط ٢٤ ديسمبر سنة ١٩١٤ مج ٢٧-٨٣
 و ٣٠ أكتوبر سنة ١٩١٧ مج ٣٠-٣ (٢) السنهورى بك نظرية العقد نبذة ٣٥١
 نبذة ٣٤٤ (٣) بودرى وتيسيه في التقادم نبذة ٦٥٦ (٤) السنهورى بك نظرية
 العقد ص ٣٥٣ نبذة ٣٤٥ .

الخنس قبل المالك الحقيقي لأن البطلان مُشرع لمصلحة المشتري الذي له وحده حق التمسك به .

وغلط يقع في شخص المتعاقد إذا كانت شخصيته محل اعتبار في العقد كما في عقود التبرع وبعض عقود المعاوضة كالشركة فاذا وقع الغلط في شخص الموهوب له أو الشريك فهو عقد يصلح لأن يكون سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخنسي قبل المالك الحقيقي لأن البطلان لم يشرع إلا لمصلحة من كان ضحية لذلك الغلط .

٢٠ - العقد المشوب بالاكره - يقع الاكره (١) على نوعين :
اكره يعدم الرضا واكره يفسد الرضا .

ومثل الاكره الذي يعدم الرضا . كمثل شخص يمسك بيد آخر ويمجى القلم في يده بالتوقيع على عقد الأمر الذي تنعدم معه الإرادة فيحقق بالعقد البطلان المطلق فلا يصلح أن يكون أداة سليمة للتملك بالتقادم الخنسي .
أما الاكره الذي يفسد الرضا إلا أنه لا يعدمه ولكنه يسلب الإرادة في رهبة كأن يخير انسان بين التوقيع على العقد أو أن يقع به العذاب فيختار لنفسه أهون الضررين .

فالعقد الذي يبرم على هذا النحو يعتبره البطلان النسبي - وبالتالي فهو يصلح لأن يكون سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخنسي .

٢١ - العقد المشوب بالتدليس - كأن يوهم شخص شخصا آخر بأنه مالك للعقار موضوع التعاقد فيخدع هذا الآخر ويبرم العقد عن حسن نية غير عالم بما أعتور العقد من عيب فيقع البطلان لصالحه - ومن ثم فهو يصلح أن يكون سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخنسي .

٢٢ - وهناك مظهر آخر تنعدم معه الإرادة فيصبح معه العقد باطلا بطلانا مطلقا . كما لو تعاقد الوكيل بصفته متجاوزا حدود وكراته وتصرف

(١) السنهوري بك نظرية العقد ص ٤١٩ نبذة ٤٠٠ .

في عين لم يصدر له توكيل ببيعها من الاصيل الامر الذي تنعدم معه ارادة هذا الاصيل . فيعد العقد باطلا بطلانا مطلقا . ولا يصلح لأن يكون سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخمسى (١) .

وكذلك العقد الذي يبرمه شخص مع آخر منتحلا صفة الوكالة عن البائع الاصيل ولم يقدم دليلا ما عاينها هو عقد باطل بطلانا اصليا . لانعدام ارادة الاصيل . ولا يصلح ان يكون سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخمسى (٢) ولا يمكن في هاتين الحالتين القول بان الاجازة تزيل البطلان . لان العقد وقد ولد ميتا لانعدام ركن الرضا عند الاصيل فاصبح باطلا بطلانا اصليا . لا تصححه الاجازة اللاحقة .

ولكن اذا ماتصرف الوكيل بصفته الشخصية دون ادعائه صفة الوكالة او انتحالها فيعد السبب صحيحا ويجوز ان تسكتسب معه الملكية بالتقادم الخمسى وذلك مادام المتصرف اليه يحمل ما اعتور العقد من عيب وكان معتقدا انه تلقى الحق من مالك .

٢٣ - الوعد بالبيع - هل يمكن اعتباره سببا صحيحا ؟

اذا صدر الوعد بالبيع من جانب البائع وحده ولم يستعمل الموعد له حقه في اختيار الشراء فلا ينعقد البيع - اذ لا يترتب على عقد الوعد سوى تعهد شخصي من جانب الواعد - فاذا ماوضع الموعد له يده على العين الموعد بها دون ان يظهر رغبته في الشراء فلا يصح له اكتسابها بالتقادم الخمسى لانعدام السبب الصحيح .

ولكن يلاحظ انه اذا استعمل الموعد له حقه في قبول الشراء وكان واضعا اليد على العين من قبل فلا يكون لهذا العقد اي اثر رجعي (٣) بمعنى ان الموعد له لا يعتبر واضع اليد بمقتضى السبب الصحيح الا في الوقت الذي تتلاقى فيه

(١) استئناف مختلط ١٦ فبراير سنة ١٨٩٦ مج ٨-٢٢ (٢) استئناف مختلط

١٩ يونيه سنة ١٩١٤ مج ٢٧-٢٨ (٣) الهلالي باشا في البيع نبذة ١٢٧ ص ٩٦

الارادتان وتحتسب مدة التقادم الخمسى من هذا التاريخ .
اما اذا كان الوعد بالبيع متبادلا اعتبر سديا صحيحا لتوافر اركان العقد
وذلك عملا بالمادة ١٥٨ ٩ مدنى فرنسى التى تنص على ان الوعد المتبادل بالبيع
والشراء يعتبر بيعا .

٢٤ - ولكن ما الحكم لو اشترى الوكيل الشيء المناط به ببيع فهل يعد عقده
سديا صحيحا ؟ نصت المادة ٢٥٨ / ٣٢٥ مدنى مصرى على انه لا يجوز لمن يقوم
مقام غيره بوجه شرعى كالأوصياء والأولياء والوكلاء المقامين من موكلهم ان
يشترى الشيء المنوط بهم ببيع بالصفات المذكورة .
فاذا حصل الشراء منهم جاز التصديق على البيع من مالك البيع اذا كان فيه
اهلية التصرف ،

فالحذر الوارد في هذه المادة ينصب على حرمان من أسندت اليه الوكالة
بحكم القانون أو بحكم القضاء أو الاتفاق - أن يشتري لنفسه الأشياء المكلف
ببيعها بمقتضى هذه الصفة - فثمن هو تعاقد مع نفسه واشترى ما هو مكلف
ببيعه - فهل يعد هذا العقد سديا صحيحا مما يجوز الاحتجاج به قبل المالك
الحقيقى حتى ولو لم يجزه الأصل الذى تعاقد الوكيل باسمه ؟ الجواب
بالإيجاب .

لأن البطلان الذى اعتور العقد هو بطلان نسبي شرع لمصلحة الأصل
فطالما هو لم يتمسك به فيعد العقد سديا صحيحا ينفذ في حق المالك الحقيقى مما
يجوز أن تكتسب معه الملكية بالتقادم الخمسى .

٢٥ - ويلاحظ ان المادة ٢٥٨ مدنى أهلى وان نصت على انه إذا حصل
الشراء من الوكيل جاز التصديق على البيع من مالك البيع - الا ان عبارة
أجازة التصديق على البيع من مالك البيع لا تنصرف في معناها إلى الأجازة
الصادرة من المالك الحقيقى - الذى يحتج ضده بالتقادم بل تنصرف الى
الأجازة التى تصدر من الأصل (١) الذى تعاقد الوكيل باسمه - فهو وحده

(١) بلانيول جزء ٢ نذرة ١٤٣٢

الذى يملك الأجازة ويصحح العقد من أثر البطلان اللاحق به .
واعل المشرع المختلط كان أدق في التعبير من الشارع الوطنى حيث نص
صراحة فى المادة ٣٢٥ على ان أجازة البيع الذى يعقده الوكيل لنفسه تصدر
من الأصل الذى انعقد البيع لحسابه واليك النص :

Les mandataires légaux comme tuteurs ou curateurs et les mandataires conventionnels ne peuvent acheter le bien qu'ils sont chargés de vendre en cette qualité.

La vente pourra dans ce cas être ratifiée par celui pour le compte duquel la vente a eu lieu s'il a la capacité d'aliéner au moment de la ratification.

٢٦ - عقد المتعهد عن غيره

إذا ماتعاقد شخص مع آخر على أن يتعهد له بأن ينقل له ملكية عقار فى
حيازة شخص ثالث - فهذا التعهد لا يرتب سوى التزاما شخصيا فى ذمة المتعهد
لا يصلح لأن يكون سديا صحيحا تكتسب معه الملكية بالتقادم - ولكن إذا
إجاز (١) الحائز هذا التصرف أعتبر العقد سديا صحيحا تكتسب معه
الملكية بالتقادم - ولكن لا يبدأ سريان هذه التقادم إلا من تاريخ الأجازة
الصادرة من الحائز .

٢٧ - يتضح مما تقدم انه يجب التفرة (٢) دائما بين العقد الباطل بطلانا مطلقا
وبين العقد الباطل بطلانا نسبيا - فالأول منعدم الوجود قانونا - لا ينشئ حقاً
ولا يرتب التزاما ويجوز للمحكمة أن تقضى ببطلانه من تلقاء نفسها ومن
ثم فهو لا يصلح أن يكون سديا صحيحا للملك بالتقادم الخمسى .

أما العقد الباطل بطلانا نسبيا فهو وان أعتوره عيب او شابه البطلان إلا أن
مناط الفصل فى بطلانه موقوف على رغبة من شرع لمصلحته هذا البطلان
فاذا ما تجاوز عنه فهو عقد سليم وسبب صحيح للملك بالتقادم الخمسى .

(١) بودرى وتيسيه نبذة ٦٧٣ (٢) لوران ص جزء ٣٢ ص ٤١٧ نبذة ٣١٩

وبودرى وتيسيه نبذة ٦٦٨ ص ٥١١ - استئناف مختلط ٨ ابريل سنة ١٩٠٣

مج ١٥ - ٢٥٤

الفصل الثانی

أن يكون العقد صحيحا شكلا

٢٨ - نص الشارع الفرنسي في المادة ٢٢٦٧ مدني فرنسي على ان العقد الباطل شكلا لا يصلح لأن يكون سببا صحيحا تكتسب معه الملكية بالتقادم .
وإن أغفل شارعنا هذا النص في التشريعين الوطني أو المختلط فهو على حق فيما ذهب اليه للاعتبارات الآتية :

(أولا) ان تعبير الشارع في المادة ١٠٢/٧٦ مدني باشتراط توافر السبب الصحيح لا كتساب الملكية بالتقادم اقطع في التدليل بطريق الاستنتاج العكسي ان السند الباطل شكلا لا يصلح أن يكون بطبيعته أساسا للتملك بالتقادم .

(ثانيا) ان الشارع المصري أورد في القانون المدني العقود التي يجب تحريرها رسميا على سبيل الحصر جاعلا الجزاء على مخالفة هذا الاجراء الشكلي بطلان العقد بطلانا مطلقا .

(ثالثا) ان الرأي الذي استقر عليه الفقه انه يشترط في السبب الصحيح أن يكون بطبيعته ناقلا للملكية فيما لو صدر من مالك - وليس من شك ان العقد الباطل شكلا لا يرتب أي حق لأنه منعدم الوجود قانونا .

٢٩ - وتطبيقا لهذا تشترط المادة ٧٠/٤٨ مدني على ضرورة تحرير الهبة في عقد رسمي وإلا كانت باطلة - فإذن عدم المتعاقدان الى تحريرها في عقد عرفي فهي باطلة بطلانا أصليا ولا يصاح العقْد (١) أن يكون سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخسئ - لأنه في ذاته لا ينهض وسيلة لنقل الملك فيما لو صدر من مالك .

(١) استئناف مختلط ٢٠ ابريل سنة ١٩٠٥ - استئناف مصر ٢٠ مارس سنة ١٩٠٦ المجموعة ٧ رقم ٩٧ ص ١٩٩ - المحاماه السنة السابعة عشر رقم ٥٣ ص ١٠٣

٣٠ - أما إذا لجأ المتعاقدان لستر الهبة في شكل عقد من عقود المعاوضة فيمكن اعتبار العقد الساتر سببا صحيحا متى (١) توافرت صفات هذا العقد وعناصره اللازمة لاتمامه من حيث الظاهر .

وتطبيقا لهذا قضى بأنه إذا حررت الهبة في شكل عقد ييسع وظهر من ثنايا العقد ما يكشف للمطلع عليه لأول وهلة نية التبرع - كما لو قرر البائع أنه وهب المشتري الثمن أو أبرأه منه فهي هبة صريحة في غير شك وكان يجب تحريرها في عقد رسمي - ومن ثم فلا يصح أن تكون سببا صحيحا للملك بالتقادم الجنسي (٢)

٣١ - ولكن ما الحكم لو أجاز ورثة الواهب الهبة الباطلة شكلا ؟ هل هي تصلح لأن تكون سببا صحيحا للاحتجاج به قبل المالك الأصلي ؟ . يرى بعض رجال الفقه (٣) ان عقد الهبة الباطل شكلا ليس منعدم الوجود قانونا بل هو باطل بسبب عدم استيفاء الاجراءات الشكلية الواجب توافرها في العقد الرسمي - وهذا البطلان لم يشرع الا لمصلحة ورثة الواهب - فاذا ما أجاز الورثة هذا العقد جاز اعتباره سببا صحيحا للاحتجاج به قبل المالك الحقيقي .

ثم يردف القول بأن المالك الحقيقي لا يستطيع أن يتمسك ببطلان هذا العقد لأنه لم يكن طرفا فيه - هذا الى ان احتجاج واضع اليد قبل المالك الحقيقي ليس مبناه العقد المكتوب Instrumentum بل قوامه السبب القانوني Negotium الذي يتخذه واضع اليد قواما لوضع يده بصرف النظر عما اذا كان المحرر مكتوبا أو غير مكتوب باطل كان أو غير باطل .

وهذا القول لم يجد من يعضده من رجال الفقه لأن البطلان هنا متعلق

(١) الدوائر المجتمعة اول مايو سنة ١٩٢٢ - المحاماه الشنة الثانية رقم ١٦٠

ص ٤٧٣ (٢) استئناف مصر ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٨ المحاماه السنة ١٩ رقم ٣٨٦ ص ٩٥١

(٣) لوران ص ٤١٣ جزء ٣٢ وعكس هذا وبودري وتيسييه نبذة ٦٦٩ ص ٥١٢

بالنظام العام - ويجوز لكل من له مصلحة التمسك به حتى ولو كان من الغير .
أما القول بأن واضح اليد لا يستند في وضع يده الى العقد المكتوب بل
يستند الى السبب القانوني فهو قول مردود أيضا - لأن عقد الهبة العرفي (١)
لا يصح اعتباره سببا صحيحا لأنه في ذاته لا ينهض وسيلة لنقل الملك فيما
لو صدر من مالك .

٣٢ - أما العقود غير الشكلية التي يجوز اثباتها في محررات عرفية فلا
تعتبر باطلة بطلانا مطلقا إذا جاءت معيبة من حيث الشكل أو لم تراعى فيها
البيانات التي حتمها القانون بل يجوز اعتبارها سببا صحيحا (٢) بالرغم من
هذا العيب .

فثلا نصت المادة الثالثة من قانون التسجيل الصادر في سنة ١٩٢٣ على
وجوب اشتمال المحررات المقدمة للتسجيل خلاف البيانات الخاصة بموضوعها
على أسماء الطرفين وأسماء آبائهم وأجدادهم وكذلك محل إقامة الطرفين وعلى
بيان الناحية واسم ونمرة الحوض ونمرة القطع إذا كانت واردة في قوائم فك
الزمام وكذلك حدود مساحة القطع بأدق بيان مستطاع - فاذا ما أغفلت هذه
البيانات جاز اعتبار العقد سببا صحيحا .

وكذلك أيضا إذا لم تذكر في عقد البيع حدود العقار المبيع
أو لم تحدد تحديدا دقيقا فهو يعد سببا صحيحا متى كان ظاهرا من نية
الطرفين اعتبار العقار الموضوع اليد عليه هو موضوع العقد .

ويعد أيضا سببا صحيحا عقد البيع الذي يصدره وصي ببيع (٣) عقار
لقاصر دون اجازة المجلس الحسبي .

(١) استئناف مصر ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٥ المحاماه السنة ١٩ ص ١٠٣
رقم ٥٣ (٢) لوران جزء ٣٢ ص ٤١٥ نبذة ٣٩٤ - وبودري وتيسيه ص ٥١٣
نبذة ٦٧١ (٣) نقض مصري ١٦ يونيه سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية
لمحمود بك عمر جزء ١ ص ١٣٢ رقم ٥٩ .

وهذه العقود تعتبر جميعا سببا صحيحا بصرف النظر عما اعتورها من عيب (١) اذ لا يشترط في السبب الصحيح أن يكون ثابتا في محرر مكتوب بل يجوز أن يكون شفويا اذ ليس للمحرر المكتوب اية قيمة قانونية الا انه اداة لاثبات السبب الصحيح - ومن ثم فهما اعتور العقد من عيب بسبب عدم استيفاء البيانات التي يجب توافرها فيه فلا يؤثر في طبيعة السبب ما لم يكن البطلان منصوص عليه قانونا - كحالة العقود الشكلية التي حتم الشارع ضرورة اثباتها في وجه رسمي والا كانت باطلة بطلانا مطلقا .

(١) لوران نبذة ٣٩٤ ص ٤١٥ - بودرى وتيسيه ص ٣١٥ نبذة ٦٧١
وأبضا استثناف مختلف ٣٠ يناير سنة ١٨٩٦ مج ١٠٣-٨ .

الفصل الثامن

ان يكون محل العقد وسببه جائزا قانونا وغير مخالف للنظام العام

٣٣ - يشترط ايضا لصحة السبب ان يكون موضوع العقد مما يجوز التعامل فيه قانونا .

وتفريعا على هذه القاعدة لا يعد سببا صحيحا العقد الذى يتضمن بيع ملك من املاك الحكومة المخصصة للمنافع العامة والمنصوص عليها في المواد ٩ و ١٠ / ٢٥ و ٢٦ مدنى مصرى .

اما اذا تضمن العقد بيع ملك من املاك الحكومة الخاصة التى يجوز التعامل فيها قانونا فيصح اعتبار العقد سببا تسكتسب معه الملكية بالتقادم الخمسى .
٣٤ - وقد نصت المادة ٦٠٨ مدنى مختلط على انه لا يجوز للمدين من يوم تسجيل التنبيه أن يتصرف فى العقارات المذكورة فى التنبيه والا كان التصرف باطلا من تلقاء نفسه وبلا حاجة لحكم بذلك .

وتطبيقا لهذا يعد كل تصرف يقع على العقار المنزوع ملكيته باطلا بطلانا اصليا سواء صدر من مالك أو غير مالك ويجوز لكل من له مصلحة أن يتمسك بالبطلان - كما يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها (١) ومن ثم فلا يمكن اعتباره سببا صحيحا تسكتسب معه الملكية بالتقادم الخمسى ومن حق المالك الحقيقى كما من حق الدائن مباشر الاجراءات أن يدفع ببطلان هذا التصرف .

٣٥ - ولا يعد سببا صحيحا العقد المتضمن بيع عقار موقوف - لأن الوقف لا يجوز التبايع فيه أو التصرف فيه بأى نوع من أنواع التصرف

(١) راجع استئناف مختلط ١٥ يونيه سنة ١٨٩٣ مج ٥ - ٣١٨ حيث قررت المبدأ الآتى :

une vente prohibé par la loi telle que celle d'une immeuble sous expropriation et frappé pour ce motif d'une nullité radical ne saurait être considerée comme constituant un juste titre aux effets de la prescription quinquennale.

وكل تصرف يجرى في حق الوقف فهو باطل .

ويقول المرحوم محمد زيد الايبانى بك في هذا الصدد (١)

« الأصل في الوقف عدم جواز بيعه لأن الوقف لازم على الصحيح
« فلا يصح تملكه بالبيع وغيره من الأسباب الناقلة للملك لاستحالة تملك
« الخارج عن التملك ولا يصح رهنه لأنه الغناء من جانب الراهن واستبعاد
« من جانب المرتهن »

وتطبيقاً لهذا قضت محكمة النقض والابرار المصرية في حكمها الصادر
بتاريخ ١٧ ابريل (٢) سنة ١٩٣٨ بعدم جواز اعتبار العقد المتضمن بيع
الوقف سبياً صحيحاً وأنه يجوز انتزاع الوقف من يد أى شخص آل إليه
حتى ولو كان حسن النية - إذ قالت ما يأتي :-

« ان القواعد الشرعية تقضى بوجوب المحافظة على أبدية الأموال
« الموقوفة لتبقى على حالها على الدوام محبوسة أبداً عن أى تصرف فيها بأى
نوع من أنواع التصرفات من بيع أو هبة أو رهن أو وصية أو توارث
« فالواقف وذريته وناظر الوقف والمستحقون فيه والمستأجرون والمستحكرون
« له وورثتهم مهما تسلسل توريثهم ومهما طال وضع يدهم بهذه الصفات
« لا يملك أيهم العين الموقوفة بالمدة الطويلة لا يقبل من أيهم أن يحدد الوقف
« أو أن يدعى ملكيته أو أن يتصرف تصرفاً يخشى منه على رقبته سواء كان هو
« الواقف أو المتولى على الوقف أم المستأجر أم المحتكر أم أى شخص آخر
« آل إليه الوقف والا نزع الوقف من يده ولو كان - ما وقع منه قد وقع
« في غرة أو عن سلامة نية »

يستفاد من هذا الحكم أنه قرر المبدأين الآتيين .

أولاً - ان الوقف نظام اسلامى فيجب اتباع القواعد الشرعية بالنسبة له

(١) مباحث الوقف للمرحوم محمد بك زيد الايبانى ص ٢٩ (٢) مجموعة القواعد

القانونية لمحمود بك عمر جزء ٢ رقم ١١٠ ص ٣٢٧

وهي تقضى بوجوب المحافظة على أبدية الأموال الموقوفة لتبقى محبوسة على الدوام .

ثانيا - انه يجوز انتزاع الوقف من واضع اليد حتى ولو كان وضع يده مقرونا بحسن نية الأمر الذي يقطع بأن السبب الصحيح لا يصلح بحال أن يكون مكسبا للملكية الوقف بالتقادم الخسئ حتى ولو كان المتصرف اليه حسن النية .

٣٦ - على انه وان كان لا يصح اكتساب ملكية الوقف بالسبب الصحيح - فانه من المستقر عليه فقها وقضاء انه يصح اكتسابها بانقضاء ثلاثة وثلاثين عاما - وقد أفرت محكمة النقض والابرام المصرية هذا المبدأ قائلة (١) « ان ملكية الوقف لا تسقط الدعوى بها بمجرد الإهمال فقط مدة ثلاث « وثلاثين سنة بل انها تستمر حاصلة لجهة الوقف مالم يكسبها أحد بوضع يده « ثلاثة وثلاثين سنة وضعا مستوفيا لجميع الشرائط المقررة قانونا لا اكتساب « ملكية العقار بوضع اليد »

٣٧ - يستفاد مما تقدم ان هناك فارق بين وضع اليد المبني على السبب الصحيح ووضع اليد الذي تسكتسب معه الملكية بانقضاء ثلاثة وثلاثين عاما . فالتقادم الخسئ لا يمكن أن يكون مكسبا للملكية الوقف لأنه يقوم على سند باطل بطلانا مطلقا لأن الوقف لا يجوز التعامل فيه قانونا أو التصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرف .

أما جواز اكتساب ملكية الوقف بانقضاء ثلاثة وثلاثين عاما فأساسه وضع اليد المبني على الغصب إذا أغفلت جهة الوقف المطالبة به ولم يكن الوقف شاغرا وذلك طبقا لنص المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي تنص على « ان القضاء ممنوعون من سماع الدعوى التي مضي عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعي له في عدم اقامتها إلا في

(١) مجموعة القواعد المدنية لمحمد بك صمر جزء ١ نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٥ رقم ٢٩٥ ص ٩١٢ - ٢٣ أبريل سنة ١٩٣٦ - رقم ٣٥١ ص ١٠٩٧ و ١٠٩٨

الارث والوقف فانه لا يمنع من سماعها إلا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر للشرعى ،

٣٨ - ولا يعد سببا صحيحا العقد الذى يبرمه البائع اذا كان المشتري من موظفى المحاكم او المترافعين امامها كالقضاة او وكلاء النيابة او المحامين او الكتبة او المحضرين - اذا كانت العين موضوع العقد يدور حولها نزاع جدى وكان هذا النزاع من اختصاص المحكمة التى يعمل فى دائرتها احد هؤلاء المتصرف اليهم وذلك طبقا للمادة ٢٥٧ / ٣٢٤ مدنى التى تنص على ما يأتى .

« لا يجوز للقضاة او وكلاء الحضرة الخديوية وكتبة المحاكم والمحضرين « والافوكاتية ان يشتروا بأنفسهم ولا بواسطة غيرهم لا كلاً ولا بعض من الحقوق المتنازع فيها التى تكون رؤيتها من خصائص المحاكم التى يجرون فيها وظائفهم - فاذا وقع ذلك كان البيع باطلا ،

« وفى هذه الحالة يكون البيع باطلا اصلا ويحكم بطلانه بناء على طلب اى شخص له فائدة فى ذلك ويجوز للمحكمة ان تحكم بالبطلان من تلقاء نفسها ، فالمستفاد من هذا النص ان العقد يقع باطلا بطلانا مطلقا ولا يستطيع احد من هؤلاء المتصرف اليهم والمشار اليهم فى هذه المادة ان يحتج قبل المالك الاصلى بهذا العقد كسبب صحيح اذ من حق هذا المالك ان يتمسك ببطلانه كما أنه من حق المحكمة ان تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها المخالفة العقد للنظام العام (١)

٣٩ - ويعد باطلا بطلانا اصليا كل تصرف يقع فى تركة انسان على قيد الحياة وذلك طبقا لنص المادة ٢٦٣ / ٣٣٢ مدنى التى تنص على ان « بيع الحقوق فى تركة انسان وهو على قيد الحياة باطل ولو برضاه ،

ومن ثم اذا مات تصرف شخص فى تركة مورثة الذى لا يزال حيا فلا

(١) المينا الجزئية اول مايو سنة ١٩٣٨ المحاماه السنة التاسعة عشر رقم ١٢٦

ص ٢٨٤ استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٣ مج ٢٦ - ١٢٣

يستطيع المتصرف له ان يتمسك بهذا العقد كسبب صحيح لا كتساب الملكية قبل الورثة بعد وفاة مورثهم - لان العقد باطل بطلانا اصليا ومن حق الورثة التمسك بهذا البطلان .

٤٠ - ويجب ان يكون سبب العقد مشروعاً جائزاً قانوناً فعقد البيع اذا وقع (١) على منزل يريد المشتري ادارته للدعارة - وكان البائع عالماً بقصد المشتري يكون العقد باطلاً بطلانا مطلقاً لمخالفته للآداب - ولا يستطيع المشتري ان يتمسك بهذا العقد كسبب صحيح قبل المالك الحقيقي الذى من حقه ان يتمسك ببطلانه

وكذلك ايضا لا يعد سبباً صحيحاً عقد الهبة الذى يعقده الواهب لخليته اذا ثبت ان الباعث على هذا التبرع كان لا يجاد علاقة غير شريفة ففى هذه الحالة يعد العقد باطلاً بطلانا اصلياً ولا يمكن الاحتجاج به قبل المالك الحقيقي

(١) السنهورى بك نظرية العقد ص ٥٧٠ نبذة ٤٦٠

الفصل الرابع

الا يكون العقد ظنيا أو وهميا أو صوريا

٤١ - العقد الظني هو عقد خيالي منعدم الوجود قانونا لا يقوم الا في ذهن واضع اليد الذي يعتقد عن حسن نية بوجوده متخذا منه سببا لوضع يده كما لو كلف الاصيل وكيله في شراء عقار معين فيأتيه الوكيل موهما اياه انه اشترى له عقاراً باسمه فيضع الاصيل اليد عليه ظنا منه ان وكيله قد أبرم العقد جدياً مع البائع .

ولقد كان رجال الفقه الروماني ورجال (١) الفقه الفرنسي القديم يعتبرون العقد الظني سببا صحيحا تكتسب معه الملكية بالتقادم - ظنا منهم انه متى اعتقد حائز العقار بصدور عقد بيع لصالحه من البائع وكانت هذه العقيدة مقرونة بحسن النية فقد توافر السبب الصحيح .

الا ان هذه النظرية قد انتبذها رجال الفقه الحديث لانها معوجة الاساس ذلك ان رجال الفقه القديم خلطوا بين السبب الصحيح وبين حسن النية جاعلين منهما أمرا واحدا - فخلل اليهم انه لا يشترط وجود السبب الصحيح بل يكفي اعتقاد واضع اليد بوجوده عن حسن نية - حتى ولو كان منعدم الوجود قانونا - وهذه العقيدة الخيالية عندهم بمثابة سبب صحيح طالما قد رسخت في ذهن واضع اليد معتقدا صحتها .

وقد فاتهم ان اشتراط السبب الصحيح أمر مستقل عن اشتراط حسن النية بحيث لا تكتسب الملكية إلا اذا توافر الشرطان معا وتحقق وجودهما القانوني جنبا الى جنب ومن ثم فيجب أن يكون السبب الصحيح جديا وحقيقيا وله وجود قانوني - وأن يكون في ذاته اداة ناقلة للملكية فيما لو صدر من مالك له أهلية التصرف .

(١) بودرى وتيسيه نبذة ٦٨٨ و ٦٨٩ - لوران جزء ٣٢ ص ٤٢٢ -

نبذة ٣٩٩ - بلانيول جزء ١ نبذة ٢٦٦٤

ثم يجب أن يتحقق الى جانب هذا حسن نية المتصرف اليه الذي يعتد
عن حسن نية خلو السبب من العيب وانه قد تلقى الملكية من مالك له
أهلية التصرف .

فاذا ما انعدم السبب القانوني أو كان باطلا بطلانا أصليا فلا يجدى الأمر
نفعاً حتى ولو توافرت حسن نية واضح اليد .

وتطبيقاً لهذا قضى بأنه لا يستطيع واضح اليد التمسك بالتقادم الخمسى
المكسب اذا كانت الحدود الواردة فى العقد غير منطبقة على حدود العقار
الموضوع (١) اليد عليه - أو كانت حدود العقار الموضوع اليد عليه تزيد عن
الحدود الواردة فى العقد ومن ثم فهذه الزيادة لا تكتسب بالتقادم الخمسى
لأنها تقوم على سند ظنى وإنما تكتسب بمضى المدة الطويلة .

وقضى أيضاً بأنه لا يستطيع واضح اليد (٢) الاحتجاج بحسن نيته ظناً منه أنه
كان يعتقد بوجود السبب الصحيح .

٤٢ - العقد الصورى - الصورية على اوضاع مختلفة وتبدو فى
المظاهر الآتية :

١ - المظهر الاول الصورية المطلقة *simulation absolue* وهى تناول
وجود العقد ذاته فيكون العقد الظاهر لا وجود له فى الحقيقة - وهذا النوع من
الصورية لا يصلح لأن يكون سبباً صحيحاً تكتسب معه الملكية بالتقادم الخمسى
لأن العقد منعدم الوجود (٣) من الناحية القانونية .

٢ - الصورية النسبية بطريق التستر *simulation relative par voie de*
deguisement وهى تناول نوع العقد دون وجوده كهيئة فى صورة عقد بيع .

(١) استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩٠٢ مج ١٤ ص ٢٨٥ (٢) استئناف مختلط
٧ مايو سنة ١٩٠٨ مج ٢٠ ص ٢١٢ - و ١٣ يونيو سنة ١٩١٢ مج ٢٤ ص ٤١١
و ٢٣ فبراير سنة ١٩١١ مج ٢٣ - ١٩٣ - و ١١ يونيو سنة ١٩١٨ مج ٣ - ٤٦٧
(٣) ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٥ مج ٣٧ - ٢٣٩

العقد الظاهر هو البيع وهو عقد صوري . والعقد المستتر هو الهبة وهو العقد الحقيقي ويكون الغرض من الصورية عادة الهرب من رسمية العقد فيما لو ظهرت الهبة في ثوبها الحقيقي .

وهذا النوع من الصورية يصلح لأن يكون سببا صحيحا (١) متى كان العقد الساتر مستوفيا لجميع مظاهره الشكلية حتى يتخيل لأول مطلع عليه انه حقيقة عقد بيع .

٣ - ومظهر ثالث من مظاهر الصورية وهي الصورية النسبية (٢) بطريق المضادة *simulation relative par voie de contre lettre* وهي لا تنساول وجود العقد أو نوعه بل ركنا أو شرطا فيه كعقد بيع يذكر فيه ثمن أقل من ثمنه الحقيقي لتخفيف رسوم التسجيل أو ثمن أكبر من الثمن الحقيقي منعاً من الأخذ بالشفعة .

وهذا النوع من الصورية يصلح أيضا أن يكون سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخمسى لأن للعقد وجود قانونى .

(١) راجع استئناف مصر المجموعة الرسمية ٣ رقم ٨٢ ص ١٤٩ (٢) بنى
سوييف الابتدائية ٨ فبراير سنة ٨٢٩ المحاماه السنة التاسعة رقم ٣١٩ ص ٥٢٤
(٣) السهورى بك نظرية العقد ص ٨٢٨ نبذة ٧٥٣

الباب الثاني

أن يكون السبب الصحيح ناقلا للملكية

الفصل الاول

٤٣ - يشترط في السبب الصحيح ان يكون بطبيعته ناقلا للملكية او للحقوق العينية فيما لو صدر من (١) مالك - ومن ثم فيعد عقد البيع وعقد المقايضة والهبة والوصية وتقديم حصة في الشركة والوفاء بمقابل والعقود المنشئة لبعض الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية التي يمكن وضع اليد عليها بصفة اصلية مستمرة وظاهرة كحق الانتفاع وحق الارتفاق وحق السكنى سببا صحيحا تكتسب معها هذه الحقوق بالتقادم الخمسى °

٤٤ - اما الحقوق العينية التبعية كعقد الرهن التأميني والرهن (٢) الحيازي وحق الامتياز وحق الحبس فهي حقوق لا يجوز اكتسابها بالتقادم - لانها تكفل التزاما اصليا تتبعه وجودا وعدما - ومن طبيعة الالتزامات والحقوق الشخصية انه لا يجوز اكتسابها بالتقادم

٤٥ - وكذلك ايضا لا تكتسب ملكية المنقول بالتقادم - الخمسى لان للمنقولات حكم خاص اساسه ان الحيازة في المنقول سند الملكية - ومن ثم فيجب الاهتداء بنوره عند النزاع في أمر ملكيتها .

٤٦ - ولا تعد سببا صحيحا العقود التي لا ترتب الا التزامات شخصية

(١) بودرى وتيسيه نبذة ٥٥٦ - لوران نبذة ٣٩٦ جزء ٣٢ (٢) راجع استئناف مخطط ١٦ نوفمبر سنة ١٩٠٨ - مج ٢١ ص ٣١ حيث قرر المبدء الآتى :
... un contrat de gage immobilier ne constitue pas entre les mains du créancier gagiste un juste titre pouvant servir de base à la prescription quinquennale.

كعقد الايجار والوديعة والعارية لانها ليست بطبيعتها ناقلة للملكية .
وكذلك أيضا العقود أو الأحكام المقررة للملكية كعقد القسمة والصلح
لأنها ترجع في أصلها الى السبب الأصلي الذي هو أساس الحق الذي استمدت
منه هذه العقود - وذلك على التفصيل الذي منورده بعد .

٤٧ - ويشترط في السبب الصحيح (١) أن يكون صادرا من غير مالك -
فلئن هو صدر من مالك فلا يعد سببا صحيحا ولا تكتسب معه الملكية
بالتقادم الخسئ - لان حكمة التقادم الخسئ أساسها اكتساب الملكية عن طريق
وضع اليد في أجل قصير لاعتبارات عملية قامت في ذهن المشرع قوامها الرفق
بمن تعاقد في حسن نية مع غير مالك وكان غير عالم بما اعتور العقد من عيب
يمس صميم ملكية المتصرف فكان حسن النية شفيعا في انقاص مدة وضع اليد
الى خمس سنوات بدلا من خمس عشرة عاما متى كان مؤيدا بسبب صحيح
يبدو في ظاهره انه ناقل للملكية .

ويترتب على قاعدة وجوب اشتراط صدور السبب الصحيح من غير مالك
النتائج العملية الآتية :-

٢٨ - النتيجة الأولى - تصرف قاصر في عقار مملوك له فلا يستطيع المتصرف
اليه أن يجعل من هذا العقد سببا صحيحا تكتسب
معه الملكية - بالتقادم الخسئ قبل القاصر
ذلك ان العقد وقد صدر من مالك فهو
صحيح بذاته لنقل للملكية - وكل ما هنالك
ان المالك قاصر فاعتور العقد البطلان
النسبي الذي شرع لمصلحة القاصر وهو لا يزول
الا بعد انقضاء خمسة عشر عاما من تاريخ
بلوغ القاصر سن الرشد .

(١) استئناف مصر ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٥ المحاماه السابعة عشر رقم ٥٣ ص ١٠٣

وقد اقرت محكمة مصر الابتدائية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠ مارس (١) سنة ١٩٠٦ هذا الرأى قالت ما يأتى :

• حيث ان اكتساب الحقوق بمضى خمس سنين
• مشروط بحسن النية والسبب الصحيح .

• وحيث ان السبب الصحيح هو العقد الذى ينتقل به
• الحق الى متلقيه لو كان المتعاقد معه مالكا له حقيقة .

• وحيث ان الاحتجاج بمضى المدة انما يجوز لمتلقى
• الحق من غير مالك ضد المالك الحقيقى أما اذا كان
• العقد صادرا من هذا الأخير فهو اما صحيح ناقل
• للملكية بذاته من ساعته واما باطل أو مشوب بما
• يبطله فيبقى محله معلقا على زوال سبب البطلان .

• وحيث ان تصرف القاصر فى أمواله ليس بجائز إلا
• إذا أقره بعد بلوغ رشده وله الحق فى طلب ابطاله .

• وحيث ان حق اقامة الدعوى لا يسقط إلا بمضى
• خمس عشرة عاما وتبتدى هذه المدة بالنسبة إلى
• القاصر من يوم بلوغه رشده .

• وحيث انه لم يمض على بلوغ رشده المستأنفين
• البائعين خمس عشرة سنة فحقهما فى طلب ابطال
• البيع المنسوب اليهما لا يزال قائما .

• وحيث ان المشتري غير محق فى الاحتجاج عليهما
• بمضى المدة المقررة قانونا لاكتساب الحقوق فى
• حالة توفر الشرطين حسن النية والسبب الصحيح
• لأن الشرط الأخير مفقود اذ الخلف واقع بين المالك

« الحقيقى وبين الذى تعاقد معه فالعقد وجد قابلا
« للبطلان ولا يزول عيه إلا بمضى خمسة عشر عاما
« كما تقدم »

٤٩ - النتيجة الثانية - باع قاصر عقارا غير مملوك له فيجوز
لمن صدر له العقد ان يتمسك بالتقادم الخمسى قبل
المالك الحقيقى ولا يستطيع هذا الاخير ان يتمسك
ببطلان العقد لصدوره من قاصر - لان حكمة البطلان
لم تشرع الا لمصلحة القاصر الذى له وحده دون سواه
حق التمسك به .

هذا الى ان العقد وقد صدر من غير مالك فهو لا يصلح
لان يكون فى ذاته اداة لنقل الملكية لان الملكية فى
هذا الصدد انما تكتسب عن طريق وضع اليد على
العقار لا عن طريق العقد - وكل ما فى الامر ان كان هذا
العقد شفيحا لانقاص المدة الى خمس سنوات بدلا من
خمس عشرة عاما (١)

٥٠ - النتيجة الثالثة - تنازع مشتريان ملكية عقار آل اليهما بعقدين
مختلفين من مالك واحد - لم يسجل أولهما عقده
ولكنه وضع اليد على العقار - وسجل الثانى عقده
ولكن لم يضع يده على العقار - فهل يستطيع الأول
ان يتمسك قبل الثانى بالتقادم الخمسى ؟
هذه المسألة لا تحكمها المادة ١٠٢/٧٦ مدنى انما
يحكمها قانون التسجيل - إذ الأفضلية عند نزاحم

(١) مرجع القضاء نبذة ٣٧٣ - الحقوق اسكندرية الاهلية ٢٠ مايو سنة

المشتريين من مالك واحد بالتسجيل - ولا تجدى
نظرية السبب الصحيح نفعا مع أحكام قانون التسجيل
لأن البائع عندما أصدر العقدين كان مالكا للعقار .
ويروق لنا أن نأتى بأسباب الحكم الذى أصدرته
محكمة طنطا الكلية بتاريخ (١) ٤ يونيه سنة ١٩٣٠
مؤيدة هذه النظرية بقولها ما يأتى :-

• حيث ان كل مثار النزاع وموضوع الفصل فى
• الدعوى هو المفاصلة بين عقدين البيع الصادر
• أحدهما الى مورث المستأنف والآخر الى المستأنف
• عليه الأخير وكلاهما صادران من المستأنف عليهما
• وحيث ان المفاصلة يجب بداهة أن تحصل فى حين
• تطبيق قانون التسجيل بحكم صدور العقدين من
• بائع واحد .

• وحيث ان عقد المستأنفات هو بيع غير مسجل فى
• حين ان عقد المستأنف عليه الأخير هو المسجل .
• وحيث ان دفع المستأنفات من جهة تملكهن الاطيان
• موضوع عقدهن بوضع اليد المدة القصيرة المكسبة
• للملكية هو دفع أقل ما يقال عنه انه غير مفهوم
• فان من المبادئ الأولية فى القانون انه لا يصح
• التمسك بوضع اليد المكسب للملكية المدة القصيرة
• إلا لمن تلقى الملك من غير مالك بحسن نية فهو بحكم

(١) طنطا الكلية ٤ يونيه سنة ١٩٣٠ المحاماه السنة الحادية عشرة رقم ١٠٢
ص ١١٦ - وايضا استئناف مصر ٢٨ مايو سنة ١٩٢٠ - وايضا الاقصر الجزئية
٢٤ يناير سنة ١٩٣١ المحاماه السنة الثانية عشر رقم ٥١٨ ص ١٠٣٨ - والقشن
الجزئية المحاماه السنة الثالثة عشرة رقم ٥٧٣ ص ١١٤٩ .

« العيب في عقده يحتاج الى وضع اليد لتصحيح هذا
« العيب اما من تلقى الملكية من المالك كالمستأنفات
« فان عقده كفيل بنقل الملكية اليه بطبيعته فاذا قصر
« في ذلك لنقص في الشكايات التي يتطلبها القانون
« وما الى ذلك فلا يمكن تصحيح هذا النقص بوضع
« اليد المدة القصيرة بل لذلك اجراءات أخرى »

٥١ - الفرض الرابع - اقام شخص مبيعاً على ارض مملوكة للغير ثم باع
الارض بما عليها من البناء - فيعد هذا العقد سبباً صحيحاً
تكتسب معه ملكية الارض بالتقادم الخمسى بخول
للمشتري الاحتجاج به قبل المالك الحقيقي - اما اذا
اقيمت المباني على ارض موقوفة (١) محكرة ثم باع
مالك المباني الارض بما عليها من البناء - فلا يستطيع
المشتري أن يتوسل بالعقد كسبب صحيح قبل جهة
الوقف لان الوقف لا يجوز التبايع فيه أو التصرف
فيه بأى نوع من أنواع التصرف ولا يصلح العقد
المتضمن بيع الارض الموقوفة أن يكون سبباً صحيحاً
لمنافاة هذا التصرف لاحكام الشريعة الغراء « راجع
بند ٣٥ - ٣٧ »

على ان هذا لا يمنع واضع اليد من اكتساب ملكية
الارض بانقضاء ثلاثة وثلاثين عاماً قبل جهة الوقف
متى ظهر بمظهر المالك للارض .

٥٢ - ويشترط في السبب الصحيح أن يكون منجزاً وأن يكون بطبيعته
أساساً صالحاً لوضع اليد فلئن كان العقد معلقاً على شرط موقوف - فهو لا يصلح

(١) مجموعة القواعد القانونية لمحمود بك عمر جزء ١ قضا ٣١ أكتوبر

سنة ١٩٣٥ رقم ٢٩٥ ص ٩١٢

أن يكون سببا صحيحا يخول للمتصرف اليه حق وضع اليد قبل تحقق الشرط لانه يعد في منزلة الغاصب الواضع اليد بدون سبب قانوني .

أما إذا تحقق الشرط وكان واضعا اليد من قبل (١) فلا يستطيع أن يطلب احتساب مدة وضع اليد السابقة على تحقق الشرط لأن وضع يده في هذه المدة لم يكن مبنيا على سبب صحيح - اذ ليس العقد هو الذي ينقل اليه الملكية حتى يكون له أثرا رجعيا انما الملكية تنتقل اليه عن طريق وضع اليد المؤيد بالسبب الصحيح - فاذا ما كان هذا السبب غير محقق الوجود بسبب تعلق الشرط فلا مبررة بمدة وضع اليد السابقة على تحقق الشرط .

أما إذا كان العقد معلقا على شرط فاسخ فهو يصلح (٢) لأن يكون في ذاته ناقلا للملكية في الحال - ومن ثم فيصح اعتباره سببا صحيحا طالما لم يتحقق الشرط الفاسخ - ولكن إذا ما تحقق الشرط قبل انقضاء مدة التقادم فقد أصبح العقد منعدم الوجود قانونا وزالت صفة السبب الصحيح - واعتبر المتصرف اليه بمثابة الغاصب .

أما إذا تمت مدة التقادم وتحقق الشرط بعد انقضائها فقد فاز واضع اليد بالملكية وأصبح تحقق الشرط أو عدم تحققه لا يحدى نفعا ازاء هذا الحق المكتسب .

(١) دى هلس بند ١٢٤ - بودرى وتيسيه بند ٦٧٢ - لوران جزء ٣٢ بند ٣٩٣ - بلانيول جزء ١ بند ٢٦٦٣ (٢) نقض مدني مجموعة القواعد القانونية لمحمود بك عمر جزء ١ ص ١٣١ رقم ٥٨ . وايضا استئناف مختلط ١٥ يونيه سنة ١٨٩٩ مج ١١ ص ٢٩٧ حيث قرر هذا الحكم ان عقد البيع الوفاي وهو عقد معلق على شرط فاسخ يصلح لان يكون مبنيا صحيحا اذ قرر ما يأتي :

La condition resolutoire contenue dans la vente à reméré ne tient pas en suspens l'obligation l'acte de vente peut donc servir de juste titre pour la prescription de cinq ans.

٥٣ - ولئن كان يشترط في سند المتصرف اليه توافر جميع شروط العقد الناقل للملكية حتى يمكن اعتباره سببا صحيحا للاحتجاج به قبل المالك الحقيقي الا انه ليس (١) من الضروري ان تتوافر هذه الشروط في سند المتصرف الذي تلقى عنه المتصرف اليه هذا الحق - اذا استوى الامر سواء كان عقده منعدم الوجود قانونا كما لو كان غاصبا او حائزا عرضيا او غير عرضي او واصل يده بسوء نية او بحسن نية او كان سنده ظنيا او وهميا او صوريا او كان معلقا على شرط موقف او شرط فاسخ باطلا كان او مشوبا بالبطلان اذ كل هذه العيوب اللاحقة بذات سند المتصرف والتي تؤثر في كيانه القانوني لا تؤثر في سند المتصرف اليه ولا تلحق به عيبا يبطله وذلك متى توافرت فيه شروط السبب الصحيح وكان المتصرف اليه معتقدا في حسن نية ان عقده ناقلا للملكية بطبيعته وانه كان يجهل ما اصاب ملكية المتصرف من عيب وما اعتورها من بطلان .

وتطبيقا لهذا يعد سببا صحيحا عقد البيع الذي يبرمه الموهوب له مع المشتري ببيع الشيء الموهوب حتى ولو كان عقد الهبة باطلا او تقرر بطلانه بسبب عدم افرأه في عقد رسمي .

ويعد سببا صحيحا ايضا عقد البيع الذي يعقده المشتري مع البائع اذا انفسخ عقد هذا الاخير بسبب عدم قيامه باداء (٢) الثمن للبائع له .

ويعد سببا صحيحا عقد البيع الذي يبرمه المشتري مع البائع له الذي قضى بطلان عقده لانه كان في ظاهره عقد بيع وفائي مقصود به اخفاء رهن وذلك طبقا للمادة ٣٣٩/٤٣٣ مدني مصري .

ويعد سببا صحيحا العقد الذي تلقى به المشتري ملكية الشيء المبيع من مشتر وفاء انفسخ عقده بسبب استعمال البائع حقه في استرداد الشيء المبيع في الاجل

(١) بودري وتيسيه نبذة ٦٥٦ - لوران جزء ٣٢ ص ٤٢٠ نبذة ٣٩٦

دي هلس نبذة ١٢١ (٢) نقض فرنسي ٢٠ يناير سنة ١٨٨٠ دالوز العمل ٨٠

المحدد له في عقد البيع الوفاؤى .

فانت ترى من هذه الأمثلة ان سند المتصرف كان فى الحالة الأولى باطلا بطلانا أصليا لأنه تضمن هبة وكان يجب صياغتها فى عقد رسمى .
وكان سند المتصرف فى الحالة الثانية مفسوخا لأنه لم يقم بأداء الثمن للبائع له
وكان سند المتصرف فى الحالة الثالثة باطلا لأنه ينطوى على عقد بيع وفاؤى
يخفى وراءه عقد رهن

وكان سند المتصرف فى الحالة الرابعة مفسوخا لأنه صادر من مشتر وفاءا انفسخ عقده بسبب استعمال البائع وفاءا حقه فى استرداد الشئ المبيع فى الأجل المحدد فى عقد البيع الوفاؤى .

ولكن على الرغم مما أصاب عقود هؤلاء المتصرفين من بطلان أو ما اعتورها من انحلال بسبب فسخها فهذا لا يؤثر فى عقود المتصرف اليهم الذين يحق لهم الاحتجاج قبل المالك الحقيقى بالتقادم الخسئ متى كانوا حسنئ النية .
على أنه لا يستطيع المالك الحقيقى أن يحتج ببطلان عقد المتصرف حتى ينال من عقد المتصرف اليه أو يززع من قيمته - لأن المتصرف اليه ليس خلفا خاصا للمتصرف بالمعنى القانونى - لأنه وان تلقى عنه العقد الا انه لم يتلق عنه حق الملكية فلم يكن العقد سببا مباشرا فى نقل الملكية اليه لصدوره من غير مالك لأن المتصرف اليه اكتسب الملكية بوضع اليد المقرون بالسبب الصحيح المبنى على حسن النية .

وهذه العوامل جميعا أوجدت حالة قانونية خاصة هى التى أكتسبت للمتصرف اليه حق الملكية .

٥٤ - على ان محكمة النقض والابرام الفرنسية (١) اتجهت حينئذ من الوقت فى بعض أحكامها الى القضاء ببطلان سند المتصرف اليه متى كان سند المتصرف

(١) نقض فرنسى ٢٢ اغسطس سنة ١٨٧٧ سبرى ١٠٧٨ - ١٤٥ وتعليقات

باطلا معلة رأيها بأن المصرف إليه ليس الا خاصا للمصرف - فلئن كان سند السلف باطلا لاستتبع الأمر بطلان سند الخلف - لأنه لا يجوز لمن تلقى الحق أن يكون له من الحقوق أكثر من ناقل هذا الحق ومن ثم فقررت بأنه لا يعد سببا صحيحا عقد البيع الذي أبرمه الموهوب له مع المشتري متى كانت هبته باطلة أو تقرر بطلانها .

وكان للعلامة لآيه نصيب وافر في تأييد هذا الرأي وتحييده - فهو يرى أن نظرية السبب الصحيح لا تنطبق إلا في حالة صدور التصرف من غير مالك أما إذا صدر من مالك وكان عقده باطلا أو مفسوخا فهو أمر يستتبع بطلان سند الخلف لأنه ليس له من الحقوق أكثر مما كان لسلفه

والظاهر ان القضاء المختلط لم يستقر على حال في هذا الأمر - فهو قد شاع قضاء محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامه - فقضت محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها الصادر (١) بتاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٦ بأن المشتري من الراسى عليه المزاو والمستحق عليه ثمن البيع ومترتب عليه بناءاً على تسجيل حكم مرسى المزاو حق امتياز البائع لصالح المدين المنزوع ملكيته أو دائنيته بالنيابة عنه لا يملك حقوقاً أكثر من حقوق البائع والمالك بشرط فاسخ في حالة عدم دفع ثمن مرسى المزاو وعليه لا يحق لهذا المشتري أن يتمسك سواء ضد المدين المنزوع ملكيته أو ضد دائنيته بالسبب الصحيح :

٥٥ - على ان هذا الرأي لم يلق من يجذبه من رجال الفقه الحديث -

فيرى العلامة (٢) لوران يحق ردا على نظرية محكمة النقض الفرنسية انه ان قيل بوجوب حصر السبب الصحيح فيمن تلقى الملكية من غير مالك فليس من شك ان من تلقى الملكية من موهوب له - وكان عقد الهبة باطلا او مشوبا بالبطلان هو الآخر قد تلقى الملكية من غير مالك لأن سند الموهوب له

(١) استئناف مختلط ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٦ المحاماه السنة السابعة عشر ص ٧٠٢

بندر قم ٣٤٣ (٢) راجع لوران ص ٤٢٠ نبذة ٣٩٦ وبهذا المعنى رأى بودرى وتيسيه نبذة ٦٥٦ ص ٥٠٤

منعـدم الأساس - وأيضا من تلقى الحق من شخص مالك تحت شرط فاسخ فانفسخ العقد بتحقق الشرط هو الآخر قد تلقى الحق من غير مالك بمجرد تحقق الشرط مما يجوز له الاحتجاج قبل المالك الحقيقي بالتقادم الخسئ .

٥٦ . على ان محكمة النقض الفرنسية تأثرت برأى رجال الفقه فعدلت عن رأيها الأول فى حكمها الصادر بتاريخ (١) ٢٠ يناير سنة ١٨٨٠ متمشية مع رأى الفقه الحديث - إذ قضت بأنه إذا باع الراسى عليه المزداد عقارا ولم يقم بأداء ثمنه جاز للمشتري اعتبار العقد الصادر له من الراسى عليه المزداد سببا صحيحا تكتسب معه الملكية بالتقادم قبل المالك الحقيقي فيما لو انفسخ حكم مرسى المزداد بسبب عدم قيام الراسى عليه بدفع الثمن الى المالك الحقيقي .

وها هو المبدء الذى قررته هذه المحكمة :

Dans la vente forcée comme dans la vente volontaire la condition du paiement du prix n'est suspensive mais resolutoire et que par suite lorsque l'adjudicataire qui n'a pas payé le prix, revend à un tiers l'immeuble à lui adjugé cctte revente constitue en faveur de tiers acheteur s'il est de bonne foi un juste titre encore que le contrat enoncerait que le vendeur avant acquis par adjudication sur saisi immobilier dont il a operé la revente.

على ان قضاء محكمة الاستئناف المختلطة لم يكن مستقرا على رأى واحد - فقضت هذه المحكمة بتاريخ ٤ يناير (٢) سنة ١٩٢٧ بأن الشرط الذى يقرر عدم امكان التصرف فى العقار المبيع حتى تمام الوفاء يباقي الثمن هو شرط صحيح ليس فيه ما يخالف النظام العام ولا الآداب الحسنة - وهذا الشرط يجعل كل تصرف مخالف لنصه مشوبا بالبطلان - ومع ذلك فن تلقى

(١) نقض فرنسى ٢٠ يناير سنة ١٨٠٨ (٢) استئناف مختلط ٤ يناير سنة

١٩٢٧ مج ٣٩ ص ٧٢٤

الحق من مشتر عن مشترى العقار يجوز له أن يدفع ضد البائع الأصلي بالتقادم الخمسى إذا وجد سبب صحيح وحسن نية .

٥٧ - هل يعتبر بيع الشريك على الشيوع لجزء مفروز معين من الأموال المشاعة سببا صحيحا ؟

تناولت محكمة النقض والابرام المصرية بحث هذا الأمر فى حكمها الصادر بتاريخ ١٦ يونيه (١) سنة ١٩٣٢ - فقررت بأن هذا العقد يعد سببا صحيحا مكسبا للملكية فيما لو وضع المشترى يده على الشيء المبيع مدة خمس سنوات - مستندة فى هذا الى انه ليس للشريك فى المال الشائع أو من تلقى الملك من شريك على الشيوع أن يدعى الاستحقاق فى المبيع إلا بعد قسمة المال الشائع ووقوع البيع فى نصيبه هو لافى نصيب بائع ذلك المشترى وكل ادعاء منه قبل ذلك يكون سابقا لأوانه خليقا أن تحكم المحكمة فيه بعدم قبوله أو رفضه . وبما ان بيع الشريك على الشيوع جزءا مفروزا محددنا ينقل الملك بطبيعته ولذاته بصرف النظر عن كون البائع مالكا للمبيع كله أو بعضه فهو صالح إذ أن يكون سببا صحيحا لتملك المبيع بالتقادم متى توافر عند المشترى شرط حسن النية ،

وانت ترى من هذا الحكم انه حرم على الشريك المشتاع رفع أى دعوى يبطلان هذا البيع قبل ظهور نتيجة قسمة المال الشائع - ومن ثم فيعد العقد المبرم فيما بين البائع والمشتري عقد معلق على شرط فاسخ وهو ظهور نتيجة القسمة - فاذا ما وقع الشيء المبيع فى نصيب الشريك البائع فقد انتقلت الملكية للمشتري بمقتضى هذا العقد - أما إذا وقع المبيع فى نصيب شريك آخر فقد أصبح العقد مفسوخا .

وغنى عن البيان انه متى تقرر اعتبار العقد معلقا على شرط فاسخ - فهو

(١) نقض ١٦ يونيه سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية لمحمود بك صر جزء ١ رقم ٨ ص ١٣١ - وحكم آخر لمحكمة النقض ٢٣ ابريل سنة ١٩٤٢ بمجموعة القواعد القانونية جزء ٣ رقم ١٥٢

يصلح لأن يكون سببا صحيحا تكتسب معه الملكية بالتقادم الخسئ - فاذا ما وضع المشتري يده على النصيب المفرز واستمر خمس سنوات قبل أن تتم نتيجة القسمة وقبل أن يقع الشيء المبيع في نصيب أحد الشركاء المشتاعين فقد انتقلت الملكية اليه بمقتضى السبب الصحيح - فلا يستطيع هذا الشريك أن ينازعه أمر الملكية .

٥٨ - الميراث هل يمكن اعتباره سببا صحيحا ؟

الجواب بالنفى - لأن الوارث ليس الا خلفا عاما لمورثه يتلقى عنه التركة محملة بجميع مالها من الحق - وقوم عليها من التزامات - فاذا مالق بملكية المورث عيب فلا يزول هذا العيب بوفاة بل (١) يعتور ملكية الوارث ويلحق بها .

فاذا ما كان المورث واضعا يده على عقار بدون سبب وكان سوء النية عند بدء وضع يده فلا يستطيع الوارث أن يكتسب الملكية بالتقادم الخسئ - حتى ولو كان هو حسن النية وكان يعتقد في مورثه حسن النية - منذ بدء وضع اليد أيضا لأن - وضع يده لم يكن الا مكملا لوضع يد مورثه .

أما اذا كان المورث حسن النية وكان بيده عقد عند بدء وضع يده فيستطيع الوارث أن يتمسك بالتقادم الخسئ ويحتسب مدة وضع يد سلفه ولكن يلاحظ انه اذا باع أو أوصى المورث لأحد ورثته عقارا معينا غير مملوك له وكان الوارث حسن النية معتقدا صحة ملكية مورثه فيعد هذا العقد الصادر من المورث سببا صحيحا تكتسب معه الملكية بالتقادم الخسئ إذ الملكية هنا تكتسب بالسبب الصحيح لا بالميراث .

على ان بعض رجال الفقه القديم كانوا يعتبرون مجرد حسن نية الوارث واعتقاده عند بدء وضع يده على عقار معين انه مملوك لمورثه كاف لا كتساب الملكية بالتقادم الخسئ . ظنا منهم ان حسن النية كاف لا كتساب الملكية . وقد فاتهم ان حسن

(١) بودري وتيسيه نبذة ٦٥٨ .

النية لا يكفي لا اكتساب الملكية بالتقادم إذ يجب أن يتوافر السبب الصحيح
الى جانب حسن النية - فاذا كان أساس وضع اليد الميراث فلا يمكن اعتباره
سببا صحيحا - وبالتالي يعتبر الوارث بمثابة المتمسك بعقده ظني لا يصلح في
ذاته لأن يكون سببا لا اكتساب الملكية بالتقادم الخسئ .

الفصل الثاني

العقود المقررة للحقوق

ومتى تعتبر سبباً صحيحاً

٥٩ - القسمة : قرر الشارع الوطني في المادة ٤٥٧ مدني بأن كل حصة وفت بموجب القسمة في نصيب أحد الشركاء تعتبر أنها كانت دائماً ملكاً له قبل القسمة وبعدها ويعتبر أنه لم يملك غيرها من الأموال التي قسمت . وقد أفصح هذا النص في وضوح ودقة بأن القسمة مقررة للحقوق وكاشفة لها وليست لها منشئة - أو ناقلة - وهو يتمشى أيضاً في روحه ومعناه مع نص المادة ٨٨٣ مدني فرنسي التي قررت .

Chaque coheritier est Censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession.

أما التشريع المختلط فهو على عكس التشريعين الوطني والفرنسي - يعد القسمة منشئة للحقوق وناقلة لها إذ جعلها في مرتبة البيع سواء بسواء - وذلك كما هو ظاهر من قوله في المادة ٥٥٥ مدني مختلط ما يأتي :

قسمة المال عينا تعتبر بمثابة بيع كل مالك لحصته الشائعة لمن وقعت في نصيبه ويترتب عليها ما يترتب على البيع .

Le partage en nature vaudra vente de chacun des copropriétaires pour sa part indivise à lui qui aura acquis le lot et entraînera les mêmes effets.

على أنه رغم هذا النص فلم يتقيد به القضاء المختلط متمشياً مع التشريع الفرنسي فعند القسمة مقررة للحقوق (١)

(١) استئناف مختلط ٢٢ مارس سنة ١٩٢٨ مج ٤٠ ص ٢٥٠ - ١١ فبراير

سنة ١٩٢٦ مج ٣٨ - ٢٣٨

ولعل الشارع المصرى قد أدرك فساد النص المختلط وعدم انسجامه مع
القضاء المختلط نفسه فنص في المادة الثانية من القانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٣ -
وهو قانون التسجيل الذى يعمل بمقتضاه في المحاكم المختلطة - على أن القسمة
مقررة للحقوق وليست منشئة لها - وهو بهذا قد أصلح المادة ٥٥٥ الى حد ما .
٦٠ - وتفرعاً على ما تقدم - لا تعتبر القسمة اتفاقية كانت
او قضائية سبباً صحيحاً لانها بطبيعتها غير ناقلة للملكية - ان هي الا انهاء لحالة
الشيوع التى كانت قائمة فيما بين الشركاء - يستطيع كل شريك بعدها ان يضع يده
على نصيبه مفرزاً بعد ان كان شائعاً يستحيل عليه الانتفاع به على حده - ومن
ثم فهو لم يغير من جوهر سند الملكية الاصلى الذى هو اساس الملكية الشائعة
بل كل ما ترتب على القسمة هو استبدال النصيب الشائع بنصيب مفرز مع بقاء سند
التملك الاصلى قائماً - الذى هو الاساس الذى تولدت عنه الملكية

فاذا ما وضع احد الشركاء يده على حصته مفرزة كنتيجة للقسمة
فهي وحدها لا تنهض سبباً صحيحاً ولكنها تصلح لان تكون سنداً
ظنياً (١) والسند الظنى غير خلاق بان يسمو الى مرتبة السبب الصحيح كما بينا .
واذا تقرر عدم امكان قسمة (٢) العقار عيناً ثم طرح للبيع في المزااد العلنى
ليخلص الشركاء من حالة الشيوع القائمة بينهم فلا يعد حكم مرسى المزااد سبباً
صحيحاً تكتسب معه ملكية العقار بالتقادم الخمسى اذا كان الراسى عليه
المزااد احد الشركاء اذ العبارة بعقد ملكية العقار الاصلى الذى تلقى
بمقتضاه الشركاء ملكيتهم فلئن كان صالحاً بذاته لا يكون سبباً صحيحاً جاز
اكتساب بالتقادم الخمسى وذلك بصرف النظر عن حكم مرسى المزااد .

(١) بودرى وتيسيه نبذة ٦٥٩ ص ٥٠٦ (٢) استئناف مختلط ٧ فبراير سنة

١٩٢٦ مج ٣٩ ص ٤٧ حيث قررت المبدأ الآتى :

Le jugement d'adjudication sur licitation rendu au profit de coheritiers n'est pas un juste titre aux fins de la prescription quinquennale, un tel jugement vaut partage et le partage ayant un caractère simplement déclaratif.

أما إذا كان الراسى عليه المزايا اجنبيا عن الشركاء ولم يكن طرفا فى دعوى القسمة فيعد حكم مرسى المزايا الصادر لمصلحته سندا ناقلا للملكية بطبيعته ومن ثم فهو يصلح لأن يكون سببا صحيحا تكتسب معه الملكية بالتقادم الخمسى .

٦١ - فالعبرة اذن بالعمل القانونى أو السبب الذى نشأت وتولدت عنه حالة الشروع بين الشركاء فلئن كان بطبيعته ناقلا للملكية فهو يعد سببا صحيحا . ومن ثم فإذا اشترى مدير شركة مدنية ليست لها شخصية معنوية عقارا لحساب الشركة ولم يكن البائع الذى تعاقد مع هذا المدير مالكا له ثم نصبت الشركة ووقع هذا العقار فى نصيب أحد الشركاء كنتيجة للقسمة جاز لهذا الشريك أن يتمسك بالعقد الذى أبرمه مدير الشركة مع البائع له كسبب صحيح تكتسب معه الملكية بالتقادم الخمسى قبل المالك الحقيقى - لأن هذا العقار وقد وقع فى نصيبه فيعتبر أنه كان دائما ملكا له حتى قبل القسمة التى لم تأت بحق جديد سوى أنها جاءت مقررة للحقوق ويرجع فيها الى سند التملك الاصلى .

٦٢ - وإذا ساهم أحد الشركاء بنصيب فى إحدى الشركات (١) التى لها شخصية معنوية وقدم حصته عقارا معيناً لم يكن ملكا له مع علمه بذلك فيجوز للشركة أن تمتلك هذا العقار بالتقادم الخمسى حتى مع سوء نية هذا الشريك - وذلك لاستقلال شخصية الشركة عن شخصية شركائها ولأن تقديم الشريك حصته فى الشركة عقارا معيناً هو عقد وفاء بمقابل يصلح لأن يكون سببا صحيحا .

أما اذا انقضت هذه الشركة وقسمت أموالها فيما بين الشركاء ووقع هذا العقار بالذات فى نصيب الشريك الذى قدمه - فلا يستطيع هذا الأخير أن يتمسك بالقسمة كسبب صحيح تكتسب معه ملكية العقار بالتقادم الخمسى بل يجب أن يرجع فى هذه الحالة الى أصل ملكيته - وهو لم يكن مالكا

(١) لوران جزء ٣٢ نبذة ٤٠١ ص ٤٢٥

لهذا العقار في وقت من الأوقات وقدمه للشركة وهو واضح اليد عليه بسوء نية - ومن ثم فهو لا يستطيع اكتساب ملكيته إلا بمضى المدة الطويلة .

أما إذا وقع هذا العقار في نصيب شريك آخر حسن النية فيستطيع ان يكتسب ملكية بالتقادم الخسئ مستندا في هذا إلى العقد الذي تلقت بمقتضاه الشركة ملكية العقار وهو في ذاته يصلح لأن يكون سببا صحيحا .

٦٣ - وإذا تقاسم الشركاء (١) شركة مورثهم وتخلى أحد الشركاء في عقد القسمة لشريك آخر عن عقار لم يكن داخلا في شركة المورث جاز للشريك المتنازل اليه اكتساب ملكية العقار بالتقادم الخسئ ويعتبر عقد القسمة كسب صحيح لأنه لم يكن مقرر للملكية الشريك المتنازل له بل جاء منشأ لها لأن هذا العقار لم يكن ملكا للمورث .

٦٤ - الأحكام . ليست الأحكام بطبيعتها (٢) ناقلة للحقوق بل هي مقرر لها - وتمريعا لذلك لا يعتبر الحكم القاضي بثبوت ملكية مدعى الاستحقاق لعقار سببا صحيحا تكتسب معه ملكية هذا العقار بالتقادم الخسئ - لأن كل ما تضمنه هذا الحكم هو ان جاء مقرر الحق ثابت وان حجتيه قاصرة على طرفي الخصوم ولا يتعدى غيرها .

وكذلك أيضا الحكم الصادر برفض دعوى مدعى الاستحقاق لا يعد سببا صحيحا كسب واضح اليد حقا جديدا في الملكية .

وقد اتفق بعض الآراء إلى القول بأن الأحكام وهي عنوان الحقيقة لها طابع العقود القضائية . ومن ثم فيجب أن تأخذ الأحكام صفات هذه العقود ولكن هذا القول مردود عليه لأنه ان أطلق على الأحكام انها عقود قضائية فهذا اللفظ في ذاته من كمال غموض في لغة الأدب فهو لا يؤدي المعنى في لغة القانون . إذ هناك فارق بين الأحكام والقوانين . فالأولى قوامها الاتفاق المنعقد بين الطرفين . أما

(١) بودري وتيسيه نبذة ٦٦٢ (٢) بودري وتيسيه نبذة ٣٦٣ - لوران

جزء ٣٢ نبذة ٤٠٤ - أوبري ورو جزء ٢ ص ٥٤٣

الثانية فقوامها الخصومة المطروحة أمام القضاء والتي لا تنتهى إلا بحكم يبت النزاع . فكيف يمكن المساواة بين الاتفاق الذى هو أساس العقد والحكم الذى أساسه النزاع .

فالأحكام لا تشبه العقود فى شئ . . الا انها قوة ملزمة للطرفين ولها حجتها عليهما ولكنها لا تصلح أن تكون فى ذاتها سببا صحيحا ولا يستطيع واضع اليد أن يكتسب معها الملكية بالتقادم الخسئ إذا نازعه منازع لم يكن طرفا فى هذا الحكم .

٦٥ - أما أحكام مرسى المزاا الناقله للملكية فتعد سببا صحيحا قبل المالك الحقيقى . وتطبيقا لهذا - قضى بأن الراسى عليه المزاا (١) فى عقار منزوع ملكيته يجوز له الاحتجاج بهذا الحكم قبل المالك الحقيقى الذى يطلب بطلان اجراءات التنفيذ - وذلك متى كانت هناك أسباب قوية تحمل الراسى عليه المزاا على الاعتقاد بأن المدين المنزوع ملكيته كان مالكا للعقار .

ويجوز أيضا الاحتجاج بهذا الحكم كسبب صحيح ضد حائز (٢) العقار الذى ينازع فى صحة البيع - وقضى أيضا بأن محضر مرسى المزاا الادارى المتضمن بيع عقار بسبب عدم قيام واضع اليد باء الضرائب الاميرية المستحقة على العقار يعتبر سببا صحيحا يخول للرأسى عليه المزاا أن يتمسك بالتقادم الخسئ قبل المالك الحقيقى .

ولاكن قضى أنه إذا نزع (٣) الدائن المرتهن ملكية العقار المرهون ورسى مزاده عليه فلا يجوز له أن يتمسك بحكم مرسى المزاا كسبب صحيح لأن حكم مرسى المزاا من انشاءه ولا يجوز لنزع الملكية أن يخلق لنفسه سببا صحيحا .
وقضى أيضا بأن حكم مرسى المزاا الصادر فى دعوى بيع العقار لعدم

(١) استئناف مختلط ٦ ديسمبر سنة ١٨٩٤ مج ٧ ص ٦٦ - ٢٨ نوفمبر

سنة ١٩٢٢ مج ٣٥ ص ٤٩ - ٢٤ يناير سنة ١٩٢٨ مج ٤٠ ص ١٥٢ -

(٢) استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٢١ مج ٢٣ ص ٣٤٥ - (٣) استئناف

مختلط ٤ يناير سنة ١٩٢٧ مج ٣٩ ص ١٢٤ وايضا استئناف مصر العليا ٢٣ مايو

سنة ١٩٢٢ لمحاماه السنة الثانية رقم ١٦٩ ص ٥٠١ .

قبوله القسمة لا يعتبر سبباً صحيحاً يكسب صاحبه ملكية العقار بوضع اليد خمس سنوات إذا كان الراسي عليه المزداد أحد الشركاء المشاعين . أما إذا كان من غير الشركاء اعتبر سبباً صحيحاً .

٦٦ - عقد الصلح : عقد الصلح الذي يبرمه طرفا العقد لحسم نزاع بينهما هو من العقود المقررة للحقوق ولا يصلح لأن يكون سبباً صحيحاً تكتسب معه الملكية بالتقادم الخمسي وذلك متى كانت العقارات المتعاقدة عليها تدخل في صميم النزاع الذي جاء الصلح حاسماً له .

أما إذا كانت الأشياء التي تراضى عليها الطرفان غير داخلة في موضوع النزاع كما لو تضمن عقد الصلح تنازلاً أو تبادلًا عن عقار من أحد الطرفين لآخر فلا يسرى على هذا التنازل أو التبادل أحكام عقد الصلح بل تسرى عليه الأحكام الخاصة بالبذل أو التنازل لأنها لم تكن وليدة عقد الصلح . ولئن هي أدرجت في عقد الصلح فلم يكن إدراجها فيه إلا لأن المتعاقدين أرادوا تسوية جميع المسائل المتنازع عليها في عقد واحد .

وتفريعاً على ما تقدم يجوز اكتساب ملكية العقارات الواردة في عقد الصلح بالتقادم الخمسي (٢) متى كانت هذه العقارات خارجة عن النزاع الذي هو أساس عقد الصلح .

(١) استئناف مختلط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المحاماه رقم ١٨٠ ص ٢٣٥
السنة الثامنة - (٢) دي هلس جزء ٣ نبذة ١٢٩ بودري وتيسيه نبذة ٦٦٤ .

الفصل الثالث

هل يشترط في السبب الصحيح ان يكون مسجلا

٦٧ - كانت هذه المسألة محل خلاف فيما بين رجال الفقه والقضاء ونرى اتمام للفائدة ان نستعرض وجهات النظر المختلفة في مصر وفي فرنسا .
أما في فرنسا استقر رأى رجال الفقه الفرنسى الا قليلا منهم انه لا يشترط في السبب الصحيح ان يكون مسجلا وهم في ذلك يستندون الى الحجج (١) الآتية .
اولا - ان المادة ٢٢٦٥ مدنى فرنسى لا تشترط في السبب الصحيح ان يكون مسجلا ولو ان الشارع الفرنسى كان يرى ضرورة تسجيله لتناول هذا الامر بالتعديل في قانون التسجيل الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ .

ثانياً - ان العقود الواجب تسجيلها طبقاً للقانون الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ هي العقود الصادرة من مالك والتي تكون بطبيعتها ناقلة للملكية بصرف النظر عن اى اعتبار آخر اما السبب الصحيح فهو صادر من غير مالك ولا يمكن ان يكون وحده ناقلاً للملكية حتى مع تسجيله انما سبب اكتساب الملكية هو وضع اليد المبني على السبب الصحيح متى كان واضح اليد حسن النية يجهل ما اعتور العقد من عيب .

ثالثاً - أن التسجيل لم يشرع لحماية المالك بل ان حمايته قاصرة على الغير الذين تلقوا ملكية العقار أو حقاً عينياً على العقار عن مالك واحد - وهذا أمر مفهوم من المادتين ٣ و ٦ من قانون سنة ١٨٥٥ إذ يستفاد منهما أن الغرض من التسجيل هو القضاء على كافة المنازعات التي تقوم بين خلفاء المتصرف لتوطيد الايمان العقارى حتى إذا ما اختلفوا أو تزاحموا فيما بينهم كانت الافضلية للاسبق في التسجيل .

فالتسجيل لا يرمى إلى حماية مالك العقار الحقيقى إذ يستطيع هذا الاخير

(١) بودرى وتيسيه ص ٥٢٧ نبذة ٦٧٤ في التقادم .

دراكل اعتداء يقع على عقاره عن طريق استعمال دعاوى وضع اليد أو رفع دعوى الملكية لمنع عدوان الغاصب عن عقاره - أما إذا ترك العين تحت يد الغير فهو أمر كاف لإعلانه وإنذاره بضياع ملكيته فيما لو أعرض عنها المدة المقررة لاكتساب الملكية بالتقادم .

رابعاً - يقول الأستاذان أوبري ورو (١) رداً على نظرية القائلين بضرورة توافر جميع شروط العقد الناقل للملكية في السبب الصحيح بأن التسجيل ليس ركناً أساسياً في العقود الناقلة للملكية وإنما تعتبر صحيحة منتجة لآثارها فيما بين التعاقدين حتى رغم عدم تسجيلها لأن حكمة التسجيل تقوم فقط على حماية الغير .

٦٨ - أما حجة القائلين بضرورة تسجيل السبب الصحيح فتتجسر في أمرين .

أولاً - أنهم يعتمدون على ظاهر المادة ٣ من قانون سنة ١٨٥٥ التي تجيز لكل ذي حق عيني أن يدفع بعدم تسجيل العقود الناقلة للملكية وهذه الحجة مردود عليها لأن المقصود من المادة ٣ من هذا القانون هو القضاء على المنازعات التي تقوم بين من تلقوا حقاً عينياً من مالك واحد فيما لو تزاحموا فيما بينهم فتكون الأفضلية لصاحب العقد المسجل أما إذا تزاحم المالك الحقيقي مع صاحب السبب الصحيح فلا يمكن اعتبارهما خليفتين لعائد واحد يتزاحمان على عقار واحد بعقدين متعارضين - لأن المالك الحقيقي لم يتلق حق الملكية من البائع الذي أصدر السبب الصحيح .

ثانياً - أنهم يرون عدم اعتبار العقد الغير مسجل سبباً صحيحاً - لأن السبب الصحيح في نظرهم هو الذي يمكن الاحتجاج به في مواجهة أصحاب الحقوق العينية على العقار باعتباره ناقلاً للملكية - وهذه الحجة مردود عليها من النواحي الآتية .

١ - أن التسجيل ليس ركناً أساسياً في العقود الناقلة للملكية .

٢- ان السبب الصحيح ليس هو وحده الذى يكسب الملكية بل هو
بعد فقط أساسا لوضع اليد ليسكون مبررا لا اكتساب الملكية بالمدة القصيرة .
٣- ان السبب الصحيح المسجل لا يمكن الاحتجاج به فى مواجهة
أصحاب الحقوق العينية على العقار الذين تلقوا هذه الحقوق من المالك
الحقيقى لصدور السبب الصحيح من غير مالك .

٦٩- على انه ان كان العلامة لوران (١) وهو فقيه بلجيكي يرى
ضرورة تسجيل السبب الصحيح فهو على حق فيما ذهب اليه متأثرا
بتشريع بلاده حيث يحتم القانون البلجيكي تحرير العقود الناقلة للملكية والتي
تقدم للتسجيل بوجه رسمى - ومن ثم فاشتراط القانون البلجيكي وجوب
رسمية العقد الى جانب التسجيل أقطع فى التدليل على ان السبب الصحيح
فى بلجيكا هو من العقود الشكلية التى يجب تحريرها بعقد رسمى قبل تسجيلها .

٧٠- أما فى مصر فقد كان لقانون التسجيل الصادر فى سنة ١٩٢٣
أثر كبير فى قيام جدل عنيف فيما بين رجال الفقه المصرى - وكان منبت
الخلاف فيما بينهم هو مانصت عليه المادة الأولى من قانون التسجيل التى قررت .
« بأن جميع العقود الصادرة بين الأحياء بعوض أو بغير عوض والتى
« من شأنها انشاء حق الملكية أو حق عيى عقارى آخر لا تنشأ ولا تنقل
« ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير الا بالتسجيل »

فقد جعل هذا النص التسجيل شرطا أساسيا لنقل الملكية فيما بين المتعاقدين
فهل ينصرف أثره أيضا الى تسجيل السبب الصحيح حتى يستكمل
شروط العقد الناقل للملكية أم لا ؟

هنا انقسم آراء رجال الفقه المصرى الى رأيين - رأى يرى ضرورة تسجيل
السبب الصحيح - وعلى رأسه عبد السلام بك ذهنى وكامل بك مرسى -

ورأى آخر يرى عكس ذلك وعلى رأسه الأستاذين حامد بك فهمي
وصليب باشا سامي - وسنستعرض الرأيين على الوجه الآتي :

٧١ - الرأي الأول - رأى عبد السلام بك ذهني

يرى الأستاذ ذهني بك أن عقد البيع أصبح بعد قانون سنة ١٩٢٣
غير ناقل للملكية من غير تسجيل - فهو لذلك يرفق بطائفة العقود الباطلة
بطلاناً مطلقاً من حيث نقل الملكية وفوق ذلك فإن السبب الصحيح للملك
بالتقادم الخمسي هو العمل القانوني الذي توافرت فيه شروط صحته وأركان
وجوده - أما وعقد البيع قد نقصه التسجيل فيصبح وقتئذ غير صالح للتملك
أي لا يصلح أداة قانونية للملك بالتقادم الخمسي وعلى ذلك لا يحصل
التملك بالتقادم الخمسي عند عدم تسجيل عقد البيع - إنما يتم التملك بالتقادم
الطويل بمضي (١) خمسة - شرعاً عاماً .

٧٢ - رأى الأستاذ كامل بك مرسى (٢)

ومن رأيه أيضاً أنه مادام العقد غير المسجل لا ينقل الملكية فهو لا يصلح
سبباً صحيحاً لأن المراد بالسبب الصحيح هو السند الذي يؤدي إلى نقل
الملكية والذي كان ينقلها فعلاً لو أن ناقل الملكية كان مالكا للشيء . ومن
شأن الملكية إلا تنتقل إلا بالتسجيل ثم هو يعزز رأيه بمنشور الحقانية
رقم ٢١٢٤ المبلغ في ٢ يونيه سنة ١٩٢٥ والذي ذكرت فيه .

• لاحظت اللجنة أن القانونين رقم ٢٨ و ١٩ سنة ١٩٢٣ أدخلوا على
• التشريع المتعلق بنقل ملكية العقارات والحقوق العينية مبدأً جديداً مقتضاه
• أن العقود لا يترتب عليها الغرض المقصود منها حتى بين المتعاقدين ما لم تكن
• مسجلة ، بمعنى أنه إذا باع الآن أحدهم عقاراً مثلاً فالمشتري لا يصبح
• مالكا له إلا إذا سجل عقد البيع ، وما لم يسجله فلا يتسنى له التمسك بتملك

(١) ذهني بك السبب الصحيح في التقادم الخمسي المحاماه السنة السادسة
ص ٣٠٨ (٢) شهر التصرفات العقارية ص ٢٧٥ نبذة ٢٠٠ لكامل بك مرسى .

« ذلك العقار حتي ولو بمضى مدة الخمس سنوات المكتسبة للملكية المنصوص
« عليها بالمادتين ١٠٢ من القانون المدني المختلط و ٧٦ من القانون المدني
« الأهل ، نظر الآن هذا التملك يجب أن يكون مبنيا على سبب صحيح ،
« وذلك السبب هو العقد الناقل للملكية ، ولما كانت العقود المنوه عنها في
« هاتين المادتين لا تعتبر ناقله للملكية ولو كانت صادرة من مالك شرعى
« إلا إذا سجلت فلا تعتبر في نظر القانون سببا صحيحا ،

٧٣ - رأى الثانى

نظرية القائلين بعدم ضرورة تسجيل السبب الصحيح - رأى الأستاذ

حامد بك فهمى

يرى الأستاذ حامد بك فهمى^(١) ان لاضرورة الى تسجيل السبب الصحيح
مستندا الى الحجج الآتية :

أولا - ان قانون التسجيل هو قانون خاص بأحكام انتقال الملكية
العقارية بالعقود لم يبلغ من أحكام القانون المدني إلا ما كان من مواده متعلقا
بذلك ولهذا كانت مواده التى ألغاهها لا تندرج الا تحت أحكام الفصول
المنعقدة لا كتساب الملكية بالعقود .

ولم تكن المادة ٧٦ الخاصة بحكم انتقال الملكية بالتقادم الخمسى من هذه
المواد الملغاه - ولا يمكن لقانون التسجيل أن يلحقها بأى تأثير من الغاء ضمنى
أو فسخ جزئى لمخالفة موضوعها لموضوعه .

هذا الى انه ليس السبب الصحيح فى التقادم الخمسى هو الذى يكسب
الملكية لصاحبه (فكيف يكون سنداً للملكية والمفروض فيه انه لا ينقلها
بالفعل لصدوره من غير مالك) وإنما الذى يكسبه اياها هو وضع اليد المدة
القانونية المبنية على سبب صحيح اشترطه القانون لتقرير حالة غير مشروعة
مستمرة زمنا .

(١) المحاماه السنة السابعة ص ٩٧ وما بعدها .

ثانيا - لأنه ظاهر من مطالعة المواد الملغاه والمواد الجديدة ان المشرع لم يقصد الا تقرير أحكام العقود الصادرة على الملكية العقارية من مالكها فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير ولا يمكن أن يتعرض لتسجيل أحكام العقود الصادرة من غير الملاك لأنه قرر بطلانها من قبل بالمادة ٢٦٤ فلا يمكن أن تأخذ من قانون التسجيل حكم ايجاب لتسجيل السبب الصحيح الصادر من غير مالك .

ثالثا - لا يقال ان قانون التسجيل أوجب تسجيل جميع العقود الصادرة بين الاحياء على الملكية والحقوق العينية ورتب على عدم تسجيلها عدم اعتبارها ناقله للملكية ولا منشئة ولا مقرة ولا مزيلة للحقوق لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير - وأن لا يكون لها من الأثر إلا الزامات شخصية بين المتعاقدين .

لا يقال ان قانون التسجيل الذى أوجب هذه الأحكام هو الذى أوجب تسجيل السبب الصحيح بعد انه لم يكن واجبا لأنه يحتاج به المالك الحقيقى وهو من أصحاب الحقوق العينية على العين التى وضع صاحب السبب اليد عليها مدة خمس سنوات .

لا يقال ذلك لأن الغرض من ايجاب تسجيل التصرفات الواقعة على العقار هو اذاغتها واعلامها لمن يتعاملون عليها حتى يستطيع من يرغب قبول أى تصرف فيها أن يتعرف من أقلام التسجيل ما يوجد عليها من التسجيلات العقارية وقد عين هذا الغرض معنى الغير قانونا فى باب التسجيل فقالوا انهم أولئك الذين تلقوا من عاقد واحد الملكية أو أى حق عيني آخر وحفظوا بالتسجيل من مشتر أو مرتهن أو صاحب اختصاصا حتى يمكن التزاحم بينهم ويتفاضلون بالتسجيل ولذلك أخرجوا أولئك الذين قد تكون لهم مصلحة فى الدفع بعدم تسجيل العقد ممن لم يكن لهم حق عيني أصالة أو كان لهم حق تلقوه من عاقد آخر غير الذى تصرف فيها لصاحب العقد غير المسجل - فلم

يخولوا للدائن العادى عند التنفيذ على عقار مدينه حق الدفع بعدم تسجيل عقد من تلقاه من مدينه بشراء غير مسجل - كما لم يحيزوا لمن تلقى عقارا من زيد على انه ملكه أن يحتج على من تلقاه من بكر على انه مالكة بعقد غير مسجل وجعلوا الفصل فى ذلك لمن ثبت له ملكية العقار فى الواقع ونفس الأمر .

ولهذا لم يحيزوا للمالك الحقيقى أن يدفع بعدم تسجيل السبب الصحيح لأنه لا يمكن اعتباره مع صاحب السبب الصحيح خليفتين لعاهد واحد على عقار واحد بعقدين متعارضين .

٧٤ - رأى صليب سامى باشا (١) هو يرى أيضا عدم اشتراط تسجيل

السبب الصحيح للأسباب الآتية :

١ - لا يشترط فى السبب الصحيح أن يكون هناك عقد كتابى إذا جاز اثبات الحق بالبينة - لأن السبب الصحيح هو الارتباط القانونى - وهذا الارتباط شىء - والعقد الذى يثبت شىء آخر .

١ - لا نزاع ان التسجيل لم يكن شرطا أساسيا للسبب الصحيح فى عهد القانون المدنى ولا فى عهد قانون سنة ١٨٥٥ - والفارق فى رأى الأستاذ ذهنى بك بين القانون المدنى وقانون التسجيل ان الأخير نص على عدم نقل الملكية فيما بين المتعاقدين عند عدم التسجيل - فالعقد غير المسجل باطل بطلانا أصليا على الأقل فيما يتعلق بنقل الملكية - وعلى ذلك وتطبيقا لنظرية البطلان التى اتخذتها شراح القانون الفرنسى - بنى ذهنى بك نظريته بعدم اعتبار العقد الغير مسجل سببا صحيحا يصلح أساسا للتملك بالتقادم الخفى ونرى ان نقل الملكية ليس شرط أساسيا فى السبب الصحيح ولو انه يشترط فيه أن لا يكون العقد باطلا بطلانا أصليا - لأن الفرض ان العقد صادر من غير مالك فهو غير ناقل للملكية على كل حال - ولان نقل الملكية لا يحصل

(١) المحاماه السنة الثامنة ص ٦٩١ وما بعدها

طبقا للمادة ٧٦ و ١٠٣ بالعقد انما بوضع اليد بذاته خمس سنوات .

٣ - لأن الأستاذ ذهني بك والقضاء ذهبا الى ان العقد غير المسجل وان لم ينقل الملكية إلا انه يجعل للمشتري حقا متعلقا بالعقار يجيز له استيفاء اجراءات التسجيل كما يقتضيه حق استلام العقار والانتفاع به - وان هذا الحق لا يمكن أن يصطدم إلا بحق الغير إذا تلقاه عن المالك وحفظه بالتسجيل كما ان الأستاذ ذهني بك والقضاء المصري اتفقا على ان نقل الملكية ليس ركنًا من أركان البيع ولكنه أثر من آثاره .

٧٥ - رأى محكمة النقض والابرام المصرية (١)

وقد قررت هذه المحكمة أيضا عدم اشتراط تسجيل السبب الصحيح بقولها ما يأتي :

« ومن حيث ان ما ادعاه الطاعن من ان محكمة الاستئناف قد أخطأت
« في اعتبارها سند التنازل ناقلا للملكية مع انه غير مسجل ولا ثابت التاريخ
« والأحكام مستقرة على وجوب ثبوت تاريخ السند الناقل للملكية على الأقل
« للتمسك به ضد الغير الذي حصل التصرف في ملكه طبقا لذلك السند
« هو ادعاء مردود - لأن الحكم المطعون فيه لم يعتبر مطلقا ان عقد التنازل
« هو الذي نقل الملكية الى المجلس القروى فيقال - وكيف نقلها وهو غير
« مسجل - انما هو قد اعتبر المجلس القروى قد تملك ما حصل له التنازل
« عنه بوضع اليد الذي توافرت فيه شروطه القانونية من وضع يد وحسن
« نية وسبب صحيح على الوجه المعتبر فيها قانونا - فلا محل لنقل المتعارف
« من قواعد انتقال الملكية بالعقود الى باب اكتساب الملكية بالتقادم الخمسى
« وتطبيقها فيه - لأن الشارع بعد أن عدد أسباب اكتساب الملكية والحقوق
« العينية فى المادة ٤٤ من القانون المدنى وقال انها العقود والهبة والميراث
« والوصية ووضع اليد - عقد لكل من هذه الأسباب فصلا - وبعد أن

(١) مجموعة القواعد القانونية لمحمود بك عمر رقم ١٧٥ ص ٢٩٢ جزء ١

• بين في الفصل الذى غقده للعقود كيف لا تنقل الملكية فى العقود
 • المتضمنة تمليك العقار بالنسبة لغير المتعاقدين إلا إذا سجلت ذكر أحكام
 • اكتساب الملكية بمضى المدة فى الفصل الرابع - فقال فى المادة ٧٦ تحصل
 • ملكية العقارات والحقوق العينية لمن وضع يده عليها ظاهرا بنفسه أو بوكيل
 • عنه بغير منازع مدة خمس سنوات متواليات بصفة مالك بشرط أن يكون
 • وضع اليد المذكور مبنيًا على سبب صحيح فإذا لم يوجد ذلك السبب لا تحصل
 • له الملكية إلا إذا وضع يده مدة خمس عشر سنة وباختلاف الفصلين
 • صار لنقل الملكية بالعقود أحكام ولا اكتساب الملكية بوضع اليد
 • أحكام أخرى - هذا ولقد عرفت هذه المحكمة بحكمها الصادر فى ١٦ يونيه
 • سنة ١٩٣٢ فى الطعن رقم ١٨ سنة ٢ قضائه السبب فى باب تملك العقار
 • بوضع اليد بأنه كل تصرف قانونى يستند اليه واضع اليد فى تسلّم العقار
 • فيجمل وضع يده عليه حلالا طيباً خالياً من شبهة الغصب فى نظره واعتقاده
 • وعرفت السبب الصحيح بأنه هو هذا التصرف الذى يكون بطبيعته
 • ناقلا للملكية لو انه صدر من مالك أهل للتصرف ولهذا يكاد يكون من
 • المجمع عليه فقهاً وقضاء انه لا يجب تسجيل السبب الصحيح لجواز احتجاج
 • واضع اليد به على المالك الحقيقى اعتبارا بأن المالك الحقيقى لا يمكن
 • اعتباره غيرا بالمعنى المفهوم لهذا اللفظ فى باب تسجيل العقود الناقلة
 • للملكية - ولم يأت قانون التسجيل بما يخلف هذا المبدأ لأن البيع لا يزال
 • معتبرا فيه انه من العقود الرضائية التى تتم بالإيجاب والقبول - وان تسجيلها
 • لا يزال غير معتبر انه ركن ضرورى فى وجودها القانونى . ولأن لقانون
 • التسجيل هو قانون خاص بأحكام انتقال الملكية العقارية بالعقود .
 • ولذلك لم يبلغ من أحكام القانون المدنى إلا ما كان من مواد خاصا
 • بذلك كالمادة ٤٧ من الفصل الأول المعقود لا اكتساب الملكية بالعقود
 • والمادة ٥٢ من الفصل الثانى المعقود للجهة والمواد ٦٠٦ وغيرها من الباب
 • الخاص باثبات الحقوق العينية بمقتضى العقود الناقلة للملكية فى حق

« مالهما السابق وفي حق الغير . هذا من جهة . ومن جهة أخرى فلا يمكن اعتبار المالك الحقيقي عاقدا لو اضع اليد ، ولا غيرا لمن لهم حقوق عينية على العقار الموضوع اليد عليه ، فلا هو قد تلقى من البائع (مصدر السبب الصحيح) حقا عينيا على العقار كان لا يتلقاه عنه إذا علم بالسبب الصحيح في حينه ولا هو في حاجة الى العلم بالسبب الصحيح الصادر من غيره من طريق التسجيل ، لأن انزعاع العين منه ووضع الغير يده عليها واستمراره على ذلك خمس سنوات ابلغ في الاعذار اليه من العلم بالتصرف من طريق الكشف من دفاتر التسجيل على انه لا يستطيع التثبت من خلو العين عن التسجيلات الواقعة عليها من غيره لاستغراق هذا الغير ، ولأن الشهادات العقارية لا تزال تحرر على أسماء المتصرفين لا عن العقار نفسه ، فكيف يجب إذن تسجيل السبب الصحيح لمجرد اشتراط القانون تسجيل العقود لافادة حكم نقل الملكية بين المتعاقدين وغيرهم ، والمفهوم أن السبب الصحيح لا ينقل ملكا حتى إذا سجل لأنه صادر من غير مالك . فرضا لأن العقد لا ينقل للمشتري أكثر من حقوق بائعه ، وخلاصة ذلك لا يشترط تسجيل السبب الصحيح إذا احتج به واضع اليد على المالك الحقيقي لافادة التملك بالتقادم الخسئ ، أما اشتراط ثبوت تاريخ السبب الصحيح للاحتجاج به في تحديد مبدأ وضع اليد فلا نزاع فيه قانونا ،

٧٦ — والذي أراه انه لا يشترط تسجيل السبب الصحيح للاعتبارات الآتية :

أولا - ان قانون التسجيل الصادر في ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٣ لم يغير من طبيعة عقد البيع من حيث هو عقد من عقود^(١) التراضي يتم وينتج اثاره القانونية بمجرد توافق الطرفين - وكل ما في الأمر ان نقل الملكية أصبح متراخيا الى ما بعد التسجيل .

(١) نقض ٥ يناير سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية لمحمود بك عمر جزء ١ ص ١٦٣

وتفريعا على هذه القاعدة يمكن اعتبار عقد البيع غير المسجل سيبا صحيحا ما دام التسجيل ليس ركنا أساسيا من أركان العقد - وما دام عقد البيع لم يصبح عقدا شكليا بعد قانون التسجيل .

ثانيا - انه وان حتم المشرع تسجيل العقود التي من شأنها نقل الملكية إلا أن المقصود بالعقود الواجب تسجيلها هي العقود الصادرة من مالك والتي تنقل التسجيل بمجرد الملكية - ولكن السبب الصحيح وهو عقد صادر من غير مالك ليس من شأنه أن ينقل الملكية حتى لو كان مسجلا - فمن عبث القول أن يحتم المشرع تسجيل عقد هو بطبيعته غير ناقل للملكية طالما أن التسجيل لا يجدى نفعا - أذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح العقود أو يزيل ما علق بها من عيب أو ما اعتورها من بطلان .

وليس من المعقول أن تكون حكمة الشارع عند ما وضع قانون التسجيل قد انصرفت إلى وجوب تسجيل السبب الصحيح - لأن هذا العقد - وهو صادر من غير مالك هو باطل طبقا لنص المادة ٢٦٤ / ٣٣٣ مدني مصري - فكيف يحتم المشرع تسجيل العقد الباطل ؟ وهل بلغ من استهتار الشارع أن يحتم تسجيل هذا النوع من العقود ؟ بينما رتب على مجرد التسجيل نقل الملكية . أليس تسجيل السبب الصحيح هو منتهى الاستخفاف بقانون التسجيل ؟ ثم ما هي النتيجة العملية المترتبة على تسجيل السبب الصحيح ؟ هل هي تؤدي الى حماية المالك الحقيقي أم الى حماية الغير ؟

الواقع ان تسجيل السبب الصحيح لا يؤدي الى حماية المالك ولا الى حماية الغير لأن حماية المالك لا تنأى عن تسجيل السبب الصحيح - فلو أن هو أراد حماية عقاره فعليه أن يسعى إلى دفع كل عدوان يقع عليه - بأن يطرد الغاصب الذي ليس بيده سند قانوني - لكنه وهو قد رضى هذا الغصب فقد فرط في حقوقه وعليه أن يتحمل تبعه الإهمال - أما الغير فلا يحميم تسجيل السبب الصحيح - لأنهم وقد تلقوا حقهم من المالك الحقيقي فهم إذا ما تزاحموا

فيما بينهم فالأفضلية بينهم لمن كان أسبق في التسجيل ما دامت العقود صادرة من مالك واحد .

وغنى عن البيان أن التسجيل مادام شخصيا ولم يصبح عينيا فهو لا يصون الملكية العقارية الصيانة الكافية التي تستقر معها المعاملات العقارية .

وجدير بشارعنا أن يعمل على جعل التسجيل عينيا فينعدم معه بيع ملك الغير وبالتالي تتعطل نظرية السبب الصحيح فلا يستطيع أحد أن يجره ويبيع ملك غيره - إذا ما استحدث نظام السجلات العقارية العينية .

ثالثا - مادام من المقرر فقها انه لا يشترط في السبب الصحيح أن يكون مكتوبا وان الكتابة ليست الا وسيلة لاثباته - فكيف نحتم تسجيل السبب الصحيح والتسجيل يستلزم أن يكون السبب الصحيح مكتوبا توطئة لوضعه في السجل - أليس القول بوجوب تسجيل السبب الصحيح يؤدي الى انهيار هذه القاعدة المتفق عليها فقها .

رابعا - ان الملكية في التقادم الخسئ لا تكتسب بالسبب الصحيح وحده بل تكتسب من اتحاد عوامل قانونية ثلاثة - هي السبب الصحيح - ووضع اليد وحسن النية .

وليس أقطع في التدليل على هذا ان الشارع نفسه أورد المادة ٧٦ من القانون المدني في الباب الخامس في الفصل السابع تحت عنوان التملك بمضى المدة ، فليس العقد هو السبب المباشر لاكتساب الملكية - انما كل ما هنالك ان نظرية السبب الصحيح هي وسط بين الحق والغصب .

ولذا انقص المشرع مدة وضع اليد المكسبة للملكية من خمسة عشر عاما الى خمس سنوات شفقة بمن وضع يده بحسن نية معتقدا انه تعاقد مع مالك فكان حسن النية له شفيعا .

٧٧ - اثبات تاريخ السبب الصحيح - على انه وان استقر قضاء محكمة النقض والابرار المصرية الى عدم ضروره تسجيل السبب الصحيح حتى تكون له حجته على المالك الحقيقي إلا ان هذا لا يعفى واضع اليد من ضرورة اثبات تاريخه بوجه رسمى بالطرق المقررة فى المادة ٢٢٨/٢٩٣ مدنى لأن المالك الحقيقى يعد من طبقة الغير بالنسبة لهذا العقد بحيث لا ينتج أثره بالنسبة إليه ما لم يكن ثابتا تاريخه .

هذا إلى ان ثبوت التاريخ له أهميته من الناحية العملية - لأنه هو التاريخ الصحيح الذى يمكن التعويل عليه عند احتساب مدة التقادم فلا يبدأ موعده سريانها إلا من هذا التاريخ وحده .

وتطبيقا لهذا قضى (١) بأنه لا يعد سببا صحيحا تكتسب معه الملكية بالتقادم الخمسى العقد العرفى الذى لا يحمل تاريخا ثابتا لفقدان حجته ضد المالك الحقيقى (٢) .

وقضى أيضا بأنه (٣) لا تسرى مده وضع اليد المكسبة للتقادم الخمسى إلا من التاريخ الثابت فى السند الذى يعد قوام وضع اليد .

وغنى عن البيان ان واضع اليد الذى لا يستند فى وضع يده إلى سند غير ثابت التاريخ يعتبر فى مرتبة الغاصب - لا فى منزلة الحائز بمقتضى السبب الصحيح لأنه يرتكن فى وضع يده الى عقد فاقد الحجية بالنسبة للمالك الحقيقى

(١) استئناف مختلط ١٩ فبراير سنة ١٨٩٦ مج ٨ ص ١٢٢ - ١٦ فبراير سنة ١٨٩١ مج ١٠ ص ١١٣ - ١٨ يونيو سنة ١٩٠٨ مج ١٠ ص ٢٨٢
(٢) استئناف مختلط ٢٣ فبراير سنة ١٩٠٥ مج ١٧ ص ١٣١ (٣) استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٠٧ مج ١٩ ص ٢٦٦

بحث

في رقابة محكمة النقض والابرام على السبب الصحيح

٧٨ - ليس السبب الصحيح أمرا متروك تقديره لقاضي الموضوع بل هو من حيث ماهيته وشرائطه وتوافر عناصره يتضمن مسائل قانونية لمحكمة النقض والابرام حق الاشراف عليها ومراعاة تطبيقها واصلاح الاخطاء التي وقع فيها قاضي الموضوع .

وتفريعا على هذه القاعدة قررت محكمة النقض الفرنسية بأن العقد الظني (١) لا يصاح أن يكون سببا صحيحا وان الهبة الباطلة لا تعتبر سببا (٢) صحيحا .

أما محكمة النقض والابرام المصرية فقد تطرقت إلى بحث أركان السبب الصحيح وأشرفت على التطبيق القانوني من النواحي الآتية .

(١) قضت في حكمها الصادر في ١٦ يونيه سنة ١٩٣٢ بتعريف السبب الصحيح وتحديد معناه (راجع بند ١١) .

(٢) قضت أيضا بأن العقد الصادر من وصي القاصر دون أجازة المجلس الحسبي يعتبر سببا صحيحا (راجع بند ١٧) .

(٣) قضت أيضا بتاريخ ١٦ يونيه سنة ١٩٣٢ بأن يبيع الشريك على الشيوع لجزء مفروز معين يعتبر سببا صحيحا (راجع بند ٥٧) .

(٤) قضت بتاريخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٣ بأنه لا يشترط تسجيل السبب الصحيح لا مكان احتجاج واضع اليد به على المالك الحقيقي .

(٥) أقرت بتاريخ ٢٣ ابريل سنة ١٩٤٢ بأنه إذا باع الشريك المشتاع جزءا مفروزا محددًا من الملك الشائع فيعيه يصلح لأن يكون سببا صحيحا يمتلك به المشتري ما يبيع بوضع اليد عليه خمس سنوات متى توافر لديه حسن النية .

(١) دالوز نقض فرنسي ٢٩ نوفمبر سنة ١٨٩٩ (٢) دالوز نقض فرنسي

٢٢ ابريل سنة ١٨٧٧

الباب الثالث

فى اشتراط حسن النية

٧٩ - لئن نص شارعنا المصرى فى المادة ٧٩ / ١٠٢ مدنى مصرى على جواز تملك العقارات والحقوق العينية بمضى المدة القصيرة إذا توافر السبب الصحيح إلا انه لم ينص صراحة على اشتراط حسن نية المتصرف اليه وقت التعاقد كشرط أساسى بأنه تلقى هذا الحق من مالك .

أما الشارع الفرنسى فقد نص صراحة (١) فى المادة ٢٢٦٥ مدنى فرنسى على اشتراط حسن النية الى جانب السبب الصحيح .

ونص فى المادة ٢٢٦٨ مدنى فرنسى على ان حسن النية مفروض وعلى من يدعى سوء النية اثباته .

ثم نص فى المادة ٢٢٦٩ مدنى فرنسى على انه يكفى توافر حسن النية عند تلقى الحق .

فهل أغفل شارعنا المصرى عمدا اشتراط توافر حسن النية مكتفيا بالسبب الصحيح وحده ؟ أم ان حسن النية والسبب الصحيح يجب اجتماعهما فى صعيد واحد حتى يمكن اكتساب الملكية بالتقادم الخمسى .

الواقع ان حسن النية شرط أساسى يجب قيامه الى جانب السبب الصحيح وذلك للأسباب الآتية :

أولا - ان نظرية السبب الصحيح مشتقة فى أساسها من أحكام التشريع الفرنسى وليس من المعقول أن يكون شارعنا أراد مخالفة أحكام هذا التشريع ثانيا - انه وان كان شارعنا المصرى لم ينص صراحة على اشتراط حسن

(١) راجع بند ٣ و٧

النية كركن جوهري في نظرية السبب الصحيح - إلا ان التعريف الفقهي للسبب الصحيح سواء في فرنسا أو في مصر اقطع في التدليل على وجوب توافر حسن النية إذ من المجمع عليه فقها ان السبب الصحيح هو العقد الذي يعد بطبيعته ناقلا للملكية فيما لو صدر من مالك وأن يكون من تلقى الحق جاهلا ما اعتور العقد من عيب مطمئنا في وضع يده على العقار .

ثم جاءت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ ١٦ يونية سنة ١٩٣٢ (١) فعرفت السبب الصحيح بقولها ما يأتي :

« السبب الصحيح هو التصرف القانوني الذي يستند اليه واضع اليد في حيازته العقار ويجعل وضع اليد حلالا سليما من شبهة الغصب في نظره » واعتقاده والمراد بكون السبب صحيحا هو أن يكون بطبيعته ناقلا للملكية « لو انه صدر من أهل للتصرف »

وفي هذين التعريفين سواء التعريف الفقهي أم التعريف القضائي ما يستفاد منهما صراحة اشتراط حسن النية كركن جوهري في نظرية السبب الصحيح .

ثالثا - ان التشريع المصري جمع بين أحكام التقادم القصير المكسب والطويل المكسب في المادة ١٠٢/٧٦ مدني مصري وجعل أساس التقادم الطويل المكسب الغصب وسوء النية واضع اليد - الأمر الذي يستفاد منه بطريق التدليل العكسي وجوب اشتراط حسن نية الحائز في حالة التقادم الخسئ - والقول بغير هذا يؤدي الى اعتبار المتمسك بالسبب الصحيح العالم بما أعتور العقد من عيب أفضل منزلة من الغاصب سوء النية إذ يستطيع الأول اكتساب الملكية باقتضاء خمس سنوات بدلا من خمسة عشر عاما - بينما الاثنان في مرتبة واحدة لا يرتكبان في وضع يدهما على العقار الا على الغصب . وهو عبث يتنزه عنه المشرع . ان لم تكن الافضلية بينهما مرجعها حسن نية صاحب السبب الصحيح .

(١) نقض ١٦ يونيه سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية لاجد بك صمر

جزء ١ ص ١٣١ رقم ٨٥ .

رابعا - ان نظرية السبب الصحيح في التقادم الخسئ المكسب تشابه
لى حد كبير نظرية (١) الحيازة فى المنقول سند الملكية - وهذه النظرية
لا تكسب الحائز ملكية المنقول إلا إذا كانت حيازته تستند الى حسن النية .

٨٠ - ماهية حسن النية - حسن النية هو الاعتقاد الصحيح الجازم
المتغلغل فى نفسية واضع اليد وقت تلقى الحق بأن السبب الصحيح قد صدر
من مالك وانه اداة صالحة لنقل الملكية - وانه يجهل ما للغير من حقوق
على العقار (٢) .

٨١ - وتطبيقا لهذه القاعدة يجب أن يكون المتصرف إليه معتقدا
بأنه تلقى الحق من مالك - فاذا ما خامره الشك (٣) فى أمر ملكية من تلقى
عنه الحق فهو سئ النية غير جدير بأن يتذرع بأحكام التقادم الخسئ .
وقد استعرض رجال الفقه الفرنسى بعض التطبيقات العملية التى طرحت
أمام (٤) القضاء الفرنسى والى يمكن أن يستشف منها سوء نية المتصرف إليه - فمنها
أن شخصا باع نصف عقار على الشيوع بمملك له . ثم صرح للمشتري وقت
التعاقد ان النصف الثانى يملكه شريك آخر - ولم يمض طويلا حتى تصرف
البائع فى هذا النصف للمشتري نفسه - فليس من شك أن المشتري سئ النية
لأنه يعلم بأن هذا النصف غير مملوك للبائع وقت إبرام العقد الأول - ومثل
آخر - باع وارث عقارا لا يملك فيه إلا نصيبا شائعا وكان المشتري وباقى الورثة

(١) دى هلس نبذة ١٣٤ (٢) بودى وتيسيه نبذة ٦٧٨ ص ٥١٩ - لوران
نبذة ٤٠٦ جزء ٣٢ - وعرف العلامة Dunod دنو حسن النية بأنه هو جهل
التمسك بالسبب الصحيح بحقوق الغير المترتبة على العقار إذ قال ما يأتى :

La bonne foi en matiere de prescription consiste dans l'ignorance du
droit d'autrui à ce que l'on possède

وعرفه العلامة بوتيه بقوله بأنه هو اعتقاد واضع اليد بأنه تلقى الحق من مالك
اذ قال ما يأتى

La juste opinion qu'a le possesseur qu'il a acquis
le domaine de propriété de la chose qu'il possède.

(٣) استئناف مختلط ٣٠ ابريل سنة ١٩٠٨ ميج ٢٠ و ١٩٥ (٤) لوران جزء ٣٢

نبذة ٤٠٦ .

مقيمون في منطقة واحدة - فليس من شك أن المشتري يعد سوء النية لأنه يعلم بأن هذا العقار ليس مملوكا للوارث المتصرف فقط بل يشترك معه في الملكية باقي الورثة .

وإذا كانت الملكية محل نزاع مطروح أمام القضاء لم يفصل فيه^(١) فليس لمن تلقى الحق أن يتذرع بحسن نيته - لأن مجرد طرح الخصومة اشهار كاف بأن الملكية محل شك وارتباب يجب ألا يقدم المشتري حسن النية على شرائها وإلا كان مخاطراً .

٨٢ - ويجب على المشتري أن يتحرى الدقة والروية عند فحص مستندات^(٢) ملكية من تلقى الحق عنه - فلئن هو أهمل فحصها وأقدم على تحرير العقد دون أن يبحث أصل ملكية المتصرف فهو غير جدير برعاية الشارع لأنه أهمل إهمالاً جسيماً وعليه أن يتحمل تبعته وليس له أن يتحمل المالك الحقيقي تبعه هذا الإهمال ويحتج قبله بالتقادم الخسئ لأنه ان بحث وحقق في أناة لاقتنع بأن المتصرف غير مالك للعقار ولأعرض عن إبرام الصفقة .

أما أولئك الذين خدعتهم ظواهر الأمور واعتقدوا في سذاجة بأن المتصرف مالك فلم أن يتذرعوا بحسن النية قبل المالك الحقيقي متى اثبتوا أن هذه الخديعة تركت في نفوسهم أثراً ناطقاً ما كانوا يستطيعون التحلل منه . على أن الخديعة من المسائل النسيية - التي يترك تقدير أمرها للقضاة^(٣) - فان كان الشخص من البساطة في المعرفة والدراية بحقيقة الأمور وعلى جانب يسير من الثقافة فهو لاشك أكثر رعاية من واسع الدراية - الذي أصقلته التجارب إذ يجب أن ينظر لهذا الأخير نظرة اليقظة الحريص الذي لا تخدعه ظواهر الأمور .

(١) استئناف مختلط ٠ فبراير سنة ٩١٦ مج ٣٨ ص ١٤٨ - (٢) استئناف مختلط ١٦ مارس سنة ٩٢٠ مج ٣٢ ص ٢٠٠ - (٣) استئناف مختلط ٤ يناير سنة ٩٢٧ .

وتفريعا على ماتقدم قضى بأنه إذا حكم برسو المزااد لصالح الدائن المرتهن نازع الملكية فليس له أن يتخذ من حكم مرسى المزااد سببا صحيحا وأن يتذرع بحسن نيته قبل المالك الحقيقي ما لم يثبت أنه تحرى الحقيقة وفحص أصل ملكية المدين وقت إنشاء الرهن لأن مجرد إنشاء الرهن يجعل العقار عرضة للبيع بالمزااد الجبرى فيما لو عجز المدين عن سداد الدين - ومن ثم فيعد حكم مرسى المزااد الصادر لصالح الدائن المرتهن فى منزلة البيع العادى الذى كان يعقده مع المدين المنزوع (١) ملكيته .

أما إذا كان الراسى عليه المزااد من الغير فهو ليس ملزم بفحص مستندات ملكية المدين المنزوع ملكيته وكل ما عليه من التزام هو الاطلاع على قائمة شروط البيع والمستندات المرفقة بها . فلئن خدعته ظواهر الأمور واقتنع بملكية المدين المنزوع ملكيته فهو حسن النية له أن يتذرع بحكم مرسى المزااد الصادر لصالحه كسبب (٢) صحيح . ولا يمكن أن يعامل معاملة المشتري العادى الذى كان واجبا أوليا عليه أن يتحقق من ملكية البائع له ويقدر مستنداته تقديراً كافيا وإلا تحمل مسؤولية إهماله وإبعاد حسن نيته .

٨٣ - ولكن ما الحكم لو كان المتصرف إليه عالما بما اعتور سند المتصرف من عيب ؟ ليس من شك أن المتصرف اليه يعد سىء النية لأنه (٢) وهو يعلم أن سند سلفه باطل أو مشوب بالبطلان أو مفسوخ فهو لا يستطيع وهو بمثابة خلف خاص أن يكتسب من الحقوق على العقار أكثر مما كان لسلفه - وذلك طبقا لمنطق القاعدة العامة التى تقضى بأن ليس لمن تلقى الحق أن يكون له من المزايا والحقوق أكثر من ناقل هذا الحق - ولئن يكن التملك بالسبب الصحيح استثناء من هذه القاعدة إلا أنه استثناء لا ينطبق إلا إذا

(١) استئناف مختلط ٤ يناير سنة ١٩٢٧ مج ٣٩ ص ١٢٤ (٢) استئناف

٢٥ فبراير سنة ١٩٣٦ مج ٤٨ ص ١٦١ المحاماه السنة السابعة عشر رقم ٣٤٣

ص ٧٠٢ (٣) بودرى وتيسيه نبذة ٦٧٩ ص ٥٢٠

توافر شرط حسن النية عند واضع اليد فلئن انعدم ركن حسن النية وهو شرط جوهرى فقد أصبح التمسك بالسبب الصحيح وحده غير منتج .

وتطبيقا لهذا إذا تصرف الموهوب له بالبيع - وكان عقد الهبة الذى تلقى به الحق باطلا - وكان المشتري يعلم ما اعتور عقد الهبة من بطلان فهو سىء النية لأنه تعامل مع شخص يعلم أن سند ملكيته باطل - ومن ثم فلا يستطيع التمسك ضد المالك الحقيقى بالتقادم الخسئ .

٨٤ - أما إذا كان سند المتصرف معلقا على شرط فاسخ وكان المتصرف اليه على علم بهذا الشرط - فهل يمكن اعتبار هذا الأخير سىء النية ؟

هذه المسألة كثيرة الوقوع فى الحياة العملية - وتبدو صورتها واضحة فى أن يشتري شخص عقارا ويعلق البائع العقد على شرط فاسخ وهو دفع الثمن - سم يتصرف هذا المشتري بالبيع قبل قيامه بسداد الثمن لمشتري آخر يرضع يده على العقار وهو عالم أن سند سلفه معلق على شرط ثم يتحقق هذا الشرط وينفسخ عقد سلفه - فهل لهذا الأخير أن يكتسب الملكية بالتقادم الخسئ وهو العالم بأن عقد سلفه معلق على شرط فاسخ ؟

اتجهت بعض الآراء الى اعتبار هذا (١) المشتري سىء النية لأن مجرد علمه بأن عقد سلفه مهدد بالفسخ وهو عيب يعتور العقد فى صميمه أمر يستفاد منه أنه تلقى الملكية وهى محملة باعباء هذا الشرط - وكان لزاما عليه أن يتحقق قبل التعاقد مدى يسار سلفه ومقدرته على أداء الثمن فى الموعد المحدد له - أو أن يحل محله قبل البائع الأصيل فى سداد الثمن - فلئن هو نحى هذا المنحى فقد حافظ على حقوق البائع الأصيل - وظهر بمظهر لا يمكن أن يعاب فيه عليه - ولما كانت دغوى الفسخ التى يرفعها البائع ضد المشتري لا تسقط إلا بخمسة عشر عاما - ومن ثم فلا يستطيع الحائز للعقار أن يملك العقار إلا بالتقادم الطويل . ولا يصلح سنده أن يكون سببا صحيحا .

(١) باريس ٢٠ يناير سنة ١٨٢٦ دالوز رقم ٩٣٢ .

على أن هناك رأى آخر يذهب إلى أن مجرد علم الحائز بأن عقد (١) سلفه مهدد بالفسخ بسبب عدم دفع الثمن لا يمكن أن يستفاد منه بصفة قاطعة سوء نية الحائز . بل يعد قرينة فقط على سوء النية . وهذه القرينة لا تسمو إلى مرتبة الدليل القاطع ما لم تعزز بقرائن أخرى . وسندهم في هذا إلى أنه مادام الحائز يعتقد في حسن نية بأن سلفه على استعداد تام لإداء الثمن . وأنه لن يتأخر في أدائه عند المطالبة به فهو حسن النية .

وغنى عن البيان أن المسألة موضوعية بحيث يرجع فيها إلى تقدير كل حالة على حدها فلئن كان يعتقد الحائز اعتقادا جازما لا شك فيها أن سلفه قادر على أداء الثمن في الموعد المحدد له وكان هذا الاعتقاد تؤيده ظواهر الحال فهو لا شك حسن النية . أما من داخله شك أو ريب في عجز سلفه عن إداء الثمن وكانت الظروف والملازمات تجمع في يقين اعساره وعدم استعداده للإداء في الوقت المحدد له فهو سوء النية .

٨٥ - أما إذا كان المتصرف إليه عالما بما اعتور سنده من عيب فهل يمكن اعتباره سوء النية ؟ هنا يجب التفرقة بين أمرين :

الأمر الأول - أن يكون هذا السند باطلا بطلانا مطلقا وفي هذه الحالة لا يصلح لأن يكون سديا صحيحا سواء أكان المتصرف إليه حسن النية أو سيئا لأن البطلان المطلق جزاء مترتب على مخالفة العقد للنظام العام ويجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها - كما يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به دون داعي للتغلغل في نية المصرف إليه حسنة كانت أم سيئة . لأن سوء النية في هذه الحالة أمر مفروض لا يجوز اثبات عكسه (٢) .

الأمر الثاني - أن يكون سند المتصرف إليه باطلا بطلانا نسبيا كما لو كان صادرا من قاصر أو شابه الغلط أو الغش أو الإكراه . فهو أمر يختلف

(١) لوران نبذة ٤١٠ جزء ٣٢ . (٢) بودري وتيسيه نبذة ٦٨١ - لوران

نبذة ٤١١ جزء ٣٢ .

فيه رجال الفقة وانقسموا إلى رأيين فيذهب رأى إلى أن العقد الباطل بطلانا نسبيا يصلح في ذاته لأن يكون سببا صحيحا مكتسب معه الملكية بالتقادم الخسئ ويحوز الاحتجاج به قبل المالك الحقيقي ولا يؤثر في حق المتصرف اليه حتى لو كان يعلم ما اعتور سنده من بطلان وذلك متى كان يعتقد في حسن نية أنه تاتى الحق من مالك - وأهل هذا الرأى - يستندون في تدعيم رأيهم إلى أن العقد الباطل بطلانا نسبيا الصادر من مالك هو عقد صحيح منتج لكافة آثاره القانونية حتى يقضى ببطلانه . وأن أثر البطلان قد يزول بأجازة المالك . وبرتبون على هذه القاعدة القول بأن العقد الباطل بطلانا نسبيا الصادر من غير مالك يعد سببا صحيحا أسوة بالعقد الذى يصدر من مالك . لأن الدفع بالبطلان لم يشرع لمصلحة المالك الحقيقي الذى يحتج ضده بالسبب الصحيح بل هو شرع لمصلحة من كان طرفا فى العقد كالقاصر والمكره ومن فى درجتهم ولا يحق لغيرهم أن يتمسك بالبطلان .

وغنى عن البيان أن معيار حسن النية عند أصحاب هذا الرأى ان يكون المتصرف اليه معتقدا انه تلقى الملكية من مالك . وذلك بصرف النظر عن علمه او عدم علمه بما اعتور العقد من بطلان . وقد سارت محكمة النقض الفرنسية (١) على هذا الرأى فقضت بأن من اشترى عقارا من قاصر غير مالك وكان المتصرف اليه عالما بنقص اهليته فيجوز له ان يكتسب الملكية بالتقادم القصير . وذلك متى كان يجهل ان القاصر لم يكن مالكا للعقار .

أما اصحاب الرأى الثانى (٢) ونحن نؤيده فيرون أن علم المتصرف اليه بما اعتور سنده من بطلان يجعله سىء النية . وسندهم فى هذا أن المشتري الذى يعلم أن عقده مشوب بالبطلان وأنه تلقى الحق من قاصر لا يستطيع الاطمئنان إل ملكيته

(١) تقض فرنسى ٢٧ فبراير سنة ١٨٥٦ دالوز ٥٦ - ١ - ١٨٦ - استئناف

مختلط ٨ ابريل سنة ١٩٠٥ مج ١٥ ص ٢٣٤ و ١١ - فبراير سنة ١٩١٣

مج ٣٥ ص ١٦٧ - (٢) لوران نبذه ٤١١ .

للعقار بل يبقى مهددا من حين لآخر فتستمر حيازته مزعومة ويظل هو
في شك من أمره لا يستقر له حال مادام حق القاصر في طلب البطلان قائما .
وليس من شك أن قوام حسن النية إنما يستند الى أمرين . أولهما :
اعتقاد المتصرف اليه اعتقادا صحيحا بأنه تلقى الحق من مالك . وثانيهما :
أنه تلقى هذا الحق من شخص له أهلية التصرف . فاذا ما اختل أحد الشرطين
فلا يستطيع الحائز أن يتذرع بحسن النية لأن القانون لا يحمي الا من اعتقد وهو
مطمئن قلبه عن يقين ثابت بأن العقد الذي يتمسك به في مأمن عن كل
مطعن وأن حيازته بعيدة عن كل ما يكدر من صفوها أو يعكر من هدوءها .
قد يقال أن البطلان النسبي لا يؤثر في طبيعة السبب الصحيح أو في كيانه
القانوني فهذا صحيح . ولكن العلم بما اعتور السبب الصحيح من بطلان ينفي
حسن النية .

قد سبق أن بينا ان السبب الصحيح أمر مستقل عن حسن النية فقد يتوافر
الأول وينعدم الثاني - إذ ليس وجود السبب الصحيح قرينة على حسن النية .
وقد يقال أيضا ان البطلان النسبي قد تصححه الإجازة الصادرة بمن شرع
البطلان لمصلحته - وهذا قول شديد - ولكن العقد المهدد بالبطلان لا يستطيع
صاحبه الاطمئنان على ملكيته أو الاستقرار في حيازته إذ يساوره التردد
والشك ويبقى على هذا الحال خمس عشرة سنة حتى تسقط دعوى البطلان
بمضى المدة - وهذه أمور في مجموعها تنفي عن الحائز حسن النية .

وقد يقال أخيرا ان البائع وحده هو الذي يستطيع التمسك بالبطلان
وان ليس للمالك الحقيقي أن يدفع به - لأن البطلان النسبي شرع لمصلحة
القاصر وليس لمن عداه أن يتمسك به - كل هذا حق - ولكن المالك الحقيقي
لا يتمسك هنا ببطلان السبب الصحيح لصدوره من قاصر - ولكنه يتمسك
بسوء نية المتصرف اليه عن طريق علمه بما اعتور عقده من بطلان متخذ
من هذا العلم قرينة على سوء النية - ومن ثم فهو لا يستعمل حق القاصر في التمسك

بالبطلان إنما هو يستعمل حقه في التمسك بسوء نية المتصرف اليه .

٨٦ - الغلط في الواقع - والغلط في القانون - ويستوى الأمر في حسن

النية سواء كان الغلط منصبا في الواقع أو في القانون - وذلك متى كان المتصرف اليه معتقدا بأن سنده في مأمن عن كل مطعن - ومن ثم فقد استقر رأى الفقه الفرنسى على أن للحائز حق الاحتجاج بالخطأ في القانون (١) كما له حق الاحتجاج بالخطأ في الواقع ما لم يكن الخطأ في القانون واضحا جليا يدركه الرجل العادى - فلا يجوز في هذه الحالة التمسك بحسن النية .

ويستند رجال الفقه في جواز الاحتجاج بالخطأ في القانون في حالة التقادم المكسب القصير الى ان المشرع أورد الحالات التى لا يجوز فيها الاحتجاج بالخطأ في القانون على سبيل الحصر فتراه ينص في المادة ١٣٥٦ مدنى فرنسى على انه في حالة الاعتراف القضائى لا يجوز الاحتجاج بالخطأ في القانون - ثم في المادة ٢٠٥٢ مدنى فرنسى بعدم جواز الطعن على عقود الصلح بسبب الخطأ في القانون .

وتفريعا على هذه القاعدة يجوز لمن اشترى من وصى دون الحصول على أجازة المجلس الحسبى أن يتذرع بحسن نيته إذا كان معتقدا وقت التعاقد ان العقد الصادر له من الوصى كاف لنقل الملكية دون الحصول على موافقة المجلس الحسبى (٢)

أما إذا احتج الموهوب له بحسن نيته لان عقد الهبة الصادر من الواهب غير محرر رسميا فلا يقبل منه هذا الاحتجاج لانه منصب على أمر متعلق بالنظام العام جعل الشارع الجزاء المترتب على مخالفته البطلان المطلق .

(١) بودرى وتيسيه نبذة ٦٨٠ ص ٥٢١ - لوران جزء ٣٢ نبذة ٤١٣

(٢) راجع بهذا المعنى نقض مصرى ١٦ يونيه سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد لمحمود بك عمر جزء ١ ص ١٣٢ رقم ٥٩ .

٨٧ - افتراض حسن النية - نص المشرع الفرنسى فى المادة ٢٢٦٨ مدنى
فرنسى على أن حسن النية أمر مفروض . ويقع عبء الاثبات دائماً على من يدعى
سوء نية واضع اليد . وليس لهذا النص مقابل فى التشريع المصرى . إلا أن
منطق القواعد العامة يقتضى فى الانسان البراءة وحسن النية حتى يقوم الدليل
على اثبات العكس . ومن ثم فلم يكن شاربنا فى حاجة الى النص على هذه
القاعدة صراحة .

أما طريقة اثبات سوء النية فتسير وفقاً للقواعد العامة (١) فى الاثبات
بمعنى أن سوء النية وهى من المسائل التى يستحيل اثباتها بالكتابة لانها
تتضمن وفائع مادية يمكن استنتاجها من كافة الظروف والملابسات المحيطة
بوضع اليد وسببه . ولذلك يجوز اثباتها بالبينة والقرائن بحيث يترك للقاضى
السلطة المطلقة فى تقديرها

وتفريعاً على هذه القاعدة يجوز استنباط سوء نية واضع اليد اذا ظهر
من البيانات الواردة فى العقد الذى يتمسك به واضع اليد كأساس للتملك
بالتقادم الخمسى أن من نقل له الحق غير مالك . أو كما لو باع شريك على
الشيوع عقاراً وكان المشتري يعلم من اطلاعه على عقد التملك الاصلى بأن
البائع له ليس له إلا نصيباً شائعاً فى العقار المبيع .

٨٨ - ولئن كان من المجمع عليه افتراض حسن نية واضع اليد
اذا كان يستند إلى خطأ فى الواقع إلا ان غالبية الشراح (٢) يرون بأنه ليس
لواضع اليد أن يتمسك بقاعدة افتراض حسن النية إذا كان يستند إلى خطأ
فى القانون . بل عليه هو أن يقيم الدليل على حسن نيته وعدم عليه بما
اعتور عقده أو عقد سلفه من عيب قانونى . وحجة هؤلاء الشراح أن مسألة

(١) استئناف مختلط ٢٠ ابريل سنة ١٩٠٥ مج ١٧ ص ٢٢٠ و ٢٤ فبراير

سنة ١٩٣١ مج ٤٣ ض ٢٤٣ (٢) لوران جزء ٣٢ نبذة ٤١٥ - اوبرى ورو جزء ٢
نبذة ٢١٨ .

النية هي من الأمور الموضوعية البحتة التي لا تختلط بالمسائل القانونية ومن ثم فيجب تفسير المادة ٢٦٦٨ مدني فرنسي تفسيراً محدوداً في نطاق الخطأ في الواقع بحيث لا تفترض حسن نية واضع اليد - إذا كان الخطأ منصباً على القانون .

الا ان هناك أقلية من (١) الشراح يرون العكس - وهم في هذا يستندون الى ان النص الوارد في المادة ٢٦٦٨ الذي قرر قاعدة افتراض حسن النية جاء عاماً ومطلقاً لم يفرق بين الخطأ في الواقع أو الخطأ في القانون - ومن ثم فمجال تطبيق هذه المادة يتسع للحالتين طالما ان المشرع لم يأت بقيد للحد منها .

ويضيف أصحاب هذا الرأي الى ان هذا البحث عديم الجدوى من الناحية العملية لأن بحث النية من المسائل المتروكة تقديرها للقاضي وله من فطنته وخبرته أن يدرك عما إذا كان الخطأ مغتفراً أو غير مغتفر وذلك بصرف النظر عن تعلقه بالواقع أو بالقانون - هذا الى ان واضع اليد هو الذي يهيمه دائماً أن يثبت حسن نيته ويبرزها للقاضي مدلاً على اثباتها غير تارك الخصم عبء هذا الاثبات حتى لا يتهم بسوء النية .

٨٩ - هل يشترط استمرار حسن نية واضع اليد حتى انتهاء مدة التقادم ؟

ذلك ما تقضى به قواعد العدالة - ولكن المادة ٢٦٦٩ مدني فرنسي اكتفت باشتراط حسن النية وقت تلقي الحق - فاذا ما تغيرت هذه النية خلال مدة وضع اليد بأن علم واضع اليد ما اعتور سنده من عيب أو ما شابه من بطلان - فليس هذا بما يؤذن بمعاملته معاملة الغاصب سيء النية بل له على الرغم من هذا حق التمسك بالتقادم القصير قبل المالك الحقيقي مادام وضع يده كان مقروناً بحسن النية وقت اكتساب الحق .

وقد استمد الشارع الفرنسي هذه القاعدة من أحكام الفقه (٢) الروماني

(١) بودري وتيسيه في التقادم نبذة ٦٨٤ (٢) بودري وتيسيه نبذة ٦٨٦ -

لوران نبذة ٤١٧ جزء ٣٢ .

مخالفا في ذلك قواعد القانون الكنسي - والأحكام التي كان معمولا بها في بلاد العادات قبل وضع التقنين الفرنسي الحديث وكان مؤدى هذه الأحكام ومقتضى هذه القواعد ضرورة اشتراط حسن نية واضع اليد حتى انتهاء مدة التقادم فاذا ما بدى له عيوب سنده خلال مدة وضع يده وكشفت له الأيام ما كان خافيا فاضحت له الحقيقة سافرة فهو حقيق بأن يعامل معاملة الغاصب سوء النية وليس له أن يتمسك بالسبب الصحيح لأن وضع يده لم يعد مقرونا بحسن النية .

وهذه القاعدة الكنسية تتمشى مع قواعد الأخلاق وتسائر منطق العدالة وما يجب أن يسمو به القانون عن كل عبث في سبيل الوصول الى مراتب الكمال - فلئن كان التقادم القصير سببا من أسباب اكتساب الملكية إلا أنه مازال سببا بغضضا يحمل في طياته الغضب والعدوان على حق الملكية وهو حق عزيز من حقوق الفرد المقدسة .

٩٠ كان لزاما على الشارع الفرنسي ألا يساير أحكام الفقه الروماني ويتمشى مع القواعد الكنسية فيتشدد في معاملة واضع اليد بمشترطا حسن نيته حتى انتهاء مدة التقادم .

ولكى يبدو من مراجعة أعمال اللجنة التحضيرية ان واضع القانون الفرنسي لم يتأثروا بالاعتبارات الأدبية والأخلاقية فاسقطوها من حسابهم فقال مقرر اللجنة التشريعية في معرض التدليل على الأخذ بأحكام القاعدة الرومانية بأن مسألة سوء نية واضع اليد خلال مدة التقادم هي من الأمور الكامنة في نفس الانسان والتي ليس لها مظهراً خارجياً يعبر عنها أو معياراً ثابتاً يستشف منه دلائلها طالما هي عقيدة مطوية في نفس الانسان .

ولئن كانت القواعد الدينية تحتم على الانسان أن يكون رائده الأول حسن النية في كافة معاملاته إلا ان القضاء لا يتقيد إلا بالمظاهر الخارجة لذلك كان من الحرص على المصلحة العامة في سبيل استقرار المعاملات

الاكتفاء باشتراط حسن النية وقت تلقى الحق .

٩١ -- ولكن هذه النظرية كانت محل نقد كبير (١) من جانب رجال
الفقه الفرنسى فهم يرون ان حسن النية هى الدعامة الأساسية التى تبنى عليها
نظرية السبب الصحيح - وهى التى حدثت بالشارع الى قصر مدة التقادم
المكسب الى هذا الأجل القصير شفقة بوضع اليد الذى ترفق معه الشارع
جزاء له على حسن نيته - حتى يكون هناك فارق محسوس فى المعاملة بين واضح
اليد حسن النية وبين الغاصب سىء النية .

أما اكتفاء الشارع باشتراط حسن نية واضح اليد وقت تلقى الحق
حتى لو بدت سوء نيته خلال مدة التقادم - فهى قاعدة تشعر بالتناقض الملبوس
لأن الاعتبارات الأخلاقية التى حدثت بالشارع الفرنسى الى قصر مدة التقادم
كان قوامها حسن نية واضح اليد - الأمر الذى يستفاد منه جليا أن يكون
واضح اليد متمتعا بثقة الشارع طوال مدة التقادم فيكون رائده الأول والآخر
حسن النية حتى انتهاء المدة المكسبة فتصبح له الملكية بعدها حقا حلالا
طيبا لا ينازعه فى أمرها منازع .

على ان رجال الفقه يقفون من هذا النص موقف الحائر لا يعرفون له
تعليلًا معقولا فهم يتساءلون كيف ان الشارع يضع مبدأ قوامه حسن النية
فى بداية وضع اليد وهو مبدأ ينطوى على خلق سام ثم يذبذ هذا المبدء ويطرحه
جانبا عقب وضع اليد مباشرة ولا يهتم به بعد ذلك أمر حسن النية - أليس هذا
بما يشعر بأن الشارع لم يكن منطقيا مع نفسه ؟

٩٢ -- أما شارعنا المصرى فقد أغفل هذا النص فهل قصده وجوب
اشتراط حسن النية حتى انتهاء مدة التقادم ؟

استقر قضاؤنا المصرى (٢) على وجوب الأخذ بنص المادة ٢٢٦٨ مدنى

(١) لوران نبذة ٤١٦ - بودرى وتيسيه نبذة ٦٨٥ (٢) استئناف مختلط

٢٤ فبراير سنة ١٨٩٧ مج ٩ ص ٣٠٥ و ٢٦ ابريل سنة ١٩١٢ مج ٢٥ ص ٨٤

و ١٢ يونيه سنة ١٩٢٣ مج ٣٥ ص ٥٠٢ - و ٨ ابريل سنة ١٩٤١ مج ٥٣ ص ١٤٨

مؤيدا رأيه بأن قواعد التقادم القصير مستمدة من التشريع الفرنسى وان
الشارع المصرى ما كان يقصد الخروج عليها .

ويطيب لنا أن نأتى بالأسباب التى تناولتها محكمة أسبوط الابتدائية
فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٧ يونيه سنة ١٩٢٥ والمنشور بالمحاماه السنة السابعة
رقم ٢١ ص ٣٨ إذ قرر ما يأتى .

« حيث انه يجب البحث الآن فيما دفع به المدعى عليه الأول من أن حسن
« النية يجب أن يستمر طول مدة الخمس سنوات لمعرفة أحقية أو عدم أحقية
« باقى المدعى عليهم فيما دفعوا به - ولأجل ذلك يجب الرجوع الى القانون
« الفرنسى المأخوذ من القانون المصرى وما ورد فيه من نصوص فيما
« يختص بتملك العقار بمضى المدة بالسبب الصحيح وما ورد من النصوص
« فى القانون المصرى فى ذلك .

« وحيث انه قد نص فى القانون الفرنسى صراحة فى المادة ٢٢٦٥ مدنى
« ان تملك العقار بمضى المدة القصيرة بخمس سنوات أو عشرين سنة بالسبب
« الصحيح يستلزم حسن النية عند المشتري ونصت المادة ٢٢٦٩ من أن حسن
« النية يكفى ان يوجد وقت التعاقد - أما القانون المصرى فلم يذكر شيئاً
« عن حسن النية ولكن لا خلاف فى انه من الضرورى لهذا التملك توفر
« شرط حسن النية ويمكن استفاد ذلك مما ورد فى بعض نصوص هذا القانون
« ومن بعض نصوص أخرى إذا اشترط الشارع المصرى ملكية المنقول
« بالسبب الصحيح اعتقاد الحائز لها صحة حيازته مادة ٤٦ و ٦٠٧ مدنى أهلى
« تقابل المادة ٦٧ و ٧٣٣ مدنى مختلط ويستنتج من ذلك ان مشتري المنقول
« إذا كان سىء النية فلا يملك إلا بخمس عشرة سنة ولا يمكن التسليم بأن
« الشارع قصد أن تكون حماية المنقول أشد من حماية العقار فيشترط لتملك
« المنقول حسن النية ولا يشترط ذلك فى العقار - ويحتم فى المنقول للتملك
« عند عدم حسن النية مدة خمس عشرة سنة ويجعلها خمس سنوات فى العقار ،

« وحيث انه علاوة على ذلك فانه بالرجوع لنص المادة ٢٦٥ مدنى أهلى
المقابلة للمادة ٣٣٤ مدنى مختلط نرى ان الشارع أعطى لمن يشتري شيئا من
غير مالك الحق فى طلب تضمينات إذا كان معتقدا وقت البيع صحة ملكية
البائع وينتج من ذلك انه اذا كان المشتري حسن النية فى هذه الحالة فلا
حق له فى التضمينات المذكورة ولا يمكن التسليم بأن الشارع أراد أن
يراعى مصلحة مثل هذا الشخص السىء النية فى التملك بمضى المدة فيجعلها
خمس سنوات بدلا من خمس عشرة سنة ويحرمه فى الوقت نفسه من الرجوع
على البائع بالتضمينات .

« وحيث انه يرى مما تقدم انه وان خالفت نصوص القانون المصرى
القانون الفرنسى فيما يختص بالسبب الصحيح لعدم ذكر هذا الشرط
صراحة فى مواد القانون المصرى خلافا للقانون الفرنسى فان القانونين
متفقان معا فى المبدء من حيث ضرورة توافر هذا الشرط فى هذه الحالة .

« وحيث ان المعتبر فى حسن النية هو وقت التعاقد فقط وذلك قايما
على القانون الفرنسى المأخوذ عنه القانون المصرى لعدم النص فى القانون
المصرى خصوصا لما هو ظاهر مما سبق ان الشارع المصرى لم يشأ أن يخالف
الشارع الفرنسى فى قواعد تملك العقار بوضع اليد بالسبب الصحيح
والشروط اللازمة لذلك كما تقدم - وبناء على ذلك فمن تعاقد وهو حسن
النية وبعد أن وضع يده عرف الحقيقة لا يمنعه من التملك بوضع اليد
خمس سنوات - ولا يصح ان هذه الحالة العارضة وهى عليه بحقيقة الأمر
فيها بعد يكون لها أى تأثير على مدة وضع اليد ،

٩٣ - وانى لا أميل الى الأخذ بما اتجه اليه القضاء المصرى وأرى انه
يجب أن يستمر حسن النية حتى انتهاء مدة وضع اليد وذلك للأسباب الآتية :
أولا - ان شارعنا المصرى وقد أخفل نص المادة ٢٢٦٩ مدنى فرنسى التى
تشترط الاكتفاء بحسن النية وقت تلقى الحق أمر يستفاد منه حتما انه لم ير محلا للاخذ

بهذه القاعدة بعد ما نقدها رجال الفقه الفرنسي أنفسهم وأظهروا عيوبها وعدم انفاذها مع قواعد الأخلاق - ومن ثم فليس لقضائنا أن يأخذ بها ويجارى التشريع الفرنسي فى رأى معيب .

ثانيا - كان الأجدر بقضائنا أن يجارى منطق العدالة من أن يجارى التشريع الفرنسي ويضع أمامه نص المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم المصرية وفخاها أنه فى حالة عدم وجود نص قانونى يجب الرجوع الى قواعد العدالة - وليس من شك أن قواعد العدالة تأبى الاكتفاء باشتراط حسن النية عند بدء وضع اليد بل تحتم اشتراط حسن النية حتى انتهاء مدة وضع اليد .

ثالثا - أن القوام الذى بنيت عليه نظرية السبب الصحيح أساسه حسن النية فكيف نفرط فى هذا الشرط الأساسى ونسقطه من كل حساب عقب وضع اليد ؟ أليس هذا مما يجعل الحائز صاحب السبب الصحيح فى منزلة الغاصب سىء النية وهذا الأخير لا يكتسب الملكية إلا بمضى المدة الطويلة . رابعا - أن الشارع الفرنسى قرر فى المادة ٥٥٠ مدنى فرنسى فقرة ثانية بزوال حق واضع اليد فى اكتساب الثمار التى يجنيها من الوقت الذى يزول فيه حسن نيته والياء النص .

« Il (le possesseur de bonne foi) Cesse d'être de bonne foi du moment ou ces vices lui sont connus »

الأمر الذى يستفاد منه صراحة أن علم واضع اليد بما اعتور سنده من عيب يترتب عليه حرمانه من حق اكتساب الثمار .

ألم يكن جديراً الشارع الفرنسى أن يكون منطقيا مع نفسه فيقرر نفس القاعدة التى قررها بشأن اكتساب الثمار بالنسبة للعقار أيضا وإلا فكيف يحمى الشارع الثمار من عبث واضع اليد سىء النية ويفرط فى حماية العقار ولا يهتم سوء النية الطارىء عقب وضع اليد .

٩٤ - رقابة محكمة النقض والابرام على حسن النية : وليس لمحكمة النقض أى رقابة على النية فهى أمر متعلق بالواقع متروك تقديره لقاضى

الموضوع الذى له الحق فى استجلائها من الظروف والملايسات المحيطة بالدعوى
فله السلطان المطلق فى تكوين عقيدته بشأنها ولا معقب على رأيه فى هذا .

وتفريعا على هذه القاعدة قضت محكمة النقض والابرام المصرية بتاريخ
١٩ نوفمبر (١) سنة ١٩٣١ بأن مسألة نية واضع اليد على العقار مسألة موضوعية
لمحكمة - الموضوع الحق المطلق فى تقديرها ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فيها .

٩٥ - على أن هذه القاعدة لا تؤخذ على إطلاقها إذ من واجب قاضى
الموضوع حتى يكون بعيدا عن رقابة محكمة النقض أن يكون محصل فهمه
للوقائع عند ما يقضى بسوء نية واضع اليد منطبقة فى مجموعه على تعريف سوء
النية المتعارف عليه فقها فى التقادم الخسئ المكسب - وقد أجمع الفقهاء على
أن سوء النية المسقط لاكتساب الملكية فى التقادم الخسئ هو علم المشتري
وقت الشراء بأن البائع اليه غير مالك لما بيع .

وهذا هو الذى استقر عليه قضاء (٢) محكمة النقض والابرام المصرية
فى حكمها الصادر بتاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٦ .

و حيث أنه إذا كان لقاضى الموضوع مطلق السلطان فى استخلاص سوء
النية من نصوص عقد ما ومن الظروف التى أحاطته وقت إنشائه ولا
رقابة لمحكمة النقض فى عمله هذا إلا أنه يجب أن يكون ما استخلصه من ذلك
العقد ومن تلك - الظروف منطبقة فى مجموعه على تعريف سوء النية المسقط
لدعوى اكتساب الملك بالتقادم الخسئ - ومحكمة النقض حق الرقابة
على هذا التطبيق .

و حيث ان سوء النية المسقط لدعوى اكتساب الملك بالتقادم الخسئ
مناطه باتفاق الفقهاء علم المشتري وقت الشراء بأن البائع غير مالك لما بيع ،

(١) مجموعة القواعد القانونية المدنية جزء ١ رقم ٤ ص ١٣٤ .

(٢) مجموعة القواعد القانونية جزء ٢ رقم ٣ ص ٢ .

الباب الرابع

الآثار المترتبة على التقادم الخسنى المكسب

٩٦- أول الآثار المترتبة على التقادم الخسنى إذا ما استوفيت شرائطه أن تنتقل الملكية لواضع اليد ويعتبر كأنه تلقاها بمقتضى السبب الصحيح الذى يصبح بعد انقضاء مدة وضع اليد المنصوص عليها قانونا بمثابة سند صحيح ناقل للملكية له حججه على الكافة .

وتفريعا على هذا يستطيع واضع اليد أن يحاج المالك الحقيقى بمقتضى السبب الصحيح كاداة ناقلة للملكية . ولا يستطيع هذا المالك أن يدعى أى حق على العقار بعد أن فقد ملكيته وانتقلت الى واضع اليد فأصبحت حقا حلالا خاليا من شبه الغصب .

وكذلك أيضا يحق لصاحب السبب الصحيح أن يدفع كل عدوان يقع على العقار لو تعرض له متعرض ويستوى الأمر سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا وعلى العموم فقد خول له القانون أن يتمتع بجميع الحقوق والمزايا التى يتمتع بها المالك الحقيقى فله الحق فى استعمال جميع الدعاوى التى يستعملها سواء كانت دعاوى عينية أو دعاوى وضع يد متى كان المراد منها دفع كل عدوان يقع على العقار من شأنه يمس صميم الملكية .

وكذلك أيضا يستطيع أن يتصرف فى العقار بكافة أنواع التصرفات ويعتبر المتصرف اليه كأنه تلقى الملكية من مالكها الحقيقى .

٩٧- ولكن ما الحكم لو كان العقار محملا بحقوق عينية لصالح الغير - فهل يترتب على اكتساب الملكية بالتقادم زوال هذه الحقوق - أم تنتقل إلى واضع اليد محملة بأعباء الحق العينى - بحث هذه المسألة يتطلب منا دراسة كل حق من هذه الحقوق على حدة - وذلك على التفصيل الآتى :

٩٨ - عن حق الانتفاع - إذا كان العقار محملاً بحق انتفاع لمصلحة الغير ووضع الحائز يده على العقار - فهو يكتسب ملكية الرقبة وحق الانتفاع معا بمضى المدة المكتسبة للتقادم .

قد يقال ان المادة ٢٩ / ٥٠ مدنى مصرى تقرر بأن حق الانتفاع لا ينتهى الا بعدم الاستعمال لمدة خمس عشرة سنة - وهذا حق - ولكن مجال تطبيق هذا النص لا يتحقق الا إذا لم يضع أحد يده على العقار ولكن الحائز وقد وضع يده على العقار بما فيه حق الانتفاع فهو يكتسب هذا الحق لأنه يدخل فى عداد الحقوق العينية التى يجوز اكتسابها بوضع اليد المدة المكتسبة .

على انه يلاحظ بأن قد لا يستوى الأمر بالنسبة لمالك الرقبة أو صاحب حق الانتفاع عند سريان مدة التقادم فقد تسرى بالنسبة لاحدهما ولا تسرى بالنسبة للآخر لقيام سبب من أسباب الايقاف أو الانقطاع - ومن ثم فليس مستغربا ان يكتسب واضع اليد حق الانتفاع دون ملكية الرقبة أو ملكية الرقبة دون حق الانتفاع .

٩٩ - حق الرهن التأمينى وحقوق الامتياز - يختلف التشريع الفرنسى عن التشريع المصرى من هذه الناحية .

ففى فرنسا - قرر الشارع فى المادة ٢١٨٠ مدنى فرنسى فقرة رابعة بأن مجرد اكتساب الملكية بالتقادم يترتب عليه زوال حقوق الامتياز وحق الرهن التأمينى المتوقع لصالح صاحب حق الامتياز أو لصالح الدائن المرتهن بحيث لا يبدأ سريان مدة التقادم إلا من تاريخ تسجيل السند الذى يتخذ به الحائز أساسا لوضع يده .

ولا يترتب على اجراءات القيد التى يتخذها الدائن المرتهن قطع سريان المدة بالنسبة للمدين أو الحائز .

المستفاد من هذه الفقرة أن الشارع الفرنسى آتى بنوعين من التقادم

تقادم مكسب تكتسب معه الملكية بوضع اليد المقرون بالسبب الصحيح ضد المالك الحقيقي - وتقادم مسقط من نوع خاص تزول معه حقوق الامتياز والرهن والتأمين ضد الدائن المرتهن بشرط أن يكون الحائز قد سجل سنده الذى يتخذه أساسا لوضع يده .

ومن هنا نرى أن الشارع الفرنسى رتب على تسجيل السبب الصحيح زوال حق الرهن التأمينى المتوقع على العقار - فاذا لم يكن هذا السبب مسجلا تنتقل الملكية الى الحائز محملة باعباء هذا الحق العيني .

١٠٠ - فى التشريع المصرى - قرر الشارع المختلط فى المادة ١٠٢ مدنى مختلط بأنه يجوز اكتساب الملكية وسائر الحقوق العينية (ما عدا الرهن التأمينى) بالتقادم .

فاذا يقصد الشارع المختلط من النص على استثناء الرهن التأمينى وعدم جواز اكتسابه بالتقادم ؟

الذى أراه ان مراد الشارع من هذا الاستثناء أن تنتقل الملكية الى الحائز محملة باعباء الرهن - ولكن قد يرد على هذا بأن الشارع المختلط لم ينص صراحة على بقاء الرهن التأمينى قائما رغم انتقال الملكية للحائز - وان النص على عدم جواز اكتساب حق الرهن التأمينى بالتقادم لا يؤدي الى هذا الغرض لأن حق الرهن حق تبعى يكفل التزاما أصليا وان طبيعة الالتزامات لا يمكن اكتسابها بالتقادم - وبالتالي لا يمكن اكتساب هذا الحق العيني بالتقادم مادام هو يتبع الالتزام الاصلى وجودا وعدما - وهذا حق ولكن يبدو لى أن الشارع المختلط أساء التعبير القانونى - وانه كان يقصد فعلا النص على عدم زوال حق الرهن التأمينى عند انتقال الملكية الى الحائز بالتقادم فتنقل اليه محملة باعباء هذا الحق العيني - وهذا هو رأى الذى يتفق مع روح التشريع المختلط التى كانت سائدة وقت وضع هذا التقنين - اذ كان الشارع المختلط حريصا الحرص كله فى المحافظة على حقوق الدائن المرتهن - فهو أنى بنصوص

استثنائية فيها قلب لأوضاع القواعد العامة - وكان مراده منها المحافظة على حقوق الدائن المرتهن .

ألم تر أنه نص في المواد ١٠٧ و ١٧٦ و ١٩٧ و ٢٤٠ و ٣٧٢ مدني مختلط على بقاء الرهن التأميني قائما على العقار لصالح الدائن المرتهن حتى لو زالت الملكية عن المدين الراهن بسبب بطلان سند ملكيته أو فسخه أو الغاء أو زواله فهل هذا الشارع الذي يظهر بهذه الروح حريصا محافظا على حقوق الدائن المرتهن يفرض في حق الدائن المرتهن الذي أوقع حقا عينيا على عقار ثم اكتسبه الحائز بوضع اليد الملكية للتقادم - فتنقل الملكية الى هذا الأخير خالية من هذا الحق ؟ الجواب بالنفي طبعاً .

١٠١ - رأى القضاء المختلط - لم يستقر القضاء المختلط على رأى واحد فقد سائرت بعض الأحكام (١) رأى الفقه الفرنسي - وقضت بزوال حق الرهن التأميني إذا انتقلت الملكية الى الحائز وذلك متى كان سند هذا الأخير مسجلاً - حتى طرح الأمر في النهاية أمام الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٧ مايو سنة ١٩٢٧ فقضت بعدم زوال حق الرهن التأميني إذا انتقلت الملكية الى الحائز بل هي تنتقل اليه محملة بأعباء هذا الحق - ومن هذا التاريخ استقر رأى هذا القضاء على هذا المبدأ .

وكان أهم ما استندت اليه الدوائر المجتمعة في تأييد رأيها بأن التشريع المصري لم يأت بنص مماثل لنص المادة ٢١٨٠ مدني فرنسي فقرة رابعة ومن ثم فليس للقضاء المختلط أن يتقيد بهذه القاعدة لمخالفتها لقواعد العدالة مادام الدائن المرتهن لم يكن مقصرا في المحافظة على قيد رهنه في الموعد المحدد له مطالبا مدينه بإداء التزامه قبل أن يحل موعد سقوط هذا الالتزام .

١٠٢ - رأى القضاء الوطني - أما القضاء الوطني - لم نعثر في هذا الصدد

(١) استئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٩١٤ (٢٦ ص ٢١٣)

الأعلى حكم واحد أصدرته محكمة اسنا^(١) الجزئية بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٠ قضى بعدم زوال حق الرهن التأمينى عند اكتساب الملكية بالتقادم - وقد استند هذا الحكم الى ان الشارع المصرى أذفل عمدا نص المادة ٢١٨٠ فقرة رابعة وانه يجب المحافظة على حقوق الدائن المرتهن توطيدا للائتمان العقارى .

رأى الفقه المصرى - يرى الأستاذ جرانمولان^(٢) بأن نص المادة ٢١٨٠ فقرة رابعة فرنسى هو نص استثنائى وان فى الأخذ به قضاء على المعاملات المالية إذ سرعان ما يجد الدائن المرتهن الذى يستولى على ارباحه فى مواعيدها ان العين التى هى الضمان الوحيد قد انتقلت الى يد الغير - وان مدينه يصبح بعدها معسرا - وتلك حالة قاضية على الثقة التى هى دعامة نظام الائتمان العقارى .

١٠٣ - حق الارتفاق - ولكن ما الحكم لو كان العقار محملا بحق ارتفاق لمصلحة عقار آخر - فهل تنتقل الملكية الى الحائز خالية من اعباء هذا الحق ؟ أم تنتقل اليه محملة به ؟

هذه المسألة اختلف فيها رجال الفقه الفرنسى - فيذهب فريق وعلى رأسه العلامة لوران^(٣) بأن الملكية تنتقل الى الحائز خالية من أعباء هذا الحق وهم فى هذا يستندون الى الحجج الآتية :

أولا - أن الشارع الفرنسى نص فى المادة ٢١٨٠ مدنى الفقرة رابعة على زوال حقوق الامتياز والرهن التأمينى إذا انتقلت الملكية الى الحائز - فلماذا لا يزول حق الارتفاق المقرر على العقار قياسا على الرهن التأمينى وحق الامتياز .

ثانيا - ان نص المادة ٢٢٦٥ مدنى فرنسى قرر بأن الملكية تنتقل الى

(١) اسنا الجزئية المحاماه السنة الثانية عشر ص ٨٩٣ رقم ٤٤١

(٢) جرانمولان فى التأمينات نبذه ٥١٤ ص ١٤٥ (٣) لوران جزء ٨ نبذه ٣١٤

الحائز بمقتضى السبب الصحيح وحسن النية - وقد عرف الشارع حق الملكية في المادة ٥٤٤ مدنى فرنسى بأنه حق بخول لصاحبه الانتفاع والتصرف بالشئ بصفه مطلقه الأمر الذى يستفاد منه بأن الملكية تنتقل الى الحائز خالية من كافة الحقوق المترتبة على العقار .

ثالثا - ويرون أخيرا بأنه ان كان من المقرر فقها زوال حق الانتفاع المقرر لمصلحة الغير على العقار بمجرد انتقال الملكية الى الحائز بمقتضى السبب الصحيح - فلماذا لا يزول حق الارتفاق :

أما الرأى العكسى وهو السائد المعمول به فيرى ان الملكية تنتقل الى الحائز محملة باعباء هذا الحق وهم في هذا يردون على حجج أصحاب الرأى الأول بما يأتى :

أولا - ان القول بزوال حق الارتفاق قياسا على حق الرهن التامنى قول لا أساس له لأن نص المادة ٢١٨٠ فقرة رابعة هو نص استثنائى ولا يمكن أن يكون محل قياس .

ثانيا - ان الاستناد الى نص المادتين ٥٤٤ و ٢٢٦٥ مدنى فرنسى مردود عليه بالمادة ٧٠٩ مدنى فرنسى التى تقرر بأن حق الارتفاق لا يزول الا بسبب عدم الاستعمال لمدة ثلاثين سنة .

ثالثا - ان الحكم الخاص بحق الانتفاع يختلف عن حق الارتفاق لأن حائز العقار يكتسب حق الانتفاع بوضع اليد المدة المسكبة - أما في حالة حق الارتفاق فان واضع اليد على العقار لا يستعمل هذا الحق لأنه ليس مالكا للعقار المرتفق ولا واضعا اليد عليه - وليس من المعقول أن يكتسب انسان حق ارتفاق مقرر على عقار مملوك له .

رابعا - حق الرهن الحيازى وحق الحبس - وفي هذين الحقين يحتم الشارع ضرورة وضع يد الدائن المرتهن على الشئ المرهون فاذا خرج هذا الشئ من حيازة هذا الدائن ووضع الحائز يده عليه - فقد الدائن حق الرهن وانتقلت الملكية الى الحائز خالية من اعبائه .

محتويات البحث

صفحة	تمهيد	بند
١	مقارنة النصوص	٩ - ١
	<u>الباب الأول</u>	
٦	تعريف السبب الصحيح	١٣ - ١٠
	<u>الفصل الأول</u>	
٨	العقد الصادر من فاقد الأهلية	١٤
٨	العقد الصادر من ناقص الأهلية	١٨ - ١٥
١١	العقد المشوب بالغلط	١٩
١٢	العقد المشوب بالاكراه	٢٠
١٢	العقد المشوب بالتدليس	٢١
١٣	الوعد بالبيع	٢٣
١٥	عقد المتعهد من غيره	٢٦
	<u>الفصل الثاني</u>	
١٦	ضرورة اشتراط صحة العقد شكلا	٢٨
	<u>الفصل الثالث</u>	
٢٠	أن يكون محل العقد وسببه جائز قانونا	٢٣
	<u>الفصل الرابع</u>	
٢٥	العقد الظني والصوري	٤١
	<u>الباب الثاني</u>	
	<u>الفصل الأول</u>	
٢٨	أن يكون السبب الصحيح ناقلا للملكية	٤٣

صفحة	بند	الفصل الثاني
٤٢	٥٩	العقود المقررة للحقوق
		الفصل الثالث
٤٨	٦٧	هل يشترط تسجيل السبب الصحيح
٦١	٧٨	رقابة محكمة النقض على السبب الصحيح
		الباب الثالث
٦٢	٧٩	اشتراط حسن النية
٦٤	٨٠	ماهية حسن النية
٦٦	٨٣	علم المتصرف اليه بما اعتور سند المتصرف من عيب
٦٨	٨٥	علم المتصرف اليه بما اعتور سنده من عيب
٧١	٨٦	الغاط في الواقع والغلط في القانون
		هل يشترط استمرار حسن نية واضع اليد حتى
٧٣	٨٩	انتهاء مدة التقادم
٧٨	٩٤	رقابة محكمة النقض على النية
		الباب الرابع
٨٠	٩٦	الآثار المترتبة على التقادم الخمسى
٨٠	٩٧	هل تزول الحقوق العينية المحملة بالعين بالتقادم