

بطلان البيع ملك الغير

في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

بعض أنواع البيوع - بيع الوفاء - مزايا وعيوب بيع الوفاء - أثر بطلان عقد البيع - حكم التصرف في المبيع قبل تقرير البطلان - إثبات بيع الوفاء - تقادم دعوى بطلان بيع الوفاء - بيع ملك الغير - إبطال بيع ملك الغير - إجازة المشتري للبيع - مناط الاحتجاج على المشتري بحكم عدم النفاذ - الشفعة في بيع ملك الغير - حق المشتري في فسخ البيع - طبيعة البطلان المنصوص عليه في بيع ملك الغير - إقرار المالك ببيع ملكه من الغير - انتقال الملكية إلى البائع بعد صدور العقد - حكم انتقال ملكية المبيع للكفيل المتضامن - تعويض المشتري في حالة إبطال البيع - سقوط الحق في التعويض - بيع الحقوق المتنازع فيها - استرداد الحق المتنازع فيه - كيفية الاسترداد - استثناءات من حكم الحقوق المتنازع فيها - الحالات التي لا يجوز فيها الاسترداد - مناط بطلان شراء الحق المتنازع فيه - حكم البيع لعمال القضاء - مناط بطلان تعامل المحامي في الحق المتنازع فيه .

المستشار

أبراهيم سيد أحمد

رئيس محكمة الاستئناف

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

الطبعة الأولى ٢٠٢٠

دار العدالة للنشر والتوزيع

٨٥ شارع محمد فريد - الدور (٥) - عابدين - القاهرة

Tel: 00202/23916135 - fax: 00202/23955271

WWW. ELADALAH.COM -002/ 01002551699

اسم الكتاب : بطلان البيع ملك الغير

المؤلف : المستشار القانوني / أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

الناشر : دار العدالة للنشر والتوزيع ٨٥ شارع محمد

فريد - الدور (٥) - القاهرة

Tel: 00202/23916135 – fax: 00202/23955271

حقوق التأليف : جميع حقوق الطبع محفوظة ولا يجوز إعادة طبع

أو استخدام كل أو جزء من هذا الكتاب إلا وفقاً

للأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها.

الطبعة : الأولى.

سنة الطبع : 2020

رقم الإيداع : 2020/3292

الترقيم الدولي : 978 - 977- 6647- 62 -6

الموقع : www. ELADALAH.com

الإيميل : eladalashrf@gmail.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله سبحانه وتعالى:

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ۝ ﴾

صدق الله العظيم

قال العماد الأصفهاني...

"إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً من يومه إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر..."

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُتَكَمِّمَةٌ

هذا الكتاب من سلسلة كتب العدالة في القانون المدني التي تتفرد بها دار العدالة للنشر والتوزيع، حيث نقوم في هذه السلسلة باستعراض كل موضوعات القانون المدني، وذلك تيسيراً لمهمة القاضي والمحامي والباحث في الاستعانة بأي من هذه الموضوعات التي تهمة، وتكون عوناً له في مجال عمله، وفي الوصول إلى الرأي الصحيح والمبدأ المستقر.

وهذا الكتاب رقم (٣٦) في سلسلة القانون المدني (بطلان البيع ملك الغير) يتضمن شرحاً فقهيّاً وتعليقاً بآراء الفقهاء كما تضمنته أيضاً أهم المبادئ القضائية الحديثة التي أرسّت قواعدها المحاكم المصرية والعربية.

راجياً من ذلك أن أكون - بهذا الجهد المتواضع - قد أسهمت في إلقاء بعض الضوء على أهم قوانيننا ارتباطاً بالحياة والمعاملات.

والله وحده المستعان... وهو نعم المولى ونعم النصير،،

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

٢٠٢٠/١/١٥

بعض أنواع البيوع

١ - بيع الوفاء

النص التشريعي (مادة ٤٦٥):

إذا احتفظ البائع عند البيع بحق إسترداد المبيع خلال مدة معينة وقع البيع باطلاً.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٤٥٤ ليبي و ٤٢٣ سوري و ١٣٣٣ عراقي و ٤٧٣ لبناني و ٤٠٣ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

تعرف المادة ٦١٧ بيع الوفاء بأنه يبيع يشترط فيه البائع إسترداد العين المباعة وفقاً لأحكام معينة (انظر ٣٣٨ / ٤٢١ من التقنين الحالي) ويجب أن يكون شرط الإسترداد مقترناً بالبيع لاحقاً له (انظر المادة ٤٢٥ من التقنين المختلط).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٢ ص ١٦٦)

رأى الفقه:

كان التقنين المدني السابق يقر بيع الوفاء وينظمه تنظيمًا مسهبًا أما التقنين المدني الجديد فقط ابطله بنص المادة ٤٦٥ مدني.
وبيع الوفاء هو بيع معلق على شرط فاسخ فلا تزول الملكية عن البائع بصفه نهائية بل يكون من حق البائع إذا هو رد للمشتري الثمن ومصرفات العقد ومصرفات الإسترداد وما يكون المشتري قد أنفقه على

المبيع أن يسترد المبيع من المشتري خلال مدة معينة من تاريخ العقد فينفسخ البيع ويعتبر كأن لم يكن والحكم الخاص ببطلاق بيع الوفاء يسرى على العقود التي تبرم بعد العمل بالقانون المدني الجديد اما العقود التي ابرمت في ظل القانون المدني القديم فانها تكون صحيحة طبقاً لهذا القانون. والحكمة من إبطال بيع الوفاء في القانون الجديد رغم انه يستجيب إلى القواعد العامة في إمكان تعليق الملكية على شرط فاسخ انه يثبت بالتجربة ان هذا البيع لا يبرم الا ستاراً لرهن تكون شروطه مجحفة بالمدين الراهن وهو عادة من صغار الملاك.

فالمدين الراهن يحصل عادة على مبلغ أقل بكثير من قيمة الشيء الذي يملكه وبدلاً من رهن هذا الشيء فإن الدائن يشترط عليه أن يتم الرهن في صورة عقد بيع وفائي يكون للبائع فيه وهو المدين الراهن الحق في إسترداد المبيع إذا وفي مبلغ القرض وهو ما يذكر على أنه ثمن المبيع خلال مدة معينة وينساق المدين الراهن إلى هذه النوع من التصرف مدفوعاً بحاجته إلى المال وامله انه سيتمكن من إسترداد الشيء المبيع ولكن أمله يخيب إذ أنه لا يحسن عادة تقدير إمكانياته في الوفاء بمبلغ الدين مستقبلاً.

أما مصلحة الدائن في إبرام عقد لقرض في صورة بيع وفائي وعدم إبرامه في صورة دين مضمون برهن فهو تفادي القاعدة الأمرة التي تقضى ببطلاق كل إتفاق يجعل للدائن الحق عند إستيفاء الدين وقت حلول اجعله في ان يملك المال المرهون نظير ثمن معلوم (م ١٠٥٢ و ١١٠٨ مدني) لان هذه القاعدة قصد بها بالذات الا يؤول المال المرهون إلى الدائن المرتهن مقابل مبلغ الدين وهو عادة أقل من قيمة هذا المال بكثير، وما قصدت هذه القاعدة تفاديه فان البيع الوفائي يحققه للدائن في سهولة ويسر.

ولهذا السبب فإن المشروع فى القانون المدنى الجديد نص على بطلان بيع الوفاء وهو بطلان مطلق لاتلحقه أجازة لأنه معدوم.

وقد جاء تقرير لجنة مجلس الشيوخ " تناولت اللجنة بيع الوفاء وقد رأت بالإجماع أن هذا النوع من البيع لم يعد يستجيب لحاجة جديّة فى التعامل انما هو وسيلة ملتوية من وسائل الضمان تبدأ ستارا لرهن ويتتهى الرهن إلى تجريد البائع من ملكه بثمن بخس والواقع أن من يعمد إلى بيع الوفاء لا يحصل على ثمن يتناسب مع قيمة المبيع بل يحصل عادة على ما يحتاج إليه من مال ولو كان أقل بكثير من هذه القيمة ويعتمد غالباً على إحتمال وفائه بما قبض قبل إنقضاء أجل الإسترداد ولكنه قل أن بخس التقدير فإذا أخلف المستقبل ظنه وعجز عن تدبير الثمن خلال هذا الأجل ضاع عليه دون أن يحصل على ما يتعادل مع قيمته وتحمل غبنا ينبغى أن يدرأه القانون عنه".

(عقد البيع للدكتور سمير تناغوس ص ٢٧٧ وما بعدها)

٢- يقصد ببيع الوفاء (او البيع الوفايى) ذلك البيع الذى يشترط فيه حق البائع فى الإسترداد المبيع خلال مدة معينة مقابل رد الثمن ومصروفات العقد ومصروفات إسترداد والمصروفات التى يكون المشتري قد أنفقها على المبيع والفائدة التى قد تبدو فى بيع الوفاء أن البائع قد يكون مضطراً إلى بيع ملكه لحاجته إلى نقود مع ذلك فهو راغب فى إستبقائه ولذلك يعمد إلى الإتفاق مع المشتري على حقه فى إسترداد المبيع خلال مدة معينة إذا رد له الثمن والمصروفات على أمل أن تتحسن حالته المالية فيستطيع ان يرد الثمن والمصروفات وأن يسترد المبيع خلال الأجل المنقق عليه.

ومع ذلك فبيع الوفاء كثيراً ما يتخذ وسيلة للتحايل على القواعد الأمرة فى الرهن التى تقضى ببطلان كل إتفاق يجعل للدائن المرتهن الحق عند

عدم إستيفاء الدين وقت حلول أجله فى أن يمتلك المال المرهون فى نظر ثمن معلوم (م ١٠٥٢ - ١١٠٨ مدنى) وذلك بأن يعقد المتعاقدين بيع وفاء ويكون المقصود به رهن المبيع للمشتري الذى أفرض البائع مبلغاً من النقود فيبدو المقترض الذى رهن ماله على انه بائع ويظهر الدائن المرتهن الذى أفرضه مشترياً ويكون المال المرهون بمثابة المبيع والدين الذى يضمه الرهن بمثابة الثمن فإذا لم يستعمل البائع وهو الحقيقة رهن حقه فى الإسترداد المبيع (وهو فى الحقيقة مجرد مال مرهون) فى المدة المحددة أى إذا لم يعرف الدين فى الميعاد المتفق عليه أصبح المشتري (وهو فى الحقيقة دائن مرتهن) مالاً للمبيع فى مقابل ثمن هو فى الحقيقة الدين الذى يضمه الرهن.

ولا يقتصر الأمر فى بيع الوفاء على إتخاذه وسيلة للتحايل على القواعد الأمرة فى الرهن بل قد يتخذ أيضاً وسيلة على قاعدة تحريم الإتفاق على فائدة يزيد سعرها على سبعة فى المائة (م ٢٢٨ مدنى) وذلك بأن يذكر فى عقد بيع الوفاء ثمن أكبر من الثمن الذى دفعه المشتري (أى أكبر من مبلغ القرض الذى دفعه الدائن المرتهن) فيتعين على البائع أن يدفع الثمن المذكور فى العقد إذا أراد إسترداد المبيع (أى المال المرهون)

فجاء نص المادة ٤٦٥ مدنى ببطالان عقد بيع الوفاء فى كافة صوره سواء كان محلاً العقد عقاراً أو منقولاً وسواء قصد به إخفاء رهن أو به البيع حقيقة دون تحايل.

ولو ترك بيع الوفاء للقواعد العامة لكان صحيحاً إذ يعتبر بيعاً معلقاً على شرط فاسخ هو إستعمال البائع حقه فى العدول عن البيع فى المدة المتفق عليها فإذا عدل البائع خلال هذه المدة فقد تحقق الشرط وترتب على

ذلك زوال العقد بأثر رجعى وإذا لم يستعمل البائع حقه فى العدول فى المدة المتفق عليها فقد تخلف الشرط وإستقر وجود البيع.

(عقد البيع - للدكتور خميس خضر- ص ١٦٦ ومابعدھا، المراجع السابق)

● **المقصود ببيع الوفاء:** بيع الوفاء هو البيع الذي يلتزم فيه المشتري أن يعيد المبيع إلي البائع-خلال مدة معينة-مقابل رد الثمن والنفقات (توفيق فرج ص ٥٩١) أو هو البيع الذي يتفق فيه الطرفان عند إبرام البيع علي أن يكون من حق البائع أن سترد المبيع إذا هو رد إلي المشتري خلال أجل يتفقان عليه مبلغا معيناً يغلب أن كون هو الثمن والمصروفات (محمد كمال عبد العزيز ص ٤٠٦).

● **طبيعة بيع الوفاء:** بيع الوفاء يعتبر بيعاً معلقاً علي شرط فاسخ هو رد الثمن والمصاريف في الميعاد المتفق عليه، فإذا تحقق هذا الشرط اعتبر البيع كأن لم يكن، بمعنى أن المبيع يعتبر كأن لم يخرج أبداً من ملك البائع ولم يدخل قط في ملك المشتري. أما إذا انقضت المد المعينة في العقد ولم يستعمل البائع حقه في استرداد المبيع، سقط خياره وثبتت الملكية نهائياً للمشتري (أنور سلطان ص ٣٨٦-محمد شكري سرور ص ٤٠٧).

● **مزايا بيع الوفاء:** يعتبر البيع مع خيار الاسترداد من وسائل الائتمان التي تخول لمالك الشئ، متى كان في حاجة إلي المال، أن تتصرف في المبيع مقابل الحصول علي ثمنه والاستفادة منه، مع الاحتفاظ بحقه في الحصول عليه خلال المدة المحددة. وبذلك يظل أمل استرداده قائماً لديه، نظراً لأنه لا يريد التخلي عنه، ويكون له ذلك متى توافرت المبالغ اللازمة لمباشرة هذا الاسترداد، فيحصل علي المبيع ثانية إذا تحسنت حالته في المستقبل (توفيق حسن فرج ص ٥٩٤).

• **عيوب بيع الوفاء:** إذا كانت هناك مزايا لبيع الوفاء فهناك أيضا عيوب له ذلك أن البائع إذا كان يستطيع أن يلجأ إلي هذه الوسيلة لحصول علي ما يلزمه من مال، مع إمكان استرداد المبيع، إلا أنه إذا لم يستطع أن يرد الثمن والمبالغ المطلوبة خلال المدة المحددة، فإنه يفقد المبيع، وتستقر الملكية نهائيا للمشتري. وغالبا ما يكون ذلك بئس لا يتناسب مع قيمة المبيع، وهو ما يحصل عادة في هذا النوع من البيوع، وبذلك يستفيد المشتري من ضائقة البائع. ومن هنا تظهر عيوب هذا النظام، إذ علي الرغم مما قد يكون له من فوائد ظاهرها فيه الرحمة، إلا أن المستقبل قد يخلف ظنون البائع، فلا يستطيع تدبير شؤنه، وبالتالي يقع ضحية استغلال الظروف، لصالح المشتري الذي يكون عادة من طائفة المرابين (توفيق حسن فرج ص ٥٩٤) كما أن بيع الوفاء كثيرا ما يتخذ وسيلة للتحايل علي القواعد الآمرة في الرهن التي تقضي ببطالان كل اتفاق يجعل للدائن المرتهن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يمتلك المال المرهون في نظير ثمن معلوم (م ١٠٥٢، ١١٠٨ مدني)، وذلك بأن يعقد المتعاقدان بيع وفاء ويكون المقصود به رهن المبيع للمشتري الذي أقرض البائع مبلغا من النقود. فيبدو المقترض الذي رهن ماله علي أنه بائع ويظهر الدائن المرتهن الذي أقرضه مشتريا، ويكون المال المرهون بمثابة المبيع، والدين الذي يضمه الرهن بمثابة الثمن. فإذا لم يستعمل البائع وهو في الحقيقة رهن حقه في استرداد المبيع (وهو في الحقيقة مجرد مال مرهون) في المدة المحددة، أي إذا لم يوف الدين في الميعاد المتفق عليه أصبح المشتري (وهو في الحقيقة دائن مرتهن) مالكا للمبيع في مقابل ثمن هو في الحقيقة الدين الذي يضمه الرهن (خميس خضر ص ٢٩٥).

• **بيع الوفاء في ظل التقنين الملغي:** كان التقنين لملغي يأخذ كثير من التشريعات بمشروعية بيع الوفاء بتقدير أنه طريق من طرق التأمين التي يلجأ إليها الدائن حيث يتجرد له المدين عن مال مملوك له نظير قيمة القرض علي أن يكون لهذا الأخير أن يسترد ماله المبيع إذا هو رد قيمة القرض وباقي أن تكبده الدائن في إتمام الصفقة وكان ينظمه في المواد ٣٣٨ حتى ٣٤٧ منه. غير أن العمل كشف عن أن بيع الوفاء كثيرا ما يتخذ ستارا لقرض ربوي مضمون رهن حيازي بأن يبيع المدين للدائن بيعا وفائيا عينا معينة ثم يستأجرها من المقرض بأجرة تمثل ربا فاحشا أو أن يتفقا علي استرداد المدين لماله نظير مبلغ يجاوز ما تكبده الدائن ويمثل الفارق الفائدة الربوية، كما يقصد المتعاقدان به التخلص من بطلان شرط امتلاك الدائن المرتهن للشيء المرهون عند عدم الوفاء في الميعاد فتدخل المشرع بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ الذي نص علي بطلان بيع الوفاء الذي يخفي رهنا سواء باعتباره بيع وفاء أو باعتباره رهنا وساق هذا القانون القرائن علي اعتبار بيع الوفاء يخفي رهنا كاشتراط المشتري علي البائع أن يرد مع الثمن فوائده أو أن تبقي العين في حيازة البائع لأي سبب (محمد كمال عبد العزيز ولزيادة الإيضاح يراجع السنهاوري بند ٧٨ حتى ٨٥-مرقص بند ٢٧٨-الهاللي وزكي بند ٤٧٩ حتى ٥١٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كانت المحكمة قد اعتبرت القرينة التي تضمنها المادة ٣٣٩ من القانون المدني القديم وهي بقاء العين المباعة في حيازة البائع ليست قرينة قانونية قاطعة وإنما تقبل إثبات العكس بكافة طرق الإثبات وكان الحكم قد قرر ذلك وأحال الدعوى إلي التحقيق يثبت

البائع بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة أن عقد البيع الصادر منه هو في الواقع عقد رهن في صورة عقد بيع وفائي فإنه يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٥/٣/١٩٥٦)، وبأنه "وحيث إن هذا النعي صحيح ذلك أنه قبل صدور القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ لم يكن البيع الوفائي الذي يخفي رهنا باطلا بل كان كل ما يهدد المشتري بعقد وفائي هو أن يعتبر عقده في هذه الحالة بمثابة عقد رهن تنطبق عليه قواعد الرهن وبذلك ينتفع بكل ما للدائن المرتهن من حقوق وقد شجع هذا الدائنين علي إساءة استعمال عقد البيع الوفائي واتخاذ وسيلة لستر الرهون بقصد الاحتيال علي التخلص من القيود التي وضعها القانون لحماية المدينين الراهنين وأهمها منع المرتهن في حالة عدم الوفاء من تملك العين المرهونة بغير الاتجاه إلي القضاء مما حدا بالمشرع علي ما صرح في المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور لتدخل للقضاء علي هذه الحيل ووضع نظام رادع لمنع استعمال البيع الوفائي الذي ينطوي علي الرهن فأصدر هذا القانون (رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣) معدلا للمادتين ٣٣٨، ٣٣٩ من القانون المدني وأصبح نص المادة الأخيرة كالآتي "إذا كان الشرط الوفائي مقصودا به إخفاء رهن عقاري فإن العقد يعتبر باطلا لا أثر له سواء بصفته بيعا أو رهنا-ويعتبر العقد مقصودا به إخفاء رهن إذا اشترط فيه رد الثمن مع الفوائد أو إذا بقيت العين المبيعة في حيازة البائع بأي صفة من الصفات" ومؤدي ذلك أن المشرع وقد كان هدفه القضاء علي البيوع الوفائية التي تخفي رهونا وسد السبيل علي ضروب التحايل للخروج علي نواهي القانون قد أورد هاتين القرينتين كقرينتين قانونيتين قاطعتين بحيث إذا توافرت إحدهما كان ذلك قاطعا في الدلالة علي أن القصد من العقد هو

إخفاء رهن ومانعا من إثبات العكس وعلّة تقرير هاتين القرينتين بالذات هو أن بقاء العين في حيازة البائع واشتراط رد الثمن مع الفوائد مما يتنافي مع خصائص عقد البيع الوفائي الجدي يؤيد هذا النظر الذي سبق لهذه المحكمة أن قررته في حكمها الصادر في الطعن رقم ٣٠٢ سنة ٢٢ق اتجاه المشروع إلي إلغاء البيع الوفائي نهائيا في القانون المدني الجديد اكتفاء بالنصوص الخاصة بالرهن ولم يكن التقنين المدني القديم يتضمن نصا كنص المادة ٤٠٤ من التقنين الحالي الذي يجيز نقض القرينة القانونية بالتدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك وكان الرأي قبل صدور هذه المادة متجها إلي الأخذ بما هو مقرر في فرنسا بنص صريح في المادة ١٣٥٢ من القانون المدني الفرنسي من عدم جواز إثبات ما ينقض القرينة القانونية إذا كان القانون يبطل علي أساسها تصرفا معيناً، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اعتبر قرينة بقاء العين المبيعة في حيازة الطاعن وهو البائع ليست قاطعة ودلل علي عكسها وانتهى رغم قيام هذه القرينة إلي اعتبار العقد بيعا وفائيا صحيحا فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه في هذا الخصوص" (الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦١/١٢/٢١، وبأنه "تقضي المادتان ٣٣٨، ٣٣٩ من القانون المدني القديم المعدلتان بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ ببطلان عقد البيع الوفائي المقصود به إخفاء رهن سواء بصفته بيعا أو رهنا وبأن العقد يعتبر مقصودا به إخفاء الرهن إذا اشترط فيه رد الثمن مع الفوائد أو إذا بقيت العين المبيعة في حيازة البائع بأية صفة من الصفات. وهاتان القرينتان- على ما استقر عليه قضاء محكمة النقض-من قبيل القرائن القانونية القاطعة بحيث إذا توافرت إحدهما كان ذلك قاطعا في الدلالة علي أن القصد من

العقد هو إخفاء رهن ومانعا من إثبات العكس" (الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٣/١/٣)، وبأنه "تنص المادة ٣٣٩ من القانون المدني الملغي بعد تعديلها بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ علي أنه "إذا كان الشرط الوفاائي مقصودا به إخفاء رهن عقاري فإن العقد يعتبر باطلا لا أثر له سواء بصفته بيعا أو رهنا- وأن العقد يعتبر مقصودا به إخفاء رهن إذا بقيت العين المباعة في حيازة البائع بأي صفة من الصفات" وقد جرى قضاء محكمة النقض علي أن المشرع أورد هذه القرينة كقرينة قانونية قاطعة في الدلالة علي أن العقد يستتر رهنا ومانعة من إثبات العكس ومن ثم فإن في اعتماد الحكم المطعون فيه علي هذه القرينة وحدها ما يكفي لحمل قضائه ببطالان عقد البيع علي أساس أنه يخفي رهنا" (الطعن رقم ٢٠ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٣)، وبأنه "المادة ٣٣٩ من القانون المدني الملغي بعد تعديلها بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ إذ أجازت إثبات أن الشرط الوفاائي مقصود به إخفاء رهن عقاري بكافة طرق الإثبات دون التفات إلي نصوص العقد فإن ذلك منها لم يكن إلا تطبيقا للقواعد العامة التي تجيز إثبات الغش بجميع الطرق ومنها البيئة والقرائن وعلي ذلك فإن تلك المادة لا تتضمن أي استثناء تتفرد به عن سائر العقود المنطوية علي الغش من حيث طرق الإثبات" (الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١/٢٣).

• بيع الوفاء في ظل التقنين المدني الحالي: كان التقنين المدني السابق

يقر بيع الوفاء وينظمه، ولما جاء القانون المدني الحالي أبطله، حيث نص في المادة ٤٦٥ منه علي أنه: إذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة وقع البيع باطلا. فبيع الوفاء إذن في التقنين المدني

الحالي باطلا، ويرجع البطلان هنا إلي أن المشرع قد استحدث تغييرا في نظريته إلي النظام العام، فوجد أن بيع الوفاء-ويقصد به عادة أن يكون ستارا لتصرف غير مشروع-أمر مخالف للنظام العام فيكون باطلا تطبيقا للقواعد العامة في البطلان.

● **أثر بطلان عقد البيع:** يترتب علي بطلان البيع الوفاائي بطلانا مطلقا ألا تلحقه الإجازة ولا يرد عليه التقادم، ويستطيع أن يتمسك به كل ذي مصلحة ويجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يترتب عليه ثمة أثر لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير ويبطل عقد البيع الوفاائي، وسواء كان محل العقد عقارا أو منقولا، وسواء قصد به إخفاء رهن أو قصد به البيع حقيقة دون تحايل. فلا يمكن حمل بيع الوفاء علي أنه يستتر في الحقيقة رهنا فتجرى أحكام الرهن، لأنه من المسلم لكي يستتر عقد تحت ستار عقد آخر يجب أن يكون العقد الساتر صحيحا، فإذا كان باطلا لم يكن صالحا لستر غيره. ولو ترك بيع الوفاء للقواعد العامة لكان صحيحا إذ يعتبر بيعا معلقا علي شرط فاسخ هو استعمال البائع حقه في العدول في المدة المتفق عليها فإن تخلف الشرط استقر وجود البيع نهائيا (منصور مصطفى منصور ص ٢٤٠-خميس خضر ص ٢٩٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن "أساس بطلان البيع الوفاائي الذي يستتر رهنا أنه غير مشروع ومن ثم لا تلحقه الإجازة، ولا يترتب عليه أي أثر سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير فيبقي المبيع علي ملك البائع ويكون له أن يسترده" (الطعن رقم ٢٤٤,٩٥٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٥/٩، الطعن رقم ٦٢٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢١، الطعن رقم ٢٢٢ لسنة

٥١٠٢٠٢/١١/١٩٨٢، الطعن رقم ٧٨٨ لسنة ٤٨٠٢٢
 ص ١٩٤٨ جلسة ١٩٨١/٦/٢٥، الطعن رقم ٥٨ لسنة ٣٤٠٢٢
 ص ٩١٨ جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧)، وبأنه "متى كانت محكمة موضوع قد
 قضت ببطلان عقد البيع لما ثبت لديها أنه كان مقصودا به إخفاء رهن فإن
 نية المتعاقدين تكون قد انصرفت وقت التعاقد إلي الرهن لا إلي البيع كما
 يكون وضع يد المشتري وفاء هو سبب الرهن دون أي سبب آخر فتنتفي
 نية التملك منذ البداية ويصبح وضع اليد قائما علي سبب وقتي ومعلوم لا
 يؤدي إلي اكتساب الملكية مهما طال أمده إلا إذا حصل تغيير في سببه"
 (الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٤٨٠٢٢ ص ٣٢٨٨ جلسة ١٩٨١/٥/٦)، وبأنه
 "طبقا لنص المادة ٣٣٩ من القانون الملغي الذي أبرم العقد في ظله والمعدلة
 بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٢٣ إذا كان الشرط الوفاي مقصودا به إخفاء رهن
 عقاري فإن العقد يعتبر باطلا لا أثر له سواء بصفته بيعا أو رهنا مما مفاده
 أن أساس بطلان البيع الوفاي هو عدم المشروعية، ولما كان ذلك فإن العقد
 برمته يكون باطلا ولا سند من القانون لما يقول به الطاعنان من أن البطلان
 لا يلحق العقد إلا فيما تضمنه من أنه يخفي ربا فاحشا" (الطعن رقم ٨٠
 لسنة ٤٢٠٢٢ جلسة ١٩٨١/٦/١١)، وبأنه "أساس بطلان البيع الوفاي الذي
 يستتر رهنا هو أنه غير مشروع ومن ثم فلا تلحقه الإجازة" (الطعن رقم
 ٢٨٥ لسنة ٣٤٠٢٢ جلسة ١٩٦٩/١/٢٣)، وبأنه "عقد البيع الذي يخفي رهنا
 ويستطيع البائع فيه استرداد المبيع إذا هو رد الثمن إلي المشتري إنما هو
 صورة من بيع الوفاء الذي حظره المشرع بالنص علي بطلانه في المادة
 ٤٦٥ من التقنين المدني" (الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ٣٢٠٢٢ جلسة ١٩٦٦/١٢/٦)،
 وبأنه "لما كان مفاد نص المادة ٤٦٥ من القانون المدني -وعلي ما جرى به

قضاء هذه المحكمة-أنه يشترط في بيع الوفاء الذي يبطله القانون أن تتجه إرادة الطرفين وقت إبرام العقد إلي احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة فإذا خلا البيع من هذا الشرط الإرادي المحض المتعلق بمطلق إرادة البائع كان العقد صحيحا، ولا يغير من ذلك أن يكون معلقا علي شرط فاسخ غير متعلق بإرادة البائع أو متعلق بإرادته في حالة إخلال المشتري بالتزاماته" (الطعن رقم ١٧٩٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٧/٢/١٩٨٦)، وبأنه "متى كان الحكم قد أقيم علي أن العقد هو بيع يخفي رهنا فيكون باطلا سواء بصفته بيعا أو رهنا فلا يكون الحكم بحاجة بعد ذلك للتعرض في بحثه إلي تطبيق قواعد استهلاك الرهن الحيازي الباطل" (مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عام بند ١٨١ ص ٣٧٤)، كما قضت بأنه "إذا كانت الورقة المختلف علي تكييفها-هل هي ورقة ضد عن العقد المتنازع علي حقيقة المقصود منه أم هي وعد بالبيع-مذكورا فيها أن "إذا قضي الميعاد المحدد ولم يدفع المبلغ فيكون نافذ المفعول" فهذا يدل علي أن البيع لا يكون نافذ المفعول في مدة الوفاء، وليس هذا شأن بيع الوفاء الحقيقي الذي ينفذ مفعوله كبيع بمجرد التعاقد وأن تعلق علي شرط فاسخ، وإن فاعتبار تلك الورقة متضمنة شرط تمليك الدائن للأطيان مقابل الدين في نهاية الأجل المحدد للوفاء هو اعتبار تسوغه عباراتها وليس فيه مسخ لمدلولها" (مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عام بند ١٨٠ ص ٣٧٤).

• يترتب علي بطلان عقد البيع الوفاي إعادة كل من المتعاقدين إلي

حالة التي كانا عليها قبل إبرامه: إذا تقرر بطلان العقد زال كل أثر له ورجع كل شئ إلي أصله ميعاد المتعاقدان للحالة التي كان عليها قبل العقد ومن ثم فيجب علي المشتري رد المبيع وثمراته إلي البائع، وله أن يسترد

المصروفات الضرورية والمصروفات النافعة، وذلك كله طبقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن، ويجب علي البائع أن يرد للمشتري فوراً ما قبضه من ثمن ولا يعتد بالأجل، ويكون الرد بموجب قاعدة استرداد غير المستحق، ولا يكون المبيع مثقلاً بأي حق عيني لضمان رد الثمن، فإن بيع الوفاء جعله القانون باطلاً باعتباره بيعاً أو رهناً وإذا كان قد سبق تسجيله فعند تقرير البطلان يؤشر بذلك علي الهامش التسجيل.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا تقرر بطلان العقد زال كل أثر له وارجع كل شئ إلي أصله، وبذلك يعاد المتعاقدان إلي الحالة التي كانا عليها قبل العقد طبقاً للمادة ١٤٢ من القانون المدني واسترداد كل متعاقد لما أعطاه إنما يكون علي أساس استرداد ما دفع دون حق بعد أن تقرر بطلان العقد" (الطعن رقم ٨٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨١/٦/١١).

● **حكم التصرف في المبيع قبل تقرير البطلان:** إذا تصرف المشتري في المبيع قبل تقرير بطلان عقد البيع الوفاي اعتبر التصرف صادراً من غير مالك وجرى عليه حكم بيع ملك الغير المنصوص عليه المواد (٤٦٦-٤٦٨ مدني). أما إذا كان الذي تصرف في المبيع هو البائع فتصرفه صحيح لأنه هو المالك، ولا يمنع البائع من التمسك ببطلان هذا البيع انقضاء المهلة المحددة للاسترداد من غير أن يسترد المبيع فيها. وإذا استرده فيها فلا عبرة بهذا الاسترداد، إنما يكون أساس رجوع المبيع إليه هو بطلان بيعه أصلاً.

● **بيع الوفاء لا يصلح أن يكون سبباً صحيحاً للتقادم القصير:** ولا يصلح بيع الوفاء، وهو بيع باطل، أن يكون سبباً صحيحاً للتقادم القصير، علي أن المشتري وفاء إذا باع العين لمشتري حسن النية، ملكها المشتري الثاني في

المنقول بالحيازة، وأمكن أن يملكها في العقار بالتقادم القصير، لأن البيع الصادر من المشتري وفاء بيع صادر من غير مالك فيجرب عليه حكمه (السنهوري ص ١٣٧).

● **إثبات بيع الوفاء:** يجوز إثبات بيع الوفاء بكافة طرق الإثبات المقررة قانوناً ومنها البيئة والقرائن. كما يجوز إثباتها بورقة تدل علي أن العقد الظاهر هو في حقيقته عقد بيع وفاء، فتكون تلك الورقة "ورقة ضد" أو تكون هي العقد الحقيقي الذي يحكم العلاقة ما بين أطرافه. وقد يحرر العقد الحقيقي في تاريخ العقد الصوري متضمناً حقيقة البيع الذي تم وأنه بيع صوري ويكون للبائع فيه حق استرداد المبيع فور رد المبلغ للمشتري دون توقف علي إرادة الأخير. ولا يشترط في العقد الحقيقي أن يكون صادراً في ذات تاريخ العقد الصوري، بل يجوز أن يكون لاحقاً له، وقد لا يتضمن تاريخاً، ويكفي أن ينصرف ذهن أطراف العقد الحقيقي إلي العقد الصوري أثناء تحرير العقد الأول ويدور بخلد هما هذا العقد إذ تتوفر بذلك المعاصرة الذهنية، وهي كافية لإعمال أثر العقد الحقيقي ولمحكمة الموضوع استخلاص تلك المعاصرة من الصلة ما بين العقدين من ناحية أطرافه ومحله وما قد يقدم لها من مستندات لإثبات توافر تلك الصلة دون اعتداد بوقت تحرير كل منهما إذا اختلفا تاريخاً (أنور طلبه ص ٧٠٩ وما بعدها).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الصورية النسبية التدليسية التي تقوم علي إخفاء رهن وراء البيع -وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- تعد تحايلاً علي القانون، بما يترتب عليه بطلان البيع، وللمتعاقد أن يثبت بكافة الطرق ومنها البيئة والقرائن أن العقد لم يكن بيعاً وإنما هو علي خلاف

نصوصه يخفي رهنا" (الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٤/٢٧)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الصورية النسبية التدلّسية التي تقوم علي إخفاء الرهن وراء البيع تعد تحايلا علي القانون يترتب عليه بطلان البيع إ عقد البيع الذي يخفي رهنا ويستطيع البائع فيه استرداد المبيع إذا هو رد الثمن إلي المشتري إنما هو صورة من بيع الوفاء الذي حظره المشرع بالنص علي بطلانه في المادة ٤٦٥ من القانون المدني، وهذه الصورية النسبية تثبت بالبينة وسائر طرق الإثبات الأخرى دون التفات إلي نصوص العقد أو ما أصدره المتعاقدان من إقرارات" (الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٥/٦)، وبأنه "الصورية النسبية التي تقوم علي إخفاء الرهن وراء البيع تعد تحايلا علي القانون يترتب عليه بطلان البيع طبقا للمادة ٤٦٥ من القانون المدني وهذه الصورية النسبية تنتفي بانتقاء الصورية المطلقة أو يتخلف شروط الدعوى البوليضية كلها أو بعضها لاختلافها عنهما أساسا وحكما. فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قصر بحثه علي ما تمسك به الخصم من أوجه دفاع تتعلق بصورية عقد البيع صورية مطلقة وبالتواطؤ بين طرفي هذا العقد للأضرار بحقوقه وأغفل بحث دفاع الخصم بشأن إخفاء الرهن وراء البيع مع أنه دفاع جوهري لو صح لتغير وجه الرأي في الدعوى، فإن الحكم يكون قاصرا في التسبيب بما يبطله ويستوجب نقضه" (مجموعة أحكام النقض لسنة ١٧ ص ١٧٧٠ جلسة ١٩٦٦/١٢/٩)، كما قضت بأنه "متى كانت الطاعنة قد أقامت دعواها بالبطلان تأسيسا علي أن عقد البيع الصادر من مورثها إلي المطعون عليه هو في حقيقته عقد بيع وفاء وأنه باطل بطلانا مطلقا عملا بنص المادة ٤٦٥ من القانون المدني، وتمسك المطعون عليه أمام محكمة

الاستئناف بتقادم هذه الدعوى بمضي أكثر من خمس عشرة سنة من تاريخ العقد، وإذ كان القانون المدني القائم قد استحدث في الفقرة الثانية من المادة ١٤١ منه النص علي سقوط دعوى البطلان المطلق بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد احتراماً للأوضاع التي استقرت بمضي هذه المدة بعد صدور العقد الباطل، ولما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه في الدعوى علي هذا الأساس فإن النعي عليه -بأن البطلان المطلق لا يرد عليه التقادم- يكون في غير محله" (مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٦ ص ١٤٧٧ جلسة ١٩٧٥/١١/٢٥)، وبأنه "مفاد نص المادة ٤٦٥ من القانون المدني أنه يشترط في بيع الوفاء الذي يبطله القانون أن تتجه إرادة الطرفين وقت إبرام العقد إلي احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة ولا يلزم أن يدرج هذا الشرط في ذات عقد البيع بل يجوز إثباته في ورقة أخرى ولا يشترط لإعمال أثرها قيام المعاصرة الزمنية بينها وبين العقد ذاته بل تكفي المعاصرة الذهنية سواء كان تحرير الورقة في تاريخ سابق أو لاحق علي العقد طالما أدت هذه المعاصرة إلي قيام الارتباط بينهما، لما كان ذلك وكان الثابت من تقرير الخبير أنه لا خلاف بين الطرفين في انصراف أثر ورقة الضد إلي ذات العقد وإنما يدور الخلاف بينهما حول عدم تضمين العقد المسجل شرط الوفاء، فإن الحكم المطعون فيه وما اعتنقه من حكم محكمة أول درجة من أبواب، إذ انتهى إلي عدم إعمال ورقة الضد لمجرد عدم توافر المعاصرة الزمنية بينهما وبين العقد المسجل الذي خلا من شرط الوفاء دون أن يعن ببيان ظروف تحرير ورقة الضد ومدى توافر المعاصرة الذهنية التي تربطها بالبيع في ذاته مجرداً عن سنده مشوباً بالفساد في الاستدلال بما أدى به إلي الخطأ في تطبيق

القانون بما يوجب نقضه" (طعن ٦٢٣ س ٥٣ق نقض ١٩٨٦/٦/١٥، طعن ٩٩٩ س ٥٦ق نقض ١٩٩٠/١١/٢٨، طعن ٢٤١٢ س ٥٤ق نقض ١٩٩٠/١/٢٤، طعن ١٣٩٧ س ٥٣ق نقض ١٩٨٧/٤/٣، طعن ٢٤٤، ٩٥٢ س ٥١ق نقض ١٩٨٥/٥/٩، طعن ٦٢٤ س ٥١ق نقض ١٩٨٤/٦/٢١)، وبأنه "مفاد نص المادة ٤٦٥ من القانون المدني أنه يشترط في بيع الوفاء الذي يبطله القانون أن تتجه إرادة الطرفين وقت إبرام العقد إلي احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة ولا يلزم أن يدرج هذا الشرط في ذات عقد البيع بل يجوز إثباته في ورقة لاحقة بشرط توافر المعاصرة الذهنية التي تربطه بالمبيع واستظهار شرط المعاصرة الذهنية بين البيع وحق البائع في الاسترداد يعتبر من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض. وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن عقد البيع سند الدعوى تاريخه.. وكانت الورقة التي استند إليها الحكم في إثبات شرط الاسترداد مؤرخة-في تاريخ لاحق-وكان الحكم قد أنزل أحكام بيع الوفاء علي عقد البيع استنادا إلي تلك الورقة ورغم صدورهما في تاريخ لاحق علي العقد دون أن يعني باستظهار شرط المعاصرة الذهنية التي تربطها بالعقد أو يكشف عن المصدر الذي استقي منه هذه المعاصرة فإنه يكون مشوبا بالقصور والخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/٣/١٥).

● تقادم دعوى بطلان بيع الوفاء: تنص الفقرة الثانية من المادة ١٤١

مدني علي أن تسقط دعوى لبطلان بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد-وهذا الحكم مستحدث في التقنين الجديد. وذلك احتراماً للأوضاع التي استقرت بمضي هذه المدة بعد صدور العقد الباطل.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "متى كانت الطاعنة قد أقامت دعواها بالبطلان تأسيساً علي أن عقد البيع الصادر من مورثها إلي المطعون عليه هو في حقيقته عقد بيع وفاء وأنه باطل بطلاناً مطلقاً عملاً بنص المادة ٤٦٥ من القانون المدني. وتمسك المطعون عليه أمام محكمة الاستئناف بتقادم هذه الدعوى بمضي أثر من خمس عشرة سنة من تاريخ العقد، وإذ كان القانون المدني القائم قد استحدث في الفقرة الثانية من المادة ١٤١ منه النص علي سقوط دعوى البطلان المطلق بمضي هذه المدة بعد صدور العقد الباطل، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه في الدعوى علي هذا الأساس فإن النعي عليه -بأن البطلان المطلق لا يرد عليه التقادم- يكون في غير محله" (الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/١١/٢٥)، وبأنه "متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلي أن عقد البيع المتنازع فيه هو في حقيقته عقد بيع وفائي يستر رهناً فإن هذا العقد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً ولقد كان حكم القانون في ظل التشريع الملغي في شأن مثل هذا العقد -أنه لا ينقلب صحيحاً مهما طال الزمن، ومن ثم لا يكون للتقادم أثر فيه ولصاحب الشأن دائماً أبداً رفع الدعوى أو الدفع ببطلانه، أما نص المادة ١٤١ من القانون المدني القائم الذي يقضي بسقوط دعوى البطلان المطلق بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد فإنه نص مستحدث منشئ لحكم جديد لم يكن مقرراً في ظل القانون الملغي، ومن ثم فإن هذا التقادم لا يسري إلا من تاريخ العمل بالقانون المدني القائم وليس معني هذا أن التقادم لا يسري علي العقود الباطلة التي أبرمت في ظل القانون الملغي وإنما هو يسري عليها ولكن تبدأ مدة التقادم بالنسبة لدعوى البطلان الخاصة بهذه العقود من تاريخ العمل بالقانون أي من

١٥/١٠/١٩٤٩ وليس من تاريخ إبرامها" (الطعن رقم ٢٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٣).

• **الصلح المتعلق ببيع الوفاء:** الصلح المتعلق ببيع الوفاء يعتبر نزولا من جانب البائع علي شرط الاسترداد المتفق عليه عند التعاقد.

وقد قضت محكمة النقض بأن "النص في عقد الصلح علي اعتبار بيع الوفاء نهائيا لا رجوع فيه، لا يعدو أن يكون مجرد نزول من جانب البائع عن شرط الاسترداد المتفق عليه عند التعاقد فهو لا يصحح البيع الذي وقع باطلا طبقا للمادة ٤٦٥ من القانون المدني" (الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٥/٢٨).

• **التمييز بين بيع الوفاء وغيره من البيوع المعلقة علي شرط فاسخ:**

ولما كان بيع الوفاء ليس إلا بيعا معلقا علي شرط فاسخ، وكان دون سائر البيوع المعلقة علي شرط فاسخ بيعا باطلا في التقنين المدني الجديد، لذلك أصبح تمييزه عن هذه البيوع وتحديد منطقة أمرا بالغ الأهمية، حتى يختص هو وحده بالبطلان. ولا صعوبة في تمييز الشرط الوفائي عن الشرط الفاسخ غير المتعلق بإرادة البائع، ذلك أن الشرط الوفائي هو شرط يتعلق حتما بإرادة البائع، إذ هو يسترد المبيع متى أعلن إرادته في الاسترداد، فإذا كان الشرط الفاسخ غير متعلق بإرادة البائع، أو متعلقا بها وبأمر آخر خارج عنها، لم يكن هذا الشرط الفاسخ شرطا وفائيا، وكان البيع المعلق عليه بيعا صحيحا، مثل ذلك أن يبيع موظف دارا له في الإسكندرية، ويعلق البيع علي شرط فاسخ هو نقله إلي هذه المدينة إذ يحتاج عند ذلك إلي الدار لسكنائها، فالبيع هنا معلق علي شرط خارج عن إرادة

البائع ويكون صحيحا، وإذا باع شخص دارا وعلق البيع علي شرط فاسخ هو أن يتزوج، فالشرط هنا مختلط يتعلق بإرادته وإرادة الزوجة، فلا يكون شرطا وفائيا ويكون البيع المعلق عليه بيعا صحيحا. ويدق الأمر عندما يكون الشرط الفاسخ متعلقا بإرادة البائع، فهناك شرط متعلق بإرادة الباع وليس شرطا وفائيا فيبقى معه البيع صحيحا، وشرط متعلق بإرادة البائع وهو شرط وفائي فيبطل معه البيع، ونرى أن التمييز بين الشرطين يقوم علي الاعتبار الآتي: في بعض الأحوال يجعل البائع لنفسه حق الفسخ ليستبقي فسخه من الوقت يتروي فيها كما في البيع مع الاحتفاظ بحق العدول أو البيع المقترن بخيار الشرط، ففي هذه الحالة يكون الشرط للتروي فيصح ويصح معه البيع وفي أحوال أخرى يجعل البائع لنفسه حق الفسخ مؤملا أن يسترد المبيع برد الثمن، ففي هذه الحالة يكون الشرط وفائيا فيبطل معه البيع، فالشرط الصحيح هو ما كان للتروي، والشرط الباطل هو ما كان للتمكن من استرداد المبيع. ويمكن أن نتصور بعد أن أصبح بيع الوفاء باطلا، أن تتحايل الناس لتجنب هذا الحكم بإحدى وسيلتين: (١) يبيع المالك العين للمشتري بيعا باتا، ثم يبيع المشتري بعقد جديد نفس العين للبائع معلقا البيع علي شرط واقف هو أن يسترد الثمن والمصروفات في مدة معينة. (٢) يبيع المالك العين للمشتري بيعا باتا، ثم يبيع المشتري العين لأجنبي بعقد ثان، ثم يبيع الأجنبي العين للبائع بعقد ثالث معلقا البيع علي شرط واقف هو أن يرد البائع الثمن والمصروفات في خلال مدة معينة، وتمتاز هذه الوسيلة الثانية عن الوسيلة الأولى في أنه قد توسط أجنبي ما بين البائع والمشتري، فجعل الشبهة أبعد (السنهوري ص ١٣٨)، وهناك وسيلتان أخريان لا يستطيع المتعاملان أن يلجأ إليهما، إذ

تقعان مباشرة تحت حظر القانون الوسيلة الأولى: أن يرهن المالك العين عند الدائن، ويشترط الدائن أن يمتلك العين إذا لم يستوف الدين في الميعاد، فيصل بذلك إلي النتيجة التي كان يصل إليها ببيع الوفاء، وهذه الطريقة حرمها القانون بنص صريح، هو المادة ١٠٥٢ مدني في الرهن الرسمي والمادة ١١٠٨ مدني في الرهن الحيازي، والوسيلة الثانية: أن يعتمد المتعاملان إلي إخفاء بيع الوفاء تحت ستار بيع بات لا يوجد فيه شرط وفائي، ويحرران بالشرط الوفائي ورقة ضد فيما بينهما وقد يؤخران تاريخها عن تاريخ البيع البات، وقد كشف القضاء منذ عهد التقنين المدني السابق عن هذا التحايل، وأوردنا أحكاما كثيرة تقضي بأن البيع في هذه الحالة يعتبر بيعا وفائيا، عاصر فيه الشرط الوفائي البيع ولو معاصرة ذهنية. وهناك صورة يسهل تمييزها عن صورة بيع الوفاء، وإن كانت بيعا معلقا علي شرط فاسخ ويتحقق الشرط بإرادة البائع يشترط البائع علي المشتري أن يكون البيع معلقا علي شرط فاسخ هو عدم الوفاء بالثمن أو بقسط منه في الميعاد المتفق عليه. وتتميز هذه الصورة عن بيع الوفاء بأن الثمن فيها مؤجل، أما الثمن في بيع الوفاء فيكون عادة معجلا أو قريب الأجل، ويكون الفسخ في هذه الصورة راجعا إلي أن البائع لم يستوف الثمن، أما الفسخ في بيع الوفاء فيرجع إلي أن البائع قد استوفي الثمن ثم رده إلي المشتري. وقد يبيع شخص عينا لآخر، ويعلق البيع علي شرط واقف هو ألا يوفي البائع ديننا عليه للمشتري، فهذا ليس ببيع وفاء، ولكنه بيع قد يخفي رهنا اشترط فيه انتقال الملك في الراهن إلي المرتهن إذا لم يستوف الدين في الميعاد فيكون هذا الشرط باطلا (استثناف مختلط أول ديسمبر سنة ١٨٩٧ م ١٠ ص ٢٦).

● حكم التقنين الحالي ليس له أثر رجعي: نص المادة ٤٦٥ من

التقنين الجديد القاضي ببطلان بيع الوفاء لا يسري إلا على العقود التي تبرم من وقت العمل بالتقنين الجديد، أي من ١٥ أكتوبر ١٩٤٩، أما العقود التي أبرمت قبل هذا التاريخ فيستمر بالنسبة لها العمل بأحكام التقنين الملغي، أي أن هذه العقود تظل صحيحة ويجوز للبائعين بموجبها أن يستعملوا حقهم في استرداد المبيع وفاء حتى بعد صدور التقنين الجديد علي أن يكون ذلك في المواعيد المتفق عليها في عقودهم وفي حدود المدة التي كان يسمح بها التقنين الملغي بالاتفاق علي حق الاسترداد خلالها، وهي خمس سنوات وفقا للتقنين الأهلي. ويترتب علي استعمالهم هذا الحق أو علي عدم استعمالهم إياه في الميعاد المحدد لذلك الآثار التي نص عليها التقنين الملغي. أما بيوع الوفاء التي تبرم ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩، فهذه تخضع لأحكام التقنين المدني الجديد، ومن ثم تكون باطلة حتى لو لم يثبت أن بيع الوفاء يستر رهنا (عزمي البكري ص ٧٩٣) ونص المادة ٤٦٥ مدني وإن كان نصا آمرا إلا أنه لا يجب أن ينصرف إلي بيوع الوفاء التي تمت صحيحة وفقا لأحكام التقنين القديم، والتي لم ينقض بعد أجل الاسترداد المشروط فيها. لأن القاعدة أنه لا يجوز للمشرع بقانون جديد أن يمس المراكز القانونية للأشخاص، إذا كانت هذه المراكز قد تحددت بعقود صحيحة تمت وفقا لأحكام التشريع المعمول به وقت انعقادها، وإلا أدى هذا إلي الإخلال بالأمن المدني وبلاستقرار الواجب أن يسود المعاملات القانونية بين الأفراد (محمد كمال عبد العزيز ص ٣٦٨ - أنور سلطان ص ٣٨٤).

من أحكام القضاء:

١- عقد البيع الذى يخفى رهناً ويستطيع البائع فيه إسترداد المبيع إذا هو رد الثمن إلى المشتري إنما هو صورة من بيع الوفاء الذى حظره المشرع بالنص على بطلانه فى المادة ٤٦٥ من التقنين المدنى. للمتعاقد أن يثبت بكافة الطرق ومنها البينة والقرائن أن العقد لم يكن بيعاً باتاً وإنما هو على خلاف نصوصه يخفى رهناً.

الغير لا يتقيد بشرط الكتابة فى إثبات ما يخالف للعقد المكتوب الصورية النسبية التى تقوم على إخفاء الرهن وراء البيع تعد تحايلاً على القانون يترتب عليه بطلان البيع طبقاً للمادة ٤٦٥ من القانون المدنى وهذه الصورية النسبية لا تنتفى بالصورية المطلقة أو يتخلف شروط الدعوى البوليصية كلها أو بعضها لإختلافهما عنهما أساساً وحكماً - فمن كان الحكم المطعون فيه قد قصر بحثه على ما تمسك به الخصم من أوجه دفاع تتعلق بصورية عقد البيع صورية مطلقة وبالتواطؤ بين طرفى هذا العقد لإضرار بحقوقه واغفل بحث دفاع الخصم بشأن إخفاء الرهن وراء البيع مع أنه دفاع جوهرى لو صح لتغير وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم يكون قاصراً فى التسبب بما يبطله ويستوجب نقضه.

(نقض- جلسة ١٩٦٦/١٢/٦- المرجع السابق السنة ١٧- ص ١٧٧٠)

٢- التنازل عن الطعن فى ماهية عقد البيع الوفاى لا يقبل بعد صدور حكم نهائى ببطلانه لإخفائه رهناً كما أن هذا التنازل يتضمن أجازة لعقد باطل بطلاناً مطلقاً فلا يعتد به لأن العقد الباطل بطلاناً مطلقاً لا تلحقه الأجازة لانه معدوم.

(نقض - جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧- المرجع السابق - السنة ١٨ ص ٩١٨)

٣- إذا أجازت المادة ٣٣٩ من القانون المدنى الملغى بعد تعديلها بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ إذا أجازت إثبات أن الشرط الوفاى مقصود به إخفاء رهن عقارى بكافة طرق الإثبات دون إتفات إلى نصوص العقد فإن ذلك منها لم يكن الا تطبيقاً للقواعد العامة التى تجيز إثبات الغش بجميع الطرق ومنها البينة والقرائن وعلى ذلك فإن تلك المادة لا تتضمن اى إستثناء تتفرد به عن سائر العقود المنطوية على الغش. أساس بطلان البيع الوفاى الذى يستر وهنا هو أنه غير مشروع ومن ثم فلا تلحقه الأجازة.

(نقض - جلسة ١٩٦٩/١/٢٣- المرجع السابق - السنة ٢٠- ص ١٤٤)

٤- يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على القول بأنه قد وضح من مراجعة أوراق الدعوى أن الورقة الصادرة فى المستأنف عليه الأول (الطاعن) تتضمن حق البائع فى الإسترداد المبيع عند رد الثمن بعد مضى مدة معينة منصوص عليه فيها ولما كان المستأنف عليه الأول لم يطعن على صلب هذه الورقة لولا على توقيعه عليها كما أن واقعة تمزيقها ليس فى الأوراق مايؤيدها ولثابت منها أنها معاصرة لعقد البيع سند الدعوى وواردة عليه مما يقطع بان العقد موضوع الدعوى ليس بيعاً باتاً كما ورد بالعقد وإنما هو فى حقيقته بيع وفاء ومن ثم فى باطل بطلاناً مطلقاً طبقاً لنص المادة ٤٦٥ من القانون المدنى وهذا البطلان لاتلحقه الأجازة ولا يغير من ذلك صدور حكم بين الطرفين بإلحاق محضر الصلح الذى إنعقد بين الطرفين بشأن هذا العقد لأن الصلح لايصح البطلان الذى قرره القانون وهو مايفيد ان الحكم اعتمد فى قضائه بصفة أساسية على مايثبت بالإقرار الذى حرر فى يوم تحرير عقد البيع سند الدعوى من أن

للبائع الحق إسترداد المبيع إذا رد الثمن للمشتري خلال مدة معينة وان الصلح الذى تم بين الطرفين لا يصحح هذا العقد لأنه باطل بطلاناً مطلقاً طبقاً للمادة ٤٦٥ من القانون المدنى وهذا الذى إستند إليه الحكم صحيح فى القانون إذا أن الصلح الذى يتحدى به الطاعن لا ينفى ما ثبت من قبل من أن البائع قد إحتفظ عند البيع بحقه فى إسترداد المبيع خلال مدة معينة والنص فى هذا على إعتبار البيع نهائياً الا رجوع فيه لا يعدو أن يكون مجرد نزول من جانب البائع عن شرط الإسترداد المتفق عليه عند التعاقد فهو لا يصحح البيع الذى وقع باطلاً طبقاً للمادة ٤٦٥ من القانون المدنى.

(نقض جلسة ١٩٧٠/٦/٢ - المرجع السابق - السنة ٢١ - ص ٩٤٥)

٥ - بيع الوفاء. شرطه. إحتفاظ البائع بحق إسترداد المبيع خلال فترة معينة. عدم لزوم إدراج هذا الشرط في عقد البيع ذاته. مناطه. ثبوت الإتفاق علي الأمرين معاً في وقت واحد. المعاصرة الذهنية بينهما تحققها سواء كانت الورقة سابقة أو لاحقة علي البيع. م ٤٦٥ مدني. أثره. بطلانه تعلقه بالنظام العام.

مفاد نص المادة ٤٦٥ من القانون المدنى أنه يشترط في بيع الوفاء الذى يبطله القانون أن تتجه إرادة طرفية وقت إبرام العقد إلي إحتفاظ البائع بحق إسترداد المبيع خلال فترة معينة ولا يلزم أن يدرج هذا الشرط في ذات عقد البيع ما دام الثابت أن الإتفاق قد تم علي الأمرين معاً في وقت واحد وأن المعاصرة الذهنية بين البيع وحق البائع في الإسترداد تتحقق سواء كانت الورقة سابقة أو لاحقة علي البيع..... وكانت هذه المحكمة تشاطر محكمة أول درجة فيما إستخلصته من عبارات هذا الإتفاق من أن البيع الذي تم بين مورثة المستأنف عليهم الثمانية الأوائل ومورث المستأنف

عليهم في التاسعة وحتى الرابعة عشر والذي تم تسجيله بموجب العقد المسجل رقم.... قنا وما تلاه من تصرف مورث الأخيرين إلي المشتريين الجدد سالفى الذكر ومن بينهم المستأنفة الأولي والذي تم تسجيله من بعد تحت رقم..... قنا بتاريخ.....، هما في حقيقتهما عقدا بيع وفائيان باطلان بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام.

(الطعنان ٤٢٣٣، ٥٨٧٤ لسنة ٦٥ ق- جلسة ١٩٩٧/١٢/١٣ س ٤٨ ص ١٤٦١)

٦ - بطلان العقد لإنطوائه علي بيع وفاء قصد به إخفاء رهن. مؤداه. وضع يد المشتري يكون وفاء بسبب الرهن. أثره. إنتفاء نية التملك وصيرورة وضع يده وقتياً.

إنتهاء المحكمة إلي بطلان عقدي البيع لكونهما ينطويان علي بيع وفاء مقصود به إخفاء الرهن فإن نية المتعاقدين فيهما تكون قد إنصرفت وقت كل تعاقد إلي الرهن لا إلي البيع كما يكون وضع يد المشتري الأول والمشتريين الجدد في بعده ومنهم المستأنفة الأولي وفاء بسبب الرهن دون أي سبب آخر فتتفي نية التملك منذ بداية كل تعاقد ويصبح وضع اليد قائماً في كل منهما علي سبب وقتي معلوم.

(الطعنان ٤٢٣٣، ٥٨٧٤ لسنة ٦٥ ق- جلسة ١٩٩٧/١٢/١٣ س ٤٨ ص ١٤٦١)

٧- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم وقدم عليه دليله أو طلب إثباته بإحدى طرق الإثبات الجائزة قانوناً يترتب عليه بطلانه إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً في النتيجة التي انتهت إليها المحكمة إذ يعتبر ذلك الإغفال قصوراً في أسباب الحكم الواقعية.

(الطعن رقم ٥٥٤٦ - لسنة ٧٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٨ / ٣ / ٩)

٢ - بيع ملك الغير

النص التشريعي (مادة ٤٦٦) :

(١) إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار سجل العقد أو لم يسجل.

(٢) وفي كل حال لا يسرى هذا البيع في حق المالك للعين المباعة ولو أجاز المشتري العقد.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٤٥٥ لبنى و ٤٣٤ سورى و ١٣٥ عراقى و ٣٨٥ لبنانى و ٤٠٤ سودانى و ٥٧٦ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

وقد ورد هذا النص في المادة ٦٣٢ من المشروع التمهيدي علي وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، فيما عدا بعض فروق لفظية طفيفة. وأقرته لجنة المراجعة بعد إزالة هذه الفروق، وأصبحت المادة رقمها ٤٩٣ في المشروع النهائي، ووافق عليها مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٤٦٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٨٣ - ص ١٨٤ - ص ١٨٦ - ص ١٨٨).

رأى الفقه:

١- حكم قابلية بيع ملك الغير للبطلان بناء على طلب المشتري المنصوص عليه في المادة ٤٦٦ مدنى والذي كانت تنص عليه المادة ١٥٩٩ / ٢ / ١ مدنى قديم مأخوذ من القانون الفرنسى حيث تنص المادة ١٥٩٩

مدنى فرنسى على بطلان بيع ملك الغير. وقد أثار هذا البطلان مناقشات كثيرة بين الشراح حول تحديد طبيعة هذا البطلان اهو نسبى ام مطلق وحول أساسه وحول ما إذا كان المشرع قد أراد حقيقة البطلان أم أنه أراد جزاء اخر غير البطلان.

فيفترض بيع ملك لغير أن المشتري يخشى تعرضاً من المالك الحقيقى للمبيع عن طريق رجوعه عليه بإستحقاق المبيع ولهذا وجب لكى تكون بصدد بيع ملك الغير أن يتوافر أمران : الأول - ألا يكون البائع مالكاً للشئ المبيع الثانى - أن تكون بصدد بيع قصد به نقل الملك فى الحال. ويكفى توافر هذان الأمران ويستوى بعد ذلك أن يكون البيع إختيارياً أو جبرياً، تجارياً أو مدنياً.

فيفترض بيع ملك الغير أن البائع يتصرف فى شئ غير مملوك له ولم يمنحه القانون أو الإتفاق سلطة التصرف فيه نيابة عن مالكة. أما إذا كان للمتصرف حق على الشئ ولو كان شرطياً لم يكن تصرفه بيعاً لملك الغير فإذا كان البائع مالكاً تحت شرط واقف أو مالكاً تحت شرط فاسخ انتقل حقه إلى المتصرف إليه نفس الوصف الذى يتصف به فالمشتري تنتقل إليه الملكية معلقة على الشرط الواقف أو معلقة على الشرط الفاسخ الذى كان مقترناً بملكية البائع فإذا لم يتحقق الشرط الواقف أو تحقق الشرط الفاسخ لم يكن للمشتري رجوع على البائع مادام أنه قد إشتري عالماً بالشرط وإتضح أنه قصد فقط شراء مجرد الأمل فى الملكية (فى حالة الملكية المعلقة على الشرط الواقف) أو ملكية ضعيفة بالفسخ (فى حالة الملكية المعلقة على الشرط الفاسخ) بانه على حين لم تكن له سوى ملكية معلقة على شرط ثم تخلف الشرط الواقف أو تحقق الشرط الفاسخ.

كما يشترط أن تكون بصدد بيع من البيوع التي يقصد بها نقل الملكية في الحال فالعلة في تقرير المشرع بطلان بيع ملك الغير هي إستحالة تحقيق إنتقال الملكية بمجرد العقد في هذا البيع فإذا زالت العلة إمتنع البطلان وعلى ذلك إتضح اننا لسنا بصدد بيع بالمعنى الحقيقي وأنا أمام بيع لم يقصد منه نقل ملكية في الحال كان العقد صحيحاً ولم ينطبق بشأنه الجزاء المقرر لبيع ملك الغير. فلا يعد بيعاً : الوعد بالبيع والتعهد عن الغير أو العقد غير المسمى ولا يقصد منها نقل الملكية في الحال وإنما هي تنشئ إلتزاماً بعمل معين وجميعها عقود سائغة ولكنها على أى حال لا تعتبر - لا من الناحية الفنية ولا بالنظر إلى قصد المتعاقدين - بيوعاً بالمعنى المعروف وبهذا فلا شأن لأحكام بيع ملك الغير بها.

كما أن هناك بيوعاً لا ينطبق بالنسبة للجزاء المقرر لبيع ملك الغير وهي تلك التي لا يمكن أن يترتب عليها في الحال إنتقال الملكية كالبيع الوراد على أشياء معينة بالنوع فقط لأنها غير معينة بالذات إلا بعد إفرازها ولهذا كان من المستحيل وقت العقد معرفة ما إذا كان المبيع مملوكاً للبائع أو غير مملوكاً له ومثل الأشياء المعينة بالنوع فقط مثل الأشياء المستقبلية وكذلك الأشياء الموصى بصنعها.

وقد تضاربت أراء الشراح في تحديد حكم بيع ملك الغير :

فذهب البعض - إلى أن جزاء بيع ملك الغير ليس هو البطلان انما هو الفسخ - إستناداً إلى القواعد العامة التي تقضى بأن العقد يفسخ إذا لم يقم أحد الطرفين بتنفيذ إلتزامه فالبائع وهو غير ملك لا يستطيع أن يقوم بإلتزامه بنقل الملكية إلى المشتري.

وزهد فريق آخر - إلى أن يبيع ملك الغير باطل بطلانا مطلقا فرد البعض منهم هذا البطلان إلى المحل لإستحالة المحل ورده البعض الآخر منهم إلى السبب لأن المشتري ما إلتزام بدفع الثمن وما أقدم على التعاقد إلا رغبة منه فى الحصول على الملكية الأمر الذى لا يمكن أن يتحقق إذا كان البائع غير مالك.

ولكن رأى الثانى - الذى يذهب إلى البطلان المطلق - مخالف للنصوص التى تقطع بإعتبار البطلان نسبياً والتى تسمح بأجازة البيع ثم ان القول بإنعدام المحل أو إستحالته غير دقيق فإنّقال الملكية لا يمكن إعتباره محلاً للعقد ثم أن الإستحالة هنا نسبيه لا مطلقة والقول بعدم وجود السبب غير صحيح أيضاً فالبيع الوارد على ملك الغير ينشئ إلتزاما على البائع بنقل الملكية وهذا هو سبب إلتزام المشتري صحيح ان ملكية البائع تنفيذ إلتزمه بنقلها ولكن هذا الإلتزام موجود مع ذلك منذ التعاقد وإستحالة تنفيذه بعد ذلك لا يترتب عليها البطلان بل الفسخ. ولهذا ذهب فريق ثالث من الشراح - إلى أن البطلان هو بطلان نسبى مقرر لصالح المشتري ولكنهم إختلفوا فيما بينهم حول أساس هذا البطلان فرأى بعضهم ان البطلان هنا سببه الغلط غلط فى صفة جوهرية فى الشئ وهى كونه مملوكا للبائع أو غلط فى شخص المتعاقد فقد قصد المشتري التعاقد مع المالك الفعلى للمبيع فى حين أنه تعاقد مع غير المالك وتأسيس البطلان على الغلط من حسناته أن يرد البطلان إلى القواعد العامة وأن يفسر لنا كون البطلان نسبياً لا يبطله إلا المشتري وحده دون البائع ولكنه يصطدم مع نص القانون ذاته وقضاء المحاكم الذى لا يشترط سىء النية له ان يتمسك بالبطلان ولم يحركه المشرع الا من طلب التعويض ويرجع البعض البطلان النسبى إلى

نقص فى أهلية المشتري وهذا الرأى فاسد فنقص الأهلية يرجع فى العادة إلى نقص فى الادراك وعدم اكتمال التميز وهو مالا نجده هنا ثم ان نقص الأهلية مقرر دائماً لحماية ناقص الأهلية نفسه : وذهب البعض من الشراح - إلى ان بطلان ملك الغير - وهو بطلان نسبى - لا يمكن تلمس أساسه فى القواعد العامة بل فى النصوص القانونية وحدها فهذه النصوص هى التى خلفت لبطلان وإنشائه إنشاء ولولم توجد هذه النصوص التشريعية لما كان هذا البيع باطلاً بل إقتصر الأمر فيه على الفسخ.

وهذا الرأى الأخير هو الذى جاء فى مذكرة المشرع التمهيدى للقانون المدنى فقد جاء فيها أن المشرع نص صراحة على أن بطلان الغير بطلان تقرر لمصلحة المشتري دون غيره والبطلان هنا خاص أنشأه النص.

وللمشتري وحده التمسك بهذا البطلان النسبى اما عن طريق الدعوى أو عن طريق الدفع وهذه الدعوى تسقط بمضى ثلاث سنوات من يوم كشف المشتري حقيقة المحال وعلى كل حال لايجوز التمسك بحق الإبطال إذا إنقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد (م ١٤٠ مدنى).

فإذا سقط حق المشتري فى البطلان امكنه مع ذلك طلب الفسخ وفقاً للقواعد العامة وأساس الفسخ هنا هو عدم تنفيذ البائع لإتزامه وكان له أيضاً الرجوع بالضمان إذا تحقق سببه. ويستطيع المشتري ان يطلب ولو انه مازال حائز للمبيع فليس وقوع التعرض شرطاً لقبول دعوى بطلان بيع ملك الغير وذلك على خلاف دعوى الضمان.

(الوجيز فى عقد البيع - للدكتور عبد المنعم البداروي- ص ٤٠٠ ومابعدها)

٢- تظهر شروط بطلان بيع ملك الغير فى المادة ٤٦٦ مدنى وهى تستلزم ان يكون المبيع حقاً على شىء معين بذاته ففى هذه الحال يترتب

على البيع نقل الملكية بمجرد العقد وهو الأمر الذى يتعذر إذا كان المبيع غير مملوك للبائع ولذا يجعل القانون كون المبيع كون المبيع معيناً بذاته شرطاً للبطلان وعلى ذلك لو كان المبيع مثلياً يعين بالنوع لا ينطبق على بيعه البطلان الذى تقرره المادة ٤٦٦ مدنى لو لم يكن مملوكاً للبائع ذلك أن ملكية المعين بالنوع لا تنتقل إلا بالإفراز ولذا لا تتطلب ملكية البائع إلا عند الإفراز بل أن المبيع لو كان معيناً بذاته وإتفق عند البيع على تأجيل نقل الملكية فإن عدم ملكية البائع للمبيع لا تعتبر سبباً لبطلانه طبقاً للمادة ٤٦٦ مدنى مادام نقل الملكية فى الحال ليس هو المقصود بهذا البيع ومن هذا الشرط يمكن الربط بين إعتبار البيع ناقلاً للملكية وبين جعل جزاء بيع ملك الغير بطلان هذا البيع.

وقد ثار الخلاف فى الفقه حول تحديد نوع البطلان بيع ملك الغير فمن قائل انه بطلان مطلق إلى قائل بأنه بطلان نسبي كما أنهم لم يتفقوا على أساس البطلان فالقانون بأنه بطلان يؤسسه بعضهم على إنعدام السبب والبعض الآخر على المنع القانونى والقائلون بأنه بطلان نسبي يؤسسه بعضهم على عيب الرضا والغلط وبعضهم على تخلف جزئى السبب وهناك طائفة من الفقهاء لم تجد من الممكن رد هذا البطلان إلى نظام قانونى معروف فجعلت أساس البطلان فى النص الذى قرره صراحة مع التنبيه إلى مخالفة القول بالبطلان فى هذه الحال للقواعد العامة التى تقضى بأن يكون بيع ملك الغير سبباً فى فسخ العقد إذا إستحال تنفيذه.

(البيع والمقايضة. للدكتور جميل الشرقاوي - ص ٧٥ وما بعدها، والمراجع السابق)

● **المقصود ببيع ملك الغير:** بيع ملك الغير هو المبيع الذى يبيع فيه شخص شئ معين بالذات لا يملكه. ويعرفه البعض بأنه بيع عيني معينة

بالذات غير مملوكة للبائع متى قصد به نقل الملكية في الحال إلي المشتري مقابل ثمن نقدي (محمد كمال عبد العزيز ص ٤١٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كانت الواقعة التي لا نزاع فيها بين طرفي الخصوم هي أن المدعي عليه تبادل في أطيان مع المدعية (مصلحة الأملاك) فأعطاهما فيما أعطي أرضا تبين لها وقت التسليم أنه كان قد تصرف فيها بالبيع منذ ثلاث سنوات سابقة علي البذل، فهذه الواقعة هي بيع من غير مالك. وإذن فدعوى المطالبة بقيمة الأطيان الناقصة يجب أن يكون أساسها التضمنين عن بيع ملك الغير. ولكن إذا كان المفهوم من الحكم أنه قد اعتبر الدعوى من أحوال الاستحقاق فطبق فيها المادة ٣١٢ مدني وقضي بإلزام المدعى عليه بقيمة ما نقض من مقابل البذل فإن هذا الحكم يكون خاطئاً في السبب القانوني الذي بني عليه إلا أن هذا الخطأ لا يقبل الطعن به مادامت النتيجة التي انتهى إليها الحكم صحيحة، إذ أن المادة الواجبة التطبيق (وهي المادة ٢٦٥) تنص علي إلزام البائع بالتضمنينات، وهذه لا يمكن أن تكون أقل من الثمن المدفوع وقت التعاقد" (طعن رقم ٤٥ لسنة ٩٩ جلسة ١٤/٣/١٩٤٠).

كما قضت المحكمة الدستورية العليا بأن: "إذ تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٦٦ من القانون المدني، علي أنه إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه، جاز لمن قام بشراء هذا الشيء أن يطلب إبطال البيع. ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع علي عقار سجل العقد أو لم يسجل. وكانت فقرتها الثانية تقضي بأن هذا البيع لا يكون سارياً في كل حال في حق المالك للعين المباعة ولو أجاز مشتريها العقد، وكانت الفقرة الأولى من

المادة ٤٦٧ من هذا القانون، تقضي بأنه إذا أقر المالك البيع سرى العقد في حقه وانقلب صحيحا في حق المشتري، كما تقضي فقرتها الثانية بأن البيع ينقلب كذلك صحيحا في حق المشتري، إذا آلت ملكية المبيع إلي البائع بعد صدور العقد، وكانت الأحكام السابق بيانها، التي نظم بها القانون المدني بيع ملك الغير، تدل في مجموعها علي أن البيع يكون كذلك، كلما باع شخص عينا معينة بذاتها لا يملكها حين العقد، إذا قصد بالبيع نقل ملكيتها في الحال، وإذا كان من المقرر أن بيع العين علي هذا النحو، لا يعتبر موقوفا علي إجازة مالكيها أو إقراره، وإلا كانت آثاره جميعها متوقفا سريانها علي هذه الإجازة، ومتراخية-حتى فيما بين المتعاقدين-إلي حين تمامها، حال أن بيع ملك الغير وفقا لقواعد القانون المدني، لا يعتبر كذلك، إذ ينتج هذا العقد أثره في الحال، كالأشأن في كل عقد قابل للإبطال" (الدعوى رقم ٤ لسنة ١٥٠٥ ق "تنازع" جلسة ١٢/٣/١٩٩٤)، ويستخلص مما تقدم أنه لا بد من توافر عدة شروط حتى يمكن تطبيق الأحكام الخاصة ببيع ملك الغير وهذه الشروط هي: (١) أن يكون الغرض من التصرف هو نقل الملكية من البائع إلي المشتري في مقابل ثمن نقدي: فيجب أن تتجه إرادة كل من البائع والمشتري إلي نقل الملكية. وإلي أن يكون العقد بيعا لا وعدا بالبيع فإذا لم يكن العقد بيعا، فإنه لا يمكن تطبيق الأحكام الخاصة ببيع ملك الغير. (٢) أن يكون المبيع غير مملوك للبائع ولا للمشتري: يجب لتحقيق بيع ملك الغير، أن يكون المبيع غير مملوك لا للبائع ولا للمشتري. لأن المبيع إذا كان مملوكا للبائع كان البيع صحيحا، وإذا كان مملوكا للمشتري وأقدم علي الشراء جاهلا بملكته له، فإن البيع يكون باطلا بطلانا مطلقا لاستحالة المحل استحالة مطلقة، إذ يستحيل علي الكافة نقل الملكية شئ إلي من هو

مالك له فعلا (أحمد نجيب الهلالي وحامد زكي ص ١٥٥) وبيع ملك الغير أمر نادر، ومثال ذلك أن يبيع الزوج أحد أموال زوجته دون أن يكون موكلا منها في ذلك، أو أن يبيع الوصي مالا مملوكا للقاصر علي أنه ملكه. أو يبيع الغاصب ما اغتصب. ٣) أن يكون المبيع قيما معيننا بالذات: فإذا كان المبيع من المثليات لم يعتبر البيع بيعا لملك الغير ولو كان البائع لا يملك وقت البيع أي قدر من المبيع لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة أن المبيع مملوك للغير وهو ما يشترطه المشرع لإبطال البيع فلا يكتفي بأن يكون المبيع غير مملوك للبائع وقت البيع وكذلك الشأن بالنسبة إلي بيع الأشياء المستقبلية أو الأشياء الموصي بصنعها لأنها وهي لم توجد وقت العقد لا يمكن نسبة ملكيتها وقت البيع إلي غير البائع ولكن متى كان المبيع مملوكا وقت البيع لغير البائع فإنه يستوي أن يكون المبيع عقارا أو منقولاً (شنب بند ٥٠-السنهوري ص ٢٧٢-محمد كمال عبد العزيز ص ٤٢٠)، وإذا كان المبيع عقار يستوي أن يكون البيع مسجلا أم غير مسجل.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه: "حسم المشروع خلافا فيما يتعلق بحكم بيع ملك الغير إذا كان العقد لم يسجل، فذكر أن البيع باطل قبل التسجيل وبعده (م ٦٣٢ فقرة أولي). ولا يجوز القول بغير ذلك، فإن التسجيل لا يبطل عقدا صحيحا ولا يصح عقدا باطلا" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ١٩٣)، ويتضح مما تقدم أن "بيع ملك الغير لا بد أن يكون بيعا لعين معينة بالذات ليست مملوكة للبائع فيخرج إذن من منطقة بيع الغير العقود الآتية: أولا: بيع الشئ غير المعين بالذات وبيع الشئ المستقبل: فإذا باع شخص مائة أردب من القمح، وكذلك إذا باع شخص

شيئاً لم يوجد بعد ولكنه سيوجد في المستقبل، لم يكن هذا بيعاً لملك الغير، ولو أن البائع وقت أن باع لم يكن مالكا للمبيع ذلك أن المبيع لم يعين بذاته، فلا يمكن أن يقال إن البائع مالك له أو غير مالك، ولا يقال ذلك إلا عندما يتعين بالذات، أما في هذه المرحلة، والمبيع لم يتعين بالذات، فإن البائع يقتصر علي الالتزام بنقل ملكية المبيع وهو قابل للتعيين وعلي البائع تعيينه إذا كان موجوداً، أو إيجاداً إذا كان لم يوجد، ثم ينقل ملكيته للمشتري.

ثانياً: تعهد الشخص عن مالك الشيء بأن المالك يبيع الشيء لشخص آخر: فهذا البيع بيع ملك الغير، لأن المتعاقد لا يبيع ملك غيره، وإنما هو تعهد عن المالك في أن يبيع، فيكون تعهداً عن الغير (السنهوري ص ٢٢٣).

ثالثاً: بيع الشيء المعين بالذات تحت شرط: إذا كانت ملكية البائع معلقة علي شرط، سواء كان الشرط واقفاً أم فاسخاً، انتقلت الملكية إلي المشتري معلقة علي نفس الشرط، ولذا لا يعتبر البيع الصادر منه بيعاً لملك الغير. ولكن إذا لم يتحقق الشرط الواقف أو تحقق الشرط الفاسخ وزالت الملكية عن البائع بأثر رجعي، كان للمشتري أن يطب إبطال البيع باعتبار أن البائع قد تصرف فيما لا يملك. كل هذا ما لم يتضح من العقد أن المشتري قد اشترى مجرد الأمل في الملكية بأن يتحقق الشرط الواقف أو يتخلف الشرط الفاسخ (أنور سلطان ص ٣٨٥). رابعاً: بيع المال الشائع: يبيع الشخص شيئاً يملكه علي الشيوع مع شركاء آخرين فلا يظهر في البداية أنه يبيع ملك غيره، ولكن يتوقف الأمر علي نتيجة القسمة، فإن وقع هذا الشيء كله في حصة البائع اعتبر أنه قد باع ملكه، وإن لم يقع في حصته اعتبر بائعاً لملك الغير (السنهوري ص ٢٢٥). خامساً: بيع الوارث الظاهر: هو في حقيقته بيع لملك الغير إذ المبيع مملوك للوارث الحقيقي ولكن البعض

يذهب إلي أنه بالرغم من ذلك يقع صحيحا نافذا في حق الوارث الحقيقي احتراماً للأوضاع الظاهرة وعملاً علي استقرار المعاملات فيملك المشتري المبيع فلا يحتاج إلي الحماية المقررة في أحكام بيع ملك الغير (السنهوري ص ٢٧٤) ولكن محكمة النقض رأت بطلان بيع الوارث الظاهر باعتباره بيعاً لملك الغير. فقد قضت بأن "تنص المادة ٤٦٦ من القانون المدني في فقرتها الأولى علي أنه "إذ باع شخص شيئاً معيناً بالذات لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع، وبفقرتها الثانية علي أنه "وفي كل حال لا يسري هذا البيع في حق المالك للعين المباعة ولو أجاز المشتري العقد" إذا كان بيع الوارث الظاهر هو بيع ملك الغير وكانت عبارة النص واضحة في عدم سريان بيع ملك الغير في حق المالك، يؤكد هذا النظر أن القانون عندما أراد حماية الأوضاع الظاهرة وضع لها نصوص استثنائية يقتصر تطبيقها علي الحالات التي وردت فيها فقد نص القانون المدني في المادة ٢٤٤ علي أنه "إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري كما لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الرسائل صورية العقد الذي أضر بهم، وإذا تعارضت مصالح ذوى الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك آخرون بالعقد المستتر، كانت الأفضلية للأولين"، بالمادة ٣٣٣ علي أنه "إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه، فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه، وبقدر هذه المنفعة، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر، إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه العقد إذا كان ذلك وكان

الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه علي أن بيع الوارث الظاهر صحيح نافذ في حق الوارث الحقيقي، فإنه يكون قد خالف القانون" (مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ص ٩٨٠ جلسة ١٩٧٩/٣/٢٩).

● **الآثار التي ترتب علي بيع ملك الغير:** يترتب علي العقد فيما بين طرفيه كافة الآثار التي يرتبها عقد البيع فيستلزم البائع نقل الحق المبيع إلي المشتري وأن كان لا يمكن تنفيذ هذا الالتزام جبرا ما بقي البائع غير مالك، كما يلتزم البائع بتسليم المبيع وبعدم التعرض الغير كما يضمن العيب الخفي، ويلتزم المشتري بدفع الثمن وتكاليف المبيع ونفقات العقد وباستلام المبيع، مع ملاحظة أن للمشتري حبس الثمن بمجرد أن ينكشف أن المبيع غير مملوك للبائع ولو لم يتعرض له المالك الحقيقي (منصور بند ١١٣-مرقص بند ٢٩١-محمد كمال عبد العزيز ص ٤٢١)، أما بالنسبة إلي المالك الحقيقي فإن عقد البيع غير نافذ في حقه حيث تنص المادة ٤٦٦ مدني في فقرتها الثانية علي أنه "وفي كل حال لا يسرب هذا البيع في حق المالك لعين المبيعة ولو أجاز المشتري العقد" فالمالك الحقيقي يعتبر من الغير بالنسبة لعقد البيع الذي تم بين البائع والمشتري. ويترتب علي ذلك أنه لا يستطيع أي من طرفي العقد أن يرتب في ذمته أية حقوق أو يحملة بأية التزامات. كما يترتب علي كون البيع لا ينتج أية آثار بالنسبة للمالك أنه إذا كان المشتري قد وضع يده علي المبيع، فإنه يكون للمالك أن يسترده، عن طريق دعوى الاستحقاق، باعتباره مالكا مع مراعاة أن من المحتمل أن يتمسك المشتري قبله بقاعدة الحيازة علي ما سنرى. كما يترتب علي كون المالك من الغير بالنسبة للعقد، أنه لا تكون له إجازة

(تأييد) البيع، ولا يكون له أن يطلب البطلان، وإنما يكون له مع ذلك أن "يقره" (يجيزه) *ratifier*، فيسري في حقه وينقلب بذلك صحيحاً في حق المشتري، ويتحقق سريانه في مواجهة المالك من وقت صدور العقد، بأثر رجعي، مع مراعاة حقوق الغير التي رتبها المالك في الفترة بين العقد وصدر الإقرار، إلا لا يضر إقرار المالك بالحقوق التي اكتسبها الغير علي المبيع فتسري في مواجهة المشتري متى توافرت شروط سريانها، ولا يكون لهذا الأخير إلا الرجوع بالضمان علي من باع له. وكل هذا مع مراعاة أحكام التسجيل (توفيق حسن فرج ص ١٢٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "أنه وإن كان لا يجوز إبطال بيع ملك الغير إلا للمشتري دون البائع له إلا أن المالك الحقيقي يكفيه أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف في حقه أصلاً إذا كان العقد قد سجل أما إذا كانت الملكية مازالت باقي لمالك الحقيقي لعدم تسجيل عقد البيع فإنه يكفيه أن يطلب طرد المشتري من غيره لأن يده تكون غير مستندة إلي تصرف نافذ في مواجهته، وأن يطلب الريع عن المدة التي وضع المشتري فيها يده علي ملك غير البائع له. إذ كان ذلك، وكان هذا هو عين ما طلبه الطاعنون في الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض طلباتهم علي أساس أنه كلن يتعين عليهم أن يطلبوا الحكم باسترداد العقار أولاً دون أن يتصدي لبحث عناصر دعواهم وما إذا كانت ملكيتهم للقدر المطالب بطرد المطعون ضده منه وبريعه ثابتة من عدمه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور في التسبيب" (الطعن رقم ٩٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٤)، وبأنه "تنص المادة ٤٦٦ من القانون المدني في فقرتها الأولى علي أنه "إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب إبطال

العقد"، كما تقضي الفقرة الثانية بعدم سريان هذا المبيع في حق المالك للعين المبيعة، وإذ كان الطاعن قد أقام دعواه أمام محكمة أول درجة طالبا الحكم بإبطال عقد البيع الصادر من المطعون عليه الأول إلي المطعون عليهما الثاني والثالث استنادا إلي أن الأطيان المبيعة ملك الطاعن دون البائع وتمسك الطاعن في صحيفة دعواه بنص المادة المذكورة بفقرتيها، فإن التكييف القانوني السليم للدعوى هو أنها أقيمت بطلب الحكم بعدم سريان العقد محل النزاع في حق الطاعن، وإذ كيف الحكم المطعون فيه الدعوى بأنها دعوى إبطال عقد البيع وذهب إلي أن طلب عدم سريان البيع بالنسبة للطاعن هو طلب جديد لا يقبل في الاستئناف لعدم تقديمه إلي محكمة الدرجة الأولى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٠/١١/١٩٧٧)، من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن للمالك الحقيقي أن يطلب طرد المشتري من ملكه، لأن يده تكون غير مستنده إلي تصرف نافذ في مواجهته كما أن له أن يطلب ريع ملكه من هذا المشتري عن المدة التي وضع يده فيها عليه (الطعن رقم ٢٠٣١ لسنة ٥٠ ق جلسة ٣١/٥/١٩٨٤)، وبأنه "إذا كانت الواقعة التي لا نزاع فيها بين طرفي الخصوم هي أن المدعي عليه تبادل في أطيان مع المدعية (مصلحة الأملاك) فأعطاها فيما أعطى أرضا تبين لها وقت التسليم أنه كان قد تصرف فيها بالبيع منذ ثلاث سنوات سابقة علي البدل، فهذه الواقعة هي بيع من غير مالك. وإذن فدعوى المطالبة بقيمة الأطيان الناقصة يجب أن يكون أساسها التضمنين عن بيع ملك الغير. ولكن إذا كان المفهوم من الحكم أنه قد اعتبر الدعوى من أحوال الاستحقاق فطبق فيها المادة ٣١٢ مدني وقضي بإلزام المدعى عليه بقيمة ما نقص من مقابل

البذل فإن هذا الحكم يكون خاطئاً في السبب القانوني الذي بني عليه. إلا أن هذا الخطأ لا يقبل الطعن به مادامت النتيجة التي انتهي إليها الحكم صحيحة، إذ أن المادة الواجبة التطبيق (وهي المادة ٢٦٥) تنص علي إلزام البائع بالتضمينات، وهذه لا يمكن أن تكون أقل من الثمن المدفوع وقت التعاقد" (الطعن رقم ٤٥ لسنة ٩٩ جلسة ١٤/٣/١٩٤٠).

• **إبطال بيع ملك الغير:** يكون البيع قابلاً للإبطال إذا باع شخص عيناً معينة بالذات غير مملوكة له إذا قصد بالبيع نقل الملكية في الحال، ويستوي أن يكون البائع عالماً بأنه لا يملك المبيع أو يعتقد أنه يملكه كما يستوي أن يكون البيع مساومة أو بيعاً قضائياً ويستوي في البيع القضائي أن يكون بيعاً جبرياً أو اختيارياً، ويراعي أن بيع العقار لا يزال من طبيعته نقل الملكية في الحال سواء سجل أو لم يسجل فيكون هذا البيع قابلاً للإبطال قبل التسجيل أو بعده وسواء تم التسجيل بناء علي العقد، أم بناء علي حكم بصحة ونفاذ هذا العقد (أنور طلبه ص ٧١٤) للمشتري التمسك بإبطال عقد البيع إما عن طريق الدعوى، وإما عن طريق الدفع يدفع به دعوى البائع إذا طالبه بالثمن. وللمشتري أن يتمسك بإبطال البيع حتى قبل أن يتعرض له المالك الحقيقي وإذا رفع المشتري دعوى الإبطال فقد ثبت حقه في إبطال البيع. إلا إذا أقر المالك الحقيقي البيع أو أصبح البائع مالكا قبل صدور الحكم عملاً بالمادة ٤٦٧ ولا يجوز للمشتري طلب إبطال البيع إذا كان في الإمكان نقل ملكية المبيع للبائع، كما لو كان مشترياً للعقار بموجب عقد عرفي، سواء رفعت دعوى بصحته ونفاذه، أم لم تكن قد رفعت، إذ يجوز للمشتري رفع دعوى بصحة ونفاذ عقده والعقد الصادر للبائع له من المالك ويختصم فيها الاثنان معاً، إذ يترتب علي التأشير

بالحكم في هامش تسجيل الصحيفة انتقال الملكية إلى البائع ومنه إلى المشتري، ومفاد ذلك انتفاء مصلحة المشتري في طلب الإبطال، ويسري ذلك إذا أقر المالك البيع. كذلك إذا كان البائع قد حصل علي حكم بصحة ونفاذ عقده، إذ تنتقل إليه الملكية بالتأشير به في هامش تسجيل الصحيفة، أو تكون المحكمة قد صدقت في دعوى صحة التعاقد المرفوعة من البائع علي الصلح المبرم بينه وبين المالك، أو يكون قد استصدر حكماً بصحة توقيع المالك علي عقد البيع المبرم معه، إذ يكفي ذلك لتسجيل البيع ونقل الملكية للبائع (أنور طلبه ص ٧١٥).

● **إجازة المشتري للبيع:** لما كان حق الإبطال مقرر لمصلحة المشتري فإنه يكون له من ثم أن يتنازل عنه، أي أن يجيز العقد. وهذه الإجازة قد تكون صريحة وقد تكون ضمنية إلا أنه يشترط أن يكون المشتري عالماً وقت إجازته للعقد بما يشوبه من عيب، أي أن يكون عالماً بأن المبيع مملوك للغير (محمد شكري سرور ص ٤١٨) ومن أمثلة الإجازة الضمنية قيام المشتري بتنفيذ العقد بمحض إرادته بعد علمه بسبب الإبطال، كأن يقوم بدفع الثمن واستلام المبيع بعد تثبته من أن المبيع مملوك للغير (أحمد نجيب الهلالي وحامد زكي ص ١٧٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن "بطلان بيع ملك الغير مقرر لمصلحة المشتري ومن ثم فيكون له دون غيره أن يطلب إبطال العقد. وما لم يثبت أن البائع غير مالك ويطلب البطلان صاحب الحق فيه، فإن عقد البيع يبقى قائماً منتجا لآثاره بحيث يكون للمشتري أن يطالب البائع بتنفيذ التزاماته ويعد هذا منه إجازة للعقد" (الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٤/٣/١٩٦٣)، وبأنه "بطلان بيع ملك الغير - وعلي ما جرى به قضاء هذه

المحكمة-نقرر لمصلحة المشتري، وله دون غيره أن يطلب إبطال العقد، كما له أن يجيزه، وإذا طالب البائع بتنفيذ التزاماته يعد هذا إجازة منه للعقد، ولما كان الطاعن رغم علمه بعدم ملكية المطعون عليهم مورثهم من قبلهم لقطعة الأرض الثانية طلب رفض دعوى فسخ العقد بالنسبة لهذه الأرض، فيكون قد أجاز العقد ويحق مطالبته بتنفيذ التزاماته الناشئة عنه" (الطعن رقم ١٩٧٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٠)، وبأنه "لئن كان صحيحاً أن تسجيل عقد البيع لا ينقل الملكية إلى المشتري إلا إذا كان البائع مالكا لما باعه إلا أن بيع ملك الغير قابل للإبطال لمصلحة المشتري وحده ولا يسري في حق المالك الحقيقي ولهذا المالك أن يقر البيع في أي وقت فيسري عندئذ في حقه وينقلب صحيحاً في حق المشتري. كما ينقلب العقد صحيحاً في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد. فإذا كان الطاعنون-ورثة المشتري في عقد بيع ملك الغير-قد طلبوا ثبوت ملكيتهم استناداً إلى هذا العقد السجل فإنهم يكونون بذلك قد أجازوا العقد ولا يكون بعد لغير المالك الحقيقي أن يعترض علي هذا البيع ويطلب عدم سريانه في حقه. ومن ثم فلا يكفي لعدم إجابة الطاعنين إلى طلبهم أن يثبت المدعي عليهم المنازعون لهم أن البائع لمورث الطاعنين غير مالك لما باعه بل يجب أن يثبتوا أيضاً أنهم هو أو البائع لهم المالك لهذا المبيع إذ لو كان المالك سواهم لما قبلت منهم هذه المنازعة" (الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/٤/١٨)، وبأنه "البيع الصادر من غير مالك أن كان باطلاً فإن بطلانه ليس بطلاناً أصلياً بل أن القانون نص علي صحته إذا أجازهُ المالك، كما أن عدول المتعاقدين عما تعاقدوا عليه جائز، فإذا تمسك المشتري بأن البائع له وأن كان قد سبق أن تصرف في القدر المبيع له

إلا أنه قد استرد ملكيته بعدوله عن العقد الذي كان قد تصرف به فيه وأن البيع الحاصل له هو قد أجازته من كان قد حصل له التصرف أولاً، فيجب علي المحكمة أن تحقق هذا الدفاع وتفصل فيه بناء علي أدلة منتجة لحكمها، فإن هي قضت ببطلان عقده، بمقولة أنه صدر من غير مالك دون أن تورد الأدلة علي أن القدر المبيع فيه لم يكن بالذات وقت صدوره مملوكا للبائع وكل ما قالته لا يدحض ما تمسك به المدعي كان حكمها قاصرا في بيان الأسباب متعينا نقضه" (مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عام بند ١٣٤ ص ٣٦٧)، وليس للبائع أن يتمسك بإبطال البيع فلم يعط المشرع البائع حق طلب إبطال العقد وإنما قصره علي المشتري وكانت المادة ١٣٨ مدني تنص علي أنه "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق"، ومن ثم لا يكون للبائع أن يطالب بالإبطال لمجرد أن المبيع غير مملوك له. وعلي هذا إذا كان البائع يعلم وقت العقد أنه يبيع ملك غيره. فلا شك أنه لا يستطيع أن يطلب الإبطال. ولكن إذا كان البائع يعتقد أنه يبيع ملكه فيذهب البعض إلي أن البائع لا يجوز له في أية حالة أن يطلب الإبطال. بينما يذهب البعض الآخر -بحق- إلي أن مقتضي القواعد العامة في الغلط، أن يكون للبائع حق طلب الإبطال إذا كان حسن النية يعتقد أنه يبيع ما يملك وتوافرت شروط المادة ١٢٠ مدني، بأن كان هذا الغلط جوهريا أي كان هو الدفع إلي التعاقد بحيث لولاه لما أقدم البائع علي إبرام العقد، وكان المشتري واقعا في نفس الغلط بأن كان يعتقد أن المبيع مملوك للبائع أو كان عالما بأن البائع قد وقع في الغلط أو كان في استطاعته أن يعلم بذلك (إسماعيل غانم ص ٢٥- السنهاوري ص ٢٩٥) ولما كان بيع ملك الغير قابلا للإبطال، فإن الحق في

إبطاله يسقط إذا لم يتمسك به المشتري خلال ثلاث سنوات من وقت علمه بعدم ملكية البائع للمبيع، عملاً بالمادة ١٤٠ من القانون المدني، باعتبار أن المشتري قد وقع في غلط في الواقع باعتقاده أن المبيع مملوك للبائع الذي كان يعلم بعدم ملكيته للمبيع، فإن كان المشتري يعلم بعدم ملكية البائع للمبيع، انتفى الغلط بالنسبة له، وحينئذ ينقضي الحق في الإبطال بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ العقد وفقاً للقواعد العامة. وإذا تمكن المشتري من تسجيل عقده وتوافر لديه حسن النية انتقلت إليه الملكية بالتقادم القصير إذا استمرت حيازته لمدة خمس سنوات عملاً بالمادة ٩٦٩ من القانون المدني (أنور طلبه ص ٧١٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الفقرة الأولى من المادة ٤٦٦ من القانون المدني تنص علي أن "إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه، جاز للمشتري أن يطلب إبطال المبيع.. وتنص الفقرة الأولى من المادة ١٤٠ من القانون ذاته علي أن "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات" مما مؤداه أن للمشتري - وخلفه العام من بعده - طلب إبطال عقد البيع إذا تبين أن البائع له لا يملك المبيع وتسقط الدعوى بهذا الطلب بانقضاء ثلاث سنوات" (الطعن رقم ٢٣٨٣ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٢٠) إذ كان عقد البيع الصادر عن ذات العقار بتاريخ ١٩٧٨/٥/٢٠ إلي مورث المطعون ضدهن "أولاً" ممن كان قد باعه إلي سلف الطاعنة... قد صدر بعد أن كانت الملكية قد انتقلت إلي الطاعنة... بالتقادم الطويل المكسب للملكية قبل صدور هذا العقد وبالتالي يكون قد صدر من غير مالك فلا ينفذ في حقها، ولا يؤثر في ذلك تسجيله بمقتضي المسجل رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٩٤ الإسكندرية" (الطعن رقم ١١٥٩٤ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/٥/٢١)، وبأنه

"إذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتد في حق المطعون عليهم الثلاثة الأول-المشترون-بتاريخ إدخالهم في الدعوى بطلب إبطال البيع الصادر لهم من الوصي علي الطاعنة ولم يعتد بتاريخ إيداع صحيفة الدعوى قبل الوصي وآخر لا شأن له بالخصومة ورتب علي ذلك سقوط حقها في طلب إبطال العقد لمضي أكثر من ثلاث سنوات علي تاريخ بلوغها سن الرشد فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ذلك أن الخصومة في دعوى إبطال البيع في هذه الحالة إنما تدور بين الطاعنة وبين المشتريين أصحاب المصلحة الأول في التمسك بالعقد، وإذ كان الأصل في الإجراء القاطع للتقادم أن يكون متعلقاً بالحق المراد اقتضاؤه ومتخذاً بين نفس الخصوم بحيث إذا اختلف الخصوم لا ينبغي عليه هذا الأثر، ومن ثم لا يصلح توجيه الدعوى بطلب إبطال العقد للوصية إجراء قاطعاً لتقادمها قبل المطعون عليهم الثلاثة الأول-المشترون-إذ لا يصح أن يضار خصم من إجراء لم يتخذ في مواجهته وإنما اتخذ في مواجهة آخر، ومن المقرر أن البائع فيما يتعلق بقطع التقادم لا يمثل المشتري في الدعاوى اللاحقة للتاريخ الثابت بعقد البيع" (الطعن رقم ١٢٠٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٦/١٢/١٩٨٠).

• **مناط الاحتجاج علي المشتري بحكم عدم النفاذ:** لا يمثل البائع المشتري منه فيما يقوم علي العقار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع، وبالتالي فإن الحكم الصادر ضد البائع باعتباره غير مالك للعين المبيعة لا يعتبر حجة علي المشتري الذي سجل عقد شرائه قبل صدور هذا الحكم طالما لم يكن خصماً في الدعوى.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لا يمثل البائع المشتري منه فيما يقوم علي العقار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع ومن ثم فالحكم الصادر

ضد البائع باعتباره غير مالك للعين المباعة لا يعتبر حجة علي المشتري الذي سجل عقد شرائه قبل صدور هذا الحكم ولم يختصم في الدعوى" (الطن رقم ٣٣ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١٠/٢٨).

• **الشفعة في بيع ملك الغير:** يظل العقد إلي يقضي نهائيا بإبطاله بناء علي طلب المشتري قائما منتجا لآثاره وتثبت فيه الشفعة ثبوتها في كل بيع تم مستوفيا لأركانها ولو حمل سببا لبطلانه ويحل فيه الشفيع محل المشفوع فيه في جميع حقوقه والتزاماته.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "بطلان بيع ملك الغير مقرر لصالح المشتري فما لم يستعمله بالفعل بقي عقد البيع قائما منتجا لآثاره تثبت فيه الشفعة ثبوتها في كل بيع ثم مستوفيا لأركانها ولو حمل سببا لبطلانه ويحب فيه الشفيع محل المشفوع منه في جميع حقوقه والتزاماته لا يملك تعديله أو تبويض محله، ولو تبين أن المبيع كله أو بعضه مملوك للغير مما محله الرجوع علي البائع لا تفريق الصفقة لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بالأحقية في الشفعة مقصورة علي بعض المبيع، وحمل قضاءه، علي ما أنبأ به من أن البائعة لا تملك مما بيع غير مساحة... وأن البيع فيما خلا ذلك قد وقع علي ما يملكه الغير مما هو غير جائز إلا بإجازته، ولم يجزه فلا تجوز الشفعة فيه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (مجموعة أحكام النقض لسنة ٣٠ ق ص ١٧٣ جلسة ١٩٧٩/١/١٠).

• **حق المشتري في فسخ البيع:** وإذا كان لمشتري الخيار بين حقه في إبطال البيع وحقه في فسخه وحقه في الرجوع بضمان الاستحقاق، إلا أنه ليس له أن يجمع بين المطالبة بهذه الحقوق من جهة، وإذا قضى له بأحدها

امتنع عليه الرجوع بالأخرى من جهة أخرى، كما أنه إذا رجع بأحدها التزم بالقواعد والإجراءات التي تحكم الحق الذي تمسك به والدعوى التي رفعها به (محمد كمال عبد العزيز ص ٤٢٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لئن أجازت المادة ٤٦٦ من القانون المدني للمشتري في حالة بيع ملك الغير أن يطلب إبطال هذا البيع إلا أنها لم تمنعه من المطالبة بفسخ العقد علي أساس أن البائع قد أخل بالتزامه بنقل الملكية" (مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٨ ق جلسة ١١/١/١٩٧٧).

• شراء ملك الغير لا يعد بمجرده خطأ يستوجب التعويض عنه، وقد

قضت محكمة النقض بأن: "لما كان الحكم المطعون يفه قد انتهى إلي خطأ الطاعنين الأول والثاني بما أورده بمدوناته (فإذا كان ما تقدم وقام المستأنف عليه الأول-الطاعن الأول-بمخالفة شروط ترخيص بناء هذه الأرض حال كون المستأنفة-المطعون ضدها-آنذاك تعمل بالخارج بالمملكة السعودية مما دعا قلم التنظيم بحي أول طنطا إلي تحرير محضر بتلك المخالفة برقم... قضي فيها بحبس كل منهما ثلاثة أشهر مع الشغل، وحين استأنفت هذه القضاء قضي ببراءتها مما أسند إليها، ثم قام بعد ذلك باغتصاب كامل العقار وتصرف فيه بالبيع لشقيقه المستأنف عليه الثاني-الطاعن الثاني-فحرر له عقدا بذلك مؤرخا ١/٤/١٩٩٥ فاستحصل الأخير بشأنه علي حكم بصحة توقيع المستأنف عليه الأول-الطاعن الأول-كبياع بالدعوى رقم.... لسنة... كلي مدني طنطا حيث مثل بجلسة ٣٠/٤/١٩٩٥ وأقر قضائيا بصحة توقيعه علي عقد بيعه لكامل العقار لشقيقه المستأنف عليه الثاني-الطاعن الثاني- فباع بذلك ملك غيره علي خلاف الواقع، ثم تمادي في مسلسل اغتصابه لحق المستأنفة-المطعون

ضدها- ومنعها من الانتفاع بملكها مما دعاها إلي تحرير محضر بتلك الواقعة تحت رقم... لسنة. .. إداري قسم أول طنطا وقد صدر قرار النيابة بتمكينها من الانتفاع وحيازة العقار فكان ذلك مجتمعا من المستأنف عليه الأول والثاني- الطاعنين- خطأ يوجب مسئوليتها عما ينشأ عنه من أضرار أصابت المستأنفة...) وإذ كانت هذه الأفعال التي ساقها الحكم المطعون فيه بمدونات علي النحو سالف البيان تمثل بحق خطأ في جانب الطاعن الأول إلا أنها لا تعد كذلك بالنسبة للطاعن الثاني، ولا ينال من ذلك قيام الأخير بشراء نصيب المطعون ضدها في عقار النزاع من شقيقه الطاعن الأول، ذلك أن شراء ملك الغير لا يعد بمجرد خطأ يستوجب التعويض عنه" (الطنن رقم ١٥٢٩ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٧/١/٢٠٠٤) ولكن بيع ملك الغير يعد طريق من طرق النصب والاحتيال.

فقد قضت محكمة النقض بأن: "أن مجرد التصرف في مال ثابت أة منقول ليس ملكا للمتصرف ولا له حق التصرف فيه هو ضرب من ضروب الاحتيال التي تتحقق بأي منها وحده جريمة النصب المنصوص عليها في المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات" (نقض جنائي ١٩٤٢/١٢/١٩ ج ٢ في ٢٥ سنة ص ١٠٧٠).

● **طبيعة البطلان المنصوص عليه في بيع ملك الغير:** اختلفت الآراء حول طبيعة البطلان المنصوص عليها في بيع ملك الغير فيرى الأستاذ سليمان مرقص أن بيع ملك الغير باطل بطلانا مطلقا لاستحالة المحل استحالة مطلقة في الظروف الخارجية المحيطة بالبائع، ثم يكمل نظرية البطلان المطلق بنظرية تحول العقد الباطل (conversion) المنصوص عليها في المادة ١٤٤ مدني فيتحول بيع ملك الغير طبقا لهذه النظرية من بيع ناقل

للملكية فوراً إلي بيع منشئاً للالتزامات فحسب، متى ثبت أن نية الطرفين المحتملة كانت تنصرف إلي ذلك لو علما أن العقد الأول لا يمكن انعقاده بسبب عدم ملكية البائع، وقد فرض المشرع فرضاً غير قابل لإثبات العكس أن البائع انصرفت نيته المحتملة إلي تحول عقد البيع علي هذا النحو، أما انصراف نية المشتري إلي ذلك فمفروض إلي أن يثبت العكس، فإذا تمسك المشتري بإبطال البيع فقد ثبت العكس وأنه لم تنصرف نيته إلي التحول ويختتم الأستاذ سليمان مرقص رأيه بالعبرة الآتية: "وعلي ذلك يمكن القول بأن المشرع قد جعل من تنظيم بيع ملك الغير من المواد ٤٦٦ وما بعدها تطبيقاً تشريعياً لنظرية تحول العقد البطل، تجوز فيها بعض الشيء عما تقتضيه نظرية التحول العامة من انصراف نية العاقدین المحتملة إلي التحول، إذ فرض فيه انصراف نية البائع المحتملة إلي التحول فرضاً غير قابل لإثبات العكس دون أن يفرض مثل ذلك في نية المشتري" (سليمان مرقص في البيع فقرة ٢٨١ ص ٤٦٢) وهذا الرأي يؤخذ عليه أمرين: الأول: أن القول بأن بيع ملك الغير هو في أصله باطل بطلاناً مطلقاً يتعارض تعارضاً واضحاً مع صريح نصوص التقنين المدني المصري، فقد بينا أن هذه النصوص قاطعة في أن بيع ملك الغير قابل للإبطال لا باطل بطلاناً مطلقاً. الثاني: أن القول بأن العقد الباطل قد تحول إلي عقد منشئاً للالتزامات يتعارض مع نظرية التحول المعروفة. فهذه تقتضي أن تكون نية كل من المتعاقدين المحتملة تنصرف وقت العقد - لا بعد ذلك - إلي العقد الجديد بدلاً من العقد الباطل. ونية المشتري المحتملة تستعصي علي هذا التأويل، فأما أن تكون هذه النية قد انصرفت احتمالاً إلي العقد الجديد منذ البداية، فلا يجوز إثبات العكس، وينبغي ألا يجوز تبعاً لذلك للمشتري

أن يطلب إبطال البيع، وإما ألا تكون قد انصرفت إلى العقد الجديد، فلا يكون هناك تحول، وينبغي أن يبقى البيع باطلا بطلانا مطلقا وهذا ما يتعارض مع النص الصريح. بينما يرى الأستاذ شفيق شحاته أن بيع ملك الغير هو عقد موقوف فيقول في كتابه "النظرية العامة للتأمين العيني" أنه "وقد تضاربت آراء الشراح في طبيعة البطلان الذي يلحق ببيع ملك الغير، علي أن الرأي الصحيح هو أن بيع ملك الغير هو بيع غير نافذ في حق المالك، وعدم نفاذ العقد الناقل للملكية يجعله كذلك عديم الأثر فيما بين المتعاقدين. وليس ذلك معناه أن العقد باطل بطلانا مطلقا أو نسبيا، فالعقد يعتبر في هذه الصورة عقدا موقوفا، والعقد الموقوف أثره علي الإقرار الصادر من المالك، فإذا أقره المالك أنتج أثره فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلي المالك، وإذا لم يقره المالك فالعقد يظل معدوم الأثر كما كان". وهذا الرأي أيضا لا يعتد به ذلك أنه "لو كان بيع ملك الغير عقدا موقوفا، لما أنتج أي أثر قبل أن يجيزه المالك الحقيقي، كما تقضي بذلك أحكام الفقه الإسلامي، ولكن بيع ملك الغير ينتج أثره في الحال، شأنه شأن أي عقد قابل للإبطال، ولا يبطل إلا إذا طلب المشتري إبطاله، ثم إن المشتري يملك الإجازة، والعقد الموقوف في الفقه الإسلامي لا يجيزه إلا المالك الحقيقي. كما أن نظرية العقد الموقوف إذا أمكن الأخذ بها في القانون المصري عن الفقه الإسلامي باعتباره مصدرا من مصادر هذا القانون (م ٢/١ مدني)، فذلك لا يكون إلا حيث لا يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، ولذلك قد يصح الأخذ بها في مجاوزة الوكيل لحدود الوكالة، فيكون تعاقد موقوفا علي إجازة الموكل، إذ لا نص يمنع من الأخذ بها، أما هنا فيوجد كما رأينا نص تشريعي صريح يجعل بيع ملك الغير عقدا قابلا للإبطال

لا عقدا موقوفا، فيجب في هذه الحالة إعمال النص الصريح. والرأي الراجح عندنا هو رأي الأستاذ السنهوري إذ يرى أن بيع ملك الغير ليس بعقد باطل ولا بعقد موقوفا بل هو عقد قابل للإبطال وهذا ما تؤكدته نصوص التقنين المدني الجديد. فقد أجازت للمشتري إبطال ملك الغير (م ١/٤٦٦) وجعلت البيع يتقلب صحيحا في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلي البائع بعد صدور العقد (م ٢/٤٦٧).

كما قضت محكمة النقض بأن: "بطلان بيع ملك الغير مقرر لصالح المشتري فما لم يستعمله بالفعل بقي عقد البيع قائما منتجا لآثاره تثبت فيه الشفعة ثبوتها في كل بيع تم مستوفيا لأركانه ولو حمل سببا لبطلانه ويحل فيه الشفع فيه محل المشفوع منه في جميع حقوقه والتزاماته لا يملك تعديله وتبويض محله، ولو تبين أن المبيع كله أو بعضه مملوك للغير مما محله الرجوع علي البائع لا تفريق الصفقة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بالأحقية في الشفعة مقصورة علي بعض المبيع وحمل قضاءه علي ما أنبأ به من أن البائعة لا تملك مما بيع غير مساحة... وأن البيع فيما خلا ذلك قد وقع علي ما يملكه الغير مما هو غير جائز إلا بإجازته ولم يجزه فلا تجوز الشفعة فيه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ٩٦١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٠/١/١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ص ١٧٣)، وبأنه "بيع ملك الغير لا ينقل الملكية للمشتري للأخير دون غيره طلب إبطال هذا البيع ولو لم يتعرض له المالك الحقيقي بالفعل برفع دعوى الضمان علي البائع عملا بالمادة ١/٤٦٦ من القانون المدني إلا أن هذا الحق للمشتري لا ينهض له ما يبرره إذا ما أقر المالك الحقيقي البيع حيث يترتب عليه نقل الملكية منه إلي المشتري وكذلك

في حالة صيرورة البائع مالكا للمبيع بعد العقد وهو ما قننته المادة ٤٦٧ من القانون المدني بفقرتها إذ في هاتين الحالتين زال العائق الذي كان يحول دون نقل الملكية إلي المشتري بهذا البيع، مما ينبني عليه ذلك أنه إذا أصبح انتقال الملكية إلي البائع ممكنا فإن إبطال البيع في هذه الحالة يتعارض مع المبدأ القاضي بتحريم التعسف في استعمال حق الإبطال إذ لم يعد للمشتري مصلحة بعد ذلك في التمسك بالإبطال" (الطعن ٣٥٥٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٨/٤/١٩٩٦، الطعن ٥٢٥٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٨/١٢/١٩٩٣، الطعن ١١٧٣ لسنة ٥٤ ق س ٣٩ ج ٢ ص ٩١٣ جلسة ٨/٥/١٩٨٨، الطعن ١٨٩ لسنة ٣٣ ق س ١٩ ص ٧٨٠ جلسة ١٨/٤/١٩٦٨)، وبأنه "بطلان بيع ملك الغير مقرر لمصلحة المشتري ومن ثم فيكون له دون غيره أن يطلب إبطال العقد، وما لم يثبت أن البائع غير مالك ويطلب البطلان صاحب الحق فيه، فإن عقد البيع يبقى قائما منتجا لآثاره بحيث يكون للمشتري أن يطالب البائع بتنفيذ التزاماته ويعد هذا منه إجازة للعمد" (الطعن ٢٤٣ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٤/٣/١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١ لسنة ١٤ ص ٢٩٨)، وإذا كان بيع ملك الغير باطل بطلانا نسبيا إلا أن هذا البطلان غير مستمد من القواعد العامة، وإنما نشأ من نص تشريعي خاص (السنهوري ص ٢٣٣- أحمد نجيب الهلالي وحامد زكي ص ١٦٦).

• التمييز بين بيع ملك الغير إدعاء النيابة عن المالك أو مجاوزة

حدودها: ذلك أنه يشترط ليعتبر البيع بيعا لملك الغير تجرى عليه أحكام المواد ٤٦٦ حتى ٤٦٨ أن يكون المنسوب إليه البيع غير مالك للمبيع وقت البيع سواء ثم البيع أصالة أو بطريق النيابة إذ العبرة بملكية من تنصرف إليه آثار البيع فإذا تم البيع بطريق النيابة سواء كانت هذه النيابة قانونية أو

اتفاقية فالعبرة بملكية الأصل الذي تنصرف إليه آثار العقد فينسب إليه البيع فإن كان مالكا لم تكن بصدد بيع لملك الغير بطريق النيابة فتجرى عليه أحكام النيابة في التعاقد المنصوص عليها في المواد ١٠٤ حتى ١٠٨ فإن كان من باع عن المالك نائبا عنه والتزم حدود هذه النيابة أنصرف أثر العقد إلي المالك الأصل (مادة ١٠٥) دون النائب الذي يعتبر أجنبيا عن التعاقد إلا بالنسبة لعيوب الإرادة وأثر العلم ببعض الظروف (مادة ١٠٤) أما إن كان من باع عن المالك ليس نائبا عنه أو جاوز حدود هذه النيابة فإن البيع لا ينصرف إلي الأصل إلا إذا أقره يستوي في ذلك علم أو عدم علم أي من المتعاقدين بعدم النيابة أو مجاوزة حدودها لأنه لم يعمل باسمه من جهة ولأن نية الطرفين لم تنصرف من جهة أخرى إلي أن يكون التعاقد لحسابه. وهكذا لا تترتب آثار البيع سواء بالنسبة إلي المالك أو بالنسبة لمن أدعى النيابة عنه أو جاوز حدودها ولا يكون للمشتري سوى الرجوع علي هذا الأخير بتعويض الأضرار التي أصابته من جراء عدم نفاذ العقد ويشترط لذلك ألا يكون عالما بانعدام النيابة أو بمجاوزة حدودها ولكن هذا الرجوع لا يكون علي أية حال علي أساس العقد وأن اختلف الرأي بين القول بتأسيسه علي الخطأ التقصيري، أو الخطأ عند تكوين العقد أو التعهد عن الغير وتظهر أهمية التمييز بين بيع ملك الغير وبين ادعاء النيابة عن المالك أو مجاوزة حدودها في اختلاف الأحكام التي تسري علي كل منهما ذلك أنهما وأن كانا يتفقان في أن البيع يعتبر غير نافذ في حق المالك إلا إذا أقره إلا أنهما يختلفان اختلافا أساسيا في أحكامهما سواء في حالة إقرار المالك للبيع أو في حالة عدم إقراره له. في حالة إقرار المالك للبيع بالنيابة، يكون لإقراره أثر رجعي في حقه من جهة وتقوم علاقة البيع

مباشرة بينه وبين المشتري من جهة أخرى إذ تنصرف إليه كافة آثار العقد من تاريخ إبرامه ولا يرتب العقد من جهة ثالثة أي أثر في حق النائب في حين أن إقرار المالك في بيع ملك الغير لا يرتب أثره في ذمته إلا من تاريخ صدوره فلا يكون له أثر رجعي، ولا ينشئ طبقاً للرأي السائد علاقة مباشرة بين المالك وبين المشتري فلا تنصرف آثار العقد إلى المالك إذ يقتصر أثره على إزالة العقبة التي كانت تحول دون نقل الملكية، ويبقى العقد منتجاً آثاره في علاقة المشتري والبائع غير المالك فيكون لكل منهما مطالبة الآخر بالتزاماته الناشئة عن العقد وكذلك الشأن في حالة عدم إقرار المالك للبيع إذ في حالة البيع بالنيابة فلا يخوله حقوق البائع ولا يلقي عليه التزاماته فلا يكون له المطالبة بالثمن لشخصه ولا يكون عليه تنفيذ الالتزام بالتسليم أو ضمان التعرض أو الاستحقاق أو العيوب وأن جاز إلزامه بالتعويض على التفصيل السالف ولا يكون للمشتري في علاقته بالنائب طلب إبطال العقد لأنه لا يوجد تعاقد بينه وبين شخص الأخير، أما في بيع ملك الغير فإن الأمر على العكس تماماً إذ يظل العقد قائماً نافذاً بين طرفيه فيخول البائع مطالبة المشتري بالثمن ويحمله الالتزام بالتسليم وبضمان التعرض والاستحقاق والعيوب كما يحمله الالتزام بنقل الملكية الذي يستطيع تنفيذه عن طريق الحصول على إقرار المالك الحقيقي للبيع. كما يكون للمشتري طلب إبطال البيع ولو كان يعلم بعدم ملكية البائع ولكن حتى يقضي بهذا البطلان يظل العقد قائماً منتجاً آثاره على النحو السالف (راجع فيما تقدم محمد كمال عبد العزيز ص ٤٢٠ - السنهاوري ص ٦٥٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كانت الوصية حين تصرفت ببيع

الأطيان المملوكة للطاعنة إنما كان ذلك باعتبارها نائبة عنها نيابة قانونية

تحل فيها إرادتها محل إرادة الأصل-القاصر-مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلي هذا الأخير كما لو كانت قد صدرت منه لا يغير من ذلك إلا تكون قد استأذنت محكمة الأحوال الشخصية للولاية علي المال في هذا التصرف إذ لا يعتبر تصرفها مع ذلك مجاوزا لحدود تلك النيابة كما لا يعتبر بيعا لملك الغير الذي يصدر من غير مالك، لما كان ذلك فلا تثريب علي الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن دفاع الطاعنة بعدم نفاذ العقد في حقها استنادا إلي قواعد بيع الغير أو لتجاوز النائب حدود نيابته لأنه دفاع لا سند له من القانون مما لا يعيب الحكم إغفال الرد عليه" (الطعن ١٢٠٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٦/١٢/١٩٨٠).

من أحكام القضاء:

٢- إذا كان المشتري على علم وقت البيع بأن البائع لا يملك المبيع كان له أن يطالب بإبطال البيع ويسترد الثمن تبعاً لذلك ولكن لا يكون له الحق في أي تعويض.

(نقض- جلسة ١٥/٨/١٩٦٧- المرجع السابق - السنة ١٨- ص ١٥٠٠)

٤- إذا كان الحكم المطعون فيه قد إعتبر تصرف المطعون عليه الأول المشتري بعقد غير مسجل - بيع الأرض إلى صغار المشتريين بيعا لملك الغير لا يسرى في حق البائع إليه وهو المطعون عليه الثاني - إلا إذا أجازة وأن إجازته موقوفة على إستيفاء باقي الثمن المستحق له بتحويل أفساط الثمن في البيوع الصادرة إلى صغار المشتريين إليه ورتب الحكم على ذلك أن المبالغ قد أودعت خزانة المحكمة من صغار المشتريين لحساب المطعون عليه الثاني - البائع الأصلي ولا يصح توقيع الحجز

عليها من الطاعنة إقتضاء لدينها قبل المشتري الأول لما كان ذلك فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(نقض- جلسة ١٩٧٣/٥/٩- المرجع السابق - السنة ٢٤- ص ٧٢٥)

٥- على مقتضى القانون التونسي يمكن للشريك المالك على الشياح بيع منابه لالجملة وان بيعا كهذا الذى هو عبارة عن بيع ملك الغير لا يصح الا فى مناب البائع.

(محكمة التعقيب التونسية- جلسة ١٩٢٩/٢/٢٨- مجلة القضاء والتشريع التونسية - ١٩٦٠- العدد ١٠٩- ص ٢٩)

٦- لما كان يشترط لنفاذ البيع ان يكون البائع مالكا للمبيع على ما تقضى به المادة ٣٦٥ من مجلة الأحكام العدلية وكانت الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل وفقاً للمادة السابعة من المرسوم الكويتى رقم ٥ لسنة ١٩٥٩ بقانون التسجيل الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى والتي من مقتضاها أن الملكية لا تنقل بين ذوى غيرهم إلا بالتسجيل لما كان ذلك وكان المطعون عليه وهو الطرف البائع فى عقد النزاع لا يعتبر مالكا للعين موضوع التعاقد إذا انه لم يقم بتسجيل عقد شرائه من المورث أو بتسجيل الحكم الصادر إليه بصحته ونفاذه ومن ثم فلم تنتقل الملكية إليه.

(محكمة التمييز الكويتية- جلسة ١٩٧٣/٥/١٦- الموسوعة القضائية فى أحكام

المحاكم الكويتية- الجزء ٢- مدنى - للاستاذ أحمد سعيد عبد الخالق- ط ١- ١٩٧٤

قاعدة ٧- ص ٢٩ وما بعدها)

٧ - بيع ملك الغير . لا تنتقل الملكية للمشتري الأخير دون غيره طلب إبطال هذا البيع ولو لم يتعرض له المالك الحقيقى بالفعل. م ١/٤٦٦ مدنى صحة العقد فى حق المشتري بإقرار المالك الحقيقى له أو بايلولة ملكية المبيع للبائع بعد العقد. م ٤٦٧ مدنى مؤداه صيرورة إنتقال ملكية المبيع

إلى البائع ممكناً طلب المشتري إبطال البيع فى هذه الحالة تعارضه مع مبدأ تحريم التعسف فى إستعمال حق الإبطال.

لما كان عقد البيع يرتب على ذمة البائع إلزاماً بنقل ملكية المبيع إلى المشتري وكان بيع ملك الغير لا يؤدي لذلك لأن فاقد الشيء لا يعطيه فقد أجاز المشرع فى المادة ٤٦٦/١ من القانون المدنى للمشتري دون غيره طلب إبطال هذا البيع من غير أن ينتظر حتى يتعرض له المالك الحقيقى فعلاً برفع دعوى الضمان على البائع إلا أن هذا الحق المشتري لا ينهض له ما يبرزه إذا ما أقر المالك الحقيقى البيع حيث يترتب عليه نقل الملكية منه إلى المشتري وكل ذلك فى حالة صيرورة البائع مالكا للمبيع بعد العقد وهو ما قنته المادة ٤٦٧ من القانون المدنى بفقرتها إذ فى هاتين الحالتين زال العائق الذى كان يحول دون نقل الملكية إلى المشتري بهذا البيع مما ينبى عليه كذلك أنه إذا أصبح إنتقال الملكية إلى البائع ممكناً فإن إبطال البيع فى هذه الحالة يتعارض مع المبدأ القاضى بتحريم التعسف فى إستعمال حق الإبطال إذا لم يعد للمشتري مصلحة بعد ذلك فى التمسك بالإبطال.

(الطعن ٢٥٥٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٨/٤/١٩٩٦ س ٤٧ ص ١٧٤)

٨ - للمشتري - وخلفه العام من بعده - طلب إبطال عقد البيع إذا تبين أن البائع لا يملك المبيع سقوط الدعوى بهذا الطلب بإنقضاء ثلاث سنوات من وقت العلم بعدم ملكية البائع للمبيع المادتان ١٤٠ / ٤٦٦ / ١ مدنى الفقرة الأولى من المادة ٤٦٦ من القانون المدنى تنص على أن إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات و لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع... " وتنص الفقرة الأولى من المادة ١٤٠ من القانون ذاته على أن "يسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات "

مما مؤداه أن للمشتري - وخلفه العام من بعده - طلب إبطال عقد البيع إذا تبين أن البائع له لا يملك المبيع وتسقط الدعوى بهذا الطلب بإنقضاء ثلاث سنوات من وقت علم المشتري أو خلفه بأن البائع لا يمتلك المبيع.

(الطعن ٢٣٨٣ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٩/٦/٨)

٩ - وحيث ان الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في ان المطعون ضده الثانى عن نفسه وبصفته وليا طبيعيا على ابنه القاصر.... المطعون ضده الرابع والمطعون ضدهما الأولى والثالث أقاموا الدعوى رقم ٢٤١ لسنة ١٩٩٨ مدنى قنا الابتدائية على الطاعن والمطعون ضده الخامس بطلب الحكم بعدم سريان عقد البيع المؤرخ ١٩٨٩/١١/٢٨ المبرم بين الأخيرين والمتضمن بيع أولهما للثانى مساحة ٢١س٢٣ ط اطيانا زراعية مبينه بالعقد والصحيفة لقاء الثمن المسمى به بحسابه بيعا لملك الغير إذ أنهم المالكون للمبيع بالميراث الشرعى عن مورثتهم... ومن ثم أقاموا الدعوى واجه الطاعن الدعوى بأنه وموارثه المدعين يملكان الأطيان التداعى مناصفة ضمن مساحات أخرى بعقد مسجل وقد تقاسموا مايملكون عدا أرض التداعى والتى باعها برضائهم وتقاضوا حصتهم من ثمنها نذبت المحكمة خبيراً فى الدعوى قد تقريره الذى خلص فيه إلى أن جملة ما يملكه الطاعن ومورثة المدعين بموجب العقد المسجل رقم ١٣١١/١٩٦١ هو ٤س١٤ ط ولم يتقاسم الطرفان عنها. قضت المحكمة بعدم سريان عقد البيع فى مواجهة المطعون ضدهم الأربعة الأوائل بالنسبة لمساحة ٧س٧ ط وبطرد الطاعن والمطعون ضده الأخير منها وتسليمها للأولين إستأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٢٨٣ لسنة ٢٠ ق إستئناف قنا وبتاريخ ١٤/١/٢٠٠٢ حكمت المحكمة

بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن فى الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وإذا عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبب بالإخلال بحق الدفاع وفى بيانه يقول انه تمسك أمام المحكمة الموضوع بإستلام المطعون ضدهم الأربعة الأولين لنصيبيهم من ثمن المبيع وطلب إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ذلك وهو ما كان من شأنه أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى إلا أن الحكم المطعون فيه قد إنتفت عن هذا الطلب إيراداً نرداً وخلت أسبابه مما يسوغ رفضه له مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك انه لئن كان من المقرر - عملاً بالمادة ٤٦٦ من القانون المدنى أنه إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات هو لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع ولا يسرى هذا البيع فى حق المالك للعين المباعة إلا أنه إذا أقر المالك البيع سرى العقد فى حقه وإنقلب صحيحاً فى حق المشتري على ما تقضى به الفقرة الأولى من المادة ٤٦٧ من ذات القانون لما كان ذلك وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة - ان محكمة الموضوع وان كانت غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى ما يطلبونه من إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما يجوز إثباته بشهادة الشهود الا انها ملزمة إذا رفضت هذا الطلب أن تبين فى حكمها ما يسوغ رفضه وكان الثابت من الأوراق ان الطاعن تمسك بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات إقتضاء المطعون ضدهم الأربعة الأولين نصبيهم من ثمن المبيع مثار النزاع وكان هذا الدفاع من شأنه - أن صح - أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى لكون إستلام المالك ثمن البيع - فى بيع ملك الغير -

يعد إقرار بالتصرف ويسرى بموجبه فى حقه بإعتبار أن التعبير - عن الإرادة كما يكون باللفظ والكتابة والإشارة المتدالة عرفاً يكون ذلك بإتخاذ موقف لاتدعة ظروف الحال شكاً فى دلالة على حقيقة المقصود على ما تقضى به المادة ٩٠ من القانون المدنى وإذا أ طرح الحكم هذا الدفاع ولم يعن طلب الطاعن تمكينه من إثباته إلتفاتاً معولاً فى قضائه على تقرير خبير الدعوى محمولاً على أسبابه التى خلت مما يمكن إعتباره رداً على هذا الدفاع فإنه يكون قد عاره القصور المبطل والإخلال لحق الدفاع بما بموجب نقضه دون حاجة للرد على باقى الأسباب على أن يكون مع النقض الإحالة.

(الطعن رقم ٧٢٥ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٣/٣/١٢ لم ينشر بعد)

* * *

إقرار المالك بيع ملكه من الغير

النص التشريعي (مادة ٤٦٧) :

إذا أقر المالك البيع سرى العقد فى حقه وانقلب صحيحاً فى حق المشتري.
وكذلك ينقلب العقد صحيحاً فى حق المشتري إذا ألت ملكية المبيع إلى البائع
بعد صدور العقد.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٤٥٦ لىبى و ٤٣٥ سورى و ١٣٦ عراقى و ٣٨٥ لبنانى و ٤٠٥
سودانى.

الأعمال التحضيرية:

وقد ورد هذا النص فى المادة ٦٣٣ من المشروع التمهيدي على وجه
مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، وأقرت لجنة -المراجعة
تحت رقم ٤٩٤ من المشروع النهائى، ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس
الشيوخ تحت رقم ٤٦٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٩٠ -
ص ١٩١).

رأى الفقه:

١- تنص المادة ١/٤٦٧ مدنى على انه إذا اقر المالك البيع سرى
العقد فى حقه وانقلب صحيحاً فى حق المشتري إذ لا مصلحة له بعد ذلك
طلب الإبطال ذلك ان مقتضى سريان البيع فى حق المالك نتيجة لإقراره له
أن يصبح البيع صالحاً لأن تنتقل به الملكية إلى المشتري على أنه يشترط
لإسقاط حق المشتري فى طلب الإبطال أن يكون المالك قد أقر البيع قبل أن

يرفع المشتري دعوى الإبطال أما الإقرار اللاحق لرفع الدعوى فلا يمنع من الإستمرار فيها والحكم بإبطال العقد.

ولنفس الحكمة تنص المادة ٤٦٧/١ مدنى على أن العقد ينقلب صحيحاً فى حق المشتري فى هذه الحالة إذ لا مصلحة له فى طلب الإبطال بعد أن زال المانع الذى كان يحول دون إنتقال الملكية إليه.

لما كان حق الإبطال مقررأً لمصلحة المشتري فإن مقتضى ذلك أن يكون له التنازل عنه بالأجازة على أن يشترط لى يترتب على الأجازة تصحيح العقد أن يكون المشتري عالماً وقت إجازته للعقد بما يشوبه من عيب أى أن يكون عالماً بأن المبيع مملوك للغير.

(الوجيز فى عقد البيع. للدكتور إسماعيل غانم. ص ٢٧ وما بعدها)

٢- يسقط حق المشتري فى طلب البطلان إذا لم يعد يخشى رجوع المالك الحقيقى عليه كما يتبين ذلك فى الحالات الآتية :

(١) إذا أقر المالك الحقيقى العقد فإن البيع فى هذه الحالة يسرى فى حقه وينقلب صحيحاً فى حق المشتري أيضاً (م ٤٦٧ مدنى).

ويرى الشراح أن الإقرار الذى يسقط الحق فى الإبطال هو الذى يصدر قبل رفع الدعوى بالبطلان فإذا صدر بعد رفعها لم يحرم المشتري من الحصول على حكم بالبطلان لأن مراكز الخصوم فى الدعوى يجب أن تتحدد بالنظر إلى وقت رفعها.

فإذا تملك البائع المبيع بعد العقد فإن المشتري يتمتع عليه البطلان وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٦٧ مدنى.

فإذا تملك المبيع بالحيازة فلا يكون له الحق فى طلب البطلان وعليه أن يتمسك بالأثر المكسب للحيازة كما لو كان المبيع منقولاً وتملكه

بالإستناد إلى قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية أو كان عقارا وتملكه بالتقادم الخمسى أو تملك المبيع بالتقادم الطويل ففى كل هذه الحالات يسقط حق المشتري فى البطلان ويلاحظ ان البيع الصادر من غير المالك يعتبر سببا صحيحا للتملك بالحيازة فهو - إذا اقترن بحسن النية - يؤدي إلى تملك الحائز المنقول فى الحال والعقار بمضى خمس سنوات إذا كان البيع مسجلا.

(الوجيز في عقد البيع - للدكتور عبد المنعم البدراوي - ص ٤١٩ المراجع السابقة)

● **إقرار المالك الحقيقي للبيع:** تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٦٧ مدني على أنه "إذا أقر المالك البيع سرى العقد في حقه وانقلب صحيحاً في حق المشتري" فيتضح من نص هذه الفقرة أن المالك الحقيقي له أن يقر البيع بالرغم من أنه أجنبي عنه. ويترتب على ذلك سريان البيع في حقه. ولا يفتر أثر هذا الإقرار على تصحيح العقد فيما بين طرفيه أو على سقوط حق المالك في الإدعاء بحق على المبيع يتعارض مع الحقوق التي كسبها المشتري بموجب العقد وإنما هو يجاوز ذلك إلى زوال العقبة التي كانت تمنع من نقل الملكية إلى المشتري. وتتقلب العقد صحيحاً في حق المشتري من وقت صدوره؛ أي أن لإقرار المالك الحقيقي كما لإجازة المشتري في هذا الشأن أثر رجعيًا. ويسري العقد في حق المالك الحقيقي من وقت الإقرار، فلا تنتقل الملكية منه إلى المشتري إلا من هذا الوقت وهذا فيما يتعلق بحقوق الغير، ويترتب على ذلك أنه إذا كان المالك الحقيقي قد رتب حقاً عينياً على المبيع قبل إقراره للبيع، انتقلت ملكية المبيع إلى المشتري مثقلة بهذا الحق، وجاز للمشتري أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق الجزئي. وإذا ما انقلب العقد صحيحاً بإقرار المالك

الحقيقي، بقي مرتباً لالتزاماته، فيكون البائع ملتزماً بنقل الملكية وقد انتقلت فعلاً بإقرار المالك، ويكون ملتزماً كذلك بضمان الاستحقاق كما إذا كان المالك قد رتب حقاً عينياً على البيع قبل إقراره للبيع، وملتزماً بضمان العيوب الخفية؛ أما المشتري فيكون ملتزماً بدفع الثمن والمصروفات وبتسليم المبيع. (السنهوري ص ٢٤٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كان أحد ملاك العقار المبيع قد وقع على عقد البيع بصفته وكيلاً عن باقي الملاك وثبت أنه لم تكن له صفة النيابة عنهم وقت إبرام التعاقد وأنه تصرف بغير علمهم في حصصهم في البيع فإنهم متى أقروا البيع فإن العقد يسري في حقهم عملاً بالمادة ٤٦٧ من القانون المدني" (١٩٣٢)، وبأنه "إذا دفع بأن الشفيع لا يملك العين التي يشفع بها لأن العقد الذي يستند إليه في تملكها لم يصدر من مالكة بل من وكيل عنه كان قد عزله بكتاب مسجل سابق على تاريخ البيع المدعى، وقضت المحكمة للشفيع بالشفعة بناء على أنه مالك فعلاً فلا تثريب عليه في ذلك إذ حتى لو صح أن العقد كان صدرًا من وكيل معزول فإن بطلانه لا يكون إلا نسبيًا ولهذا فالعيب الذي يشوبه لا يمنع انتقال الملك حتى يتقدم من شرع البطلان لمصلحته ويطلب إبطاله والمشفوع منه لا شأن له بهذا البطلان" (١٩٤٤/٦/٨) مجموعة القواعد القانونية في الـ ٢٥ عام بند ٤٣ ص ٧١٢)، وبأنه "لا يشترط وفقاً لحكم المادة ٤٦٧ من القانون المدني لصحة الإقرار الصادر من المالك في بيع ملك الغير أن يكون بمقابل" (الطعن رقم ٣٦٠ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٩/٢/٢)، وبأنه "إذا كان يبين من

مدونات الحكم الابتدائي أن الطاعن تمسك في دفاعه بإجازة المرحوم .. المالك الأصلي للتصرف الصادر من المرحومة. .. ببيع المنزل المملوك له إلى الطاعن وقدم الأوراق التي استند إليها في خصوص تلك الإجازة في تاريخ لاحق للورقة المنسوبة لها والتي تقر فيها بصورية البيع الصادر لها من المالك الأصلي، وكان مقتضى الأثر الناقل للاستئناف أنه يتعين على محكمة الاستئناف أن تفصل في كافة الأوجه التي يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة أول درجة متى كان الحكم المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة أول درجة متى كان الحكم المستأنف قد انتهى إلى القضاء له بطلباته كلها وكان لم يثبت تخليه عن هذه الأوجه، فإن محكمة الاستئناف وقد رأت إلغاء الحكم الابتدائي الذي قضى لمصلحة الطاعن بصحة التعاقد موضوع النزاع، كان لزاماً عليها الفصل في دفاعه المشار إليه والذي لم يتعرض الحكم الابتدائي لبحثه مادام لم يقدم المطعون عليهم ما يفيد نازل الطاعن عنه صراحة أو ضمناً ولا يبين ذلك من مدونات الحكم المطعون فيه، وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يشر إلى هذا الدفاع ولم يرد عليه، وكان هذا الدفاع جوهرياً قد يتغير بحقيقة وجه الرأي في الدعوى، فإن الحكم يكون معيباً بالقصور في التسبيب" (الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٤/١٢/١٩٧٨).

● **ولا يشترط أن يكون إقرار المالك صريحاً قد يستفاد ضمناً من ظروف الحال كأن يوقع على عقد البيع باعتباره ضامناً متضامناً مع البائع، فقد قضت محكمة النقض بأن:** "متى كان الطاعنون قد استندوا في إجازة المطعون عليهما الأولين للعقد موضوع الدعوى على حضورهما في الدعوى رقم. ... وتقديمهما لمذكرة فيها وعدم منازعتهما في صحة البيع، وكان الحكم

المطعون فيه قد انتهى إلى عدم حصول تلك الإجازة تأسيساً على ما قدمه المطعون عليهما الأولون من مستندات رسمية تدل على هدم حضورهما في تلك الدعوى وعدم تقديمهما لأية مذكرات فيها، وكانت أوراق الطعن قد خلت مما يفيد تمسك الطاعنين أمام محكمة الموضوع بأن سكوت المطعون عليهما وعدم حضورهما يعتبر إجازة ضمنية فإن ما ينعاه الطاعنون يكون سبباً جديداً لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض" (١٩٧٧/١٢/١٥ مجموعة أحكام النقض لسنة ٣٠ ص ١٨١)، وبأنه "توقيع المالك على عقد البيع الصادر من زوجته كضامن متضامن لا يمك تأويله إلا بأنه إقرار لهذا البيع، وخصوصاً إذا كان قد ورد في هذا العقد وصفه كبائع مع زوجته، وكان هو لم يعارض في دعوى صحة التعاقد التي أقامها الصادر له العقد وحكم فيها بصحة التعاقد ونفذ هذا الحكم وتسلم المشتري، وإن من الخطأ ألا يعتبر الحكم مثل هذا التوقيع إقراراً للبيع بمقولة أن الإجازة الصادرة من المالك الحقيقي في حدود المادة ٣٦٤ مدني (قديم) والتي بمقتضاها يصح العقد يجب أن تصدر من المالك في صيغة إجازة صريحة". (١٩٥٠/٤/٢٠ مجموعة القواعد القانونية في الـ ٢٥ عام بند ١١٥ ص ٣٦٧)

• انتقال الملكية إلى البائع بعد صدور العقد: رأينا أن الفقرة الثانية من

المادة ٤٦٧ مدني قد نصت على أنه "وكذلك ينقلب العقد صحيحاً في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد". فنلاحظ من نص هذه الفقرة عقد بيع ملك الغير يصبح صحيحاً أيضاً إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد. ذلك أنه إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع كأن ورث البائع المالك الحقيقي أو اشترى المبيع منه أو تلقاه وصية أو

نحو ذلك - وهو يزال ملتزماً بنقل الملكية لأن المشتري لم يتمسك بعد بإبطال البيع، فإن هذا الالتزام ينفذ فوراً مادام العائق الذي كان يحول دون تنفيذه، وهو انعدام الملكية عند البائع، قد زال وأصبح البائع مالكا، ومن ثم تنتقل الملكية إلى المشتري - بعد التسجيل في العقار - بمجرد أيلولتها للبائع. ومتى أصبح المشتري مالكا للمبيع، لم يعد هناك محل لإبطال البيع؛ لأن الإبطال تقرر لحماية المشتري وقد أصبح الآن في غير حاجة لهذه الحماية، فينقلب البيع صحيحاً، وذلك بحكم القانون لا بحكم الإجازة.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لما كان عقد البيع يرتب في ذمة البائع التزاماً بنقل ملكية المبيع إلى المشتري وكان بيع ملك الغير لا يؤدي لذلك لأن فاقد الشيء لا يعطيه فقد أجاز المشرع في المادة ٤٦٦/١ من القانون المدني للمشتري دون غيره طلب إبطال هذا البيع من غير أن ينتظر حتى يتعرض له المالك الحقيقي فعلاً برفع دعوى الضمان على البائع إلا أن هذا الحق للمشتري لا ينهض ما يبرره إذا ما أقر المالك الحقيقي البيع حيث يترتب عليه نقل الملكية منه إلى المشتري وكذلك في حالة صيرورة البائع مالكا للمبيع بعد العقد. وهو ما قننته المادة ٤٦٧ من القانون المدني بفقرتها إذ في هاتين الحالتين زال العائق الذي كان يحول دون نقل الملكية إلى المشتري بهذا البيع، مما ينبني عليه كذلك أنه إذا أصبح انتقال الملكية إلى البائع ممكناً فإن إبطال البيع في هذه الحالة يتعارض مع المبدأ القاضي بتحريم التعسف في استعمال حق الإبطال إذا لم يعد للمشتري مصلحة بعد ذلك في التمسك بالإبطال" (الطعن رقم ٣٥٥٢ لسنة ٥٨ جلسة ١٨/٤/١٩٩٦)، وبأنه "إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن البائع وإن كانت ملكية المبيع لم تنتقل إليه إلا أنه كان قد أقام ضد البائع له الدعوى

رقم. ... بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه وقضى فيها بإلحاق عقد الصلح المبرم بين الطاعن والبائع له بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله في قوة السند التنفيذي فإن انتقال الملكية إليه قد بات ممكناً وذلك حسبه في إثبات زوال المانع من تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع إلى المطعون ضدهما وبالتالي لم تعد لهما مصلحة في التمسك بإبطال عقد البيع الصادر إليهما من الطاعن لمجافاة ذلك لما يوجبه حسن النية في المعاملات ولتعارضه مع مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق" (الطعن رقم ٣٥٥١٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٨/٤/١٩٩٦)، وبأنه "من المقرر تطبيقاً لنص المادتين ٤٦٦، ٤٦٧ من القانون المدني أن بيع ملك الغير غير نافذ في حق المالك الحقيقي الذي لم يجزه وأن بطلانه مقرر لمصلحة المشتري وحده فلا يكون لغيره أن يطلب إبطاله وطالما لم يطلب البطلان صاحب الحق فيه فإن عقد البيع يبقى قائماً منتجاً لآثاره بين طرفيه بل وينقلب العقد صحيحاً في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد ومن ثم فإن مقتضى تمسك المشتري بقيام العقد في بيع ملك الغير أن يظل العقد صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية بين المتعاقدين ومن بينها التزام البائع بضمان عدم التعرض وهو التزام أبدي لا يسقط عنه فلا يقبل من هذا البائع إذا ما تملك المبيع بطريق الإرث بعد إبرام العقد أن يطلب في مواجهة المشتري ثبوت هذه الملكية وتسليمه المبيع لما في ذلك من مناقضة وإخلال بالتزامه بالضمان" (الطعن رقم ١٩٢٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٦/٦/١٩٨٨، الطعن رقم ١١٧٣ لسنة ٥٤ ق جلسة ٨/٥/١٩٨٨، الطعن رقم ١٦١٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ٢٥/١٢/١٩٨٥، الطعن رقم ٨٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ٧/١١/١٩٨٢)، وبأنه "مؤدى ما نصت عليه المادتان ٤٦٦، ٤٦٧ من القانون المدني في شأن بيع

ملك الغير أن البيع لا يسري في حق مالك العين ولا يترتب عليه نقل الملكية للمشتري ولو وقع على عقار سجل العقد أم لم يسجل ولو أجاز المشتري العقد إلا إذا أقر المالك المبيع أو آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد" (الطعن رقم ٨٠٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٧).

• **حكم انتقال ملكية المبيع للكفيل المتضامن: الكفيل المتضامن يعتبر**

في حكم المدين المتضامن من حيث جواز مطالبة الدائن له منفرداً دون التزام بالرجوع أولاً على المدين أو حتى مجرد اختصاصه في دعواه بمطالبة الكفيل ومن ثم فإنه متى كان محل البيع عيناً معينة حق للدائن أن يضع يده عليها مادامت مملوكة للمدين البائع وقت البيع أو آلت ملكيتها إليه أو إلى ضامنه بعده طالما أنه لم يكن لأحد غيرهما أي حق عيني عليها فإذا ضمن الكفيل للمشتري نقل ملكية العين التي اشتراها ثم تملك الضامن هذه العين بعقد صادر له من بائعها فإنه يكون للمشتري بمقتضى هذا الضمان أن يطالب الضامن بهذه العين بعد أن آلت إليه ملكيتها لأنه متى صحت الكفالة لا تبرأ ذمة الكفيل المتضامن من التزامه نحو الدائن إلا بانقضاء هذا الالتزام بإحدى وسائل الانقضاء التي حددها القانون ومن ثم لا يقبل من الكفيل أن يواجه الدائن بما ينطوي على إنكار حقه في اقتضاء الوفاء منه بحجة أنه أصبح شخصياً المالك للشيء محل الالتزام دون المدين الأصلي سواء كان هذا الإنكار صريحاً في صورة دفع لدعوى الدائن التي يطالبه فيها بالوفاء أو ضمناً في صورة دعوى يرفعها هذا الكفيل ضد الدائن بثبوت ملكيته لهذا الشيء ما يعني معارضة حق الدائن، إذ أن من التزام بالضمان امتنع عليه التعرض ومن يضمن نقل الملكية لغيره لا يجوز له أن يدعيه لنفسه" (الطعن رقم ٥٠٨٣ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٥/١/٢٩).

من أحكام القضاء:

١- لئن كان صحيحا ان تسجيل عقد البيع لا ينقل الملكية إلى المشتري الا إذا كان البائع مالكا لما باعه الا ان بيع ملك الغير قابل للإبطال لمصلحة المشتري وحده ولايسرى في حق المالك الحقيقي ولهذا المالك ان يقر البيع في اى وقت فيسرى عندئذ في حقه وينقلب صحيحا في حق المشتري كما ينقلب العقد صحيحا في حق المشتري إذا الت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد.

فإذا كان الطاعنون - ورثة المشتري في عقد بيع ملك الغير - قد طلبوا ثبوت ملكيتهم إستناداً إلى هذا العقد المسجل فإنهم يكونون بذلك قد أجازوا العقد ولا يكون بعد لغير المالك الحقيقي أن يتعرض على هذا البيع ويطلب عدم سريانه في حقه ومن ثم فلا يكفي لعدم اجابة الطاعنين إلى طلبهم أن يثبت المدعى عليهم المنازعون لهم أن البائع لمورث الطاعنين غير مالك لما باعه بل يجب ان يثبتوا أيضاً انهم هم أو البائع لهم الملاك لهذا المبيع، إذ لو كان المالك سواهم لما قبلت منهم هذه المنازعة.

(نقض. جلسة ١٩٦٨/٤/٨. المرجع السابق - السنة ١٩. ص ٧٨٠)

٢ - بطلان بيع ملك الغير وعدم نفاذه في حق المالك عدم تعلقه بالنظام العام لايجوز لغير صاحب الشأن فيه التمسك به.

النص في المادة ٣٦٦ والفقرة الأولى من المادة ٤٦٧ من القانون المدني يدل على أن بيع الملك الغير تصرف قابل للإبطال لمصلحة المشتري وأجازة المشتري للعقد تزيل قابليته للإبطال وتجعله صحيحاً فيما بين العاقلين أما بالنسبة للمالك الحقيقي فيجوز له إقرار هذا البيع صراحة أو ضمناً فإذا لم يقره كان التصرف غير نافذ في حقه مما مفاده أن بطلان

التصرف أو عدم نفاذه هو أمر غير متعلق بالنظام العام بل هو مقرر لمصلحة صاحب الشأن فيه ولا يجوز لغيره التمسك به.

(الطعن ٢٤٥ لسنة ٥٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/٧/٢٥ س ٤١ ص ٤٨٤)

٣ - المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن النص في الفقرة الأولى من المادة ٤٦٧ من القانون المدني يدل على أن بيع ملك الغير تصرف قابل للإبطال لمصلحة المشتري فإذا اقره المالك صراحة أو ضمناً إنقلب صحيحاً لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة الثانية المالكة للسيارة موضوع النزاع قد أفصحت في صحيفة إستئنافها بأنها تقر بصحة التصرف وأن المتصرفين مالكا للسيارة محل العقد وهو ما يعد إقراراً منها بالبيع الصادر منها إلى المطعون ضده الأخير فينقلب صحيحاً في حق الأخير وإذا إنتفت الحكم المطعون فيه عن دلالة هذا الإقرار ولم يعمل أثره على العقد فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن ٥٢٥٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٨ س ٤٤ ص ٥٦٨)

٤ - إستلام المالك ثمن البيع - في بيع ملك الغير - يعد إقراراً للتصرف ويسرى بموجبه في حقه بإعتبار ان التعبير عن الإرادة كما يكون باللفظ والكتابة والإشارة المتداله عرفاً يكون كذلك بإتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود.

إذا اقر المالك البيع سرى العقد في حقه وإنقلب صحيحاً في حق المشتري على ما تقضى به الفقرة الأولى من المادة ٤٦٧ من ذات القانون لما كان ذلك وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن حكمة الموضوع وأن كانت غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى ما يطلبونه من إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما يجوز إثباته بشهادة الشهود إلا أنه ملزمة إذا رفضت هذا الطلب أن تبين في حكمها مايسوغ رفضه.

(الطعن ٧٢٥ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٣/٣/١٢ لم ينشر بعد)

تعويض المشتري في حالة إبطال البيع

النص التشريعي (مادة ٤٦٨) :

إذا حكم للمشتري بإبطال البيع وكان يجهل أن المبيع غير مموك للبائع فله أن يطالب بتعويض ولو كان البائع حسن النية.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٤٥٧ ليبي و ٤٣٦ سورى و ٣٨٥ لبنانى و ٤٠٦ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

١- صيغت النصوص (٤٦٦ - ٤٦٨) المتعلقة ببيع ملك الغير فى المشروع بحيث تنتقى وجود اللبس التى اثبرت بالنسبة لنصوص التقنين الحالى، وذلك فيما يأتى:

(١) نص المشرع صراحة (م ٦٢٣فقرة اولى) على ان بطلان بيع ملك الغير بطلان تقرر لمصلحة المشتري دون غيره والبطلان هنا خاص أنشأه النص (قارن المشرع الفرنسى الإيطالى م ٣٣٤ حيث بنى البطلان على الغلط) ويلاحظ ان البطلان لا يكون الا إذا كان المبيع شيئاً معيناً بالذات وقد صرح المشروع بذلك (انظر أيضاً التقنين اللبنانى م ٣٨٥ فقرة اولى).

(٢) ميز المشرع تمييزاً دقيقاً بين حكم بيع ملك الغير فيما بين المتعاقدين وهو البطلان وحكمه بالنسبة للمالك الحقيقى وهو عدم سرىان العقد فى حقه حتى لو أجاز المشتري (م ٦٢٣ فقرة ٢ المشروع).

(٣) ميز المشرع تمييزاً دقيقاً كذلك بين أجازة المشتري وهذه أثرها مقصور على تصحيح العقد وأجازة المالك الحقيقى وأثرها لا يترتب عليه

تصحیح العقد وحده بل كذلك سريانه فى حق هذا المالك (م ٦٣٣ فقرة ١ من المشروع) ويضيف المشرع (٦٣٣ فقرة ٢) ان إنتقال ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد يصحح البطلان فتنقل الملكية من البائع إلى المشتري.

(٤) حسم المشرع خلافا فيما يتعلق بحكم بيع ملك الغير إذا كان العقد لم يسجل فذكر ان البيع باطل قبل التسجيل وبعده (م ٦٣٢ فقرة اولى). ولا يجوز القول بغير ذلك فإن التسجيل لا يبطل عقدا صحيحاً ولا يصح عقدا باطلاً.

(٥) أزال المشروع غموضا فيما يتعلق بحق المشتري حسن النية فى التعويض إذا حكم بإبطال البيع فذكر صراحة أن هذا الحق يثبت له حتى لو لو كان البائع حسن النية (م ٦٣٤ من المشروع) وليس فى هذا الحكم الا تطبيق تشريعى لقاعدة الخطأ عند تكوين العقد.

هذا ولم ير المشرع محلا لإيراد حكم المادة ٣٣٥ من التقنين المختلط وهى الخاصة بتعهد شخص ينقل ملكية شىء معين لانها مجرد تطبيق للمبادئ العامة وقد أغفلها التقنين الاهلى من قبل.

٢- وتلاحظ الوثيقة بين بيع ملك الغير وضمان الإستحقاق فان الإستحقاق إذا كان كلياً كان هذا وهو بيع ملك الغير اذ يكون قد إتضح أن البائع قد باع شيئاً مملوكاً لأجنبى ولذلك تكون أحكام ضمان الإستحقاق مكملة لأحكام بيع ملك الغير ويترتب على ذلك ان المشتري فى بيع ملك الغير يكون بالخيار إذا إستحق المبيع فى يده بين فسخ البيع أو إبطاله أو الرجوع بضمان الإستحقاق ويلاحظ انه إذا أختار الفسخ فليس له أن يطالب البائع حسن النية بتعويض يستطيع ان يطالبه به لو إختار إبطال العقد.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٤ - ص ١٩٣ و ١٩٤)

رأى الفقه:

١- لا يقتصر المشتري على طلب إبطال البيع بل له أيضاً أن يطالب بتعويض ما أصابه من ضرر من خسارة لحقت به أو كسب فإنه بسبب إبطال البيع ولكن يشترط في ذلك أن يكون حسن النية أى إلا يكون وقت البيع عالماً بأن البائع لا يملك المبيع أما إذا كان يعلم ذلك فإنه يستطيع أن يطالب بإبطال ولكنه لا يسترد إلا الثمن دون أى تعويض بل دون مصروفات البيع التى أنفقتها ذلك أنه أقدم على البيع وهو عالم بأن المبيع غير مملوك للبائع فهو الذى يحمل تبعه ذلك.

ولا يشترط فى جواز المطالبة بالتعويض ان يكون البائع سىء النية اى ان يكون عالماً وقت البيع أن المبيع غير مملوك له، فحتى لو كان البائع حسن النية يعتقد وقت البيع أنه مالك للمبيع لم يمنع ذلك من جواز ان يطالب المشتري بتعويض وهذا ما تنص عليه صراحة المادة ٤٦٨مدنى.

ومصدر التعويض بعد إبطال البيع لا يمكن أن يكون عقد البيع نفسه فقد زال الإبطال وإنما يصح أن يرد مصدر التعويض فى حال سوء نية البائع إلى خطأ التقصيرى وفى حالة حسن نيته إلى نظرية الخطأ فى تكوين العقد.

كما يجوز القول هنا بتحول العقد فيتحول بيع ملك الغير بعد إبطاله إلى عقد ملزم للبائع بالتعويض على أساس أن النية المحتملة للمتعاقدين قد إنصرفت إلى هذا الإلزام لو انهما كان يعلمان أن البيع سيبطل.

(الوسيط. ٤ للدكتور السنهوري. ص ٢٩١ وما بعدها، والمراجع السابق)

• **حق المشتري في المطالبة بالتعويض:** للمشتري فضلاً عن المطالبة بالإبطال إذا كان البيع وارداً على شيء غير مملوك للبائع أن يطالب أيضاً

بالتعويض ويشمل التعويض ما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب. وتتص المادة ٤٦٨ من التقنين المدني على أنه "إذا حكم للمشتري بإبطال البيع وكان يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع، فله أن يطالب بتعويض ولو كان البائع حسن النية". ولا يشترط لتطبيق الحكم المنصوص عليه في المادة ٤٦٨ مدني سوى أن يكون المشتري حسن النية، أي أنه يجب ألا يكون المشتري عالماً بعدم ملكية البائع للمبيع. فلو كان المشتري عالماً بعدم الملكية للبائع، فلا يحق له المطالبة بالتعويض وفقاً لما تنص عليه المادة ٤٦٨ مدني، غير أن ذلك لا يمنع المشتري وفقاً لما أسلفنا من المطالبة بالإبطال فإذا كان المشتري عالماً بعدم ملكية البائع للمبيع وطالب بالبطلان، وقضى له به، فله أن يسترد ما أدى من ثمن، فالقاعدة أنه يجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد إذا ما قضي ببطلانه. (محمد علي عمران وأحمد عبد العال ص ١٢٠) ولا يشترط في جواز المطالبة بالتعويض أن يكون البائع سيء النية، أي أن يكون عالماً وقت البيع أن المبيع غير مملوك له. فحتى لو كان البائع حسن النية، يعتقد وقت البيع أنه مالك للمبيع، لم يمنع ذلك من جواز أن يطالب المشتري بتعويض على النحو المتقدم. وهذا ما تنص عليه صراحة المادة ٤٦٨ مدني إذ نقول "إذا حكم للمشتري بإبطال البيع، وكان يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع، فله أن يطالب بتعويض ولو كان البائع حسن النية" ومصدر التعويض، بعد إبطال البيع، لا يمكن أن يكون عقد البيع نفسه، فقد زال بالإبطال، وإنما يصح أن يرد مصدر التعويض في حال سوء نية البائع إلى الخطأ التقصيري. وفي حالة حسن نيته إلى نظرية الخطأ في تكوين العقد (culpa in contrahendo) كما يجوز القول هنا بتحول العقد، فيتحول بيع ملك

الغير بعد إبطاله إلى عقد ملزم للبائع بالتعويض، على أساس أن النية المحتملة للمتعاقدین قد انصرفت إلى هذا الإلزام لو أنهما كانا يعلمان أن البيع سييطل.

وقد قضت محكمة النقض: "بطلان عقد بيع ملك الغير مقرر لمصلحة المشتري ومن ثم فيكون له دون غيره أن يطلب إبطال العقد وإجازة المشتري للعقد تزيل قابليته للإبطال وتجعله صحيحاً فيما بين العاقدین، أما بالنسبة للمالك الحقيقي فيجوز له إقرار هذا البيع صراحة أو ضمناً" (الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/٧/٢٥، الطعن رقم ١٩٧٢ لسنة ٤٩ ق س ٣٤ ص ١٠٢٢ جلسة ١٩٨٣/٤/٢٠، الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٢٨ ق س ١٤ ص ٢٩٨ جلسة ١٩٦٣/١/٤)، وبأنه "شراء ملك الغير عدم اعتباره بمجرد خطأ يستوجب التعويض عنه" (الطعن رقم ١٥٢٩ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٤/١/٢٧).

● **سقوط الحق في التعويض:** يسقط الحق في التعويض إذا سقط الحق في طلب الإبطال بالتقادم، ذلك أن التعويض تابع للإبطال. وهذا واضح من نص المادة ٤٨٦ التي تقرر أنه: "إذا حكم للمشتري بإبطال البيع... فله أن يطالب بتعويض..." فهي تفترض أن التعويض تبعي للإبطال. (إسماعيل غانم ص ٢٥، خميس خضر ص ٢٩٨، عبد المنعم البدر اوي ص ٥٨٥)

من أحكام القضاء:

١- المقصود من المادة ٤٦٨ من القانون المدني هو تقرير حق المشتري الذي حكم له بإبطال البيع في التعويض متى كان حسن النية واذ جعل المشروع نية مناط حسن النية المشتري هو جهله بان المبيع غير

مملوك للبائع له فهو يعنى الا يكون المشتري عالماً وقت شرائه بأنه لبائع له لا يملك المبيع وبانه يستحيل عليه لذلك نقل الملكية إليه ومن ثم فلا ينتفى حسن النية عن المشتري لمجرد علمه بأن سند البائع له عقد بيع ابتدائي لما يسجل اذ في هذه الحالة لا يستحيل على البائع نقل الملكية إليه بل ان إنتقالها يكون ممكناً بمجرد تسجيل البائع عقد تملكه ولا يعنى عدم تسجيل العقد عيباً فيه ذلك ان عقد البيع غير المسجل عقد منتج لجميع أثاره ومنها التزام البائع بنقل الملكية للمشتري وتسجيله تنتقل إليه الملكية فعلاً متى كان البائع مالكا للمبيع.

(نقض- جلسة ١٩٦٤/٦/١١- مجموعة المكتب الفني - السنة ١٥- ص ٨١٤)

٢- إذا كان المشتري على علم وقت المبيع بان البائع لا يملك المبيع كان له ان يطالب بإبطال البيع ويسترد الثمن ولكن يكون له الحق فى اى تعويض.

(نقض جلسة ١٩٦٧/٨/١٥- المرجع السابق - السنة ١٨- ص ١٥٠)

* * *

٣ - بيع الحقوق المتنازع عليها

النص التشريعي (مادة ٤٦٩) :

- (١) إذا كان الحق المتنازع فيه قد نزل عنه صاحبه بمقابل إلى شخص آخر فللمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة إذا هورد المتنازل له الثمن الحقيقي الذى دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع.
- (٢) ويعتبر الحق متنازعا فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام فى شأنه نزاع جدى.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية :
مادة ٤٥٨ و ٤٣٧ سورى و ٥٩٣ عراقى ٢٨١ لبنانى و ٤٠٧ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

وقد ورد هذا النص في المادة ٦٣٥ من المشروع التمهيدي بفروق لفظية، وفي لجنة المراجعة زالت هذه الفروق، وأضيف لفظ "بمقابل" بعد عبارة "قد نزل عنه صاحبه" لإخراج حالات التبرع من نطاق الحكم، وأصبحت المادة رقمها ٤٩٦ في المشروع النهائي، ووافق عليها مجلس النواب، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٤٦٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٩٥-١٩٧).

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي "قد يكون الحق (عينياً كان أو شخصياً) متنازعا فيه ويعتبر كذلك إذا كان قد رفعت به دعوى في الموضوع، أو قام بشأنه نزاع جدي فالمسألة إذن متروكة لتقدير القاضي".

رأى الفقه:

من نص المادة ٤٦٩ مدنى والنصوص العربية المقابلة يخلص ان بيع الحق المتنازع ينقل الحق كما هو متنازعا فيه إلى المشتري والمشتري هو الذى يتحمل تبعة مصير النزاع فى شأن الحق فاما أن يثبت الحق البائع فيثبت للمشتري لخلف له واما الا يثبت فلا ينتقل إلى المشتري شىء فالبائع إذا باع حقا متنازعا فيه لا يضمن للمشتري وجود هذا الحق وانما هو بيع مجرد إدعاء ومن ثم يراعى فى تقدير ثمن هذا الإدعاء أن يكون متناسبا مع قوته فكثير أو يقل تبعا لقوة الإدعاء أو ضعفه وهو على كل حال يكون دون قيمة الحق ذاته إذ لا بد أن المشتري يدخل فى حسابه احتمال الخسارة فينزل من قيمة الحق ما يقابل هذا الحق ولذلك كان المشتري لحق متنازع فيه مضاربا يأمل الكسب فواجه القانون هذا الوضع بما يلائمه وأجاز لمن عليه الحق المتنازع فيه أن يسترده من المشتري بدفع وهو أقل من قيمة الحق من المصروفات والفوائد أما فى الحالات الإستثنائية التى تنتفى فيها فكرة المضاربة فقد منع القانون حق الإسترداد.

ويؤخذ من نص المادة ٤٦٩ مدنى أنه يجب توافر شرطين حتى

يجوز الإسترداد:

١- أن يكون الحق المسترد حقا متنازعا فيه.

٢- وأن يكون قد نزل عنه صاحبه بمقابل.

فوفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٦٩ مدنى ليس من الضرورى أن تكون هناك دعوى مرفوعة بالحق حتى يكون الحق متنازعا فيه ويكفى ان يقوم فى شأنه نزاع جدى والحق حتى يكون حقا متنازعا فيه يجب أن يقوم النزاع فى موضوعه وليس فى مسألة شكلية فى الإجراءات فإذا حكم فى

الدعوى نهائياً فقد إنحسم النزاع فى الحق وأصبح حقاً غير متنازع فيه فلا يجوز فيه الإسترداد حتى لو كان الحكم النهائى يمكن أن يطعن فيه بطريق غير اعتيادى كالنقص وإلتماس إعادة النظر ويستوى أن يكون الحق المتنازع فيه حقاً شخصياً أو حقاً عينياً منقولاً أو عقاراً أو منقولاً فإذا نزل صاحب الحق عنه للغير تبرعاً لم يجز الإسترداد لان التبرع يتنافى مع فكرة المضاربة ولا يمكن وصف المتبرع له أنه يتصيد القضايا المتنازع فيها ويستغل الخصومات القائمة اما إذا وهب صاحب الحق حقه بعوض فإن كان العوض من الأهمية بحيث النزول عن الحق بمقابل جاز الإسترداد وإلا غلبت صفة التبرع على المدين إسترداد الحق ولا بد أن يكون المقابل نقداً أو أشياء مثلية على الأقل حتى يتمكن المسترد من أن يدفع مثلها للمشتري فإذا كان النزول عن الحق من طريق المقابضة لم يجز الإسترداد.

ويتم الإسترداد باجتماع أمرين :

- ١- إعلان المدين ارادته فى الإسترداد.
 - ٢- ورده للمشتري الثمن الحقيقى وفوائده والمصروفات ويعلن المدين ارادته فى الإسترداد دون حاجة إلى شكل خاص. فطلب الإسترداد يكون بإعلان المدين إرادته ويوجه هذا الإعلان إلى المشتري دون الدائن ويحدث الإعلان أثره من وقت وصوله إلى المشتري وفقاً للقواعد العامة.
- ويجب أن يرد للمشتري رداً فعلياً أو يعرض عرضاً حقيقياً - الثمن وفوائده من وقت الدفع والمصروفات فإن طلب الإسترداد لا يحدث أثره إلا إذا تم الرد أو العرض ذلك أن نص المادة ١/٤٦٩ مدنى صريح فى أن "للمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة إذا هو رد إلى المتنازل الثمن

الحقيقى الذى دفعه مع الصروفات وفوائد الثمن من يوم الدفع ولأن التخلص من المطالبة بالحق أو التنازع فيه لا يكون إلا من يوم الوفاء لا يكون إلا بالدفع الفعلى أو العرض الحقيقى إذا لم يقبل المشتري الدفع الفعلى أو نازع فى صحته.

(الوسيط ٤- للدكتور السنهوري ص ١٩٤ وما بعدها، والمراجع السابق)

• أحكام بيع الحقوق المتنازع فيها :

• **مناط اعتبار الحق متنازعا فيه :** لقد بينت المادة ٢/٤٦٩ مدني بأن الحق يعتبر متنازعا فيه "إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي". ومن هذا النص نتبين أن الحق يعتبر متنازعا فيه في حالتين: ١- حالة "ما إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى" : فلا بد أن تكون هناك دعوى تتعلق بموضوع الحق أو أصله، كما إذا تعلق الأمر بإنكار وجود الحق أو إنكار مضمونه ونطاقه، أو ادعاء انقضائه بسبب من أسباب انقضاء الحقوق. فالنزاع إما أن يتعلق بالحق من حيث المبدأ أو بنطاقه أو بانقضائه. (توفيق حسن فرج ص ٥٩٨) وتقرّيعاً على ذلك فإنه إذا لم يكن النزاع منصّباً على أصل الحق أو موضوعه، ولكنه تعلق بموضوع العراقل في سبيل المطالبة به أو في سبيل مباشرة صاحب الحق لحقه، فإنه لا يعتبر متنازعا فيه، كما إذا تعلق الأمر بعدم توافر صفة المدعي بالحق في رفع الدعوى أو ببطلان صحيفة الدعوى، أو حصل نزاع على اختصاص المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى، أو دفعت بدفع شكلية. (توفيق حسن فرج ص ٥٩٨)

وتقول محكمة النقض في هذا: "أنه يجب لاعتبار الحق المبيع من

الحقوق المتنازع عليها أن يكون قائماً بشأنه، وقت التنازل عنه، خصومة

أمام القضاء، وأن يكون النزاع فيها منصباً على أصل الحق، أي متعلقاً بوجوده أو بطريقة التخلص منه كالسداد أو السقوط بمضي المدة. فكل العراقي التي تعترض السداد بفعل المدين، كالدفع بعدم الاختصاص أو بعدم وجود صفة للمدعي، لا يعتبر معها الدين متنازعاً عليه لأنها غير متعلقة بأصله" (أنظر حكم النقض في ٧ أبريل ١٩٣٨ مجموعة أحكام النقض في ٢٥ سنة تحت بيع بند ١٣٨)

وجاء بذات الحكم "إن شراء الدين من غير ضمان بأقل من قيمته لا يعتبر معه الدين متنازعاً عليه بالمعنى المقصود في المادة ٣٥٤ من القانون المدني".

كما قضت أيضاً بأن: "إن شراء الدين من غير ضمان بأقل من قيمته لا يعتبر معه الدين متنازعاً عليه بالمعنى المقصود في المادة ٣٥٤ من القانون المدني، إذ يجب لاعتبار الحق المبيع من الحقوق المتنازع عليها أن يكون قائماً بشأئه، وقت التنازل عنه، خصومة أمام القضاء، وأن يكون النزاع فيها منصباً على أصل هذا الحق Le fond de droit أي متعلقاً بوجوده أو بطريقة التخلص منه كالسداد أو السقوط بفعل المدين. فالدفع بعدم الاختصاص أو بعدم وجود صفة للمدعي، لا يعتبر معها الدين متنازعاً عليه، لأنها غير متعلقة بأصله" (الطعن رقم ٨٢ لسنة ٧٩ جلسة ١٩٣٨/٤/٧)، وبأنه "متى كان الحكم قد أثبت أن المدعي لم يشتر إلا مجرد حق متنازع فيه، فإن قضاءه برفض دعواه بالضمان يكون موافقاً لحكم المادة ٣٥٣ من القانون المدني التي تقضي بأن لا ضمان أصلاً على من باع مجرد حق متنازع فيه" (طعان رقما ١١١ لسنة ١٦ق، ١٠ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/١/١٥).

وطالما ظل موضوع النزاع معروضاً أمام القضاء، فإنه يعتبر متنازحاً فيه، وحتى لو صدر حكم في الموضوع، طالما كان هذا الحكم لم يستتفد طرق الطعن العادية. بل أنه إذا طعن فيه بطرق الطعن غير العادية اعتبر أنه من الحقوق المتنازع فيها. متى قبل الطعن. ٢- حالة ما إذا أقام في شأنه نزاع جدي: ولا يستلزم الأمر في هذه الحالة أن ترفع دعوى في موضوع الحق، وإنما يكفي أن يقوم هناك نزاع جدي، أي ينبغي أن تكون هناك ادعاءات جدية متعارضة بشأن الحق، منصبة على موضوعه، ولكن يجب ألا يكون ظاهرها البطلان. كما يجب "أن يكون التنازع على الحق المبيع قائماً بالفعل". وتقدير قيام النزاع وجديته، وقيام الظروف والوقائع التي يستخلص منها قيام النزاع من الأمور الموضوعية. أما تكييف الوقائع واستخلاص ما إذا كانت تؤدي إلى اعتبار الحق متنازحاً فيه أم لا، فهو من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض. (توفيق حسن فرج ص ٥٩٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إن المادة ٢٥٧ من القانون المدني، التي تحرم على القضاة وغيرهم شراء الحقوق المتنازع فيها، تفيد عبارتها اشتراط أن يكون التنازع على الحق المبيع قائماً بالفعل وقت الشراء ومعروفاً للمشتري، سواء أكان مطروحاً على القضاء أم لم يكن طرح بعد. وإن فلا يكفي لإبطال البيع أن يكون الحق المبيع قابلاً للنزاع ومحتماً أن ترفع بشأنه دعوى، إن محكمة الموضوع إذ تفصل في وصف كون الوقائع التي أثبتتها وقدرتها مؤدية أو غير مؤدية إلى اعتبار الحق المبيع متنازحاً فيه، إنما تفصل في مسألة قانونية هي توافر ركن من الأركان القانونية لحكم المادة ٢٥٧ من القانون المدني أو عدم توافره. وإن فإن عملها في

هذا خاضع لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ٨٢ لسنة ٣٠ جلسة ١٩٣٤/٤/٢٦).

وإذا كان القانون قد عرف الحق المتنازع فيه على النحو السابق بأنه هو ما رفعت في موضوعه دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي فإنه قد عمم معنى الحق المتنازع فيه، فقد يكون شخصياً وقد يكون عينياً. ذلك أن نص المادة ١/٤٦٩ نص عام لا يفرق بين هذين النوعين من الحقوق. وبالتالي إذا توافرت المنازعة بالنسبة لأي من هذه الحقوق جاز لصاحبه التنازل عنه للغير طالما لم يحظر القانون أو الاتفاق هذا التنازل كما في عقود الإيجار الخاضعة لقانون إيجار الأماكن إذ يحظر هذا القانون التنازل عن الحق إلا بموافقة المؤجر.

● **استرداد الحق المتنازع فيه:** بيع الحق المتنازع فيه بنقل الحق كما هو متنازعا فيه إلى المشتري بدفع الثمن بشرطين: ١- أن يكون الحق المسترد متنازعا فيه وليس من الضروري أن تكون هناك دعوى مرفوعة بل يكفي أن يقوم نزاع جدي وتلك مسألة يبت فيها قاضي الموضوع، وقد لا يمس النزاع موضوع الحق بل إجراء شكلياً كبطلان الإعلان أو إذا دفع الحق بدفع موضوعي كالدفع بالتقادم، ويعتبر الحق متنازعا فيه ولو صدر حكم ابتدائي في شأنه حتى يصبح نهائياً فلا يجوز حينئذ الاسترداد، أما إذا طعن في هذا الحكم النهائي بطعن غير عادي فيعود الحق متنازعا فيه ويجوز فيه الاسترداد ويستوي أن يكون الحق شخصياً أو عينياً منقولاً أو عقاراً (أنور طلبية ص ٧٣٤). ٢- أن يكون النزول عن الحق بمقابل. فإذا نزل صاحب الحق عنه للغير تبرعاً لم يجز الاسترداد؛ لأن التبرع يتنافى مع فكرة المضاربة ولا يمكن وصف المتبرع له أن يتصيد القضايا

المتنازع فيها ويستغل الخصومات القائمة؛ أما إذا وهب صاحب الحق حقه بعوض، فإن كان العوض من الأهمية بحيث يجعل النزول عن الحق بمقابل جاز الاسترداد، وإلا غلبت صفة التبرع وامتنع على المدين استرداد الحق. ولا بد أن يكون المقابل نقداً أو أشياء مثلية على الأقل حتى يتمكن المسترد من أن يدفع مثلها للمشتري؛ فإذا كان النزوع عن الحق من طريق المقايضة، لم يجز الاسترداد؛ لأن المسترد لا يستطيع أن يدفع للمشتري مثل العوض بل كل ما يستطيع أن يدفعه هو قيمة العوض والقيمة لا تجزئ عن المثل، وليس معنى ذلك أن يكون النزول عن الحق المتنازع فيه حتماً من طريق البيع، فقد يكون من طريق آخر وبمقابل نقدي فيجوز الاسترداد. مثل ذلك أن يكون هناك حق بين شخصين كل منهما يدعي أنه له، ثم إن هذا الحق نفسه ينازع فيه المدين، فلو أن صاحبي الحق المتنازعين اصطلاحاً فأعطى أحدهما الآخر مبلغاً من النقود حتى ينزل له عن ادعائه، فإن المدين يستطيع أن يسترد حقوق هذا الآخر برده المبلغ للأول، ولكن يبقى الأول على ادعائه فهو لم يحصل على شيء في مقابله. كذلك إذا صاحب الحق المتنازع فيه في ذمته مبلغ من النقود لدائن، فوفاه الدين بالحق المتنازع فيه، جاز للمدين في الحق المتنازع فيه أن يسترد الحق من الدائن بأن يرد له الدين الذي كان له في ذمة صاحب الحق. وإذا باع صاحب الحق المتنازع فيه حقه هذا مع أموال أخرى بثمن واحد، جاز للمدين أن يسترد الحق المتنازع فيه بحصته من الثمن. (السنهوري ص ١٦٩).

• والاسترداد حق مخول للمتنازع ضده وليس للبائع، فقد قضت محكمة

النقض بأن: "النص في المادة ٤٦٩ من القانون المدني على أن "إذا كان الحق المتنازع فيه قد نزل عنه صاحبه بمقابل إلى شخص آخر فللمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة إذا هو رد إلى المتنازل له الثمن الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع. ويعتبر الحق متنازلاً فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي" يدل على أن المشرع خروجاً على الأصل العام في حرية التصرف إذا كان الحق المتنازع فيه قد تنازل عنه صاحبه إلى الغير أجاز لمن ينازع في هذا الحق أن يسترده من المشتري إذا دفع له الثمن الحقيقي والمصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع ومن ثم فإن حق الاسترداد مقرر للمتنازل ضده وهو من ينازع البائع في الحق المبيع وليس مقررّاً للبائع" (الطعن رقم ٣٣١٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣١، الطعن رقم ١٦٧٤ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٥، الطعن رقم ١٢٨٠ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢٣).

ورخصة استرداد الحق المبيع من المشتري تعتبر خروجاً على الأصل العام في حرية التصرف إذ يحل المسترد محل المشتري رغم إرادة الأخير والبائع له، وهو استثناء يلتقي مع الاستثناء الوارد في المادة ٨٣٢ الخاصة باسترداد الشريك في المنقول الشائع أو المجموع من المال الحصة المبيعة من شريكه والاستثناء الوارد في المواد ٩٢٦ وما بعدها المتعلقة بحق الشفعة وقد قصد بتقرير رخصة استرداد الحق المتنازع فيه منع المضاربة التي يغلب فيمن يقدم عليها أن يكون من محترفي الشغب القضائي. (إسماعيل غانم ص ٢٢٧ و ٢٢٨ - منصور ص ٢٦٤، محمد كمال عبد العزيز ص ٤٤٠) وقد اختلف حول ما إذا كان للمتنازل ضده أن يسترد

الحق المتنازع فيه في حالة البيوع القضائية؛ إذ يرى البعض وجوب قصر الاسترداد على البيوع الاختيارية ومع ذلك فإن الرأي السائد في الفقه بصفة عامة يتجه إلى إمكان استعمال حق الاسترداد في كافة أنواع البيوع الاختيارية منها والقضائية. ذلك أن تدخل القضاء - كما قيل - لا يقضي على فرص المضاربة. ويمكن أن نضيف إلى ذلك أن نص المادة ١/٤٦٩ لا يفرق بين حالات النزول عن الحق أو بيعه، وما إذا كان ذلك اختياراً أم جبراً، طالما كان الحق المتنازع عليه قد تم النزول عنه في مقابل ثمن، وأن الاسترداد يهدف إلى إنهاء النزاع. (توفيق حسن فرج ص ٦٠٦).

● **كيفية الاسترداد:** لا يوجد نص يخضع الاسترداد لشكل معين ولهذا يتعين أن يتم ذلك طبقاً لما تقضي به القواعد العامة. فإذا كان النزاع الجدي مازال قائماً حول موضوع الحق المبيع ولكن لم ترفع دعوى في شأن هذا النزاع أو رفعت وصدر فيها حكم ما زال باب الطعن العادي مفتوحاً فيه وإن لم يرفع الطعن فعلاً ففي هذه الأحوال يكون طلب الاسترداد بإعلان المسترد رغبته في الاسترداد إلى المشتري وينتج الإعلان أثره من وقت الإعلان فإن نازع المشتري في صحة الاسترداد أقام المسترد ضده دعوى بطلب الحكم بصحة الاسترداد، أما إذا كانت هناك دعوى منظورة بالحق المتنازع فيه فيكون طلب الاسترداد بإعلان المسترد إرادته فيه بتوجيه طلبه إلى المشتري بالشكل الذي تبدي فيه الطلبات في الخصومة. (السنهوري بند ١٠٦ وهامشه، محمد كمال عبد العزيز ص ٤٤٣) ولا يقع الاسترداد بطلب احتياطي، متى كان المدين قد تقدم من قبل بطلب أصلي يتعلق بأصل الحق المتنازع فغيه. فلا بد أن يكون الاسترداد بطلب أصلي. وذلك إذا كانت المحكمة لا تختص إلا بصفة احتياطية بطلب الاسترداد،

فإنه يتعين عليها أن تفصل أولاً في الطلبات الأصلية المتعلقة بالحق المتنازع فيه، وبذلك تنتهي الخصومة، فلا يكون الاسترداد ممكناً بعد ذلك. وبعبارة أخرى إذا فصل في الطلب الأصلي انتهى النزاع. وهذا يجعل الحق غير متنازع فيه فلا يجوز طلب استرداده. (توفيق حسن فرج ص ٦١١ وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "المادة ٣٥٤ مدني (قديم) لا تخول المدين الحق في استرداد الدين المبيع بعرض الثمن على المشتري إلا إذا كان ذلك حاصلًا بصفة أصلية وبغير منازعة في أصل الدين رغبة في إنهاء الخصومة صلحاً على هذا الأساس" (نقض مدني ١٩٣٨/٤/٧ مجموعة عمر ٢ رقم ١٠٩ ص ٣١٧)

كما قضى بأنه: "ولا يجوز أن يكون طلب الاسترداد طلباً احتياطياً، بأن يطلب المدين طلباً أصلياً لحكم بعدم صحة الدين أو بانقضائه مثلاً وطلباً احتياطياً باسترداده من المشتري؛ لأن الاسترداد على هذا النحو يكون استرداداً لحق غير متنازع فيه إذ هو لا يقوم إلا بعد تصفية النزاع وإقرار الدين قضاء. هذا إلى أن الطلب الاحتياطي ليس من شأنه أن يضع حداً للخصومة، إذا هو لا يوجد إلا بعد القضاء فيها" (استئناف مختلط ٢٣ مارس سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ١٥٥).

على أنه إذا كان لا يمكن أن يقع الاسترداد بطلب احتياطي، فإن هذا ينطبق في جميع الحالات، طالما كان طلباً احتياطياً لنزاع يقوم حول أصل الحق. وإذا كان من اللازم أن يتم الاسترداد في صورة طلب أصلي فإنه يمكن أن يتم بالكيفية التي يقضي بها القانون أمام كل محكمة. ويظل الحق

في الاسترداد قائماً طالما لم يوضع حد للنزاع. فإذا صدر حكم نهائي في أصل الحق، لا يمكن الاسترداد لتخلف الداعي إليه إذ لا توجد دعوى ولا تمكن العودة إليها. ومع ذلك فإنه لما كان الطعن في الحكم بطريق غير عادي يعيد الأمر من جديد حتى يظل الحق متنازعا فيه، فإن الاتجاه السائد يرى أن النزاع يعتبر قائماً طالما كانت الدعوى أمام أي نوع من المحاكم، وبالتالي يمكن طلب الاسترداد إذا ما قبل الطعن بالنقض. (توفيق حسن فرج ص ٦١٢ وما بعدها) ويجب أن يرد المدين للمشتري رداً فعلياً - أو يعرض عرضاً حقيقياً - الثمن وفوائده من وقت الدفع والمصروفات، فإن طلب الاسترداد لا يحدث أثره إلا إذا تم هذا الرد أو العرض. ذلك أن نص القانون (م ١/٤٦٩ مدني صريح في أن "للمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة إذا هو رد إلى المتنازل الثمن الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من يوم الدفع؛" ولأن التخلص من المطالبة بالحق المتنازع فيه لا يكون إلا من يوم الوفاء، والوفاء لا يكون إلا بالدفع الفعلي أو العرض الحقيقي إذا لم يقبل المشتري الدفع الفعلي أو نازع في صحته، والذي يجب أن يدفع فعلاً أو يعرض عرضاً حقيقياً هو ما يأتي: ١) الثمن الحقيقي الذي دفعه المشتري لشراء الحق المتنازع فيه، وأراد القانون بذكر لفظ "الحقيقي" التحرز من الثمن الصوري الذي قد يذكره المتبايعان في عقد البيع، فيزيدان من الثمن الحقيقي حتى يمنعا المدين من الاسترداد أو يجعللا الاسترداد أكثر كلفة، وللمدين أن يثبت بجميع الطرق أن الثمن المذكور في العقد ليس هو الثمن الحقيقي، وأن يقتصر على دفع الثمن الحقيقي أو عرضه، فوائده.

٢) هذا الثمن من وقت أن دفعه المشتري للبائع والمراد هنا الفوائد بالسعر القانوني - ٤٪ في المسائل المدنية و ٥٪ في المسائل التجارية - لتعويض

المشتري عن المدة التي بقي فيها محروماً من الثمن لا ينتفع به، وفي مقابل ذلك يرد المشتري للمدين ثمرات الحق المتنازع فيه، فإن كان ديناً ينتج فوائد تقف هذه الفوائد ولا يدفعها المدين للمشتري منذ اليوم الذي دفع فيه المشتري الثمن للدائن، وإن كان عقاراً رد المشتري ثمراته من ريع أو محصولات للمتنازل ضده، أما إذا كان الثمن الذي اشترى به المشتري الحق المتنازع فيه مؤجلاً وينتج فوائد؛ فإن المتنازل ضده يتحمل هذا الثمن مؤجلاً كما كان ويدفع الفوائد المتفق عليها، وهذه غير الفوائد القانونية التي أشرنا إليها فيما تقدم، ويلتزم بهذا نحو المشتري، والمشتري يبقى ملتزماً نحو البائع كما سنرى. ٣) مصروفات التنازل عن الحق المتنازع فيه، كرسوم التسجيل في العقار ورسوم الورقة الرسمية أو التصديق على الإمضاء ورسوم التمغة والسمسة وأتعاب المحامي وغير ذلك. ويتحمل المسترد أيضاً مصروفات الاسترداد، يدخل فيها مصروفات دعوى المطالبة بالحق إذا كان المشتري هو الذي رفعها على المتنازل ضده، فإن هذه الدعوى قد انقضت دون حكم فتحمل المشتري مصروفاتها فيرجع بها على المتنازل ضده. وكذلك يرد المتنازل ضده مصروفات دعوى المطالبة بالحق التي قد يكون صاحب الحق رفعها ضده وانتهت دون الحكم، وذلك فيما إذا كان المشتري قد تحملها، أما إذا لم يرجع بها صاحب الحق على أحد فالغالب أن يكون قد أدخلها في الثمن الذي باع به الحق وقد رأينا أن المتنازل ضده يجب عليه رد هذا الثمن للمشتري. (السنهوري ص ١٧٠)

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه: "يذكر المشروع ما يجب رده

لاسترداد المبيع، فهو الثمن الحقيقي والمصروفات وفوائد الثمن بسعر الفائدة القانونية من وقت الدفع. والمشروع في هذا يتفق مع التقنين الحالي.

والفكرة هي منع المضاربة.. ويترتب على ذلك أيضاً أنه في الفروض التي تنتفي فيها فكرة المضاربة ينتفي حق الاسترداد...". (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٢٠٤)

• **ولا يجوز التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بأن الحق المبيع متنازع فيه، فقد قضت محكمة النقض بأن** "تمسك الطاعن بأن المطعون ضده قد اشترى حقاً متنازعا عليه هو دفاع يخالطه واقع فلا تجوز إثارتة لأول مرة أمام محكمة النقض" (١٥/٨/١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض لسنة ١٨ ج ١٥٠٠).

• **آثار الاسترداد:** إذا استرد المتنازل ضده الحق المتنازع فيه من المشتري، فإن هذا لا يعني أنه أقر بأن الحق ليس له، وكل ما عناه بالاسترداد أنه قصد وضع حد للخصومة القائمة، حتى ينحسم النزاع في أمر لا تعرف مغبته. والاسترداد إذا تم على الوجه الصحيح يكون له أثره: أولاً: في العلاقة ما بين المشتري والمتنازل ضده. ثانياً: وفي العلاقة ما بين المشتري والبائع. ثالثاً: وفي العلاقة ما بين المتنازل ضده والبائع.

أولاً: العلاقة بين المشتري والمتنازل ضده: يترتب على الاسترداد حلول المتنازل ضده محل المشتري، فهذا الأخير، في علاقته بالمتنازل ضده، يعتبر أنه لم يملك الحق أصلاً. وإذا كان الحق يؤخذ من المشتري ليعطى للمتنازل ضده، إلا أن هذا لا يعني أن الثاني خلف للأول. ويترتب على هذا أن جميع الحقوق التي يكون المتنازل له قد رتبها على الحق في الفترة بين والاسترداد، تزول بأثر رجعي، لأن المتنازل له يعتبر أنه لم يكن مالكا في هذه الفترة. فإذا كان الحق المتنازع فيه عقاراً، سقط كل ما رتبته

المشتري على هذا العقار من رهون أو تصرفات أخرى كحقوق ارتفاق أو حقوق انتفاع. وتسقط الحوز التي يكون دائن المشتري قد وقعها تحت يد المتنازل ضده إذا كان الحق المتنازل فيه حقاً شخصياً، إذ هي تعتبر واردة على حق ليس للمتنازل إليه ويبرر ذلك أن القول ببقاء هذه الحقوق يتنافى مع الغرض من الاسترداد وهو براءة ذمة المسترد إذا كان مديناً أو خلاص الحق له دون منازعة.

ثانياً: العلاقة بين المشتري والبائع: وفي العلاقة ما بين المشتري والبائع يبقى البيع قائماً، فلا ينتقض بالاسترداد، وهذا بخلاف الشفعة وحق الاسترداد بوجه عام، فهناك يحل المسترد محل المشتري نحو البائع، أما هنا فالاسترداد يوجه ضد المشتري وحده دون البائع، فلا تتأثر بالاسترداد العلاقة ما بين المشتري والبائع. ومن ثم يكون للبائع حق مطالبة المشتري بالثمن والالتزامات الأخرى الناشئة عن عقد البيع، ولا يحل المسترد محل المشتري في هذه الالتزامات، فإن البائع لم يتعامل معه فلا يجبر على معاملته، ولا يرجع المشتري على البائع بالضمان، بعد أن انتزع المسترد الصفقة من المشتري، وذلك ما لم يكن المشتري يجهل أنه اشترى حقاً متنازلاً فيه، فإن جهل ذلك يرجع على البائع بالضمان والتعويض. (السنهوري ص ١٧٢).

ثالثاً: العلاقة بين المتنازل ضده والبائع: قلنا بأن المتنازل ضده يحل محل المشتري، بحيث يصبح وكأنه اشترى مباشرة من المتنازل، فإن العلاقة بين المتنازل ضده والبائع تصير مباشرة. فإذا لم يكن البائع قد استوفى حقه من المشتري، كان على المتنازل ضده أن يدفع له الثمن مباشرة متى تقرر الاسترداد. كما أنه يكون للبائع أن يرجع على المتنازل

ضده مباشرة نظراً لاختفاء المشتري من العلاقة بحلول المتنازل ضده محله. ومع ذلك فإن من الفقهاء من لا يسلم بهذه النتيجة رغم تسليمهم بأن المسترد يحل محل المتنازل له (المشتري). وتمشياً مع فكرة الحلول كذلك، وقيام العلاقة مباشرة بين المتنازل ضده والبائع يكون هذا الأخير ملزماً قبل المسترد بالضمان. وليس في هذا ما يضر بحقوق البائع. فإذا كان المشتري لم يدفع له الثمن، فإن له أن يستوفيه مع المبالغ الأخرى من المسترد متى تقرر الاسترداد. أما إذا كان الثمن مؤجلاً، فإن المسترد لا يفيد من هذا الأجل الممنوح للمشتري، ما لم يرض البائع المتنازل. (انظر م ٢/٩٤٥ وتوفيق حسن فرج ٦١٨ وما بعدها).

من أحكام القضاء:

١ - ثبوت ان الطاعنة هي البائعة للحق المتنازع فيه فليس لها طلب إسترداده من المشتري مؤداه وجوب الحكم برفض الدعوى قضاء الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها يستوى في نتيجته مع القضاء برفضها أثره النعي على الحكم المطعون فيه - ايا كان وجه الرأي فيه - غير منتج.

إذا كانت الطاعنة هي البائعة للحق المتنازع فيه موضوع الدعوى فليس لها ان تطلب إسترداده من المشتري وهو ما كان يوجب على المحكمة ان تحكم برفض الدعوى وإذا إنتهى الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وكان وكان هذا القضاء يستوى في النتيجة مع القضاء برفض الدعوى فإن النعي - أياً كان وجه الرأي فيه - يكون غير منتج.

٢ - الحكم الصادر ضد البائع بإعتباره غير مالك للعين المباعة حجة على المشتري الذى لم يكن قد سجل عقد شرائه عند صدوره أساس ذلك إعتبار المشتري ممثلاً فى شخص البائع له فى تلك الدعوى.

من المقرر أن الحكم الذى يصدر ضد البائع بإعتباره غير مالك للعين المباعة يعتبر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة حجة على المشتري الذى لم يكن قد سجل عقد شرائه عند صدوره على أساس أنه المشتري يعتبر ممثلاً فى شخص البائع له فى تلك الدعوى.

(الطعن ٤٩٨ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٢/٩ س ٤٦ ص ٣٧٥)

٣ - الإخلال بالالتزام شرطه ان يكون تاليا لوجود العقد. مؤداه بيع الطاعن نصف مساحة الأرض المباعة للمطعون ضده فى تاريخ سابق على عقد الأخير لا يعد إخلالا بالالتزام قضاء الحكم المطعون فيه بالفسخ خطأ.

لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بفسخ العقد البيع موضوع النزاع والتسليم على أن الطاعن أخل بالبند السابع منه بتجزئته قطع الأرض محله وذلك ببنيه نصف هذا المساحة لآخرين وإستدل على ذلك بعقد بيع صادر من الطاعن لآخرين بتاريخ ١٩٨٠/١١/١ مع ان ذلك العقد سابق فى تاريخه ووجوده على العقد موضوع النزاع فإنه يكون قد رتب جزاء الفسخ على تصرف سابق على وجوده وإعتبره إخلالاً بشروطه بما يصلح سنداً لفسخه مخالف لشروطه مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الإستدلال.

(الطعن ١١٣١ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٦ لم ينشر بعد)

إستثناءات من حكم الحقوق المتنازع فيها

النص التشريعي (مادة ٤٧٠) :

لاتسرى أحكام المادة السابقة في الأحوال التالية :

- (أ) إذا كان الحق المتنازع فيه داخلاً ضمن مجموعة أموال بيعت جزافاً بثمن واحد.
- (ب) إذا كان الحق المتنازع فيه شائعاً بين ورثة أو ملاك وباع أحدهم نصيبه للآخر.
- (ج) إذا نزل المدين للدائن عن حق متنازع فيه وفاء للمدين المستحق في ذمته.
- (د) إذا كان الحق المتنازع فيه يثقل عقاراً وبيع الحق لحائز العقار.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية والمواد التالية:

مادة ٤٥٩ ليبي و ٤٣٨ سورى و ٥٩٤ عراقى و ٤٠٨ سودانى.

رأى الفقه:

لما كان حق الإسترداد قد أعطى للقضاء على المضاربة في الحقوق المتنازع فيها ولمنع إستغلال الخصومات فقد نصت المادة ٤٧٠مدنى على حالات اربع إستثنائية لا يجوز فيها الإسترداد لإنقضاء فكرة المضاربة- وهى :

- ١- إذا كان الحق المتنازع فيه داخلاً ضمن مجموعة أموال بيعت جزافاً بثمن واحد مثل بيع التركة.
- ٢- إذا كان الحق المتنازع فيه شائعاً بين ورثة أو ملاك وباع أحدهم نصيبه من الآخر.
- ٣- إذا نزل المدين للدائن عن حق متنازع فيه وفاء للمدين المستحق في ذمته.

- ٤- إذا كان الحق المتنازع فيه يثقل عقاراً وبيع الحق لحائز العقار. (الوسيط-٤ للدكتور السنهوري-ص٢٠٧ وما بعدها، والمراجع السابقة)

- الحالات التي لا يجوز فيها الاسترداد: رأينا أن المادة ٤٧٠ مدني قد نصت على أنه "لا تسري أحكام المادة السابقة في الأحوال الآتية: (أ) إذا كان الحق المتنازع فيه داخلاً ضمن مجموعة أموال بيعت جزافاً بثمن واحد. (ب) إذا كان الحق المتنازع فيه شائعاً بين ورثة أو ملاك وباع أحدهم نصيبه للآخر. (ج) إذا نزل المدين للدائن عن حق متنازع فيه وفاء للدين المستحق في ذمته. (د) إذا كان الحق المتنازع فيه يتقل عقاراً وبيع الحق لحائز العقار.

• **فالمشرع قد استثنى حالات أربع لا يجوز فيها الاسترداد لانتفاء فكرة المضاربة وهذه الحالات هي:**

- (١) إذا كان الحق المتنازع فيه داخلاً ضمن مجموعة أموال بيعت جزافاً بثمن واحد. مثل بيع التركة، فهي مجموع من المال بما له من حقوق وما عليه من ديون، وسنرى أن بيع التركة هو بيع لهذا المجموع دون نظر إلى عنصر من عناصره بالذات، فإذا كان في التركة حق متنازع فيه، فإن هذا الحق يفقد ذاتيته ويفنى مع العناصر الأخرى في مجموعة التركة، فتتعدم فكرة المضاربة في هذا الحق بالذات، فلا يجوز الاسترداد، ويترتب على ذلك أنه إذا اشترى شخص من وارث نصيبه في التركة، وكان ضمن هذا النصيب دين للتركة في ذمة أجنبي وهو دين متنازع فيه المدين، فإن المشتري لنصيب الوارث وقد أصبح صاحب هذا الدين المتنازع فيه يستطيع أن يطالب به المدين،

ولا يستطيع المدين أن يسترده منه، فإذا صفى النزاع في الدين، وثبت استحقاق التركة له، وجب على المدين أن يدفعه كله لمن اشترى نصيب الوارث (السنهوري ص ١٧٤).

(٢) إذا كان الحق المتنازع فيه شائعاً بين ورثة أو ملاك وباع أحدهم نصيبه للآخر، ولما كان شراء أحد الورثة أو أحد الشركاء في الشيوخ، قد يكون هو الدافع إلى الشراء، وهو ما تنتفي معه فكرة المضاربة مما يحول دون المتنازل ضده واسترداد الحق المتنازع فيه، أما إذا بيعت إلى غير أحد المشتاعين، جاز للمتنازل ضده استرداد الحق، إذ تتوافر حينئذ فكرة المضاربة (أنور طلبة ص ٢٩٥).

(٣) إذا نزل المدين للدائن عن حق متنازع فيه وفاء للدين المستحق في ذمته. الفرض هنا أن الدائن قبل أن يحل محل مدينه في حق متنازع فيه لهذا المدين في ذمة الغير، وذلك في مقابل إبرائه من دينه. فنحن هنا بصدد وفاء بمقابل، والمقابل هو حق متنازع فيه للمدين. وهنا تنتفي فكرة المضاربة، إذ الدافع هو رغبة الدائن في استيفاء حقه، وقد لا يجد سبيلاً غير هذا لاقتضاء حقه (عزمي البكري ص ٨٧١).

(٤) إذا كان الحق المتنازع فيه يتقل عقاراً وبيع الحق لحائز العقار، والمفروض هنا أن عقاراً مثقل برهن يكفل ديناً على مالكة متنازِعاً فيه. وباع المدين العقار المرهون من آخر، فالحائز للعقار وهو المشتري يكون مسؤولاً عن الرهن الذي يتقل العقار وله حق التطهير، ولكن إجراءاته معقدة وهو غير مأمون العاقبة، فيعتمد إلى شراء الحق المتنازع فيه المكفول بالرهن، حتى يمنع الدائن المرتهن من تتبع العقار، ولا يستطيع المدين بالحق المتنازع فيه - وهو المدين الذي

باع العقار - الاسترداد في هذه الحالة، فإن الذي دفع حائز العقار إلى شراء الحق المتنازع فيه لم يكن فكرة المضاربة، بل إنه أراد تجنب إجراءات الدائن المرتهن. مثل ذلك أن يشتري شخص عقاراً من آخر بأربعة آلاف، وعلى العقار رهن بألف متنازع فيها فإذا دفع المشتري كل الثمن للبائع، ثم اشترى الدين المضمون بالرهن ومقداره ألف بثمانمائة، فإنه يرجع على المدين وهو بائع العقار بألف، ولا يجوز لهذا المدين أن يسترد الدين بثمانمائة فيدفع ثمانمائة بدلاً من الألف، وإذا اكتفى المشتري بأن يدفع من الثمن ثلاثة آلاف ليستبقى ألفاً لوفاء الدين - وهذا ما يقع عادة - ثم اشترى الدين بثمانمائة، لم يجز للمدين بائع العقار أن يتمسك بحقه في الاسترداد ليرجع على المشتري بالفرق بين الدين ومقداره ألف وبين ثمنه ومقداره ثمانمائة (السنهوري ص ١٧٦).

من أحكام القضاء:

١- متى طلب الوارث استرداد حصة في التركة باعها وارث غيره لأجنبي وكان المشتري قد دفع أمام محكمة الدرجة الأولى بسقوط الحق في الاسترداد واستأنف الحكم الصادر منها بما تضمنه من قضاء في الدفع وفي الموضوع فإن هذا الدفع يعتبر مطروحاً أمام المحكمة الاستئنافية متى كان لم يثبت تنازل المشتري عنه لا يجب عليه إثبات تمسكه به أمام تلك المحكمة.

(الطعن رقم ٦٥ - لسنة ٢٢ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ٢ / ١٩٥٦)

مناط بطلان شراء الحق المتنازع فيه

النص التشريعي (مادة ٤٧١):

لا يجوز للقضاة، ولا أعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتبه المحكمة ولا للمحضرين ان يشتروا لا باسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها والا كان البيع باطلاً.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٤٦٠ ليبي و ٤٣٩ سوري و ٥٩٥ عراقى و ٣٨٠ لبنانى و ٤١ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

وقد ورد هذا النص في المادة ٦٤٧ من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد فيما عدا فروقاً لفظية، زالت في لجنة المراجعة ومجلس النواب، وأصبح النص رقمه ٤٩٨ في المشروع النهائي، ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٤٧١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٠٠ - ص ٢٠٢).

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه: "(١) عدد المشروع عمال القضاء على سبيل الحصر.. فلا يدخل الحجاب والفراشون ونحوهم. (٢) ذكر المشروع أن جزاء المنع هو البطلان المطلق. ويتمسك به كل ذي مصلحة، ويدخل في ذلك البائع نفسه والمنازع في الحق. وحكم ببيع الحق المتنازع فيه من حيث جواز الاسترداد قد يدخل في حكم هذا البيع من حيث تحريمه

على عمال القضاء فإذا باع الدائن حقاً متنازع فيه لأحد عمال القضاء، كان البيع باطلاً بطلاناً مطلقاً كما تقدم ولا يكون للمدين في هذا البيع الباطل أن يتخلص من الدين بدفع الثمن والمصروفات والفوائد أما العكس فجائز ويكون لعامل القضاء الذي ينازع في دين أن يتخلص منه إذا باعه الدائن".

رأى الفقه :

ينظر القانون في الريبة إلى بيع الحق المتنازع فيه فهو فى القليل ينطوى على فكرة المضاربة وإستغلال الخصومات ومن ثم جعل القانون الجزاء على ذلك حقا فى الإسترداد يعطيه للمدين فإذا زادت الريبة وكان المشتري هو أحد عمال القضاء يشتري حقا نظر النزاع فيه يقع فى إختصاصه زاد الجزاء على ما تقدم الشبهة هنا لا تتعلق فحسب بفكرة المضاربة بل تتصل إلى حد إستغلال النفوذ ومن ثم كان الجزاء اشد وقد جعله القانون بطلان البيع وحرّم القانون بوجه خاص على المحامى التعامل مع موكله فى الحق المتنازع فيه الموكول إليه أمر الدفاع سواء بالبيع أو بغيره من التصرفات.

فالمحظور عليهم الشراء هم القضاة واعضاء النيابة والمحامون وكتبة المحاكم والمحضرون وقد ذكروا فى المادة ٤٧١ مدنى على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليهم ولا يمتد الحظر إلى الخبراء ومترجمى المحاكم ووكلاء المحامين وكتبتهم وخدم المحاكم والحجاب بها وفراشيها والحراس ورجال الشرطة ومأمورى الضبطية القضائية.

ويلاحظ انه يجب توافر الصفة فى الوقت الذى يتم فيه الشراء فلو أن المشتري لم يكن قاضيا فى محكمة (القاهرة مثلا) وقت أن إشتري حقا متنازعا فيه من إختصاص هذه المحكمة فالشراء جائز حتى لو نقل القاضى

بعد ذلك إلى محكمة القاهرة ورفع النزاع أمام هذه المحكمة وعليه في هذه الحالة ان يتتحي عن نظر القضية ويجب أيضاً أن يكون الحق متنازعا فيه وقت الشراء فلو لم يقم في شأنه نزاع جدى وقت أن إشتراه عامل القضاء فالشرح صحيح ولو قام النزاع بعد ذلك أو كان قائما قبل ذلك وانحسم ويجب أخيراً أن يكون عالم القضاء عالماً بوقوع النزاع في الحق وقت شرائه.

ويستوى أن يكون الشراء واقعا على كل الحق أو واقعا على بعضه كما يستوى أن يشتري عامل القضاء الحق المتنازع فيه باسمه الشخصى أو بإسم مستعار.

ولا شك ان جزاء الحظر بطلان البيع بطلانا مطلقا فنص المادة ٤٧١ مدنى صريح في هذا المعنى. ولا يكون لعقد البيع أثر لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير وفقاً للقواعد المقررة في البطلان ومن ثم لايجوز للميدين بالحق المتنازع فيه ان يسترد الحق في هذا البيع ويترتب على بطلان البيع ان المشتري يسترد ما دفعه ثمنا للحق ويبقى الحق ملكا لصاحبه الأصلى. والبطلان يقوم على أساس أن البيع مخالف للنظام العام فما يخالف النظام العام ان يستغل عامل القضاء نفوذه في شراء الحقوق المتنازع فيها وإذا كان لم يقصد ان يستغل نفوذه فعلاً ففي القليل قد ألقى بشرائه الحق المتنازع فيه ظلاً من الشبهة في حيدة القضاء في نزاع يقع في إختصاصه فهذه الإعتبارات تتصل اوثق الإتصال بالنظام العام والاداب ويكون الجزاء هو البطلان المطلق.

(الوسيط- ٤ للدكتور السنهوري- ص ٢١١ وما بعدها، والمراجع السابقة)

● **حكم البيع لعمال القضاء:** رأينا أن المادة ٤٧١ مدني قد نصت على أنه "لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ولا للمحضرين أن يشتروا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلاً" فالمشرع قد حظر على عمال القضاء شراء الحقوق المتنازع عليها إذا كان نظر النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها. والحكمة من هذا الحظر أن شراء الحق المتنازع فيه هنا قد يدفع المشتري إلى استغلال نفوذه للفصل في النزاع لمصلحته أو على الأقل قد يظن الناس فيه ذلك، فتتاح الفرص لأقارب الناس وشكوكهم في حسن سير العدالة وحاد القضاء ونزاهته ويقع القائمون على القضاء وأعاونهم والمحامون في مواطن الشبهات. ولكن لا يمتنع على عمال القضاء بيع حق لهم متنازع فيه، لأن البيع بعكس الشراء يقطع صلتهم بالحق ويبعد عنهم الشبهات. (الأستاذ سليمان مرقص فقرة ١٠٣ - الأستاذ عبد المنعم البدر اوي فقرة ١٢٤ ص ١٨٢)

● **الأشخاص المحظور عليهم شراء الحقوق المتنازع عليها:** المحظور عليهم الشراء هم القضاة وأعضاء النيابة والمحامون وكتبة المحاكم والمحضرون، وقد ذكروا في المادة ٤٧١ مدني على سبيل الحصر، فلا يجوز القياس عليهم، ولا يمتد الحظر إلى الخبراء ومترجمي المحاكم ووكلاء المحامين وكتبتهم وخدم المحاكم وحجابهم وفراشيها والحراس ورجال الشرطة ومأموري الضبطية القضائية. والقضاة يشملون كل من

ولي وظيفة القضاء، فقضاء المحاكم الجزئية والمحاكم الكلية ومحاكم الاستئناف ومحكمة النقض، كل هؤلاء القضاة والمستشارين يعتبرون "قضاة". ويشمل اللفظ أيضاً مستشاري وقضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، كما يشمل قضاء المحاكم المختلطة والمحاكم الشرعية والمجالس المالية عندما كانت هذه المحاكم موجودة. والمحظور شراؤه على القاضي يتسع أو يضيق بحسب المحكمة التي يباشر فيها وظيفته، فقاضي المحكمة الجزئية لا يجوز له شراء الحقوق المتنازع فيها إذا كان النظر في النزاع من اختصاص محكمته الجزئية وحدها، ويجوز له شراء الحقوق المتنازع فيها فيما عدا ذلك ولو كان النظر في النزاع من اختصاص محكمة جزئية أخرى تابعة لنفس المحكمة الكلية التي تتبعها محكمته على أن يكون للمدين حق الاسترداد على النحو الذي قدمناه فيما اختصاص المحاكم الجزئية التابعة لمحكمته حتى لو كان النزاع يدخل في الاختصاص النهائي للمحكمة الجزئية؛ لأن مجرد احتمال رفع استئناف ولو غير مقبول يكفي لإلقاء ظل من الشبهة، بل يجوز أن يتسع النزاع وتضم إليه طلبات إضافية تجعله قابلاً للاستئناف. ومستشار محكمة الاستئناف يمتد اختصاصه إلى دائرة محكمته، بما في ذلك اختصاص المحاكم الكلية والمحاكم الجزئية التابعة لهذه المحكمة. أما مستشار محكمة النقض فيمتنع عليه أن يشتري أي حق متنازع فيه؛ لأن اختصاص محكمته يمتد إلى جميع أنحاء الدولة، وهذا حتى لو كان الحكم في النزاع غير قابل للنقض للاحتمالات التي قدمناها. وأعضاء النيابة يتدرجون من النائب العام إلى معاوني النيابة، ولا يدخل فيهم معاونو الإدارة ولا أعضاء النيابة الإدارية فهذه النيابة لم تكن موجودة وقت وضع التقنين الجديد. ولكل عضو نيابة اختصاص المحكمة التي يعمل

فيها، ويمتد اختصاص النائب العام إلى جميع أنحاء الدولة وكذلك النائب العام المساعد، أما بالنسبة للمحام العام فيمتد اختصاصه إلى دائرة المحكمة التي يعمل فيها. (السنهوري ص ١٨٠) والمحامون وهم كل من كان عضواً بنقابة المحامين ولو كان محامياً تحت التمرين. وكتبة المحاكم والمحضرين سواء كانوا يعملوا بالجلسات أو الحسابات أو السكرتارية وغيرها. والعبرة بتوافر الصفة في عامل القضاء بوقت نشوب النزاع ولو لم تكن قد رفع به دعوى أمام القضاء، إذ اكتفت المادة ٤٧١ من القانون المدني بالحظر إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها، مما مؤداه أن المشرع لم يقيد الحظر برفع الدعوى وإنما اكتفى بنشوب النزاع، بحيث إذا توافرت الصفة سواء وقت نشوب النزاع أو وقت رفع الدعوى، ثم زالت تلك الصفة قبل حسم النزاع بحكم حائز قوة الأمر المقضي، ظل الحظر قائماً وكان التصرف باطلاً بطلاناً مطلقاً رغم انتهاء خدمة عامل القضاء لأي سبب، منعاً لعامل القضاء من التدخل في النزاع على أي نحو. (أنور طلبه ص ٧٤١)

• **ويجب لقيام الحظر توافر ثلاثة شروط هي:** (١) أن يتم الشراء لحساب عامل القضاء سواء تم باسمه مباشرة أو باسم مستعار ستر به اسمه، أما إذا تم الشراء لحساب غيره يتوافر موجب الحظر ولو كان عامل القضاء قد باشر العقد نيابة عن المشتري أو كان المشتري تربطه به صلة القربى كالبنوة أو صلة الزوجية مادام لم يتخذ من اسم الأخير اسماً مستعاراً له (محمد كمال عبد العزيز ص ٤٤٦). (٢) أن يكون الحق متنازعا فيه كله أو بعضه، ولم يبين المشرع هنا متى يكون الحق متنازعا

فيه اكتفاء بالبيان الذي ذكره في الفقرة الثانية من المادة ٤٦٩ فيما يتعلق باسترداد الحقوق المتنازع فيها. وهو ما يتضح من مذكرة المشروع التمهيدي الذي بدأ في التعليق على كل النصوص الخاصة ببيع الحقوق المتنازع فيها بالإشارة إلى معنى الحق المتنازع فيه، ثم بين خاصيتي هذا الحق وهما جواز الاسترداد ومنع عمال القضاء من الشراء. وإذن فمعنى الحق المتنازع فيه واحد من حيث تحريم شرائه على عمال القضاء والمحامين (خميس خضر ص ٣٢٥). فالحق يكون متنازعا فيه بصدد هذه المادة إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي. (أحمد نجيب هلالى وحامد زكي ص ٢٢٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "يشترط في تحريم شراء المحامي للحق المتنازع فيه - وفقاً لما تفيد به عبارة المادتين ٤٧١، ٤٧٢ من القانون المدني - أن يكون التنازع على الحق جدياً وقائماً بالفعل وقت الشراء سواء طرح أمام القضاء أم لم يطرح بعد، فلا يكفي لإبطال البيع أن يكون الحق المبيع قابلاً للنزاع أو محتملاً النزاع بشأنه أو يقوم عليه نزاع جدي ولكنه يكون قد انتهى وانحسم عند حصول الشراء، كما يجب علم المحامي بقيام النزاع في الحق إن كان مجال التطبيق هو نص المادة ٤٧١، أو أن يكون وكيلاً في الحق المتنازع فيه ويشترط ممن وكله في الدفاع عنه وذلك بصدد أعمال نص المادة ٤٧٢" (الطعن رقم ٨٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٥)، وبأنه "النص في المادة ٤٧١ من القانون المدني على أنه "لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا المحامين أن يشتروا لا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بضعه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان

البيع باطلاً" والنص في الفقرة الثانية من المادة ٤٦٩ من ذلك القانون على أن "يعتبر الحق متنازعا فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي" يدل على تحريم شراء القضاة وأعضاء النيابة والمحامين وغيرهم من أعوان القضاء الحقوق المتنازع عليها إذا كان النظر في النزاع بشأنها يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا وقع البيع باطلاً بطلاناً مطلقاً سواء اشتروه بأسمائهم أو باسم مستعار ويعتبر الحق المبيع متنازعا عليه في حالتين الأولى إذا رفعت به دعوى كانت مطروحة على القضاء ولم يفصل فيها بحكم نهائي وقت البيع والثانية أن يقوم في شأن الحق المبيع نزاع جدي ويستوي أن يكون النزاع منصباً على أصل الحق أو انقضائه، وأن فصل محكمة الموضوع في كون الوقائع التي أثبتتها وقدرتها مؤدية أو غير مؤدية إلى اعتبار الحق المبيع متنازعا فيه خاضع لرقابة محكمة النقض باعتباره مسألة قانونية تتعلق بتوافر الأركان القانونية لحكم الفقرة الثانية من المادة ٤٦٩ من القانون المدني آفة البيان" (الطعن رقم ١٦٩٢ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٠)، وبأنه "يشترط في تحريم شراء المحامي للحق المتنازع فيه وفقاً لما تفيد عبارات هاتين المادتين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون التنازع على الحق جدياً وقائماً بالفعل وقت الشراء سواء طرح أمام القضاء أو لم يطرح بعد، فلا يكفي لإبطال البيع أن يكون الحق المبيع قابلاً للنزاع أو محتملاً للنزاع بشأنه، أو يقوم عليه نزاع جدي ولكنه يكون قد انتهى وانحسم عند حصول الشراء، كما يجب علم المحامي بقيام النزاع في الحق إن كان مجال التطبيق هو نص المادة ٤٧١ من القانون المدني أو أن يكون وكيلاً في الحق المتنازع فيه ويشتريه

ممن وكله في الدفاع عنه وذلك بصدد إعمال نص المادة ٤٧٢ منه" (الطعن قم ٣٢٧٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٢/٥/١٩٩٣).

(٣) أن يكون النظر في النزاع المتعلق بالحق من اختصاص المحكمة التي يباشر في دائرتها عمال القضاء عملهم. ولقد أراد المشرع بذلك أن يوفق بين الأصل العام الذي يقضي بحرية الشراء وبين بعض الاعتبارات السابق الإشارة إليها والتي تتعلق بشراء القضاة وبعض أعوانهم الحقوق المتنازع فيها، فقصر المنع على عمال القضاة الذين يكون لهم النظر في النزاع المتعلق بالحق وفقاً لقواعد الاختصاص المعمول بها. وعلى ذلك فإنه يتمتع على مستشاري محكمة النقض شراء أي حق من الحقوق المتنازع فيها في أي جهة من جهات الدولة لشمول اختصاص محكمة النقض للدولة كلها. وأما مستشاري محكمة استئناف الإسكندرية مثلاً فإنه يتمتع عليهم شراء الحقوق المتنازع فيها إذا كان النظر فيها من اختصاص محكمة استئناف الإسكندرية، ولا يتمتع عليهم شراء الحقوق الأخرى المتنازع فيها إذا كانت تدخل في اختصاص محكمة استئناف أخرى. وأما بالنسبة لقضاة المحكمة الجزئية فإنه يتمتع عليهم شراء الحقوق المتنازع فيها إذا كانت تدخل في اختصاص المحكمة الابتدائية التي يباشرون فيها عملهم؛ إذ أنهم يعينون أصلاً في المحاكم الابتدائية ثم يندبون للعمل في المحاكم الجزئية التي تدخل في دائرة المحكمة الابتدائية التي يعينون بها، وما قيل عن القضاة ينطبق أيضاً على أعوانهم سواء كانوا من وكلاء النيابة أو من كتبة المحاكم أو من المحضرين (إسماعيل غانم ص ٧٣ محمد لبيب شنب ص ٢٨٠). وبالنسبة للمحامين فيراعى أن المحامي لا يتقيد بالمرافعة أمام محكمة معينة بل يتقيد بالمرافعة بدرجة من درجات المحاكم.

فالمحامي المقيد للمرافعة أمام المحاكم الجزئية يتمتع عليه شراء الحقوق المتنازع فيها إذا كان النزاع يدخل في اختصاص أية محكمة جزئية في البلاد. والمحامي المقيد للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية يتمتع عليه شراء أي حق متنازع فيه لأنه يجوز له مباشرة عمله أمام جميع المحاكم الابتدائية. وهذه المحاكم في مجموعها يشمل اختصاصها جميع أنحاء البلاد. وكذلك الحال بالنسبة للمحامين المقيدين للمرافعة أمام محكمة الاستئناف أو محكمة النقض إذ يتمتع عليهم شراء أي حق متنازع فيه. عبد الرزاق السنهوري ص ١٢٦ - أحمد نجيب الهلالي وحامد زكي ص ٢٢٥ هامش (١) - خميس خضر ص ٣٢٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "النص في المادة ٤٧١ من القانون المدني على أنه "لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين أن يشتروا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلاً" والنص في الفقرة الثانية من المادة ٤٦٩ من ذلك القانون على أن "يعتبر الحق متنازعا فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي" يدل على تحريم شراء القضاة وأعضاء النيابة والمحامين وغيرهم من أعوان القضاء الحقوق المتنازع عليها إذا كان النظر في النزاع بشأنها يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا وقع البيع باطلاً بطلاناً مطلقاً سواء اشتروه بأسمائهم أو باسم مستعار ويعتبر الحق المباع متنازعا عليه في حالتين الأولى إذا رفعت به دعوى كانت مطروحة على القضاء ولم يفصل فيها بحكم نهائي وقت البيع والثانية أن يقوم في شأن الحق المباع نزاع جدي

ويستوي أن يكون النزاع منصباً على أصل الحق أو انقضائه، وأن فصل محكمة الموضوع في كون الوقائع التي أثبتتها وقدرتها مؤدية أو غير مؤدية إلى اعتبار الحق المبيع متنازعا فيه خاضع لرقابة محكمة النقض باعتباره مسألة قانونية تتعلق بتوافر الأركان القانونية لحكم الفقرة الثانية من المادة ٤٦٩ من القانون المدني آنفة البيان" (الطعن رقم ١٦٩٢ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٠).

● **مدى جواز استرداد عمال القضاء للحقوق المتنازع فيها:** رأينا فيما تقدم أن بيع الحق المتنازع فيه يجعل للمدين حق الاسترداد من المشتري، وهنا نرى أن المشتري إذا كان أحداً من عمال القضاء - وبالتحديد أحداً ممن ذكروا بالنص - فإن البيع يكون باطلاً، ومن ثم لا يكون هناك محل للاسترداد إذ لا استرداد في بيع باطل. (السنهوري ص ١٧٨) ولكن يجوز استثناء استرداد عمال القضاء للحقوق المتنازع عليها وذلك إذا تنازل عنها صاحبها بمقابل لشخص آخر على أن يدفع عامل القضاء للمتنازل له ما دفعه من ثمن حقيقي مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع.

وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٤٦٩ مدني بقولها: "إذا كان الحق المتنازع فيه قد تنازل عنه صاحبه بمقابل إلى شخص آخر للمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة إذا هو رد إلى المتنازل له الثمن المتبقى الذي دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع. والغرض الذي يسعى إليه المدين من وراء ذلك هو إنهاء الخصومة القائمة والمتعلقة بهذا الدين.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "وحكم بيع الحق المتنازع فيه من حيث جواز الاسترداد قد يتدخل في حكم هذا البيع من حيث تحريمه على

عمال القضاء، فإذا باع الدائن حقاً متنازعاً فيه لأحد عمال القضاء، كان البيع باطلاً بطلاناً مطلقاً كما تقدم، ولا يكون للمدين في هذا البيع الباطل أن يتخلص من الدين بدفع الثمن والمصروفات والفوائد. أما العكس فجائز، ويكون لعامل القضاء الذي ينازع في دين أن يتخلص منه إذا باعه الدائن" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٠٥).

● **جزاء مخالفة الحظر الوارد بالمادة ٤٧١ مدني:** نصت المادة على جزاء مخالفة هذا الحظر صراحة وهو البطلان. وهو بطلان مطلق متعلق بالنظام العام. ويتمسك به كل ذي مصلحة بما في ذلك البائع نفسه والمنازع في الحق، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمدين بالحق المتنازع فيه أن يسترد الحق في هذا البيع، ولكن يكون للمشتري أن يسترد ما دفعه ثمناً للحق، ويبقى الحق ملكاً لصاحبه الأصلي. (أنور سلطان ص ٤١٤ - السنهوري ص ٢١٧).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "ذكر المشروع أن جزاء المنع هو البطلان المطلق، ويتمسك به كل ذي مصلحة، ويدخل في ذلك البائع نفسه والمنازع في الحق" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٢٠٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مفاد النص في المادتين ٤٧١، ٤٧٢ من القانون المدني - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - أن جزاء مخالفة حظر بيع الحقوق المتنازع فيها لعمال القضاء والمحامين هو البطلان المطلق الذي يقوم على اعتبارات تتصل بالنظام العام" (الطعن رقم ٣٢٧٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٢/٥/١٩٩٣)، وبأنه "مفاد النص في المادتين ٤٧١، ٤٧٢ من القانون المدني - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - أن جزاء حظر بيع الحقوق المتنازع فيها لعمال القضاء

والمحامين هو البطلان المطلق الذي يقوم على اعتبارات تتصل بالنظام العام" (الطعن رقم ٨٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٥/٥/١٩٨٠).

من أحكام القضاء:

١ - حظر بيع الحقوق المتنازع فيها لعمال القضاء والمحامين جزاء مخالفته بطلان التصرفات بطلانا مطلقا تعلق ذلك بالنظام العام المادتان ٤٧١، ٤٧٢ مدنى.

مفاد النص فى المادتان ٤٧١، ٤٧٢ من القانون المدنى وعلى ما أفصحت عند المذكرة الإيضاحية - أن جزاء مخالفة حظر بيع الحقوق المتنازع لعمال القضاء والمحامين هو البطلان المطلق الذى يقوم على اعتبارات تتصل بالنظام العام.

(الطعن ٣٢٧٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٢/٥/١٩٩٣ س ٤٤ ص ٣٢٢).

* * *

مناطق بطلان تعامل المحامي في الحق المتنازع فيه

النص التشريعي (مادة ٤٧٢):

لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء كان التعامل بأسمائهم أم باسم مستعار ولا كان العقد باطلاً.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٤٦١ ليبي و ٤٤٠ سوري و ٥٩٦ عراقي و ٣٨١ لبناني و ٤١٠ سوداني. و ٥٦٧ تونسي.

الأعمال التحضيرية:

١- قد يكون الحق (عينيا كان أو شخصيا) متنازعا فيه ويعتبر كذلك إذا كان قد رفعت به دعوى في الموضوع أو قام بشأنه نزاع جدي فالمسألة إذن متروكة لتقدير القاضي (م ٦٣٥ فقرة ثانية من المشروع)

٢- وبيع الحقوق المتنازع فيه على هذا النحو له خاصيتان:
(أ) انه لايجوز إذا كان البيع لعمال القضاء الذين يقع في إختصاصهم الفصل في النزاع.

(ب) انه لا يجوز إذا كان البيع لغير عمال القضاء المتقدم ذكرهم ولكن يستطيع من عليه الحق أن يتخلص منه إذا هو رد للمشتري الثمن والمصروفات والفوائد.

وقد ربط المشرع هاتين الخاصيتين إحداها بالآخرى لما بينهما من العلاقة الظاهرة بخلاف التقنين الحالي. فقد فصل موضوع إسترداد الحق

المتنازع (م ٣٥٤ - ٤٤٣/٤٤٢/٣٥٥) عن موضوع تحريم بيعه لعمال القضاء (٣٢٤/٢٥٧).

٣- أما فيما يتعلق بجواز إسترداد الحق إذا بيع فقد خصص المشرع لهذه المادة مادتين (٦٣٥ - ٦٣٦ وانظر أيضاً المادة ٤٤٣ فى باب حوالة الحق) ويلاحظ من مقارنة نصوص المشروع بما يقابلها من النصوص فى التقنين الحالى فى هذا الموضوع (م ٣٥٤ - ٤٤٣/٤٤٢/٣٥٥) مايتى :

(١) يعمم المشرع معنى الحق المتنازع فيه فيكون شخصياً أو عينياً أما التقنين الحالى فالظاهر من ألفاظه أنه يتكلم عن الحق الشخصى دون الحق العينى مع ان الحكم واحد بالنسبة للنوعين من الحق.

(٢) يعرف المشرع الحق المتنازع فيه بما يحسم الخلاف فى ذلك (م ٦٣٥ فقرة ٢).

(٣) يذكر المشرع مايجب رده لإسترداد المبيع فهو الثمن الحقيقى والمصروفات وفوائد الثمن بسعر الفائدة القانونية من وقت الدفع والمشرع فى هذا يتفق مع التقنين الحالى والفكرة هى منع المضاربة ويترتب على ذلك ان المشتري لابد ان يكون عالماً بالنزاع الواقع على الحق ويترتب على ذلك أيضاً انه فى الفروض التى تنتفى فيها فكرة المضاربة ينتفى حق الإسترداد وقد حصر المشرع هذه الفروض فى أربعة (م ٦٣٦ من المشروع) (أ) بيع الوارث أو الشريك الحق المتنازع فيه إلى وارث أو شريك آخر ، ويعارض فكرة المضاربة هنا ان الإشتراك فى الميراث أو فى الشيوع قد يكون هو الدافع إلى الشراء (ب) نزول المدين للدائن عن حق متنازع فيه ووفاء للدين المستحق فى ذمته وفى الوفاء الحق متنازعاً فيه (ج) بيع الحق المتنازع فيه إلى الحائز للعقار المرهون فى هذا الحق

فإن الحائز إنما أراد أن يبقى حق المترهن في تتبع العين ولم يرد المضاربة (ويلاحظ غموض نص التقنين الحالي في هذه المسألة إذ تقول المادة ٤٤٣/٣٥٥ إذا اشترى مشتر حقاً متنازعا فيه منعاً لحصول دعوى (د) بيع الحق المتنازع فيه إذا كان داخلاً في مجموعة من المال بيعت بثمن واحد كما في بيع التركة فإن الحق المتنازع فيه يفقد ذاتيته في هذه الحالة وتتعدم فكرة المضاربة. هذا الفرض الرابع لم ينص عليه التقنين الحالي. وإذا كان الحق المتنازع فيه شخصياً فإسترداده له يمكن تكليفه على أنه شراء للحق من الدائن ثم إنقضاء الحق بعد ذلك بإتحاد الذمة وإذا كان الحق عينياً فإسترداده يكون شراء فيه معنى الصلح.

٤- أما إذا بيع الحق المتنازع فيه إلى عمال القضاء الذين يقع النزاع في دائره إختصاصهم فإن البيع يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً (م٦٣٧- ٦٣٨ إكانن من المشروع) وفي هذا يتفق المشروع مع التقنين الحالي مع ملاحظة ماياتى :

(١) عدد المشرع عمال القضاء على سبيل الحصر على النحو الذى اتبعه التقنين الحالي وهم كل من يخشى من نفوذه فى النزاع الذى يحتمل ان يرفع إلى القضاء بشأن الحق المبيع فلا يدخل الحجاب والفراشون ونحوهم.

(٢) ذكر المشرع أن جزاء المنع هو البطلان المطلق ويتمسك به كل ذى مصلحة ويدخل فى ذلك البائع نفسه والمنازع فى الحق.

(٣) زاد المشرع بان ذكر تطبيقا خاصا لبيع الحق المتنازع فيه لعمال القضاء وهو التطبيق الكثير الوقوع فى العمل وهو تعامل المحامى مع موكله فى الحق المتنازع فيه إذا كان هو الذى تولى الدفاع عنه **pacte de quota litis** عند سواء أكان التعامل بالبائع أو بغيره وسواء تعامل المحامى

باسمه أو باسم مستعار (م ٦٣٨ من المشروع وهى منقولة عن المشروع الفرنسى الإيطالى م ٣٣٣ فقرة ثالثة ولا نظير لها فى التقنين الحالى) ويلاحظ انه يجوز بعد إنتهاء النزاع ان يتعامل مع الموكل مع المحامى فى الحق الذى كان متنازعا فيه.

٥- وحكم بيع الحق المتنازع فيه من حيث جواز الإسترداد قد يتدخل فى حكم هذا البيع من حيث تحريمه على عمال القضاء فإذا باع الدائن حقاً متنازعا فيه لأحد عمال القضاء كان البيع باطلاً بطلاناً مطلقاً كما تقدم ولا يكون للمدين فى هذا البيع الباطل أن يتخلص من الدين يدفع الثمن والمصروفات والفوائد أما العكس فجائز ويكون لعامل القضاء الذى يتنازع فى دين ان يتخلص منه إذا باعه الدائن.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٤ - ص ٢٠٣ و ٢٠٤ و ٢٠٥)

رأى الفقه :

المادة ٤٧٢ مدنى فهى اضيق من المادة ٤٧١ مدنى من ناحية ووسع من ناحية أخرى لأنها تشترط أن يكون المحامى وكيلأ فى الحق المتنازع فيه وهى أوسع لأنها تقضى بأنه متى كان المحامى وكيلأ فى الحق المتنازع فيه فكل ضروب التعامل فى هذا الحق محرمة عليه ليس فحسب فلا يجوز له أن يشتري الحق ولا أن يقايض عليه ولا أن يوهب له ولأن يشارك فيه ولا أن يقترضه ولايجوز له بوجه خاص أن جزاء من الحق مقابل أتعابه ولو تولى الإتفاق على التقاضى والخطر هنا أيضاً يقوم على إعتبارات بالنظام ،العام اذ يخشى أن يستغل مركزه فيوهم موكله أن حظه فى إستخلاص حقه غير كبير ويحملة بذلك على قبول إتفاق يكون الموكل فيه مغبوناً ومن ثم يكون التعامل باطلاً بطلاناً مطلقاً ويستوى أن يتعامل

المحامي بإسمه أو يتعامل باسم مستعار كزوجة أو ولد أو قريب أو صديق وبطلان التعامل لا يمنع من ان يطلب المحامي تقدير أتعابه ويرجع على الموكل بل هي وما عسى ان يكون قد أنفقه على التقاضي كذلك لا يوجد ما يمنع إذا إنتهى النزاع فى الحق ان يتعامل المحامي فيه مع موكله السابق بعد ان أصبح الحق غير متنازع فيه.

وقد كان تعامل المحامي فى الحق الموكل فى النزاع بشأنه محرماً على الرأى الراجح فى عهد التقنين المدنى السابق تطبيقاً للمبدأ العام الذى يحرم على المحامين شراء الحقوق المتنازع فيها سواء كانوا موكلين فى النزاع أو غير موكلين فلم يستحدث التقنين المدنى الجديد حكماً جديداً فى هذا الصدد وانما أورد نصاً خاصاً صريحاً فى التحريم.

(الوسيط. ٤ للدكتور السنهوري. ص ٢١٨ وما بعدها والمراجع السابقة)

• حكم تعامل المحامين مع موكلهم فى الحقوق المتنازع فيها : حظر

المشرع أن يتعامل المحامي مع موكله فى الحق المتنازل فيه والذي يتولى الدفاع عنه، وذلك بأي نوع من أنواع التصرفات، سواء كان بيعاً أو مقايضة أو مشاركة أو إيجاراً أو غير ذلك من التصرفات التي ترد على هذا الحق كاستحقاقه جزء منه مقابل ما قام به من أعمال سواء تعلقت بالنزاع أو غيره منعاً للتحايل على القانون، ويترتب على مخالفة الحظر بطلان التصرف بطلاناً مطلقاً، وهذا ما نصت عليه المادة ٤٧٢ مدني بقولها: "لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكلهم فى الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء كان التعامل بأسمائهم أم باسم مستعار وإلا كان العقد باطلاً". ونلاحظ أن نص هذه المادة قد جاء مكملًا لما هو منصوص عليه فى المادة ٤٧١ مدني سالف الذكر؛ وأما عن

المادة ٤٧٢ مدني فهي أضيق من المادة ٤٧١ من جهة وأوسع منها من جهة أخرى. فهي أضيق لأنها تشترط أن يكون المحامي موكلاً في الحق المتنازع فيه، في حين أن المادة ٤٧١ لا تشترط ذلك، بل تنصرف إلى شراء المحامين لأي من الحقوق المتنازع فيها سواء كانوا موكلين عن أصحابها أم غير موكلين عنهم. وهي أوسع من المادة ٤٧١ لأنها شاملة لكافة ضروب التعامل وليست قاصرة فقط على شراء المحامي لحق من الحقوق المتنازع فيها. (علي عمران وأحمد عبد العال ص ٤٨) والحظر هنا أيضاً يقوم على اعتبارات تتصل بالنظام العام، إذ يخشى أن يستغل مركزه فيوهم موكله أن حظه في استخلاص حقه غير كبير، ويحملة بذلك على قبول اتفاق يكون الموكل فيه مغبوناً، ومن ثم يكون التعامل باطلاً بطلاناً مطلقاً، ويستوي أن يتعامل المحامي باسمه أو يتعامل باسم مستعار كزوجة أو ولد أو قريب أو صديق. وبطلان التعامل لا يمنع من أن يطلب المحامي تقدير أتعابه، ويرجع على الموكل بها هي وما عسى أن يكون قد أنفقه على التقاضي، كذلك لا يوجد ما يمنع، إذا انتهى النزاع في الحق، أن يتعامل المحامي فيه مع موكله السابق بعد أن أصبح الحق غير متنازع فيه. (السنهوري ص ١٨٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لئن كان النص في المادة ٤٧٢ من القانون المدني على أنه لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنهم سواء كان التعامل بأسمائهم أم باسم مستعار وإلا كان العقد باطلاً، إلا أنه لا يوجد ما يمنع إذا انتهى النزاع في الحق أن يتعامل المحامي فيه مع موكله بعد أن

أصبح الحق غير متنازع فيه. (الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٥١ ق س ٣٥ ص ١٦٢٣ جلسة ١٩٨٤/٦/١٢)، وبأنه "تحظر المادة ٤٧٢ من القانون المدني على المحامين التعامل مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء كان التعامل باسمه أو باسم مستعار وإلا كان العقد باطلاً، فإذا كان الثابت من عقد البيع أن الطاعن قد اشترى العقار المبين فيه بصفته ولياً طبيعياً على ولديه القاصرين وهما ليسا ممن تضمنهم الحظر الوارد بالمادة المذكورة فلا يكون العقد باطلاً إلا إذا ثبت أنهما كانا اسماً مستعاراً لوالدهما الطاعن الأول، فإذا كان الطاعنان قد تمسكا أمام محكمة الاستئناف بأن الحكم المستأنف الذي أيده الحكم المطعون فيه لم يبين إذا كان اسم المشتري مستعاراً من عدمه، وكان ذلك دفاعاً جوهرياً يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه إذا أغفل الرد على هذا الدفاع وقضى بالبطلان دون التثبت من أن المشتري كانا اسماً مستعاراً للطاعن يكون مشوباً بالقصور والخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٢٩ س ١٥ ص ٣٨١ جلسة ١٩٦٤/٣/١٩).

ويتضح لنا مما تقدم أنه يشترط لانطباق نص المادة ٤٧٢ توافر شرطين: الأول: وجود وكالة بين المحامي والمتنازل عن الحق، سواء كانت وكالة صريحة أو ضمنية يتوافر بها الصفة في الدفاع عن هذا الحق، سواء كانت وكالة خاصة أو عامة، فإن كانت خاصة وتتعلق بحق آخر، فلا يسري هذا الحظر، لكن إذا حضر الأصيل بالجلسة ولم يعترض على دفاع المحامي، قامت الوكالة التي يتوافر معها الحظر رغم عدم وجود سند بها. فإن وجدت وكالة خاصة غير متعلقة بالحق المتنازع فيه، فلا يسري الحظر، وينحصر الحظر في النيابة الإتفاقية كالوكالة، فلا يمتد إلى النيابة

القانونية أو القضائية، إذ حدد القانون نطاق كل منها (أنور طلبية ص ٧٤٦).
 الثاني: أن تتصرف الوكالة إلى الدفاع عن الحق المتنازع فيه، سواء باشر المحامي هذا الدفاع أو لم يباشره، فإذا انصرفت إلى الدفاع عن حق آخر، فلا يسري الحظر (أنور طلبية ص ٧٤٥ وما بعدها). والجزاء على مخالفة الحظر الوارد بالمادة هو ذات الجزاء المقرر على مخالفة أحكام المادة السابقة وهو البطلان المطلق.

من أحكام القضاء:

١- إنه وإن كان لا يجوز للمحامي أن يتفق على أجر ينسب إلى قدر أو قيمة ماهو طلب في الدعوى أو ما يحكم به فيها، وبصفة عامة لايجوز له أن يعقد إتفاقاً من شأنه أن يجعل له مصلحة في الدعوى وأن كل إتفاق من هذا القبيل يعتبر باطلاً إلا أن البطلان في هذه الحالة إنما ينصرف إلى تحديد قيمة الأتعاب المتفق عليها ولا يترتب عليه حرمان المحامي من حقه في الأتعاب مادام قد قام بالعمل الموكل فيه وإنما يكون على القاضي أن يستبعد التقرير المتفق عليه ويقوم هو بتقدير أتعاب المحامي وفقاً لما يستصوبه مراعيًا في ذلك الجهد الذي بذله وأهميته في الدعوى وثروة الموكل ومن ثم فإذا قضيت محكمة الإستئناف برفض الدعوى المرفوعة من المحامي بطلب أتعابه إستناداً إلى بطلان الإتفاق الحاصل بينه وبين موكله على تقدير الأتعاب ولم يعمل سلطتها في تقدير ما يستحقه مقابل العمل الذي وكل في أدائه وقام به فعلا فإن حكمها يكون مخالفاً للقانون.

(نقض جلسة ١٩٦٨/٦/٢٠ - المرجع السابق - السنة ١٩ ص ١١٩٧)

٢- اقتضت القواعد الأصولية أن الفصل ٥٦٦ من المجلة المدنية إنما ورد على سبيل الإستثناء ومتعلقه التقيص من إرادة المتعاقدين القائمة

مقام القانون لإعتبارات خارجة عن موضوع العقد وأن الإستثناء الوارد بالفصل المشار إليه يجب تطبيقه بدون إمكانية التوسع فيه بحال وقد أتى بالمنع من شراء أو إحالة شيء من الحقوق المتنازع فيها لدى المحاكم وقصد المشرع من ذلك الحقوق التي لا يزال النظر في شأنها منوطاً بعهدة الحاكم الواقع النزاع لديه والمحامي نائب عن أحد الخصوم في تلك الحقوق ومن جهة أخرى فإنه بمجرد صدور الحكم البات في الفضية من الحاكم المتعهد لا يبقى مجال للقول بأن الحقوق متنازع فيها بل أن النزاع قد تم فعلاً ويرتفع حينئذ النحجير على الأشخاص المذكورين بالفصل المذكور ولو أراد المشرع عكس ذلك لعبر بالحقوق التي كان وقع النزاع فيه ولا خلاف في أن سلطة الحاكم تنتهي في النزاع المنشور لديه بصور الحكم البات فيه كما أن نيابة المحامي عن موكله تنتهي بصور الحكم المذكور حسب الفقرة الأولى من الفصل ١٥٧ وأنه لا يهم كون الحكم لم يقع الإعلام به أو الحصول إستئنافه لأن ذلك لا تأثير له ضرورة أن تلك الإجراءات أما راجعة إلى تنفيذ الحكم أو إنتقال النزاع إلى محكمة أخرى وفي كلتا صورتين يقع إعلام أو إستدعاء الموكل دون وكيله الذي باشر الخصام نيابة عنه حسبما إقتضت ذلك قواعد قانون المرافعات المدنية وما ذلك إلا أن نيابة لوكيل قد إنتهت وصار أجنبياً عن النزاع.

(محكمة التعقيب التونسية. جلسة ١٩٥٩/٣/٢٦ مجلة القضاء والتشريع التونسية)

(العدد ٦ ص ٣٣)

حظر بيع الحقوق المتنازع فيها لعمال القضاء والمحامين جزاء مخالفته بطلان التصرفات بطلاناً مطلقاً تعلق ذلك بالنظام العام المادتان ٤٧١، ٤٧٢ مدنى.

٣- مفاد النص في المادتين ٤٧١، ٤٧٢ من القانون المدنى وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - أن جزاء مخالفة حظر بيع الحقوق المتنازع فيها لعمال القضاء والمحامين هو البطلان المطلق الذى يقوم على إعتبارات تتصل بالنظام العام.

(الطعن ٢٢٧٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٥ س ٤٤ ص ٣٢٢)

٤ - تحريم شراء المحامى للحق المحامى المتنازع فيه وفقاً لما تنفيذه عبارات هاتين المادتين وعلى ما جرى به قضاء هذا المحكمة - أن يكون المتنازع على الحق جدياً وقائماً بالفعل وقت الشراء سواء طرح أمام القضاء أو لم يطرح بعد فلا يكفى لإبطال البيع أن يكون الحق المبيع قابلاً للنزاع أو مجتملاً النزاع بشأنه أو يقوم عليه نزاع جدى ولكنه يكون قد إنتهى وانحسم عند الحصول الشراء كما يجب على المحامى بقيام النزاع فى الحق ان كان مجال التطبيق هو نص المادة ٤٧١ من القانون المدنى أو أن يكون وكيلاً فى الحق المتنازع فيه ويشترطه ٤٧٢ منه.

(الطعن ٢٢٧٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٥ س ٤٤ ص ٣٢٢)

* * *



فهرس المحتويات



الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة.....
	بعض أنواع البيوع
٧	١ - بيع الوفاء
٧	النص التشريعي مادة (٤٦٥).....
٧	النصوص العربية المقابلة.....
٧	الأعمال التحضيرية.....
٧	رأي الفقه.....
١١	المقصود ببيع الوفاء.....
١١	طبيعة بيع الوفاء.....
١٢	مزايا بيع الوفاء.....
١٢	عيوب بيع الوفاء.....
١٣	بيع الوفاء في ظل التقنين الملغي.....
١٦	بيع الوفاء في ظل التقنين المدني الحالي.....
١٧	أثر بطلان عقد البيع.....
	يترتب علي بطلان عقد البيع الوفائي إعادة كل من المتعاقدين
١٩	إلي حالة التي كانا عليها قبل إبرامه.....
٢٠	حكم التصرف في المبيع قبل تقرير البطلان.....
٢٠	بيع الوفاء لا يصلح أن يكون سببا صحيحا للتقادم القصير.....
٢١	إثبات بيع الوفاء.....

الصفحة	الموضوع
٢٤	تقادم دعوى بطلان بيع الوفاء.....
٢٦	الصلح المتعلق ببيع الوفاء.....
٢٦	التمييز بين بيع الوفاء وغيره من البيوع المعلقة علي شرط فاسخ.....
٢٩	حكم التقنين الحالي ليس له أثر رجعي.....
٣٠	أحكام القضاء.....
٣٤	٢ - بيع ملك الغير
٣٤	النص التشريعي مادة (٤٦٦).....
٣٤	النصوص العربية المقابلة.....
٣٤	الأعمال التحضيرية.....
٣٤	رأي الفقه.....
٣٩	المقصود ببيع ملك الغير.....
٤٥	الآثار التي ترتب علي بيع ملك الغير.....
٤٨	إبطال بيع ملك الغير.....
٤٩	إجازة المشتري للبيع.....
٥٣	مناط الاحتجاج علي المشتري بحكم عدم النفاذ.....
٥٤	الشفعة في بيع ملك الغير.....
٥٤	حق المشتري في فسخ البيع.....
٥٥	شراء ملك الغير لا يعد بمجرد خطأ يستوجب التعويض عنه.

الصفحة	الموضوع
٥٦	طبيعة البطلان المنصوص عليه في بيع ملك الغير.....
	التمييز بين بيع ملك الغير إدعاء النيابة عن المالك أو
٦٠	مجاورة حدودها.....
٦٣	أحكام القضاء.....
٦٩	إقرار المالك ببيع ملكه من الغير
٦٩	النص التشريعي مادة (٤٦٧).....
٦٩	النصوص العربية المقابلة.....
٦٩	الأعمال التحضيرية.....
٦٩	رأي الفقه.....
٧١	إقرار المالك الحقيقي للبيع.....
	ولا يشترط أن يكون إقرار المالك صريحاً قد يستفاد ضمناً
	من ظروف الحال كأن يوقع على عقد البيع باعتباره ضامناً
٧٣	متضامناً مع البائع.....
٧٤	انتقال الملكية إلى البائع بعد صدور العقد.....
٧٧	حكم انتقال ملكية المبيع للكفيل المتضامن.....
٧٨	أحكام القضاء.....
٨٠	تعويض المشتري في حالة إبطال البيع
٨٠	النص التشريعي مادة (٤٦٨).....
٨٠	النصوص العربية المقابلة.....

الصفحة	الموضوع
٨٠	الأعمال التحضيرية.....
٨٢	رأي الفقه.....
٨٢	حق المشتري في المطالبة بالتعويض.....
٨٤	سقوط الحق في التعويض.....
٨٤	أحكام القضاء.....
٨٦	٣- بيع الحقوق المتنازع فيها
٨٦	النص التشريعي مادة (٤٦٩).....
٨٦	النصوص العربية المقابلة.....
٨٦	الأعمال التحضيرية.....
٨٦	رأي الفقه.....
٨٩	أحكام بيع الحقوق المتنازع فيها.....
٨٩	مناط اعتبار الحق متنازعا فيه.....
٩٢	استرداد الحق المتنازع فيه.....
٩٤	والاسترداد حق مخول للمتنازع ضده وليس للبائع.....
٩٥	كيفية الاسترداد.....
	ولا يجوز التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بأن الحق
٩٩	المبيع متنازع فيه.....
٩٩	آثار الاسترداد.....
١٠١	أحكام القضاء.....

الصفحة	الموضوع
١٠٣	إستثناءات من حكم الحقوق المتنازع فيها
١٠٣	النص التشريعي مادة (٤٧٠).....
١٠٣	النصوص العربية المقابلة.....
١٠٣	الأعمال التحضيرية.....
١٠٣	رأي الفقه.....
١٠٤	الحالات التي لا يجوز فيها الاسترداد.....
	فالمشرع قد استثنى حالات أربع لا يجوز فيها الاسترداد
١٠٤	لانتفاء فكرة المضاربة وهذه الحالات هي.....
١٠٦	أحكام القضاء.....
١٠٧	مناطق بطلان شراء الحق المتنازع فيه
١٠٧	النص التشريعي مادة (٤٧١).....
١٠٧	النصوص العربية المقابلة.....
١٠٧	الأعمال التحضيرية.....
١٠٨	رأي الفقه.....
١١٠	حكم البيع لعمال القضاء.....
١١٠	الأشخاص المحظور عليهم شراء الحقوق المتنازع عليها.....
١١٢	ويجب لقيام الحظر توافر ثلاثة شروط.....
١١٧	مدى جواز استرداد عمال القضاء للحقوق المتنازع فيها.....
١١٨	جزاء مخالفة الحظر الوارد بالمادة ٤٧١ مدني.....
١١٩	أحكام القضاء.....

الصفحة	الموضوع
١٢٠	مناطق بطلان تعامل المحامي في الحق المتنازع فيه
١٢٠	النص التشريعي مادة (٤٧٢).....
١٢٠	النصوص العربية المقابلة.....
١٢٠	الأعمال التحضيرية.....
١٢٣	رأي الفقه.....
١٢٤	حكم تعامل المحامين مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها....
١٢٧	أحكام القضاء.....
١٣١	فهرس الكتاب.....

تم بحمد الله