بالحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى إستناداً إلى أن الطاعنين لم يقدما صورة من حكم صحة التعاقد ببيع المنزل الصادر لزوج المطعون عليها الأولى من البائع السابق . ولما كان مودى دفاع الطاعنين هو أن حكم صحة التعاقد والعقود العرفية المقدمة من المطعون عليها الأولى لا يدخل فى أى منها الغرفتان المطلوب التعويض عن تهدمهما وكان الحكم لم يرد على هذا الدفاع بغير ما قرره من أن الطاعنين لم يقدما حكم صحة التعاقد مع أن المطعون عليها الأولى هى المكلفة باثبات أن الغرفتين المطلوب عنهما التعويض تدخلان فى مستنداتها ، لما كان ذلك كان خطأ أن يتخذ الحكم من عجز الطاعنين عن إثبات دفاعهما المشار إليه دليلا على صحة دعوى المطعون عليها الأولى وكان لزاماً على المحكمة للرد على دفاع الطاعنين أن تتحقق من إنطباق مستندات المطعون عليها الأولى على الغرفتين المطلوب التعويض عن تهدمهما قبل الحكم لها بطلباتها ، وإذ هى لم تفعل فان حكمها فضلا عن خطئه فى تطبيق قواعد الإثبات قد عاره القصور مما يستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث بقية أسباب الطعن.

---

(١٣٩)

القضية رقم ١٧١ سنة ٢٠ قضائية

برياسة حضرة صاحب السعادة أحمد حلمى باشا وكيل المحكمة و بحضور حضرات أصحاب العزة عبد المعطى خيال بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك وأحمد العروسى بك المستشارين .

(أ) تقادم . عقد بيع وفائى يخفى رهنا . بطلانه بطلانا أصليا . لا يسقط الحق فى الدفع ببطلانه مهما طال الزمن وفقا للقانون المدنى القديم . ما ورد بالمادة ١٤١ مدنى جديد هو تشريع جديد ليس له أثر رجعى .

(ب) وضع يد . تملك بمضى المدة . واضع اليد بعقد بيع يخفى رهنا . يعتبر حائزا عرضيا . لا يكتسب الملك بالتقادم مهما طال الزمن .

١ — لقد جرى قضاء محكمة النقض بأن العقد المشوب ببطلان أصلى متعلق بالنظام العام هو فى نظر القانون لاوجود له . ولما كان التقادم لا

يصحح إلا ما كان له وجود وكان العقد الذى يتمسك به الطاعن هو عقد بيع يخفى رهنا فان مثل هذا العقد لا ينقلب صحيحاً مهما طال الزمن ومن ثم لا يكون للتقادم أثر فيه ولصاحب الشأن دائماً أبداً رفع الدعوى أو الدفع ببطلانه ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بسقوط الحق فى رفع الدعوى ببطلان عقد البيع المذكور لم يخالف القانون . أما تحدى الطاعن بنص المادة ١٤١ من القانون المدنى الجديد فلا يجديه لأنه تشريع جديد لا يسرى على واقعة الدعوى .

٢ — متى كان عقد البيع يخفى رهناً فان بطلانه سواء باعتباره بيعاً أو رهنا لا يغير من حقيقة الواقع فى شأنه وهو أن نية الطرفين فيه قد انصرفت إلى الرهن لا إلى البيع ومن ثم فان وضع يد المرتهن لا يكون بنية التملك بل يعتبر عارضاً فلا يكسبه الملك مهما طال عليه الزمن .

الوقائع

فى يوم ١٠ من يونية سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة إستئناف أسيوط الصادر فى ٢٣ من يناير سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ٢٤٤ سنة ٢٢ ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء أصلياً فى موضوع الدعوى رقم ٥٦٣ سنة ١٩٤٦ كلى سوهاج برفضها وإحتياطياً إحالة القضية على محكمة الاستئناف للفصل فيها مجدداً من دائرة أخرى والزام المطعون عليهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ١٣ من يونيه سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليهما بتقرير الطعن . وفى ٢٩ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهما بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته . وفى ٢٠ من يوليه سنة ١٩٥٠ أودع المطعون عليه الأول مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها رفض الطعن

والزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . ولم يقدم المطعون عليه الثانى دفاعاً . وفى ١٧ من فبراور سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً والزام الطاعن بالمصروفات وفى ٣ من أبريل سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة . الخ .

المحكمة

من حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث أن واقعة الدعوى — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه — تتحصل فى أنه فى ٥ من مايو سنة ١٩٣٠ باع المطعون عليه الأول هو وسليم بك خليل بطرس ودوت سليم خليل إلى الطاعن ٦ ف و ١١ ط بزمام ناحية بنى جميل مبينة الحدود بالعقد بثمن مقداره ٧٧٥ جنيها وسجل هذا العقد فى أول أكتوبر سنة ١٩٣٠ وفى ذات يوم البيع أقر الطاعن كتابة « بأن هذا المشترى هو بصفة رهن لمدة أربع سنوات وأن نقل التكليف هو فقط للمبلغ المدفوع منه وأنه إذا أراد سليم بك بطرس وأولاده دفع المبلغ له فى بحر مدة هذه الأربعة سنوات فانه يكون مستعداً لأخذ المبلغ والتصديق لهم بالمحكمة لنقل التكليف باسمائهم كما كان أولا » وفى ١٠ من مارس سنة ١٩٤٥ وجه بشرى أفندى بطرس (المطعون عليه الأول) إنذاراً إلى الطاعن جاء فيه أنه كان قد ارهن من سلم بك بطرس وأولاده ٦ ف و ١١ ط وأنه قد وضع يده عليها من تاريخ الرهن ، وأنه بعمل الحساب يكون الدين قد إستهلك وأنه يكلفه بالحضور لعمل الحساب عن الفوائد القانونية وخصم الريع وإلا إضطر إلى رفع الدعوى . وفى ١٤ من مايو سنة ١٩٤٦ أقام المطعون عليهم على الطاعن دعوى قيدت بجدول محكمة سوهاج الابتدائية برقم ٥٦٢ لسنة ١٩٤٦ كلى طلبوا فيها الحكم ببطلان عقد البيع والغاء التسجيلات وكف

المنازعة والتسليم مع الزام الطاعن بالمصروفات والأتعاب ، وفى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٧ قضت محكمة سوهاج الابتدائية غيابياً ببطلان عقد البيع المذكور بوصفه بيعاً أو رهنا عن الـ٦ ف و١١ ط شيوعاً فى ١٢ ف و ١١ ط الموضحة بهذا العقد وبصحيفة الدعوى وبكف المنازعة والتسليم . فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة إستئناف أسيوط وقيد إستئنافه برقم ٢٤٤ لسنة ٢٤ ق ، فأيدته محكمة الاستئناف فى ٢٣ من يناير سنة ١٩٥٠ مؤسسة قضاءها فى ذلك على أنها « تستخلص من صيغة الإقرار الذى كتبه المستأنف (الطاعن) وقت تحرير عقد البيع أن عقد البيع يستر رهناً ومن ثم يكون باطلا ولا أثر له بصفته عقد بيع أو رهن وذلك تطبيقاً لنص المادة ٣٣٩ من القانون المدنى (قديم) وأن وضع يد الطاعن على صورته مهما طالت مدته لا يكسبه الملكية بالتقادم لسببين أولها أن الدعوى الحالية وهى دعوى البطلان المطلق لا تسقط بالتقادم وهذا نتيجة منطقية للقول بأن البطلان المطلق هو العدم فيجور لكل ذى مصلحة فى أى وقت أن يرفع دعوى البطلان ولو مضى على صدور العقد أكثر من خمس عشرة سنة . وثانياً — لأنه لا يجوز للمستأنف (الطاعن) أن يدعى التملك بوضع اليد بعد أن أقر لغاية وقت تحرير عقد البيع بأن عقده يخفى رهناً وبالتالى بأن يده يد مرتهن لا مالك إذ أن كل من سعى فى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه وبديهى أن من شرائط وضع اليد المكسب للملكية أن يكون الحائز واضعاً يده بصفة مالك أما آذا كان واضعاً يده بسبب آخر غير الملك فانه لا يكتسب الملكية وإن طال الزمن » فطعن الطاعن فى هذا الحكم بالنقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون كما شابه القصور ووجه الخطأ هو أن المحكمة رفضت دفع الطاعن بأن دعوى المطعون عليهم قد سقطت بالتقادم لمضى أكثر من خمسة عشرة عاماً بين تحرير عقد البيع فى ٥ من مايو سنة ١٩٣٠ وبين تاريخ رفع

الدعوى فى ١٤ من مايو سنة ١٩٤٦ بحجة أن دعوى البطلان المطلق لا تسقط مهما طال عليها الزمن مع أن هذه الدعوى تسقط بالتقادم الطويل شأنها فى ذلك شأن دعوى البطلان النسبى سواء بسواء وأنه لا محل للتفرقة بينهما إذ التقادم لا يصحح التصرفات الباطلة سواء أكان البطلان نسبيا أم مطلقاً هذا فضلا عن أن المشرع فى القانون المدنى الجديد قد نص صراحة على هذا السقوط فى المادة ١٤١ مدنى بقوله أنه « إذا كان العقد باطلا جاز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة وتسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد » أما وجه القصور فهو أن المحكمة إستندت فى نفى نية التمالك لدى الطاعن إلى ورقة الضد وهى التى إستدلت بها على حقيقة نية العاقدين ورتبت على ذلك تقريرها أن العقد باطل سواء بوصفه بيعاً أو بوصفه رهناً . مع أن رأى المشرع صريح فى إعتبار الرهن فى هذه الصورة كأن لم يكن — فما كان يجوز للمحكمة — أن تقرر بأن الطاعن كان يضع يده بصفته مرتهناً لما يتضمنه هذا القول من إحياء للعقد الذى إعتبرته كأن لم يكن — ومن ثم يكون الحكم — إذ أخذ بورقة الضد بما يفيد وما يضر منها قد جاء متخاذل الاستدلال .

ومن حيث أن هذا السبب بوجهيه مردود أولا بما جرى به قضاء هذه المحكمة ، من أن العقد المشوب ببطلان أصلى متعلق بالنظام العام ، كما هو الحال فى الدعوى ، هو فى نظر القانون لا وجود له . ولما كان التقادم لا يصحح إلا ما كان له وجود فان مثل هذا العقد لا ينقلب صحيحاً مهما طال الزمن ومن ثم لا يكون للتقادم أثر فيه ولصاحب الشأن دائماً أبداً رفع الدعوى أو الدفع ببطلانه ومن ثم فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون بقضائه برفض الدفع بسقوط الحق فى رفع دعوى بطلان عقد البيع . أما تحدى الطاعن بنص المادة ١٤١ من القانون المدنى الجديد فلا يجديه لأنه

تشريع جديد لايسرى على واقعة الدعوى . ومردود ثانياً بأن بطلان العقد سواء باعتباره بيعاً أو باعتباره رهناً لايغير من حقيقة الواقع فى شأنه وهو أن نية الطرفين فيه إنصرفت إلى الرهن لا البيع ومن ثم فان وضع يد الطاعن لم يكن بنية التملك بل كان وضع يده عارضاً لايكسبه الملك مهما طال عليه الزمن .

ومن حيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن .