أثر مضي المدة في الالتزام

تأليف

الدكتور عبد المنعم البدراوي

الأستاذ المساعد بكلية الحقوق بجامعة ابراهيم باشا الكبرى

رسالة دكتوراه

نوقشت يوم ٨ مايو سنة ١٩٥٠ أمام لجنة الحكم المكونة من :

جناب الأستاذ ستيفاني . . . . . رئيساً

حضرة صاحب المعالي الأستاذ الدكتور حامد زكي بك . . } عضوين

حضرة صاحب العزة الأستاذ الدكتور عبد المعطي خيال بك }

مطبعة جامعة فؤاد الأول

١٩٥٠

مقدّمة

فهرس

صفحة

مقدمة : ٣

القسم الأول

الأساس القانونى والخصائص المميزة للتقادم المسقط والدفع به

الباب الأول

الأساس القانونى والخصائص المميزة للتقادم المسقط

الفصل الأول

التعريف بالتقادم المسقط وأساسه

المبحث الأول

التعريف بالتقادم

١ — تعريف القانون المدنى الفرنسى ١٣
٢ — نقده ١٤
٣ — عدم تعريف القانون المصرى للتقادم ١٥
٤ — التعريف بنظام ما يجب أن يكون لاحقاً لدراسته ١٧

المبحث الثانى

أساس التقادم المسقط

٥ — ضرورة بيان أساس التقادم المسقط ١٧
٦ — ضرورة هذا النظام ، رأى هيك ونقده ١٨

صفحة

٧ — الرأى الذى يرى أن التقادم مبنى على قرينة الوفاء . . . ١٩
٨ — نقد هذا الرأى ١٩
٩ — الرأى الذى يبنى التقادم على أساس قرينة التنازل . . . ٢٠
١٠ — نقده ٢٠
١١ — الرأى الذى يرى أن التقادم جزاء على الاهمال . . . ٢١
١٢ — نقده ٢٢
١٣ — نقد هذا الرأى (تابع) ٢٤
١٤ — أساس التقادم الصالح العام ٢٤
١٥ — النتائج المترتبة على هذا الأساس ٢٦
١٦ — الصالح الخاص فى التقادم : نتائجه ٢٧
١٧ — أساس التقادم المسقط ٢٨
١٨ — آثار فكرة النظام العام التى تعتبر أساساً للتقادم المسقط . . ٢٩
١٩ — بعض أنواع التقادم المبنية على قرينة الوفاء ٣٠
٢٠ — الآثار المترتبة على هذا الأساس ٣١
٢١ — القواعد المشتركة بين التقادم العادى والتقادم القصير . . ٣٢
٢٢ — التقادم التجارى المبنى على قرينة الوفاء ٣٣
٢٣ — خاتمة ٣٤

الفصل الثانى

التمييز بين التقادم المسقط والنظم الأخرى القريبة منه

٢٤ — أثر الزمان بوجه عام على العلاقات القانونية ٣٥
٢٥ — رأى وندشيد ٣٥
٢٦ — رأى جراتين ٣٦
٢٧ — الطرق التى يظهر بها أثر الزمان ٣٧
٢٨ — تقسيم الكلام فى هذا الفصل ٣٨

المبحث الأول

التمييز بين التقادم المسقط والتقادم المكسب

٢٩ — أوجه الخلاف ٣٨
٣٠ — أوجه الشبه ٤١
٣١ — مسلك القانون الفرنسى ٤١
٣٢ — مسلك القانون المصرى ٤١

صفحة

المبحث الثانى

التمييز بين التقادم والسقوط

٣٣ — صعوبة التفرقة ٤٣
٣٤ — القانون الرومانى والقانون الفرنسى القديم ٤٤
٣٥ — عدم كفاية النصوص ٤٤
٣٦ — الخلاف الفقهى فى هذه المسألة ٤٥
٣٧ — الشراح الذين لا يقبلون هذا التمييز ٤٥
٣٨ — رأى بودرى لاكنتنرى وتيسييه ٤٥
٣٩ — رأى بعض الشراح الايطاليين ٤٨
٤٠ — قبول غالبية الفقه لهذه التفرقة وانقسامهم إلى مذاهب ثلاثة . . ٥٠
٤١ — الرأى الأول ٥٠
٤٢ — الرأى الثانى ٥١
٤٣ — الرأى الثالث ٥٢
٤٤ — مسلك القضاء ٥٤
٤٥ — ضرورة التفرقة ٥٦
٤٦ — نقد هذه الآراء المختلفة ٥٧
٤٧ — محاولة وضع معيار للتفرقة ٥٩
٤٨ — الخصائص المميزة للسقوط ٦٠
٤٩ — عرض للنصوص ٦١
٥٠ — أهمية التفرقة ونتائجها ٦٧
٥١ — خاتمة ٧١

المبحث الثالث

التمييز بين التقادم المسقط وسقوط الخصومة

٥٢ — الفروق بين التقادم المسقط وسقوط الخصومة ٧١
٥٣ — سقوط الخصومة فى قانون المرافعات الجديد ٧٣
٥٤ — تقادم الخصومة ٧٣

المبحث الرابع

التمييز بين التقادم المسقط والأجل الفاسخ

٥٥ — الأجل الفاسخ هو الحد الزمنى لانتهاء التنفيذ ، الفرق بينه وبين الشرط الفاسخ والتقادم المسقط ٧٥
٥٦ — خاتمة ٧٥

صفحة

الباب الثانى

الدفع بالتقادم والنزول عنه

— —

الفصل الأول

الدفع بالتقادم

٥٧ — ضرورة التمسك بالتقادم ، خطة البحث ٧٩

المبحث الأول

فى ضرورة الدفع بالتقادم

٥٨ — النص على هذه القاعدة فى التشريعين الفرنسى والمصرى . . ٨٠
٥٩ — تبرير هذه القاعدة فى الأعمال التحضيرية للقانون الفرنسى . . ٨١
٦٠ — نقد هذه القاعدة ٨١
٦١ — الرد على هذا النقد ٨٢
٦٢ — التبرير السائد لهذه القاعدة ٨٣
٦٣ — التبرير الصحيح لهذه القاعدة ٨٣
٦٤ — تطبيق القاعدة فى مسائل ناقصى الأهلية ٨٤
٦٥ — حق النيابة العامة ٨٤
٦٦ — أهمية المسألة فى التشريع المصرى ٨٥
٦٧ — تطبيق القاعدة على كل أنواع التقادم ٨٥
٦٨ — حالات استثنائية يقع فيها التقادم من تلقاء نفسه . . . ٨٦
٦٩ — جواز التمسك الضمنى بالتقادم ٨٦
٧٠ — وجوب ظهور إرادة المدين فى التمسك بالتقادم بشكل غير غامض . ٨٧
٧١ — وجوب التمسك بالتقادم أمام القضاء ٨٨
٧٢ — حالة الغلط فى التقادم الذى وقع التمسك به ٨٨
٧٣ — عدم دقة الحلول المقترحة ، الحل الذى نراه ٨٩
٧٤ — تطبيق القاعدة على الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة . . . ٩٠

صفحة

المبحث الثانى

الوقت الذى يصح فيه الدفع بالتقادم

٧٥ — النصوص التشريعية ٩٣
٧٦ — تبرير القاعدة ٩٣
٧٧ — تطبيق القاعدة على التقادم القصير ٩٤
٧٨ — التقادم وسقوط الخصومة ٩٥
٧٩ — هل يصح الدفع بالتقادم بعد حجز القضية للمداولة . . . ٩٦
٨٠ — هل يصح التمسك به بعد حكم تمهيدى ٩٦
٨١ — جواز الدفع به أمام الاستئناف ٩٦
٨٢ — عدم جواز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض . . . ٩٧
٨٣ — وجوب عدم التنازل عن التقادم لجواز الاحتجاج به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ٩٧

المبحث الثالث

فيمن له الدفع بالتقادم

٨٤ — النصوص التشريعية ٩٨
٨٥ — طائفتان من ذوى المصلحة ٩٩
٨٦ — الأشخاص الذين لهم التمسك بالتقادم باسمهم الخاص . . . ١٠٠
٨٧ — المدين المتضامن وهل له التمسك بالتقادم باسم الآخرين . . . ١٠٠
٨٨ — حكم لمحكمة النقض الفرنسية ١٠١
٨٩ — رأى يجيز ذلك للمدين المتضامن ١٠٢
٩٠ — نقده : تحليل التضامن والتقادم ١٠٣
٩١ — الدفوع الشخصية ١٠٤
٩٢ — قيود ١٠٤
٩٣ — التشابه بين اتحاد الذمة والابراء والتقادم ١٠٥
٩٤ — الكفيل ١٠٥
٩٥ — سائر ذوى المصلحة ١٠٦
٩٦ — تنازل المدين عن التقادم وأثره ١٠٧
٩٧ — هل هناك أصحاب مصلحة آخرون ١٠٧
٩٨ — لكل ذى مصلحة التمسك بالتقادم ١٠٨

صفحة
٩٩ — تطبيقات ١٠٨
١٠٠ — تطبيق القاعدة على التقادم القصير ١٠٩
١٠١ — خاتمـــة ١٠٩

المبحث الرابع

الدفع بالتقادم المبنى على قرينة الوفاء

١٠٢ — قوة القرينة المستفادة من التقادم ١١٠
١٠٣ — أساس التقادم القصير ١١١
١٠٤ — طبيعة قرينة الوفاء التى يقوم عليها التقادم القصير . . . ١١٢
١٠٥ — الفروق بين التقادم المادى والتقادم القصير ١١٢
١٠٦ — كيفية الدفع بالتقادم القصير ١١٣
١٠٧ — وجوب حلف اليمين ، مقارنة بالقانون الفرنسى . . . ١١٤
١٠٨ — التقادم الخمسى الخاص بالأوراق التجارية ١١٥
١٠٩ — توجيه اليمين إلى المدين وإلى غيره ١١٦
١١٠ — من يجب توجيه اليمين اليهم ١١٦
١١١ — يجب على القاضى توجيه اليمين فى القانون المصرى . . ١١٧
١١٢ — يصح دفع هذا التقادم باعتراف المدين ١١٨
١١٣ — رأى نوران ونقده ١١٩

الفصل الثانى

النزول عن التقادم

١١٤ — الصالح العام والصالح الخاص فى التقادم ١٢٠
١١٥ — خطة البحث ١٢١

المبحث الأول

النزول المحظور

١١٦ — النصوص التشريعية ١٢١
١١٧ — حظر النزول مقدماً عن التقادم وتبريره ١٢٢
١١٨ — المقصود بالتنازل السابق ١٢٢
١١٩ — التنازل عن التقادم أثناء سريانه ١٢٣

صفحة

١٢٠ — هل ينطبق هذا الحظر على مواعيد السقوط ؟ . . . ١٢٤
١٢١ — وعلى سقوط الخصومة ؟ ١٢٤
١٢٢ — الاتفاقات المعدلة للتقادم ١٢٥
١٢٣ — تحريم الاتفاقات المطيلة للمدة ١٢٥
١٢٤ — هل ينطبق هذا الحظر على كل أنواع التقادم ؟ . . . ١٢٧
١٢٥ — ضرورة تحريم هذه الاتفاقات ١٢٨
١٢٦ — الوقف الاتفاقى وهل يتضمن تنازلا عن التقادم . . . ١٢٩
١٢٧ — صحة الاتفاقات الموقفة للمدة ١٣٠
١٢٨ — الشروط المقصرة لمدة التقادم ، أحكام القضاء . . . ١٣٢
١٢٩ — نقدها ١٣٣
١٣٠ — خاتمة ١٣٤

المبحث الثانى

النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه

١٣١ — جواز النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ، تبريره . . ١٣٤

١ — كيف يقع النزول :

١٣٢ — الاحالة إلى القواعد العامة فى التصرف القانونى . . . ١٣٥
١٣٣ — النزول عمل انفرادى — آثار هذه الصفة . . . ١٣٦
١٣٤ — لا يخضع التنازل لأى شرط شكلى ١٣٦
١٣٥ — التنازل البسيط والشرطى ١٣٧
١٣٦ — التنازل الضمنى ١٣٧
١٣٧ — الأعمال التى يستفاد منها التنازل الضمنى ١٣٨
١٣٨ — قيمة التحفظات التى تقترن بهذه الأعمال ١٣٩
١٣٩ — تطبيق القواعد المتقدمة على جميع أنواع التقادم . . . ١٣٩

٢ — شروط صحة النزول :

١٤٠ — يجب أن يتضمن النزول كل شروط صحة التصرفات القانونية على وجه العموم ١٣٩
١٤١ — الأهلية ١٤٠
١٤٢ — طبيعة التنازل ١٤٠
١٤٣ — استلزام أهلية التصرف ١٤٠

صفحة

١٤٤ — الفرق فى هذا الخصوص بين التنازل عن التقادم بعد ثبوته والتنازل عنه أثناء سريانه ١٤١
١٤٥ — سلطة ممثلى ناقصى الأهلية : عرض القانون المصرى والقانون الفرنسى ١٤٢
١٤٦ — التقادم القصير ١٤٣
١٤٧ — القاصر المأذون بالادارة ١٤٣
١٤٨ — مديرو أموال الغير ١٤٤
١٤٩ — وجوب صدور التنازل عن بينة ، أثر التنازل عن غلط . . . ١٤٤
١٥٠ — وفاء الدين عن غلط ١٤٥
١٥١ — الرأى العكسى ونقده ١٤٥
١٥٢ — دفع اعتراض ١٤٦
١٥٣ — المقصود بالدين غير المستحق ١٤٧

المبحث الثالث

فى الطبيعة القانونية للتنازل عن التقادم

١٥٤ — فى الخصائص القانونية للتنازل ١٤٨
١٥٥ — التنازل عمل من جانب واحد ١٤٨
١٥٦ — رأى لوران ١٤٩
١٥٧ — الاعتراف القاطع للتقادم والاعتراف اللاحق على التقادم . . ١٥٠
١٥٨ — الفرق بين التنازل عن التقادم والابراء من الدين ١٥٠
١٥٩ — عدم جواز الرجوع فى التنازل ١٥١
١٦٠ — التنازل لا يخلق سنداً جديداً ١٥١
١٦١ — رأى عكسى ١٥٢
١٦٢ — نقده ١٥٣
١٦٣ — آثار هذه الصفة ١٥٣

المبحث الرابع

أثر النزول عن التقادم

١٦٤ — النزول يترك الحق على ما كان عليه ١٥٤
١٦٥ — قد يكون من أثر النزول تجديد الحق ١٥٤
١٦٦ — الأثر النسبى للنزول ١٥٥

صفحة

المبحث الخامس

أثر النزول عن التقادم بالنسبة للدائنين

١٦٧ — للدائنين التمسك بالتقادم باسم المدين ١٥٦

١٦٨ — ولهم التمسك به حتى لو تنازل عنه المدين . الخلاف حول تفسير المادة ٢٢٢ ١٥٧

١٦٩ — الرأى الأول : المادة المذكورة لا شأن لها بالتنازل . . . ١٥٨

١٧٠ — رفض هذا الرأى ١٥٩

١٧١ — الرأى الثانى : المادة المذكورة تخول الدائنين حقا خاصا . . . ١٦٠

١٧٢ — الرأى الثالث : المادة المذكورة ليست إلا تطبيقاً للدعوى البولصية
الخلاف حول شروط الغش ١٦١

١٧٣ — اشتراط الغش ١٦١

١٧٤ — عدم اشتراط الغش ١٦٢

١٧٥ — الوضع الصحيح للمسألة ١٦٣

١٧٦ — تابع ما قبله ١٦٤

١٧٧ — رأى أوبرى ورو ١٦٤

١٧٨ — نصوص القانون المصرى ، القانون المصرى لا يستلزم شرط الغش
فى التبرعات والتنازل ١٦٥

١٧٩ — ومع ذلك يشترط الغش فى الطعن فى التنازل عن التقادم . . ١٦٥

١٨٠ — الشراح المصريون لا يستلزمون هذا الشرط ١٦٦

١٨١ — نقد . وجوب استلزام هذا الشرط ١٦٧

١٨٢ — التقادم الحولى ١٦٨

صفحة

القسم الثانى

الطبيعة القانونية للتقادم المسقط وآثاره

تمهيد :

١٨٣ — المقصود بالالتزام المتقادم ١٧٣
١٨٤ — انوفاء بالالتزام بعد مضى المدة ١٧٣
١٨٥ — قضاء محكمة النقض الفرنسية ١٧٥
١٨٦ — أحكام مخالفة ١٧٥
١٨٧ — ضرورة تحليل آثار التقادم المسقط تحليلا جديداً ١٧٦

الباب الأول

التفسير النظرى لأثر التقادم المسقط

الفصل الأول

تفسير أثر التقادم المسقط فى نظرية الالتزام الطبيعى

المبحث الأول

فى نظرية الالتزام الطبيعى

١٨٨ — أصل الالتزامات الطبيعية فى القانون الرومانى ١٨٣
١٨٩ — المبادىء التى تحكم الالتزامات الطبيعية فى القانون الرومانى . . ١٨٥
١٩٠ — أنواع الالتزامات الطبيعية ، الالتزامات الطبيعية بحسب أصلها . ١٨٥
١٩١ — الالتزامات الطبيعية المتخلفة عن التزامات مدنية ١٨٦
١٩٢ — الالتزامات الطبيعية فى قانون جوستنيان ١٨٧
١٩٣ — الالتزامات الطبيعية فى مجموعة نابليون ١٨٧
١٩٤ — وجوب بحث المسألة فى القانون الفرنسى القديم ١٨٨
١٩٥ — نظرية الالتزامات الطبيعية عند بوتييه ١٨٨
١٩٦ — نظرية الالتزام المدنى المنحل ١٨٩

صفحة
١٩٧ — توسع القضاء فى فكرة الالتزام الطبيعى ١٩١
١٩٨ — التقريب التدريجى بين الالتزام الطبيعى والواجب الخلق . . ١٩٢
١٩٩ — نظرية الواجب الخلق ١٩٢
٢٠٠ — نقدها ١٩٣
٢٠١ — أخذ القانون المدنى الجديد بنظرية الواجب الخلق . . . ١٩٣

المبحث الثانى

هل يتخلف عن التقادم التزام طبيعى

٢٠٢ — بحث المسألة فى القانون الرومانى ١٩٤
٢٠٣ — وفى القانون الفرنسى القديم ١٩٥
٢٠٤ — رأى ترونج ولوران وهيك ، سقوط الالتزام كاملا . . ١٩٦
٢٠٥ — قبول غالبية الفقه للالتزام الطبيعى المتخلف عن التقادم . ١٩٧
٢٠٦ — الحكم فى القانون المدنى المصرى الجديد ١٩٨
٢٠٧ — خلاصة ١٩٩
٢٠٨ — نقد ١٩٩

الفصل الثانى

تفسير آثار التقادم فى النظرية الثنائية للالتزام

٢٠٩ — عرض المسألة ، خطة البحث ٢٠١

المبحث الأول

التفرقة بين المسئولية والمديونية فى القانونين الجرمانى والرومانى

٢١٠ — بحث المسألة فى مختلف فروع القانون الجرمانى . . . ٢٠٢
٢١١ — عرض لآراء « أوتوجيرك » ٢٠٣
٢١٢ — مصادر المسئولية ٢٠٤
٢١٣ — التمييز بين ثلاثة أنواع من المسئولية حسب موضوعها . . ٢٠٤
٢١٤ — المسئولية المالية ٢٠٥
٢١٥ — المسئولية المادية ٢٠٥
٢١٦ — العلاقة بين المديونية والمسئولية ٢٠٦
٢١٧ — خاتمة ٢٠٧
٢١٨ — التعريف الرومانى للالتزام ٢٠٧

صفحة

٢١٩ — تمييز « برنز » بين الدين والمسئولية ٢٠٨
٢٢٠ — تعريف « كورنيل » للمديونية والمسئولية ٢٠٨
٢٢١ — العلاقة بين المديونية والمسئولية ٢٠٩
٢٢٢ — مصادر كل منهما ٢١٠
٢٢٣ — الأعمال المنشئة للدين والمسئولية معا ٢١٠

المبحث الثانى

فى التفرقة بين المسئولية والمديونية فى القانون الجديد

١ — التفرقة في القانون الألمانى الحديث :

٢٢٤ — قبول التفرقة فى القانون الألمانى والدليل عليها . . . ٢١١
٢٢٥ — علاقة الدين ٢١٢
٢٢٦ — علاقة المسئولية ٢١٣
٢٢٧ — تحقيق المسئولية ٢١٤
٢٢٨ — العلاقة بين الدين والمسئولية ٢١٤
٢٢٩ — حالة الدين بدون مسئولية ٢١٥
٢٣٠ — الالتزام بعد مضى المدة ٢١٦
٢٣١ — حالة المسئولية بدون دين أو بدون دين شخصى . . . ٢١٧
٢٣٢ — التفرقة فى القانون السويسرى ٢١٨

٢ — التفرقة فى الفقه الايطالى :

٢٣٣ — رأى « باكيونى » فى التفرقة ٢١٨
٢٣٤ — ضرورة هذه التفرقة فى رأى باكيونى ٢١٩
٢٣٥ — رأى « جانجى » ٢٢٠
٢٣٦ — فائدة هذه التفرقة ٢٢١

٣ — التفرقة فى القانونين الفرنسى والمصرى :

٢٣٧ — رفض معظم الفقهاء لهذه التفرقة ٢٢١
٢٣٨ — رأى « بوبا » ٢٢٢
٢٣٩ — الدليل على وجود هذه التفرقة ٢٢٣
٢٤٠ — الالتزام الطبيعى ٢٢٣
٢٤١ — حالة الحائز للعقار المرهون ٢٢٤
٢٤٢ — الاختلاف بين العنصرين من حيث نشوئها ٢٢٤
٢٤٣ — ومن حيث مدلولها ٢٢٥

صفحة

المبحث الثالث

فى نقـــد هذه النظرية

٢٤٤ — نقد الشراح الفرنسيين والايطاليين لها ٢٢٦
٢٤٥ — نقد الحالات التى تبرر الأخذ بهذه النظرية فى القانون المصرى . . ٢٢٧

الفصل الثالث

تفسير أثر التقادم المسقط بالتفرقة بين الحق والدعوى

٢٤٦ — تمهيد ٢٣١

المبحث الأول

فى التفرقة بين الحق والدعوى

٢٤٧ — ضرورة دراسة نظرية الدعوى دراسة مستقلة . . . ٢٣٢
٢٤٨ — التعريف التقليدى للدعوى ٢٣٣
٢٤٩ — نتائجه ٢٣٤
٢٥٠ — نقد النظرية التقليدية ٢٣٥
٢٥١ — التناقض فى هذه النظرية ٢٣٦
٢٥٢ — نظرية « دوجى » ٢٣٧
٢٥٣ — نقدها ٢٣٨
٢٥٤ — نظرية « دوجى » فى الوسائل القانونية ٢٣٨
٢٥٥ — الوسائل القانونية ٢٣٩
٢٥٦ — الدعوى العمومية ٢٣٩
٢٥٧ — دعوى التعويض ٢٤٠
٢٥٨ — حكم لمحكمة النقض الفرنسية مؤيد لنظرية « دوجى » . . . ٢٤٠
٢٥٩ — دعاوى الحيازة ٢٤١
٢٦٠ — استعمال الوسائل القانونية لا يكون حقاً شخصياً . . . ٢٤١
٢٦١ — نقد نظرية « دوجى » ٢٤٢
٢٦٢ — التمييز بين الدعوى والحق فى الفقه الحديث ٢٤٢
٢٦٣ — سبب الدعوى ٢٤٣
٢٦٤ — موضوع الدعوى ٢٤٤
٢٦٥ — تعدد الدعاوى ٢٤٤

صفحة
٢٦٦ — الآثار الخاصة للدعوى ٢٤٥
٢٦٧ — حالات الحقوق غير المحمية بدعوى ٢٤٦

المبحث الثانى

التقادم يسقط الدعوى دون الحق

٢٦٨ — التقادم يسقط دعوى الوفاء ٢٤٦
٢٦٩ — اتفاق هذا التفسير وأساس التقادم ٢٤٧
٢٧٠ — تعريف بوتييه للتقادم ٢٤٧
٢٧١ — التقادم دفع بعدم القبول ٢٤٩
٢٧٢ — نظرية الدفوع بعدم القبول ٢٤٩
٢٧٣ — الصعوبة الناشئة فى فرنسا من المرسوم بقانون الصادر عام ١٩٣٥ ٢٥٠
٢٧٤ — تسليم قانون المرافعات الجديد بفكرة الدفع بعدم القبول . . ٢٥١
٢٧٥ — نتائج هذا التفسير ٢٥١

الباب الثانى

الآثار المترتبة على الالتزام بعد مضى المدة

الفصل الأول

بقاء الالتزام بعد مضى المدة فى صورة دفع

٢٧٦ — وضع المسألة ٢٥٧
٢٧٧ — نصوص القانون الرومانى ٢٥٨
٢٧٨ — التفسير الصحيح لنص الفقيه پول الخاص بالدفع بالغش . . ٢٥٩
٢٧٩ — نصوص أخرى ٢٦١
٢٨٠ — النتيجة المستفادة من هذه النصوص ٢٦١
٢٨١ — تطبيق قاعدة أبدية الدفوع فى القانون الفرنسى القديم . . ٢٦٢
٢٨٢ — تطبيق القاعدة فى مواد البطلان ٢٦٢
٢٨٣ — قبول « دينو » لهذه القاعدة ٢٦٢
٢٨٤ — تطبيق القاعدة فى القانون الفرنسى ٢٦٣
٢٨٥ — أحوال تطبيقها ٢٦٣

صفحة

٢٨٦ — تطبيق القضاء لهذه القاعدة وشروط تطبيقها ٢٦٤
٢٨٧ — الشرط الأول ، وجوب أن يكون المتمسك بها مدعى عليه حقيقة . ٢٦٥
٢٨٨ — الطلب الفرعى ودعوى المدعى عليه ٢٦٧
٢٨٩ — الشرط الثانى ، حيازة المدعى عليه ٢٦٨
٢٩٠ — الصفات الواجب توافرها فى هذه الحيازة ٢٦٩
٢٩١ — معنى الحيازة فى الالتزامات ٢٧٠
٢٩٢ — الشرط الثالث ، عدم وقوع الاعذار ٢٧٠
٢٩٣ — تقدير هذا الشرط ٢٧١
٢٩٤ — عدم انطباق هذه القاعدة على السقوط ٢٧١
٢٩٥ — نقد القاعدة ٢٧٢
٢٩٦ — وجوب تطبيق القاعدة فى القانون المصرى ٢٧٤
٢٩٧ — تطبيقها فى مواد البطلان ٢٧٥
٢٩٨ — تبرير عدم تقادم الدفوع ٢٧٦
٢٩٩ — اعتراض على تطبيقها ٢٧٦
٣٠٠ — دفع هذا الاعتراض ٢٧٧
٣٠١ — الاعتراض المستفاد من تشابه الحق فى الدعوى والدفع . . . ٢٧٨
٣٠٢ — خاتمة ٢٧٩

الفصل الثانى

الوفاء بالالتزام بعد مضى المدة والمقاصة به وضمانه

المبحث الأول

الوفاء بالالتزام بعد مضى المدة

٣٠٣ — إمكان الوفاء بالالتزام بعد مضى المدة ٢٨٠
٣٠٤ — الشروط الواجب توافرها فى الوفاء ٣٨٠
٣٠٥ — أثر الوفاء فيما بين الطرفين ٢٨٢
٣٠٦ — خصائص هذا الوفاء ٢٨٣
٣٠٧ — أثر الوفاء بالنسبة لدائنى الموفى ٢٨٤
٣٠٨ — الطعن بالدعوى البولصية ضد الوفاء ٢٨٤
٣٠٩ — أحكام القانون المدنى الجديد ٢٨٥
٣١٠ — الحالات التى لا ينفذ فيها الوفاء ضد الدائن ٢٨٦

صفحة

٣١١ — طبيعة الوفاء بالالتزام الطبيعي من حيث استعمال الدعوى البوليصية . ٢٨٧
٣١٢ — نظرية « سالدرييه » ٢٨٨
٣١٣ — اعتبار تنفيذ الالتزام بعد التقادم من أعمال التبرع . . . ٢٩٠
٣١٤ — وجوب اعتبار الوفاء بهذا الالتزام وفاء بدين غير حال . . ٢٩١
٣١٥ — الوعد بوفاء الدين بعد التقادم وطبيعته ٢٩٣
٣١٦ — الوعد بالوفاء والاقرار ٢٩٤

المبحث الثانى

المقاصة بالالتزام بعد مضى المدة

٣١٧ — الطريقة التى تقع بها المقاصة ٢٩٥
٣١٨ — الأثر القاطع لطلب المقاصة ٢٩٧
٣١٩ — عدم وجود أى أثر رجعى لهذا الانقطاع ٢٩٧
٣٢٠ — جواز التمسك بالمقاصة الواقعة قبل مضى المدة . . . ٢٩٨
٣٢١ — التفسير الصحيح لهذا الحكم ٢٩٨
٣٢٢ — أثر التنازل عن التقادم ٢٩٩
٣٢٣ — هل يتقاص الالتزام المتقادم مع التزام مدنى آخر ؟ الرأى السائد . ٢٩٩
٣٢٤ — رأينا ٣٠٠
٣٢٥ — عدم جواز تقاص الدين بعد التمسك بالتقادم مع التزام آخر . . ٣٠١
٣٢٦ — جواز المقاصة الاتفاقية ٣٠٢

المبحث الثالث

كفالة الالتزام بعد مضى المدة

٣٢٧ — تكفيل التمسك بالتقادم ٣٠٢
٣٢٨ — صحة الكفالة قبل الدفع بالتقادم ٣٠٢
٣٢٩ — رأى الفقهاء الذين يجيزون كفالة الالتزام المتقادم . . . ٣٠٢
٣٣٠ — آثار هذه الكفالة ٣٠٣
٣٣١ — الرأى العكسى ٣٠٤
٣٣٢ — عدم امكان كفالة الالتزام المتقادم ٣٠٤
٣٣٣ — المقصود بكفالة التزام ناقص الأهلية ٣٠٥
٣٣٤ — الالتزام المتقادم يصلح سبباً لالتزام أصلى ٣٠٦
٣٣٥ — تطبيق نفس الحلول على تقرير التأمينات الأخرى . . . ٣٠٦

صفحة

المبحث الرابع

هل يجوز أن يكون الالتزام المتقادم أساساً للحق فى الحبس

٣٣٦ — الالتزام الطبيعى لا يصلح أساساً للحق فى الحبس . . ٣٠٧
٣٣٧ — رأى مخالف ٣٠٨
٣٣٨ — طبيعة الحق فى الحبس ٣٠٨
٣٣٩ — رأينا فى جواز تأسيس الحق فى الحبس على الالتزام المتقادم . . ٣١٠

الباب الثالث

التقادم المسقط فى القانون الدولى الخاص

— —

تمهيد :

٣٤٠ — صعوبة هذا البحث وعدم استقرار القضاء ٣١٣
٣٤١ — القضاء المصرى ٣١٤
٣٤٢ — مرد الخلاف حول هذه المسألة ٣١٤
٣٤٣ — خطة البحث ٣١٤

الفصل الأول

تحديد القانون الذى يحكم التقادم المسقط بالنظر إلى القرينة التى يقوم عليها

المبحث الأول

تطبيق قانون الدائن

٣٤٤ — عرض هذا الرأى ، ورأى بوتييه ٣١٥
٣٤٥ — رفض الأخذ بهذا الرأى ٣١٥

المبحث الثانى

تطبيق قانون بلد التنفيذ

٣٤٦ — رأى تروللونج : اعتباره التقادم جزاء على الاهمال . . . ٣١٦
٣٤٧ — نقده : التقادم ليس مبناه الاهمال ٣١٧

صفحة
٣٤٨ — الاهمال يوجب تطبيق قانون القاضى ٣١٧
٣٤٩ — استبعاد أساس الاهمال ٣١٨
٣٥٠ — رأى « لهر » الذى يؤسس التقادم على قرينة الوفاء . . . ٣١٨
٣٥١ — نقده ، التقادم لا يقوم على أساس قرينة الوفاء . . . ٣١٨
٣٥٢ — رأى ماسيه الذى يذهب إلى أن التقادم دفع ضد تنفيذ الالتزام . ٣١٩
٣٥٣ — نقده ٣١٩
٣٥٤ — الميزة المزعومة لهذا الحل ٣١٩
٣٥٥ — هل يحقق هذا الحل الاستقرار ٣٢٠

الفصل الثانى

تحديد القانون الذى يحكم التقادم المسقط بالنظر إلى طبيعته وأثره

تمهيد :

٣٥٦ — رفض الأخذ بالرأيين السابقين ، الآراء الثلاثة الأخرى . . ٣٢١
٣٥٧ — تطبيق قانون القاضى فى القوانين الانجلوسكونية . . . ٣٢١
٢٥٨ — أساس اختلاف الفقه، تطبيق قانون القاضى وقانون موطن المدين وأساسهما ٣٢٢
٣٥٩ — تطبيق القانون الذى يحكم الالتزام ٣٢٣

المبحث الأول

تطبيق قانون موطن المدين

٣٦٠ — المذهب التقليدى فى القضاء الفرنسى ٣٢٤
٣٦١ — اعتبار أنصار هذا المذهب التقادم دفعاً موضوعيا موجها ضد الدعوى رأى « مرلان » ٣٢٤
٣٦٢ — رأى « بوشيه » و « لابيه » ٣٢٥
٣٦٣ — خلط هؤلاء بين قانون موطن المدين وقانون القاضى . . . ٣٢٥
٣٦٤ — مذهب محكمة النقض الفرنسية ٣٢٦
٣٦٥ — عرض القضايا التى أخذت فيها المحكمة بقانون موطن المدين وملاحظاتنا على قضائها ٣٢٦
٣٦٦ — محافظة محكمة النقض الفرنسية على مذهبها منذ ١٨٦٩ . . ٣٢٧
٣٦٧ — نقد مذهب محكمة النقض الفرنسية ٣٢٨
٣٦٨ — الباعث المستتر وراء هذا القضاء ٣٢٨
٣٦٩ — هل يحقق هذا القضاء حماية المدين فى جميع الحالات . . . ٣٢٩

صفحة

٣٧٠ — نقد « نيبوابيه » ٣٢٩
٣٧١ — الحجة المستفادة من تركيز الالتزام فى موطن المدين ٣٣٠
٣٧٢ — نقدها ٣٣٠
٣٧٣ — تحديد الموطن ، والخلاف فى شأنه ٣٣١
٣٧٤ — أنصار قانون الموطن الحالى ٣٣٢
٣٧٥ — تحفظات بشأن تطبيق قانون الموطن الحالى ٣٣٣
٣٧٦ — خاتمـــة ٣٣٤

المبحث الثانى

تطبيق قانون القاضى

٣٧٧ — عرض موجز لأسانيد قانون القاضى ٣٣٥
٣٧٨ — التقادم المسقط يتعلق بالدعوى لا بالحق ٣٣٦
٣٧٩ — اعتبار التقادم متعلقاً بالنظام العام والأمن المدنى ٣٣٨
٣٨٠ — نقد ٣٣٩
٣٨١ — المزايا العملية لتطبيق قانون القاضى ٣٤٠
٣٨٢ — القانون لواجب التطبيق عند تعدد الاختصاص ٣٤١
٣٨٣ — الحلول المقترحة لحل هذه المسألة ٣٤٢
٣٨٤ — نقد ٣٤٣

المبحث الثالث

تطبيق القانون الذى يحكم الالتزام

٣٨٥ — الحجج التى يستند اليها أنصار تطبيق هذا القانون ٣٤٤
٣٨٦ — التقادم يتعلق بموضوع الحق ٣٤٥
٣٨٧ — تطبيق قانون سلطان الارادة ٣٤٥
٣٨٨ — نقده ٣٤٦
٣٨٩ — قيود واردة على تطبيق هذا القانون بناء على فكرة النظام العام . ٣٤٦

خاتمـــة

٣٩٠ — تقدير الخلاف حول القانون لواجب التطبيق على التقادم المسقط . ٣٤٧
٣٩١ — الرأى الذى نرجحه ٣٤٨
خاتمة البحث ٣٥١
المراجع ٣٥٧

تم طبع هذه الرسالة فى عهد حضرة صاحب الجلالة
الملك "فاروق الأول" بمطبعة جامعة فؤاد الأول
فى ١٦ من ربيع الأول سنة ١٣٧٠ ؟

محمد زكى خليل

مدير مطبعة جامعة فؤاد الأول

(... ٤٩٢ - ١٩٥٠ - ٨٠٠٠)