

سلسلة العدالة في القانون المدني (٣٠)

عقد البيع

في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

أركان البيع - خصائص عقد البيع - التراضي في عقد البيع - الإيجاب والقبول في عقد البيع - الاتفاق على طبيعة العقد أو ماهيته - شروط الانعقاد - الوعد بالبيع والشراء - الوعد بالبيع من جانب واحد - الوعد بالشراء من جانب واحد - الوعد بالبيع والشراء - البيع الابتدائي - البيع بالعربون - البيع النهائي - شروط الصحة - الأهلية وعيوب الإدارة - الأهلية اللازمة في عقد البيع - النيابة في عقد البيع - ولاية الولي في البيع والشراء - ولاية الوصي والقيم - الوكالة في البيع والشراء - ولاية الحارس القضائي - بيع النائب لنفسه - منع بعض الأشخاص من البيع والشراء - المحل في عقد البيع - شروط المبيع - الثمن - شروط الثمن - إثبات عقد البيع - الشروط الواجب توافرها بشأن المحل في عقد البيع.

المستشار القانوني
أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارية العليا

المستشار
إبراهيم سيد أحمد
رئيس محكمة الاستئناف

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 : عقد البيع
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 : 2018/4167
الترقيم الدولي : 978 - 977- 6647- 15 -2
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 ۝ ﴾

صدقة 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

مُقَدِّمَةٌ

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 تهمه، وتكون عوناً له في مجال عمله، وفي الوصول إلى الرأي الصحيح والمبدأ المستقر.

وهذا الكتاب رقم (٣٠) في سلسلة القانون المدني (عقد البيع) يتضمن شرحاً فقهياً وتعليقاً بآراء الفقهاء كما تضمنته أيضاً أهم المبادئ القضائية الحديثة التي أرست 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... وهونعم المولى ونعم النصير،،،

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

٢٠٢٠/١/١٤

العقود التي تقع على الملكية

البيع

البيع بوجه عام

أركان البيع

النص التشريعي (مادة ٤١٨) :

البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شئ أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٤٠٧ لبيي و ٣٨٦ سوري و ٥٠٦ عراقي و ٣٥٦ سوداني و ٥٦٤
تونسي و ٣١٢ لبناني.

الأعمال التحضيرية :

يمتاز المشرع - في التعريف - بأمرين: (أولهما) أنه لا يقتصر البيع على نقل الملكية، بل يجاوز ذلك إلى نقل أي حق مالي آخر. فالبيع قد يقع على حقوق عينيه غير الملكية، كحق إنتفاع أو حق إرتفاق، وقد يقع على حقوق شخصية كما في حوالة الحق إذا كانت في مقابل مبلغ من النقود، (ثانيهما) أنه يبين أن الثمن لابد أن من النقود، وهذا وصنف جوهرى في الثمن، يحسن أن يذكر في التعريف، لأنه هو الذي يميز بين البيع والمقايضة، وهذا غير الشريعة الإسلامية، ففيها أن البيع مبادلة مال بمال، فيشمل، غير البيع، المقايضة والصرف ولا يوجد في النصوص المقابلة تعريف لتقنين أجنبي جميع بين هذين الأمرين.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٤ - ص ١٥)

رأي الفقه :

١- يستخلص من نص المادة ٤١٨ مدني أن للبيع عقد ملزم للجانبين، إذ هو يلزم البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر، ويلزم المشتري أن يدفع للبائع مقابلاً لذلك ثمناً نقدياً، كما يستخلص منه أيضاً أن البيع عقد معاوضة، فالبائع يأخذ الثمن مقابلاً للبيع والمشتري يأخذ المبيع مقابلاً للثمن. ويستخلص عنه كذلك أن للبيع عقد رضائي، إذا لم يشترط للقانون لانقاعده شكلاً خاصاً، فهو ينعقد بمجرد تراضي المتبايعين ، ويستخلص منه أخيراً أن البيع عقد ناقل للملكية، فهو يرتب إلزاماً في ذمة البائع بنقل ملكية المبيع إلي المشتري، كما هو صريح النص.

ويمتاز هذا التعريف ويتميز عن البيع في الفقه الإسلامي، ففي هذا الفقه يصح أن يكون الثمن من غير النقود، وهذا وصنف جوهرى في الثمن من غير النقود، فيتسع البيع فيه ليشمل البيع المطلق والمقايضة والتصرف والتسلم.

ما يميز عقد البيع عن غيره من العقود :

ومما يميز عقد البيع عن الهبة بعوض هو نية التبرع، فإذا كانت موجودة في جانب العاقد الذي أعطي الشيء كان العقد هبة مهما بلغ مقدار العوض، وإلا فالعقد بيع، ووجود نية التبرع مسألة واقع يقدرها قاضي الموضوع وحده دون رقابة عليه من محكمة النقض. ومما يرجح هذه النية أن يكون العوض في مصلحة شخص ثالث غير الموهب، بل قد يكون الموهوب له الحقيقي هو هذا الشخص الثالث، وقد وسط الواهب المتعاقد الآخر بينهما.

وقد يدق التمييز بين البيع والإيجار إذا وقع العقد لاعلي الشيء ذاته، بل علي ثمراته أو منتجاته، فإذا وقع علي الثمرات (دورية متجددة كالمحصولات) فهو

عقد إيجار، إذ يقع علي منفعة الأرض المتجددة التي لا تنفذ، وإذا وقع علي المنتجات (كالبترول والفحم والمعادن والأحجار) فهو بيع، إذ يقع علي هذه المنتجات ذاتها.

ومع ذلك فيبيع المحصول الناتج من الأرض الذي مازال بها بعد بيعاً لهذا المحصول لا إيجاراً للأرض.

وقد يتراوح العقد بين أن يكون بيعاً أو مقايضه، وقد يدق التمييز فيما إذا أعطي شخص آخر داراً في مقابل أوراق مالية أو سبائك ذهبية، فالعقد هنا مقايضة لا بيع، وإذا كان المقابل إيراداً مرتباً مدي الحياة، فالصحيح أن العقد بيع قدر الثمن فيه وهو نقود، علي وجه احتمالي في صورة الإيراد، وإذا كان المقابل بعضه نقود وبعضه غير نقود، فإذا كان العنصر للغالب هو النقود (كبيع سيارة جديدة بألفين علي أن يحسب من الثمن سيارة قديمة قدرت قيمتها بخمسائه) فالعقد بيع. أما إذا كان العنصر الغالب هو غير النقود (استبدال سيارة بأخري بمقابل زهيد) فالعقد مقايضة.

وقد يدق التمييز بين البيع والوفاء بمقابل، فجمع الوفاء بمقابل بين خصائص التجديد وخصائص للوفاء، ويسري عليه أحكام كل منهما، ثم هو في الوقت ذاته ناقل لملكية الشيء المعطي، ومن هذه الناحية وحدها أشبه بالبيع وسرت عليه أحكامه، وبخاصة، تعلق منها بالأهلية والضمان.

كما يدق التمييز بين عقد البيع وعقد المقايضة، فإذا كان الصالح هو الذي ورد الخامات التي يصنعها، وكانت الخامات أكبر قيمة من عمله، فالعقد بيع أما إذا كانت أقل قيمة من قيمة العمل فالعقد مقايضة.

وقد يدق التمييز بين عقد البيع وعقد الوديعة كمن يودع نسخاً من كتاب لدي مكتبة لتتولي توزيعه نظير مبلغ من ثمن النسخ كعمولة توزيع (أجر)، فصاحب المكتبة أما أن يبيعه لحساب صاحبها فيكون وكيلًا بالبيع بعد أن كان مودعاً لديه وهو بهذا وكيل بالأجر إذ يتقاضى أجراً معيناً علي ما يقوم

ببيعة، وأبأ أن يعتبر - عندما يجد مشترياً- أنه هو اشتراها أولاً من صاحبها بثمن معين ثم باعها للعميل بثمن أكبر والفرق هو مكسبة، والقول بتكليف أو بآخر يتوقف على نية المتعاقدين، وهذه النية يستخلصها قاضي الموضوع في ظروف الواقع.

وقد يدق التمييز بين عقد البيع وعقد الوكالة، وهو يحدث في عقد التسخير بأن يشتري شخص باسمه ما وكل في شرائه، وتنتقل ملكية الشيء إليه ثم ينقل الملكية بعد ذلك بعقد جديد إلى الموكل، فينطوي التسخير إذن على عقد وكالة هو أبرم بين الموكل والمسخر وعقدي بيع العقد الأول هو الذي أبرمه المسخر مع المتعاقد الآخر والعقد الثاني هو الذي أبرمه المسخر مع الموكل، ومن ثم لا يختلط البيع بالوكالة في هذه الحالة بل يقترن بها وكذلك السمسار أو القومسيونجي يقوم كل منهما بشراء الشيء باسمه ولكن لحساب عميلة ثم ينقله إلى العميل بعقد جديد، فيكون هناك عقد سمسرة (وكالة) مقترنا بعقدي بيع، كما هو الشأن في المسخر.

وقد يدق التمييز بين عقد البيع وعقد القرض، كمن يشتري سلعة من المقرض بثمن مؤجل ثم يبيعها بثمن معجل، فيصبح مديناً بالثمن المؤجل ويتقاضي في الوقت ذاته الثمن المعجل وترجع السلعة إلى صاحبها كما كانت، وهو ما يعرف في الفقه الإسلامي ببيع العينة، والفرق بين الثمنين هو فوائد القرض. والواجب في هذه الحالة إستخلاص نية المتعاقدين، ويغلب أن تكون هذه النية قد إنطوت على قرض برضا فاحش إحتال المتعاقدان للوصول إليه عن طريق بيعين متعاقبين أحدهما بثمن مؤجل والآخر بثمن معجل، ومتي تبين للقاضي أن هذه هي نية المتعاقدين وجب أن يجري أحكام القرض وأن يسقط البيعين من حسابة، ومن ثم ينقص الفوائد الفاحشة إلى الحد المسموح به قانوناً مع مراعاة ان التقنين المدني الجديد قد حرم بيع الوفاء حتي لا يتخذ ذريعة لمثل هذه الأغراض.

أركان البيع :

أركان العقد ثلاثة، هي: التراضي، والمحل، والسبب.

والسبب في عقد البيع لا جديد يقال فيه يزيد على ما قيل في نظرية السبب في العقد بوجه عام.

ويبقى بعد ذلك ركنان للبيع: التراضي، والمحل.

في التراضي - في البيع بوجه خاص - شروط إنعقاد، وشروط صحه، وبعض البيوع التي لها شأن ملحوظ في مجال التعامل. شروط الإنعقاد - الأصل ان يتعاقد البائعان اصالة عن نفسيهما ،ولكن كثيرا ما يتم التبايع بطريق النيابة اما عن البائع واما عن المشتري واما عن كليهما.

فوفقا للقواعد العامة في التزام أن شروط الإنعقاد في التراضي هي تلاقي القبول بالإيجاب وتطابقهما. وقد يكون التعاقد بين غائبين، فيتم العقد في الزمان والمكان اللذين يصل فيهما القبول إلى علم الموجب، ويعتبر وصول القبول إلى الموجب قرينة على علمه به إلى أن يثبت العكس. (يجوز التعبير عن البيع والشراء باللفظ والكتابة الإشارة والكون، ويكون التعبير صريحا أو ضمنياً ويجوز العدول عن الإيجاب قبل أن يرتبط به القبول، إلا إذا عين في الإيجاب ميعاد لقبوله فيلزم الموجب البقاء علي إيجابه طوال هذا الميعاد وإذا مات القابل أو فقد أهليته قبل وصول القبول إلي الموجب فلا يمنع ذلك من تمام البيع إذا وصل القبول إلي علم الموجب)

هذه الأحكام العامة تطبق علي عقد البيع.

وإستوقفنا مسألتان تطبق فيهما القواعد العامة علي عقد البيع بالذات:

تطابق الإيجاب والقبول - والوعد بالبيع، والبيع الإبتدائي، والبيع بالعربون.

فيجب أن يتفق المتعاقدان علي طبيعة العقد الذي يقصدان إبرامه وهو البيع، فلو قصد أحدهما رهنا والآخر بيعاً (خذ هذه الدار وأعطني ألف مقبل) وكان الأول يقصد الرهن والثاني يعتقد البيع، فإن الإيجاب والقبول لم يتطابقاً لا علي البيع ولا علي الرهن، فلا يوجد بيع ولا رهن.

ويجب أن يتفقا علي الشئ المبيع (الموجب داران).

ويجب أن يتفقا علي الثمن، فلو طلب البائع في الدار ألفاً فلم يقبل المشتري شراءها إلا بتسعمائه لم يتم البيع لأن المتبايعين لم يتفقا علي الثمن.

والإتفاق علي البيع والمبيع والثمن كاف لإتمام البيع، ولا ضرورة للإتفاق علي أكثر من ذلك، فيتم البيع حتي لو سكت المتبايعان عن تحديد وقت تسليم المبيع، أو وقت الثمن أو الفوائد أو مصروفات البيع، فمتي تم البيع وجب تسليم المبيع فوراً ويكون الثمن واجب الدفع.

وتطبيقاً لذلك فإن عرض السلع علي الجمهور عن طريق النشرات والإعلانات والكتالوجات يكون في الغالب دعوة إلي التعاقد لا إيجاباً، فإذا تقدم شخص إلي صاحب المتجر طالباً أن يبيع له سلعة من السلع كان هذا إيجاباً من صاحب السلعة لا قبولاً، ويصدر القبول بعد ذلك من صاحب المتجر، وليس له أن يرفض القبول إلا لأسباب مشروعة، أما إذا أرسل النشرة لشخص معين أو عرض السلعة في واجهة المحل فإن ذلك يعد إيجاباً منه، فإذا نفذت السلعة سقط الإيجاب من تلقاء نفسه، وكذلك إذا إنقضي الميعاد المحدد للإيجاب.

وليس للبيع شكل خاص لأنه ليس عقداً شكلياً بل هو عقد رضائي يتم دون حاجة إلي ورقة رسمية أو عرفية، فبمجرد تطابق الإيجاب والقبول (تمام الإتفاق علي البيع والمبيع والمثلث) فإن ذلك يكفي شأن البيع في ذلك كشأن كل عقد رضائي، مالم يتفق المتعاقدان علي أن يفرغا في ورقة

رسمية أو عرفية، أو كان القانون ينص في حالات إستثنائية علي شكل خاص كبيع السفينة أو بيع براءات الإختراع أو العلامات التجارية. هذا، ويخضع عقد البيع، من ناحية الإثبات - إلي القواعد العامة في الإثبات فلا يجوز إثباته بغير الكتابة الا تجاوزت قيمته عشرين جنيهاً. وتسري عليه - كسائر العقود - القواعد العامة في تفسير العقد. فإذا كانت عبارات البيع واضحة لم يجز الإنحراف عنها من طريق تفسيرها التعرف علي إرادة المتبايعين. إما إذا كانت غير واضحة وجب البحث في النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعني الحرفي للالفاظ. وذلك طبقاً لقواعد تفسير العقد الواردة بالقواعد العامة.

الوعد بالبيع - للوعد بالبيع صور ثلاثة :

الوعد بالبيع - الوعد بالشراء - والوعد بالبيع والشراء فالوعد بالبيع من جانب واحد وصورته أن يحصل مستأجر الأرض التي أقام عليها مصنعاً أو مطبوعاً من المؤجر المالك لها على وعد ببيعها له إذا ما أبدى المستأجر رغبته في الشراء خلال مدة سريان الأجازة غالباً، حتي يستطيع خلاها أن يختبر الأرض أن يتدبر الثمن. ومن ثم فإن المستأجر بهذا يستطيع أن يحصل علي وعد بالبيع دون أن يتقيد هو بالشراء. وفي هذه الصورة وغيرها يكون الوعد بالبيع عقداً ملزماً لجانب واحد، هو جانب صاحب الشئ الذي وعد ببيعه.

وطبقاً للقواعد العامة فإن الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد ليس مجرد إيجاب من الواعد، بل هو عقد لا بد فيه من إيجاب وقبول من الواعد والموعود له. والوعد مرحلة دون للمبيع النهائي وفوق الإيجاب الملزم، ففي الإيجاب الملزم لم يلتزم الموجب وعدا بالبيع بل إلترم بالبقاء علي

إيجابه المدة المحددة، ثم إن الوعد بالبيع - من الناحية العملية - مرحلة أقوى وأكثر ثباتاً في إلزام الواعد من مرحلة الإيجاب الملزم، وتكون المدة المحددة للوعد أطول عادة من المدة المحددة للإيجاب الملزم.

ولما كان الوعد بالبيع هو خطوة نحو البيع النهائي، فإن شروط البيع من حيث الإنعقاد والصحة تكون مطلوبة، فتعتبر الأهلية بالنسبة إلي الواعد من وقت الوعد، ومن ثم يجب أن يكون الواعد أهلاً للبيع وقت الوعد ولو فقد الأهلية وقت إبرام العقد النهائي (بأن حجر عليه مثلاً). وتعتبر عيوب الإرادة بالنسبة إلي الواعد من وقت الوعد أيضاً. أما أهلية الموعود له فتعتبر وقت البيع النهائي لا وقت الوعد، أما عيوب الإرادة بالنسبة إليه فتعتبر وقت الوعد البيع النهائي معاً إذ أنه يصدر منه رضاء في كل هذين الوقتين فيجب أن يكون رضاؤه في كل منهما صحيحاً.

ويكفي أن تتوافر مشروعية المحل والسبب وقت البيع النهائي حتي لو لم تكن متوافرة وقت الوقت الموعد.

ولكن الموعد بالبيع ذاته محلاً، هو إبرام العقد النهائي، ولذلك يجب أن يكون إبرام هذا العقد ممكناً قانوناً، فلا يجوز الوعد ببيع حق في تركة مستقبلية. كذلك يجب أن يكون الباعث علي الوعد (السبب) مشروعاً يريده الموعود له لإرتكاب جريمة لكن إذا وعد شخص ببيع سيرتها ولم يبد الموعود له رغبته في الشراء إلا بعد أن ورث الواعد، فإن هذا يكون جائزاً.

ويترتب علي إنعقاد الوعد بالبيع صحيحاً - وقبل ظهور الرغبة.. أن الواعد بالبيع يبقي مالكاً للشيء الذي وعد ببيعه، فله أن يتصرف فيه وأن يؤجره وأن يحصل علي غلته، إلي وقت إبرام العقد النهائي.

وإذا هلك الشئ الموعود ببيعة قضاء وقدرًا، تحمل للواعد تبعة هلاكه، لا لأنه هلك قبل التسليم، كما يكون الأمر لو أن البيع النهائي قد أبرم، بل لأن الواعد لا يزال هو المالك والأصل أن الشئ يهلك علي مالكه، وكهلاك الشئ فزع ملكيته يتحمل الواعد تبعته.

أما إذا ظهر الموعود له رغبته في الشراء في المدة المحددة، فإن البيع النهائي يتم بمجرد ظهور هذه الرغبة، والرغبة قد تكون صراحة أو ضمناً، وقد تظهر الرغبة ضمناً فيما إذا تصرف الموعود له في الشئ الموعود، ببيع أو إيجار أو غير ذلك، مما يستخلص منه نيته في أنه إعتبر الشئ مملوكاً له فتصرف فيه علي هذا النحو.

ويعتبر البيع النهائي قد تم وقت الرغبة لا من وقت الموعد، علي أساس أن ظهور الرغبة يعد إيجاباً من جانب الموعود له، وهو إيجاب مقبول من الواعد فقد إلتزم هذا أن يقبله بموجب الوعد الصادر منه، فيتم البيع النهائي علي هذا الوجه من وقت ظهور الرغبة.

وإذا لم يظهر الموعود له رغبته في الشراء به تحال الواعد عن وعده وسقط الوعد، وصار الواعد في حل بعد ذلك أن يتصرف في الشئ لمن يشاء، وهذا هو الحكم إذا أظهر رغبته بعد انقضاء الميعاد المحدد.

أما للوعد بالتفضيل - فصورته أن يلتزم الواعد في حالة رغبته في بيع شئ أن يعرضه أولاً علي الموعود له تفضيلاً له علي غيره، وينعقد الوعد بالتفضيل علي النحو الذي ينعقد به الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، تسري عليه أحكام الوعد بالبيع بما يتفق من طبيعته.

والوعد بالشراء من جانب واحد - وصورته أن يجد صاحب الشئ (منزل مثلاً) نفسه في حاجة إلي الحصول من شخص آخر علي وعد بشراء هذا الشئ وهو لم يبت العزم بعد علي البيع، فيكتفي بالحصول من

هذا الشخص علي وعد بالشراء فيما إذا بت صاحب الشئ علي البيع في مدة معينة، أو يكون قد بت العزم علي البيع، ولكنه يريد أعلي ثمن فيحصل ممن تقدم له علي وعد بالشراء بالثمن الذي يعرضه، وأن وجد بعد ذلك من يعرض ثمناً أعلي باع الدار له، والا باعها إلي الواعد بالشراء، أو يكون قد أراد بيع الدار لشراء دار أخرى، ويخشى أن بت في البيع ألا يجد بعد ذلك الدار التي ترغب في شرائها فيكتفي بالحصول علي وعد الشراء، حتي إذا عثر علي الدار التي يرغب فيها باع داره واشتراها، أو أن يتفق صاحب الشئ المعروض في المزاد مع شخص آخر علي أن يتقدم هذا في المزاد لإبلاغ الثمن إلي مقدار معين، فهذا وعد بالشراء من جانب الشخص الآخر، وعليه أن يتقدم بعبء بهذا المقدار، فإن زيد عليه لم يلتزم بأن يزيد، فإذا رسا المزاد علي غيره ثم أبطل أو أعيد علي من رسا عليه، لم يلتزم أن يتقدم في المزاد الجديد. أما إذا لم يتقدم للمزاد أصلاً أو تقدم ولم يبلغ الثمن المقدار المتفق عليه، فرساً المزاد بثمن أقل، ألزم بالفرق علي سبيل التعويض لأنه يكون قد أخل بوعده.

وكل ما سبق قوله في خصوص رضائيه الوعد بالبيع وأهلية كل من الواعد والموعود له، ومتي تتوافر هذه الأهلية، وعيوب الإدارة عند كل من الطرفين ومشروعية المحل والسبب، ينطبق علي الوعد بالشراء، وكذلك الآثار بما يتفق وطبيعته.

أما البيع الابتدائي - فصورته العملية الصحيحة أن الطرفين يعقدان بيعاً ابتدائياً، ويحددان ميعاد يتفقان عليه لإبرام البيع النهائي مكتوباً في ورقة عرفية أو في ورقة رسمية، ويترتب علي هذا البيع الصحيح من الآثار ما يترتب علي البيع، فالبايع قد إلترزم بنقل ملكية البيع إلي المشتري، وإلترزم نحوه بتسليم المبيع وبضمان التعرض والإستحقاق والعيوب الخفية، المشتري قد إلترزم بدفع الثمن والمصروفات وتسلم المبيع.

وأهم ما يميز عقد البيع الإبتدائي أن كل هذه الإلتزامات لا يقصد تنفيذها في الحال، بل تبقى موقوفة إلي حين تحرير العقد النهائي، إذا المفروض أن المتبايعين بتسميتها العقد بيعاً إبتدائياً، إنما أراد أن البائع لا يطالب بالثمن - فيما عدا ما قد يتفق عليه من عربون - حتي يحرر البيع النهائي، وأن المشتري لا يطالب بتسليم المبيع ولا بريعه حتي هذا الوقت ويزيد البيع الإبتدائي، في آثارة أن ينشئ إلتزاما في ذمة كل من الطرفين بإبرام البيع النهائي في الميعاد المتفق عليه ويترتب علي ذلك نتيجتان هامتان:

الأولي - أن الشفعة تجوز في العقد الإبتدائي، وتستحق من وقت صدوره لأن البيع الإبتدائي ينشئ كل آثار للبيع.

الثانية - أنه ينشئ في ذمة كل من الطرفين بإبرام للبيع النهائي خلال مدة معينة وهذا الإلتزام هو إلتزام بعمل، فإذا إمتنع أحد الطرفين دون مبرر عن القيام بالإلتزامه من إبرام هذا العقد، جاز للطرف الآخر اجباراً علي القيام بهذا الإلتزام والسبيل إلي ذلك هو أن يستصدر حكماً ضده بوقوع البيع أو بصحة التعاقد، وهذا الحكم يقوم مقام العقد النهائي، وإذا كان المبيع عقاراً سجل هذا الحكم فتنقل ملكية العقار إلي المشتري بتسجيله، وليس هذا إلا تطبيقاً للقواعد العامة.

ويترتب علي إبرام البيع النهائي أن ينسخ البيع النهائي للبيع الإبتدائي ويحل محله، فلا يبقى إلا البيع النهائي لتنظيم العلاقات بين المتبايعين. ويمكن القول إن إبرام البيع النهائي يكون بمثابة تقابل من البيع الإبتدائي، فيعتبر البيع الإبتدائي كأن لم يكن - ويترتب علي ذلك النتائج التالية:

١- أن تاريخ البيع هو تاريخ البيع النهائي، لأنه هو البيع الوحيد القائم ما بين الطرفين، ولا عبره بتاريخ البيع الإبتدائي فهذا بيع قد نسخ.

٢- أنه يجوز أن يختلف البيع النهائي في شروطه عن البيع الابتدائي، ولكن ذلك لا يكون إلا بالاتفاق للطرفين، فبالبيع النهائي إستقرت العلاقة بين الطرفين.

٣- أنه إذا إتفق الطرفان علي أن يكون البيع النهائي مكتوباً في ورقة رسمية فإن البيع يكون رسمياً حق لو كان البيع الابتدائي مكتوباً في ورقة عرفية أو غير مكتوب أصلاً، فيستطيع البائع أن ينفذ بالثمن بموجب الورقة الرسمية التي حررت بالبيع النهائي، كما يستطيع المشتري أن ينفذ بتسليم المبيع بموجب هذه الورقة.

٤- إذا كان البيع الابتدائي قد نسخ بأثر رجعي، إلا أن هذا النسخ لا يجوز أن يمس حقوق الغير، فإذا كان الشفيع قد طلب الأخذ بالشفعة في البيع الابتدائي بقى حقه في الشفعة وإنما بشروط البيع الابتدائي حتى بعد إبرام البيع النهائي وحتى لو تغيرت شروط البيع النهائي عن شروط البيع الابتدائي.

٥- أن الشفيع إذا فاته الأخذ بالشفعة في البيع الابتدائي، جاز له الأخذ بالشفعة في البيع النهائي وفي المواعيد.

أما البيع بالعربون: فالصورة العملية للبيع بالعربون أن يبرم المتعاقدان بيعاً ابتدائياً، ويحددان ميعاداً لإبرام البيع النهائي، ويتفقان في البيع الابتدائي علي عربون يدفعه المشتري للبائع، فإذا إمتنع المشتري عن إبرام البيع النهائي في الميعاد المحدد خسر العربون الذي دفعه البائع، وسقط البيع الابتدائي، وإذا كان الممتنع هو البائع سقط البيع الابتدائي وخسر العربون فيلزم برده للمشتري ومعه مثله. طبقاً للأحكام العامة.

والعربون هو مقابل الرجوع في البيع. أي بدل عن هذا الرجوع، فيمكن تكييفه بأنه البديل في إلتزام بدلي. ويكون المدين - بائعاً كان أو مشترياً- ملتزماً أصلاً بالإلتزام الوارد في البيع، ودائناً في الوقت ذاته

بالحق الذي يقابل هذا الإلتزام، ولكن تبرأ ذمته من الإلتزام - ويسقط بداهه الحق المقابل تبعاً لذلك - إذا هو أدى العربون، ويترتب علي ذلك أن العربون بدل مستحق بالعقد فدفعه إنما هو تنفيذ العقد وليس فسخاً له.

ويختلف العربون في ذلك كله عن الشرط الجزائي، فإن الشرط الجزائي تعويض، إتفق المتعاقدان علي تقريره، عن الضرر الذي ينشأ عن الإخلال.

بالعقد، ومن ثم جاز للقاضي تخفيض هذا التقدير إذا كان مبالغاً فيه إلي درجة كبيرة، بل جاز له ألا يحكم به أصلاً إذا لم يلحق الدائن أي ضرر، وهذا كله بخلاف العربون، ويرجع فيما إذا كان ما إتفق عليه المتعاقدان هو شرط جزائي أو عربون إلي فيتهما، مستظهرة من ظروف الدعوى ووقائعها، مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض.

(الوسيط-٤ الدكتور عبد الرازق السنهوري- البيع والمقايضة - طبعة ١٩٦٠- ص ١٩

وما بعدها حتي ص ١١٣)

٢- يلاحظ علي تعريف (البيع) - الوارد بنص المادة ٤١٨ مدني - أنه لا ينبئ عن أهم أثر يترتب علي البيع في القانون الحديث وهو إنتقال الملكية بمجرد العقد... ولعل ما حدا المشرع إلي ذلك ملاحظته أن بعض البيوع لا يترتب عليه هذا الأثر ورغبته في وضع تعريف شامل لجميع أنواع البيع غير أن هذين السببين لا يبرر إهمال ذلك ذلك التحول العظيم الذي طرأ علي آثار البيع في القانون الحديث، فقد صار الأصل أن يقصد بالبيع نقل الملكية فوراً إلا في بعض البيوع في التي لا تسمح طبيعتها بذلك.

وإذا كان يغلب في العمل تدوين عقد البيع في محرر، فما ذلك إلا لإثبات التعاقد لا لإبرامه، أي أن المحرر يعتبر أداة إثبات فقط لا إجراء شكلياً لازماً لإنعقاد العقد. فإذا كان العقد معترفاً به فإنه يعتبر له وجود قانوني ولو لم يكن ثابتاً بالكتابة.

وبيع المزاق يبدأ بأن يكون وعداً ملزماً جانباً واحداً هو جانب البائع ويكون المشتري حراً في قبول البيع أو عدمه، والأصل في هذا الخيار رفض المشتري، ولا يتم البيع إلا بإعلان القبول، ولا تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري إلا بعد المزاق والقبول ولو كان المبيع معيناً بالذات.

أما لبيع بشرط التجزئة فيبدأ بيعاً صحيحاً ملزماً للجانبين ولكنه يكون معلقاً على شرط واقف هو بحسب إرادة العاقدين، أما قبول المشتري بعد التجربة وأما نجاح التجربة في ذاتها، وفي الحالة الأولى دون الثانية يكون المشتري حراً في قبول البيع أو عدمه، والأصل فيه القبول ما لم يعلن رفضه فإذا لم يعلن الرفض في الوقت المعين لذلك إعتبر الشرط أنه تحقق وكان لتحقيقه أثر رجعي، فينتج البيع آثاره من وقت إنعقاده وليس من وقت القبول أو عدم الرفض فحسب.

فإذا أوقع أحد دائني البائع الحجز على المبيع قبل موافقة المشتري التالية المذاق أو التجربة، جاز للمشتري بعد القبول أن يطلب رفع الحجز عن المبيع إذا كان البيع بشرط التجربة لأن الملكية تنتقل إليه مستنده إلى وقت البيع ولم يجز له ذلك إذا كان البيع بشرط المذاق لأن الملكية لا تنتقل إليه إلا من وقت القبول التالي للمذاق.

وكذلك الحال إذا أفلس البائع قبل المذاق أو التجربة فيجوز للمشتري بشرط التجربة أن يطالب وكيل النقلية (السنديك) بتسليمه المبيع بإعتباره مملوكاً له ولا يجوز ذلك للمشتري بشرط المذاق.

**(عقد للبيع في التقنين المدني الجديد - للدكتور بن سليمان مرقص ومحمد علي
أمام طبعة ١٩٥٥ - ص ٢٣ وما بعدها حتى ص ١٥٩)**

٣- من تعريف المادة ٤١٨ مدني للبيع يستفاد أن الغاية التي يحققها عقد البيع هي مبادلة حق مالي بثلث نقدى، أو بعبارة أخرى إنتقال حق مالي لقاء ثمن نقدى.

والأصل أنه إذا كان محل الحق المباع من الأشياء المثلية، فيجب تعيينه بجنسه ونوعه ومقداره، مثال ذلك أن يبيع شخص مائة قنطار من القطن الأشموني، وإذا لم يذكر في العقد بجانب أوصاف المبيع درجة جودته ولم يمكن إستخلاص ذلك من العرف أو من ظروف التعاقد، للملتزم البائع بتسليم شئ من الصنف المتوسط، بمعنى أنه لا يلزم بتسليم شئ من أجود صنف، كما لا يجوز له تسليم شئ من أردا صنف، وعلي هذا نصت المادة ٢/١٢٣ مدني.

وإذا لم يحدد في العقد مقدار المبيع من حيث العدد أو الوزن أو المقاس أو الكيل، فيجب علي الأقل أن يتضمن العقد ما يستطيع به تعيين مقداره، كما لو باع شخص لآخر السماد اللازم لتسميد عشرة أفدنة، أو الأغذية اللازمة لإطعام طلبة مدرسة في مدة معينة، لأن مقدار المبيع وإن لم يكن محدداً في العقد فهو قابل للتحديد.

وقد يحدد المبيع، إذا كان محله من الأشياء المثلية، تحديداً جزافياً لا يتوقف علي وزن أو عد أو كيل أو قياس، وفي هذه الحالة تكون الأشياء المثلية محددة بالذات لا بالجنس والنوع والمقدار، ولهذا لا يلتزم البائع إلا بتسليم ما انتجته الأرض فعلاً، بشرط أن يثبت أنه لم يقصر في زيادة إنتاجها وبشرط أن يخطر المشتري بنقص المحصول بمجرد علمه به في وقت ملائم وعلي هذا إستقر قضاء المحاكم المصرية.

ولا يؤثر علي إعتبار للبيع بيعاً جزافاً أن يذكر في العقد مقدار الأشياء التي يرد عليها الحق المبيع، مادام المبيع محدد دون توقف علي وزن أو عد أو كيل أو قياس - كمن يبيع كل القمح الذي في مخزنه والبالغ مقداره، مائه أردب بمبلغ ٥٠٠ جنيه والسبب في إعتبار هذا البيع محدد دون حاجة إلي كيل. والغرض من ذكر المقدار في هذا القرض هو الإحتفاظ بحق

المشتري في الرجوع علي البائع إذا نقص مقدار المبيع عن المقدار المعين في العقد.

كذلك لا يؤثر علي إعتبار البيع بيعاً جزافاً أن يكون تحديد الثمن متوقفاً علي تقدير المبيع، كما لو باع شخص القمح الموجود في مخزنه بسعر الأردب خمسة جنيهاً. والعلة في إعتبار هذا البيع جزافاً أن البيع محدد دون حاجة إلي تقدير، إذ التقدير لازم فقط لتحديد الثمن. وقد نصت صراحة علي هذا الحكم المادة ٤٢٩ مدني، بقولها: ويكون البيع جزافاً ولو كان تحديد الثمن موقوفاً علي تقدير البيع.

(عقد البيع - الدكتور بن أنور سلطان وجلال العدوي- طبعة ١٩٦٦- ص ٣٩ وما بعدها)

٤- تعريف المشرع للبيع الوارد بنص المادة ٤١٨ مدني منتفعين

من وجهين:

الأولي - أن المشرع قد عرف البيع بالالتزامات التي تترتب عليه أي بآثاره ولذلك كان تعريفه معيباً من الناحية المنطقية، إذا المنطق يقضي بأن يكون تعريف العقد ببيان العناصر المكونة له لا بآثاره، وجوهر العقد ليس هو الأثر الذي يترتب عليه، بل هو التراضي علي ترتيب هذا الأثر.

الثاني - أن المشرع ينص علي أن البائع يلتزم بأن ينقل إلي المشتري... وهذا ليس ضرورياً، فقد يتضمن البيع إشتراطاً لمصلحة الغير، فيلتزم البائع بأن ينقل الملكية لا إلي المشتري، ولكن إلي شخص من الغير يعنيه المشتري.

أن البيع لا يقتصر علي الملكية، وأن كانت هذه الصورة الغالبة، بل هو يرد علي كافة الحقوق المالية العينية والشخصية علي السواء، وإن اختلفت.

بعض أحكامه باختلاف طبيعة الحق المبيع، فكما يجوز للمالك أن يبيع حقه في الملكية إلي شخص آخر. كذلك يجوز لصاحب حق الإنتفاع أن يبيع حقه. كما أن البيع قد يرد علي حق الارتفاق مع بيع العقار المرتفق.

كما أن البيع قد يرد علي الحقوق الشخصية، ولو أن بعض الشرايع يتشكك في ذلك، علي أساس أن نقل الحقوق الشخصية إنما يكون بحواله الحق : وهذا صحيح، ولكن ذلك لا ينفي أنه إذا حول الدائن حقه إلي الغير في مقابل ثمن تقدير فإن الحوالة تكون قد استكملت كافة الخصائص المكونة لعقد البيع، فنطبق عليها قواعد البيع، بالإضافة إلي القواعد العامة التي نص عليها المشرع في المواد ٢٠٣ - ٣١٤ من القانون المدني في الكتاب الأول المخصص للإلتزام بوجه عام، والتي تنطبق علي الحوالة سواء أكانت بمقابل أو بغير مقابل.

أما بالنسبة للحقوق العينية، وهي الرهن والإختصاص والإمتياز، فهي لاتباع مستقلة عن الدين المضمون بها، ولكن إذا باع الدائن حقه الشخصي إلي الغير عن طريق الحوالة، فإن البيع يكون شاملاً لكافة توابع الحق المحال بما في ذلك الحق العيني التبعي الذي يضمن الوفاء به.

وحقيقة البيع في القانون المصري، ليست أنه ناقل الملكية بذاته، ولكن حقيقة هي أنه ينشئ إلتزاماً بنقل الملكية، وإن كانت هناك أحوال، هي حالات بيع المنقول المعين بالذات، يعتبر فيها هذا الإلتزام منفذاً من تلقاء نفسه بمجرد نشوئه، فتنتقل الملكية في هذه الأحوال بمجرد العقد.

(الوجيز في عقد البيع. للدكتور إسماعيل غانم - طبعة ١٩٦٣ ص ١٧ وما بعدها)

٥- إن تعريف عقد البيع بمقتضي إبراز أركانه الخاصة التي يتميز بها، والتي من شأنها أن تميزه عن سائر العقود.

ويمكن تعريف البيع بأنه عقد ينقل بواسطته أحد الطرفين وهو البائع ملكية شئ أو حقاً إلي الطرف الآخر مقابل ثمن نقدي.

وهذا التعريف من شأنه أن يبرز المسألتين اللتين يتخصص بهما عقد البيع واللتين تميزانه عن غيره من العقود، سواء أكانت عقود تمليك أم عقود أخرى، فهو يتميز سائر العقود : أولاً - بكونه من عقود التملك، أي من تلك العقود التي يقصد بها نقل الملكية من شخص إلي آخر، ثانياً - يتميز أيضاً بكون إنتقال الملكية يتم بمقابل، وأن هذا المقابل هو مبلغ من النقود.

ولهذا نري أن التعريف الذي أوردته المجموعة المدنية الجديدة للبيع هو تعريف موفق. إن المادة ١٨ : عرفت البيع بأنه، عقد يلتزم به البائع أن ينقل ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي، فهذا التعريف يتضمن الركنتين الأساسيين الخاصيين بعقد للبيع بالذات وهما: نقل الملكية والتمن، وإن كنا نفضل أن يعرف البيع بأنه (عقد يقصد به نقل ملكية شيء أو حق مالي آخر مقابل ثمن نقدي)، وذلك حتي نتقاضي ما يجوز أن يوجه إلي التعريف السابق من نقد، من حيث أنه أغفل أن البيع في التشريع الحديث ينقل الملكية بذاته أي بمجرد العقد، ولا يقتصر أثره - كقاعدة عامة - علي مجرد إنشاء إلزام بنقلها.

فنحن نعرف البيع بأنه عقد يقصد به نقل الملكية أو مال آخر ليكون تعريفنا له جامعاً، يصدق علي الحالات التي تنقل فيها الملكية بمجرد العقد وعلي الحالات التي يقتصر فيها العقد علي إنشاء إلزام بنقل الملكية.

ونلاحظ أن المذكرة الإيضاحية أشارت إلي أن البيع يرد علي الحقوق الشخصية كما يرد علي الحقوق العينية. ونحن نفضل قصراً البيع علي نقل الملكية والحقوق العينية الأخرى، وكذلك الحقوق الذهنية أو المعنوية (كحق المؤلف) أما نقل الحقوق الشخصية فموضوعة حوالة الحق، وقد نقلت

المجموعة المدنية الجديدة الحوالة من باب البيع إلى باب الإلتزامات (الحقوق الشخصية وهذا هو وضعها الطبيعي).

أما البيع في الشريعة الإسلامية فهو مبادلة مال بمال، ومعني هذا أنه لا يشترط أن يكون مقابل البيع مبلغا من النقود، وفي هذا يختلف البيع في القانون الوضعي عنه في الشريعة الإسلامية فالبيع في الشريعة الإسلامية يتسع ليشمل : مبادلة المال بثمن معين (وهذا هو البيع المطلق)، ومبادلة مال بمال (وهذه هي المقايضة)، ومبادلة النقود بالنقود (وهذا هو الصرف)، ولكن البيع في الشريعة الإسلامية يشبه البيع عندنا من حيث أنه ينقل الملكية بمجرد إنعقاده.

ويتميز عقد البيع بأنه من عقود التملك، وبكونه عقد معاوضه، وملزما للجانبين، وهو أيضا من العقود الرضائية.

فالعقد من البيع نقل الملكية في الحال أو المال، ويترتب علي ذلك إعتبار البيع من أعمال الإدارة، فلا يجوز أن يباشرة إلا من كان أهلا للتصرف إذا كان يتصرف لحساب نفسه، أو كانت له ولاية التصرف، إذا كان يتصرف لحساب الغير.

ويترتب علي أن البيع بنقل الملك بمقابل عدم إشتراط الرسمية لإنعقاده، وذلك علي خلاف الهبة، وكذلك عدم تأثره بالغلط في شخص المتعاقد، ووجوب إثبات سوء النية إذا أريد الطعن فيه بالدعوى البولصية. وهذا، وقد يكون البيع محددًا، وقد يكون إحتماليا علي حسب الأحوال فبيع شئ معين بثمن معين هو عقد محدد، سواء كان الثمن يعادل قيمة المبيع أو لا يعادلها، ما دام الثمن وقيمة المبيع يمكن تحديدهما وقت البيع، أما البيع بثمن هو إيراد مرتب مدي الحياة فهو عقد إحتمالي، لأن البائع

وإن كان يعرف وقت البيع القدر الذي أعطي، إلا أنه لا يستطيع في ذلك الوقت تحديد القدر الذي أخذ أو سيأخذ، إذ الثمن لا يتحدد قدره النهائي إلا بالموت وهو حادث غير معلوم وقت حصوله.

وتبدو أهمية تحديد كون العقد محدداً أو إحتمالياً من حيث جواز الطعن فيه بالغبن فالطعن في العقد علي أساس الغبن مقصور علي العقود المحددة، ولكن يجوز الطعن في البيع الإحتمالي علي أساس الإستغلال، إذ أن الإستقلال يصح أن يرد في العقود الإحتتمالية وروده في العقود المحددة، بل هو يرد في التبرعات والمعاوضات علي السواء.

وعقد البيع من العقود الملزمة للجانبين لوجود تقابل بين الإلتزامات فيه، مما يجعل كل طرف فيه دائناً ومديناً في نفس الوقت، فالبائع ملزم بطائفة من الإلتزامات هي نقل الملكية والتسليم والضمان، والمشتري ملزم علي وجه الخصوص بدفع الثمن. وثمة إرتباط بين كل منهما، إرتباط يجعل كل منهما سبباً للإلتزامات الطرف الآخر. ويترتب علي هذا الإرتباط أن يكون لكل من أن يمتنع عن تنفيذ إلتزامه حتي ينفذ الطرف الآخر. أو يعرض الوفاء ، وكذلك إذا لم يقم أحدهما بتنفيذ إلتزامه جاز للمتعاقد الآخر طلب الفسخ. وإذا إستحال علي أحدهما بتنفيذ إلتزامه إنقضي هذا الإلتزام بسبب إستحالة التنفيذ، وإنقضي معه الإلتزام المقابل له، أي أن العقد يفسخ من تلقاء نفسه ويكون المتعاقدين الذي إستحال تنفيذ إلتزامه قد تحمل نسبة هذه الإستحالة.

وينعقد البيع بمجرد التراضي ولا يهم بعد ذلك طريقة التعبير عن الإرادة فقد يجري التعبير عن الإرادة باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون بإتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة علي حقيقة المقصود وكما يكون التعبير صريحاً يجوز أن يكون ضمناً.

فالببيع ليس عقداً شكلياً وليس عقد عينيّاً، فهو لا يحتاج لإنعقاده إلي شكل معين، وهو ينعقد دون حاجة إلي تسليم العين أو دفع الثمن، ولا تعرض بعد إنعقاد العقد إلا مسألة إثباته بين الطرفين أو مسألة الاحتجاج به علي الغير، ويشترط القانون الكتابة للإثبات إذا زادت قيمة الالتزام علي عشرين جنيهاً، ثم إنه يشترط أيضاً إجراءات معينة للاحتجاج بأثر العقد علي الغير.

ولكن يجب دائماً عدم الخلط بين كيفية الإنعقاد من جهة، وبين مسائل الإثبات أو طرق الاحتجاج بأثر العقد علي الغير من جهة أخرى. وقد استقر الفقه والقضاء علي اعتبار من العقود الرضائية حتي ولو كان وارداً علي عقار.

وما زال عقد البيع الوارد علي العقار - في التشريع المصري - عقداً رضائياً ولا تشترط الكتابة لإنعقاده ولا حتي لإثباته، فيجوز إثباته بين المتعاقدين بجميع وسائل الإثبات إذا كانت قيمة المبيع عشرين جنيهاً فأقل، فإذا زادت قيمة العقار عن ذلك جاز إثباته بين المتعاقدين بالإقرار واليمين.

(عقد البيع - الدكتور عبد المنعم البندراوي- طبعة ١٩٥٨- س ٣٥- وما بعدها وطبعة ١٩٥٧- س ٣٥ وما بعدها أيضاً، وكتابة: دروس القانون المدني، العقود المسماة، البيع والإيجار- طبعة ١٩٥٦- س ٢٣ وما بعدها، وكتابة: الوجيز في عند البيع - طبعة ١٩٧٠- س ٢٣ وما بعدها)

٦- قصد التقنين المصري الحالي في تعريف البيع الوارد في نص المادة ٤١٨ إلي تجنب الإنتقادين الموجهين للتعريف - وأورد تعريفه بحيث لا يفهم منه اقتصار البيع علي نقل الملكية، كما نص بصراحة علي كون الثمن من النقود.

ولكن الفقه يأخذ علي تعريف القانون أنه لا يذكر أهم أثر البيع في القانون الحديث وهو إنتقال الملكية بمجرد العقد، ويرى في هذا النص إغالا لقاعدة عامة في الإلتزامات تنص عليها المادة ٢٠٤ مدني. وبناء علي ذلك يفضل بعض الكتاب أن يقال أن عقد البيع بنقل الملكية أو الحق العيني فعلاً، ولا يقتصر دوره علي إنشاء إلتزام بنقل الملكية، وإن لاحظ بعضهم أن قاعدة إنتقال الحق العيني بمجرد العقد لا تنطبق علي كل صور البيع، كما لو كان المبيع عقاراً، إذ يلزم التسجيل لنقل ملكيته، أو كان منقولاً غير معين، إذ يلزم تعيينه.

ونحن (د. جميل الشرقاوي) لا نقر الإعتراض من هذه الناحية علي تعريف البيع في المادة ٤١٨ من القانون المدني، ذلك أن أثر العقد في جميع الأحوال هو إنشاء إلتزامات، ولا يمكن أن يكون غير ذلك، فالبيع ينشئ دائماً إلتزاماً علي البائع بنقل الملكية، وإن كان هذا الإلتزام ينفذ بقوة القانون في صور معينة طبقاً للمادة ٢٠٤ مدني. فتوافر شروط انطباق هذا النص يؤدي إلي إنتقال الملكية من البائع إلي المشتري بمجرد نشوء إلتزام بهذا النقل علي عاتق البائع، ولكن هذا لا ينفي أن أساس إنتقال الحق هو تنفيذ إلتزام نشأ بالعقد ولا يمكن رد هذا الأثر إلي العقد نفسه إلا علي حساب دقة التحليل القانوني.

ويقال عادة في بيان خصائص عقد البيع أنه عقد رضائي، ملزم للجانبين ومن أعمال التصرف محدد القيمة، وأنه يتم معاوضه، وينقل الملكية أو ينشئ علي الأقل إلتزاماً بنقلها.

وللواقع أن اغلب هذه الخصائص ينطبق علي العدد الأكبر من العقود في القوانين الحديثة، فيكون البيع رضائياً وملزماً للجانبين ومن أعمال

التصرف من الأمور التي تشترك معه فيها جميعاً أو في بعضها عقود كثيرة منها الصلح والتأمين والإيجار وغيرها، كما أن بعضها لا يعتبر من خصائص البيع، فهو مثلاً ليس عقداً محدداً في جميع الصور، لأن الثمن قد يكون مرتباً لمدي الحياة، وفي هذا الحال يدخل عنصر الإحتمال في تقدير الثمن لإرتباط ذلك بحياة شخص لا يمكن تحديد موعد إنتهائها، وكذلك قد يكون البيع من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف، كما في بيع المحاصيل والثمار الناتجة عن الإدارة.

أما كون عقد البيع ناقلاً للملكية أو منشئاً للإلتزام بنقلها، فهو الذي يمكن إعتباره الخصيصة الحقيقية لعقد البيع لأن هذا العقد. هو الوسيلة التي يتحقق بها نقل الملكية (أو أي حق مالي آخر). ونقل الملكية هو الغرض الرئيسي الذي يميز البيع عن سائر العقود، ولذا يمكن أن يقتصر تحديد خصائص عقد البيع علي هذه الخصيصة وحدها بعد تحديد الصورة الخاصة التي ينقل بها البيع الملكية أو الحق المالي. وإن كنا لاحظنا أن كون البيع عقد معاوضة ليس من خصائصه لأن أغلب العقود في الوقت الحالي كذلك فإننا نبادر إلي القول بأن الإتفاق علي نقل الملكية بلا عوض لا يمكن أن يعتبر بيعاً، مما يجعل شرط الحصول علي مقابل (أي ثمن للحق المنقول بالبيع شرطاً جوهرياً يؤدي إلي إعتبار وصف المعاوضة مكملًا لخصائص البيع كعقد ناقل للملكية (والحقوق المالية الأخرى، كذلك يتميز البيع بوجوب كون هذا المقابل مبلغاً من النقود وإلا صار عقداً آخر، وعلى هذا يمكن أن نلخص خصائص عقد البيع في أنه عقد ناقل للملكية معاوضة بالنقود، وهذه الخصائص مجتمعة هي التي تميز عقد البيع عن غيره.

والأثر الجوهري لكل من البيع والإيجار الذى تأخذ منه معيار للفرقة بينهما هو ان البيع ينتقل الملكية (أو الحق بصفة عامة) فى حين أن الإيجار لا ينشأ عنه إلا قدرة على إستخدام الشئ المؤجر والإنتفاع به فالبيع يتميز عن الإيجار بأنه يقتضى خروج مال من ذمة إلى الأخرى وإنتقاله من ذمة البائع إلى ذمة المشتري بحيث يكون هذا الأخير خلفا للبائع أما فى الإيجار فالمؤجر لا ينقل إلى المستأجر حقه فى الإنتفاع بالشئ المؤجر كما كان له بل هو ينشئ لهذا المستأجر فى حدود الشروط التى يتفقان عليها قدرة على الإنتفاع بالشئ المؤجر لا ينزل للمستأجر عن حق قائم له واضح المعالم والحدود القانونية كأي حق عينى مثلا بحيث يبدو المستأجر كخلف له وانما ينشئ له بمقتضى عقد الإيجار صورة معينة من القدرة على الإنتفاع بالعين المؤجرة تجعل المستأجر دائناً للمؤجر لا خلفا له.

ويمكن أن توضح هذه الفرقة بين أثر البيع وأثر الإيجار بالقول بأن أثر البيع حاسم أما أثر الإيجار فمؤقت فالبايع يخرج حقا من ذمته إلى المشتري بحيث لا ينظر رجوعه إليه أما المؤجر فينزل عن الإنتفاع بعين لفترة مهما طالته هى مؤقتة وفى ذمته ان أصل الحق ما زال له وليس القول بان أثر البيع حاسم الا مجرد لفكرة أخرج الحق من الذمة ذلك أن البيع قد ينصب على حق مؤقت لحق إختراع أو حق إنتفاع أو حتى حق بالمستأجر ومع ذلك يعتبر أثره حاسم ما دام قصد أخرج حق من ذمة إلى ذمة واضحا فيه.

والواقع ان هناك خصيصة أساسية لعقد الإيجار يجب الإستناد إليها فى الفرقة بينه وبين عقد البيع هى أن الإيجار من عقود المدة والعقود الزمنية أى من تلك العقود التى تعتبر الزمن عنصرا جوهريا فيها بحيث انه

لا يتصور وجود الإيجار الا إذا حدد الإيجار لك الادلعات فيه زمن الإنتفاع فيحين أن البيع عقد فوري لا دخل للزمن في تحديد كم الأداءات فيه ففى كل حالة يقوم الشك فى وصف العقد من حيث كونه بيعا أو الإيجارا ويظهر فيها أن أثر العقد لا يحدد إلا مقيسا بمدة معينة فهو لا يكون بيعا وإنما يكون إيجارا لو استطعنا ان تجدفيه ما نجده فى البيع من خروج حق من ذمة إلى ذمة.

(البيع والمقايضة للدكتور جميل الشرقاوي - طبعة ١٩٧٥ - ص ١١ وما بعدها)
وعقد المدة - رسالة دكتوراه - للدكتور عبد الحي حجازي - ص ١٨ وما بعدها)

٧- يتصف عقد البيع بالخصائص التالية:

(أ) انه عقد رضائي - فالمشرع يشترط لإنعقادها شكلاً خاصاً ولذلك فإنه ينعقد بمجرد تراضى طرفيه عليه وهذا التراضى كما قد يتم مشافهة أو حتى بالإشارة الدللة.

وقد حاولت بعض الأحكام ان تشكك فى رضائية عقد بيع العقار بعد صدور قانون التسجيل عام ١٩٢٣ ولكن القضاء والفقهاء فى مجموعهما قضيا على هذه المحاولة وإستقر الأمر على ان بيع العقار لا يزال عقدا رضائيا رغم تعليق إنتقال الملكية فيه على حصول التسجيل وذلك لأن بيع العقار ولو لم يسجل ينتج جميع آثاره فيما عدا نقل الملكية ولو كان هذا البيع شكليا لما أنتج أى أثر قبل التسجيل اذ لا يكون له وجود وإذا كان التسجيل يتطلب ضرورة كتابة العقد على محرر مصدق على توقيع المتعاقدين عليه فإن ذلك لا يغنى أن الكتابة قد اصبحت ركنا لإنعقاد بيع العقار اذ يستطيع القاضى فى حالة رفض احد الطرفين التوقيع على هذا المحرر ان يصدر حكما بثبوت إنعقاد البيع فيقوم هذا الحكم مقام المحرر ويمكن إجراء التسجيل.

(ب) انه عقد يلزم للجانبين - فالبيع عقد ملزم للجانبين اى تبادل فهو يرتب منذ إبرامه إلتزامات على عائق كل من طرفيه اهمها بالنسبة للبائع الإلتزام بتسليم المبيع وبالنسبة للمشتري الإلتزام بدفع الثمن وترتب على هذه الصفة التبادلية للبيع نتائج هامة فيما يتعلق بتطبيق أحكام الفسخ والدفع بعدم التنفيذ وتبعية إستحالة التنفيذ.

(ج) انه عقد معاوضة وذلك لأن كلا من طرفيه يأخذ مقابل لما يعطى فالبايع يعطى الملكية ويأخذ الثمن والمشتري يدفع الثمن ويأخذ الملكية أو الحق المالى والبيع الغالب محدد القيمة بعلم طرفاه وقت إبرامه قيمة ما يعطيان وما يأخذان ولكنه قد يتخذ صورة إحتماالية وذلك إذا كان تحديد قيمة المبيع أو مقدار الثمن متوقفاً على أمر غير محقق كما لو كان تحديد قيمة المبيع أو مقدار الثمن متوقفاً على أمر غير محقق كمالو كان البيع هو حق الإنتفاع مدى حياة المشتري أو كان الثمن عبارة عن مرتب يدفعه المشتري مدى الحياة.

(د) انه عقد ناقل للملكية أو لحق مالى آخر - ذلك أن الغرض من البيع هو نقل ملكية شىء أو حتى مالى آخر فالنتيجة النهائية التى تترتب على البيع والتى قصدها المتعاقدان هى نقل الحق المالى من البائع إلى المشتري أو إلى شخص آخر وليس فقط أن يقوم أحدهما بعمل يستفيد منه المتعاقد الآخر والغالب ان يكون ما ينقله البيع هو حق الملكية وفى هذه الحال جرى العمل على القول ان المبيع هو الشىء محل هذه الملكية ولكن يجوز أن يقصد بالبيع نقل حق مالى غير الملكية وهذا الحق قد يكون عينياً كالحق الإنتفاع ببيعه صاحبة فينتقل إلى المشتري أو شخصياً كحق دائنية أو الحق فى

الإجارة ويطلق على نقل الحق الشخصى بصفة عامة إصطلاح حوالة الحق وأخيرا قد يكون الحق حقا من الحقوق الأدبية أو الذهنية.

(شرح أحكام البيع - للدكتور محمد لييب شنب - طبعة ١٩٧٥ - ص ٧ وما بعدها
وكتابة بذات الاسم بالإشتراك مع الدكتور مجدي خليل - طبعة ١٩٧٠ - ص ٧
وما بعدها)

٨- نص المشرع على تعريف عقد البيع فى المادة ١٨٤ مدنى:

ويتضح من هذا التعريف أن البيع من العقود الرضائية لان المشرع لم يشترط لإنعقاده أى شكل لإنعقاده أى شكل خاص فهو يخضع بذلك للقاعدة العامة فى إنعقاده العقد بمجرد ان يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين.

ويتضح من هذا التعريف ايضا ان البيع من العقود الملزمة للجانبين فالبايع يلتزم بنقل ملكية الشئ أو حقا ماليا آخر والمشتري يلتزم بدفع الثمن ويتضح من هذا التعريف كذلك ان عقد البيع من عقود المعارضة فكل من المتعاقدين يلتقى عوضا عن الشئ الذى يعطيه المتعاقد الآخر.

ويلاحظ على التعريف الذى وضعه المشرع ان البيع يقتصر على نقل ملكية شئ بل يمتد ايضا إلى نقل ملكية أى حق مالى آخر فالبيع كما نقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى - قد آخر فالبيع كما فالبيع كما نقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى - قد يقع على حقوق عينية غير الملكية كحق إنتفاع أو حق ارتفاق وقد يقع على حقوق شخصية كما فى الحوالة الحق إذا كانت فى مقابل من النقود وقد يقع أيضا على حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية وهى ما تسمى بالحقوق الذهنية.

وقد ذهب البعض إلى القول البيع يقتصر على نقل الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو الحقوق الذهنية أما نقل الحقوق الشخصية فيخضع

لحوالة الحق التي لم يخضعها المشرع في باب البيع ولكنه وضعها في النظرية العامة للإلتزام.

ولكن يؤخذ على هذا الرأي ان حوالة الحق تتم لأغراض مختلفة فهي قد تتم في صورة بيع الحق المحال به مقابل ثمن نقدي وفي هذه الحالة فانها يعتبر عقد بيع وقد تتم في صورة رهن الحق المحال به وفي هذه الحالة يعتبر عقد رهن لدين وقد تتم على سبيل اليرع فتعتبر عقد هبة وقد تتم وفاء لحق فتعتبر وفاء بمقابل وهي في جميع الأحوال حوالة حق تخضع الأحكام المشتركة لحوالة الحق المنصوص عليها في باب إنتقال الإلتزام في القواعد العامة ولكن كل نوع منها يخضع العقد المسمى الذي تمت الحوالة تحقيقاً له سواء كان هذا العقد بيعاً أو رهنأ أو هبة أو وفاء بمقابل.

(عقد البيع – للدكتور سمير تناغو طبعة ١٩٧٣- ص ١٦ وما بعدها)

٩- عرض المشرع لتعريف عقد البيع في المادة ٤١٨ من القانون المدني الجديد وقد تقادى المشرع في هذا التقنين الجديد النقد الذي وجه إلى تعريف القانون المدني القديم لعقد البيع من أنه يوحى بأن البيع قاصر على نقل حق ملكية شئ رغم أنه قد يرد على حق إرتفاق أو إنتفاع أو أي حق مالى آخر ومن انه ينص على نقدية الثمن رغم انها وصف جوهرى إذ تميز تبين البيع والمقاضة.

وقد أخذ بعض الشراح على تعريف البيع الوارد في المادة ٤١٨ من التقنين المدني الجديد انه لا ينبىء عن اهم أثر يترتب على البيع في القانون الحديث وهو إنتقال الملكية بمجرد العقد.

ولكن يلاحظ على هذا العقد من وجهة أولى إنتقال الملكية ليس اثراً لعقد البيع بل هو أثر الإلتزام ينتقل الملكية الذى ينشئه البيع الذى نصت عليه المادة ٢٠٤ مدنى.

كما يلاحظ على هذا النقد من جهة نافية انه لا يستقيم الا مع التسليم بان العقود التى يقال عادة انها تنقل بذاتها الحق المبيع لا تولد إلتزاماً بنقل الحق.

وقد اخذ فريق من الشراح على تعريف المشرع للبيع انه يعرف البيع بآثاره بالإلتزامات التى تترتب عليه.

والحق ان التعريف بالأثر تعريف مصيب من الناحية المنطقية إذا أن المنطق يقتضى أن يكون تعريف العقد بيان العناصر المكونة له لا بآثاره ومن ثم فقد فضل بعض الشراح تعريف البيع بأنه عقد يقصد به طرفاه أن يلتزم أحدهما وهو البائع أن ينقل ملكية شىء أو حقاً مالياً آخر فى مقابل إلتزام الطرف الآخر وهو المشتري بثمن نقدي.

(عقد البيع في القانون المدني - للدكتور خميس خضر - طبعة ١٩٦٩ - س ٧ وما بعدها)

١٠ - البيع فى الفقه الإسلامى معنيان أحدهما عام والآخر خاص فالبيع بمعناه العام - وهو: معارضة مال بمال تمليكاً وتملكاً على التأييد وهذا المعنى يشمل المقايضة والصرف والتسلم.

وللبيع بمعناه الخاص - وهو معارضة عين بدين تمليكاً وتملكاً على التأييد ويسمى هذا البيع بالبيع المطلق بمعنى أنه إذا أطلق البيع إنصرف معناه إلى هذا المعنى الخاص.

وتعريف البيع بأنه (معارضة) يؤخذ منه.

(أ) أنه نوع من المبادلة فيه عوض.

(ب) وأنه لا وجه للقربة فى هذه المبادلة.

(جـ) وأن هذه المبادلة تتم بالتراضى وبالمساومة والمبالغة فى أثر الأحوال وعلى هذا الأساس يختلف البيع عن الربا فالبيع عقد معارضة بينما الربا زيادة بغير عوض لأن الزيادة فى مقابل الأجل والأجل زمان ولا يعد مالا فكانت الزيادة بلا عوض لأن مالى كما يتميز البيع عن الهبات والقروض وهى تتعقد بلا عوض وتعتبر من التبرعات وتتم على وجه القرية وبلا مساومة.

والبيع فى الفقه الإسلامى تمليك وتملك على التأييد وبه يملك البائع المبيع للمشتري وتمليك الثمن ويملك المبيع ويتم ذلك بحكم الشرع وعلى سبيل التأييد والتمليك يتمان وفق أحكام الشرع فور إنعقاد البيع فى الشئ بذاته كالعقار أو منقول معين بذاته ويتمان فور إفراز الشئ المعين بنوعه (كخمسة أرادب قمح هندى أو عشرة كيلو جرامات برتقال بلدى).

ورغم إختلاف تعريفات البيع فى فقه القانون وفى التشريعات

الوصفية المختلفة إلا ان فقهاء القانون يكادون يتفقون على مايلى.

(أ) ان البيع فى القانون الفرنسى الحالى وفى أغلب التشريعات العربية عقد ينشئ إلتزامات بنقل الملكية والعقد فى فقه القانون ينشئ إلتزامات على عاتق كل من طرفيه إذا كان عقد معارضة كالبيع والإلتزام بنقل الملكية ينشأ وينقضى فور إبرام البيع إذا كان المبيع منقولاً معيناً بذاته فتنتقل الملكية فيه فور التسجيل وإذا كان المبيع منقولاً معيناً بنوعه فتنتقل الملكية فيه فور إقراره بالإلتزام ينقل الملكية ينشأ على عاتق البائع وينفذ فوراً فى المنقول المعين بذاته بمقتضى رضاه بالبيع دون حاجة إلى أى إجراء وفى بيع العقار يلتزم البائع بنقل الملكية بمعنى المعاونة فى إتمام إجراءات التسجيل وبتمام التسجيل يتم تنفيذ الإلتزام بنقل الملكية بمعنى المعاونة فى إفراز المبيع وبهذا الإفراز يتم بنقل الملكية.

وعلى أن فريقاً من الفقهاء يلاحظ بحق - أن نقل الملكية في البيع ليس إلزاماً على عائق البائع وإنما هو الأثر القانوني المقصود بالبيع فهو حكم العقد وليس حقاً أو إلزاماً فيه وعلى ذلك حاول هذا الفريق تفسير النصوص القانونية على أساس أن يكون البيع عقد تملك المبيع للمشتري باعتبار أن الإلزام بنقل الملكية ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق إذا كان المبيع معيناً بذاته مع مراعاة قواعد التسجيل في بيع العقار وينقله عند إفراز المبيع المعين نبوه وبالتالي يكون مضى أن البيع ينشئ إلزاماً بنقل الملكية إنه ينقل الملكية من تلقاء نفسه إذا كان المبيع معيناً بذاته وينقلها عند إفراز المبيع المعين بنوعه.

وهكذا ترى فقه القانون يحاول أن يصل بعد جهد ومتأخراً إلى أن البيع عقد تملك وتملك وهذه الحقيقة وصل إليها الفقه الإسلامي منذ البداية فقد كانت مقررة فيه منذ أن ظهر الإسلام في أواخر صدور القانون الروماني وهذه إحدى مظاهر استقلاله عن فقه الرومان والفقه الفرنسي وغيره من الفقه والتشريعات الوضعية.

وإعتبار البيع عقد تملك وتملك كما قرر الفقه الإسلامي منذ البداية وكما يتجه إلى ذلك فقه القانون هو التصوير الأدق والأصح لأن نقل الملك ليس إلزاماً على عائق أحد وإنما هو حكم الشرع أو القانون وهو حكم يتفق مع قصد المتعاقدين لأن البائع لا يقصد فقط تسليم المبيع ولا يقصد المشتري فقط تسلماً وإنما يقصدان تملك المشتري فالبائع يقصد التخلي عن ملكة المبيع لمن سشتريه ويدفع له ثمنه والمشتري يقصد تملكه بما دفعة فيه من ثمن ولانعراض بين إعتبار البيع عقد تملك وتملك وتأخر هذا التملك عن وقت العقد إلى وقت إفراز المبيع المثلى أو وجود المبيع إذا كان

عن الأشياء المستقلة أو إلى وقت تسجيل عقد بيع العقار كما تقضى القوانين الحديثة لأنه طالما ان التمليك هو حكم الشرع أو القانون فلا يلزم التمليك فسور إنعقاد البيع وانما يتم فى الوقت الذى يحدده الشرع أو القانون لذلك.

(ب) أن للبيع فى فقه القانون هو حق الملكية أو اى حق مالى آخر والحقوق المالية فى فقه القانون هى الحقوق العينية كحق الملكية أو حق الارتفاق والحقوق الشخصية كدين لك فى ذمة آخر أو منفعة أو عمل والحقوق الذهنية كحق التأليف وحق الاختراع.

وللبيع فى فقه القانون قد برد على عين أو على دين أو على منفعة أو على مجرد حق.

(ج) أن ثمن المبيع فى فقه القانون من النقود وإعتباره كذلك أمر تحكى لإستبدالة من الواقع ولا من النظر الفقهى السليم.

ويبدو ان نطاق البيع فى القانون يختلف عن نطاقه فى الفقه الإسلامى فالبيع بمعناه العام فى الفقه الإسلامى وهو معارضة مال بمال أعم من البيع فى فقه القانون الذى هو معاوضة مال بثمن من النقود فالمبيع وان اقترب معناه فى كل منهما الا ان الثمن فى الفقه الإسلامى أوسع نطاقا من الثمن فى القانون والبيع بمعناه الخاص فى الفقه الإسلامى وهو المعاوضة عين بدين يختلف نطاقه عن نطاق البيع فى فقه القانون فالبيع فى فقه القانون مال ايا كان نوعه بينما هو الفقه الإسلامى نوع منه هو العين فحسب والثن فى فقه القانون نقود فقط بينما هو الفقه الإسلامى أعلم لأنه الدين سواء اكان من النقود أم كان من الأشياء المثلية الأخرى غير النقود فهناك منطقة يتلاقى فيها الفقهاء ومنطقة أخرى فيها لا يلتقيان.

(عقد البيع- للدكتور عبد الناصر العطار - ص ٥٦ وما بعدها)

١١- البيع من أقدم العقود المتعارف عليها أو أكثرها شيوعاً وقد تفرع عن المقايضة عند ظهور النقد كمقياس مشترك القيمة فأخذ الناس يفضلون مبادلة شيء ينقد هو الثمن عوضاً عن مبادلة شيء آخر قد لا يكونون بحاجة إليه في حين أنهم يستطيعون تدارك ما يحتاجونه من أشياء مختلفة بها يقيضونه من ثمن.

وقد كان البيع في الأصل يتم نقداً أسوة بالمقايضة أما عندما ظهرت الحاجة إلى نقل ملكية المبيع بثمن مؤجل فكان لابد من إنشاء عقد يحقق هذا الأثر فيرتب على التعاقدين التزاماً قابلاً للتنفيذ في وقت لاحق: وهو نقل ملكية المبيع بالنسبة للبائع وأداء الثمن بالنسبة للمشتري.

وبشروع عقد البيع ضعفت أهمية المقايضة غير أنها لم تزل قائمة حتى وقتنا هذا ولا سيما في معاملات التخرج بين الورسف كما أخذت تنتشر في الصفقات الدولية الحديثة التي تتناول تبادل السلع بموجب إتفاقات إقتصادية على المقايضة بين الدول.

ويمكن تعريف البيع بأنه عقد ينتقل من البائع إلى المشتري حقا مالياً غير ملكية مبلغ من النقود مقابل ثمن نقدي ويوضح هذا التعريف خصائص البيع الأساسية.

فمحل العقد هو حق مالى من وجهة والتمن من جهة مقابلة. أما الأول فغالباً ما يكون حق ملكية وقد يرد البيع أيضاً على أى حق مالى آخر سواء أكان حقاً عينياً (كالإنتفاع) أو شخصياً (كحوالة الحق) أو فكرياً (كبيع حقوق التأليف أو العلاقات التجارية) ولما كان حق الملكية أوسع الحقوق العينية فقد اصطلح الناس على تسمية هذا الحق بمحله والتحدث عن (بيع شيء) للإشارة إلى بيع حق ملكية المترتب على ذلك الشيء.

أما الثمن فلا بد أن يكون نقدياً وبذلك يختلف البيع عن المقايضة التي تتناول تبادل حقين متقابلين (أو مجموعتين من الحقوق) يردان معا على محل نقدي (فتكون المقايضة عقد صرافة) أو يتناولان معاً محلاً غير نقدي.

وقد أوضح هذا التعريف أثر البيع بأنه نقل الحق المبيع من البائع إلى المشتري ونقل الحق إلى المشتري في الحقوق الحديثة أثر يترتب على البيع حكماً دون حاجة إلى تنفيذه بفعل البائع مالم يتفق الطرفان على تأجيل الأثر المذكور أو يتوقف حدوثه على تعيين المبيع - كما في بيع الأموال المثلية وفي الأنظمة الحقوقية الحديثة لم يعد نقل الحق المبيع يحتاج إلى شكلية معينة إنما ينتج عن العقد حكماً بمجرد تبادل الطرفين الإيجاب والقبول فإذا إقتضى تعيين المبيع (كما في بيع الأموال المثلية) أو القيام بإجراء معين لنقل الملكية (كتسجيل البيع بالنسبة للعقارات) أضحي نقل الملكية إلزاماً مترتباً على البائع وليس أثراً متولداً عن العقد حكماً بمجرد إبرامه ولئن كان القانون المدني السوري عرف البيع في المادة ٣٨٦ منه بأنه (عقد يلتزم به البائع أن ينتقل المشتري ملكية شئ... الخ) فلا يعنى ذلك انه تبني حكم الحقوق الرومانية في هذا المضمار.

إنما إعتبر ملكية المبيع إلى المشتري إلزاماً في ذمة البائع يتم تنفيذه حكماً بمجرد التعاقد في بيع الأشياء القيمة (أي المعينة بذاتها) ومالم يكن ثمة إتفاق مخالف فينتقل الحق إلى المشتري عند التعاقد دون حاجة لإجراء معاملة ما لنقل الحق (كما في البيوع العقارية) أو إذا إتفق الطرفان على تأجيل إنتقال الحق المبيع إلى وقت أو إخضاعه إلى عمل ما فلا يتم تنفيذه إلزام البائع بصورة عقوبة بمجرد التعاقد إنما يضحي كأي إلزام آخر

بحاجة إلى تنفيذ فاذا إمتنع البائع عن تنفيذه أمكن الإستعاضة عن فعلة بحكم قضائي وإلا فبتعويض نقدي وإبراز لأثر البيع في نقل الملكية أثرتنا تعريفه بأنه عقد ينقل حقاً مالياً من البائع إلى المشتري...وعوضاً عن الإشارة لإلتزام البائع بنقل الحق المذكور حسبما نص القانون المدني.

وإذا اردنا تحديد أوصاف البيع بالنسبة إلى زمر العقود العامة وجدنا انه:

(أ) عقد رضائي ينعقد مبدئياً بمجرد إتفاق الطرفين على مضمونه.

(ب) عقد ملزم للجانبين وقت إبرامه.

(ج) عقد معارضة يستهدف فيه كلا الطرفين الحصول على منفعة

مقابل ما يؤديه إلى الطرف الآخر.

(د) عقد محدد يستطيع فيه كلا الطرفين ان يحدد عند إبرامه قيمة ما

يأخذ بمقتضاه وقيمة ما يعطى دون أن يتوقف تحديد هذه القيمة على أمر

إحتمالي غير محقق الوقوع كما في عقود المقرر.

(العقود الشائعة أو المسماه - عقد البيع - للدكتور جاك يوسف الحكيم طبعة

١٩٧٠ ص ١٩ وما بعدها)

١٢ - البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي:

والبيع المطلق: هو بيع العين بالدين نحو بيع السلع بالاثمان المطلقة

وبيعها بالفلوس الرائحة والمكيل والموزون والمعدود المتقارب.

والصرف: بيع الدين بالدين أى بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق وهو

الدراهم والدنانير وبعبارة المادة ١٢١ من مجلة الأحكام العدلية: الصرف

بيع النقد بالنقد.

والسلم: بيع الدين بالعين فالسلم فيه مبيع وهو دين ورأس المال قد

يكون عينا وقد يكون دينا وبعبارة المادة ١٢٣ من مجلة الأحكام العدلية:

السلم بيع مؤجل بمعجل.

والمقايضة: بيع العين كبيع السلع بأنواعها نحو بيع الثوب بالثوب وغيره وبعبارة المادة ١٢٢ من مجلة الأحكام العدلية بيع المقايضة ببيع العين بالعين أى مبادلة أى مال بمال غير التقدير.

والمراوحة: بيع بالثمن السابق وزيادة ربح.

والتولية: بيع بالثمن السابق.

والإشتراك: إشراك آخر فى البيع بنصيب من الثمن.

والوضعية بيع بالثمن منقوصاً منه قدر معين أى للبيع بالثمن الأول مع خسارة.

وبيع الوفاء: هو أنه يبيع المحتاج إلى النقد عقاراً على أنه متى رد الثمن إسترد العقار المبيع ويسمى أيضاً فى مصر بيع الأمانة أو هو البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع وهو فى حكم البيع الجائز بالنظر إلى إنتفاع المشتري به وفى حكم البيع الفاسد بالنظر إلى كون كل من الطرفين مقتدرًا على الفسخ وفى حكم الرهن بالنظر إلى أنه المشتري لا يقدر على بيعه إلى غيره.

(العقود المسماة فى الفقه الإسلامى مقال للدكتور محمد زكى عب البر مجلة

قضايا الحكومة السنة ٩ العدد ١ س ٥ وما بعدها)

لقد عرفت المادة (٤١٨) مدني البيع بأنه عقد يلتزم البائع بموجبه أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر مقابل ثمن نقله واضح من هذا التعريف الذي أوردته المادة لعقد البيع أن هذا العقد يتميز بخصيتين أساسيتين أولاهما أن المقصود منه نقل الملكية (سواء نقل ملكية شيء أو أي حق عيني آخر ثانيهما أن نقل الملكية يتم مقابل ثمن نقدي وهذا وصف جوهرى فى الثمن لأنه هو الذي يميز البيع عن المقايضة والصرف، ويميزه عن البيع فى الفقه الإسلامى ففي هذا الفقه يصح أن يكون الثمن من

غير النقود فيتسع البيع فيه ليشمل البيع المطلق والمقايضة والصرف والسلم. وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي: "وأخذ المشروع هذا التعريف عن التقنين المصري الحالي (السابق)، وعن التقنين البولوني: ويمتاز على تعريف التقنين المصري بأمرين: (أولهما) أنه لا يقصر البيع على نقل الملكية، بل يجاوز ذلك إلى نقل أي حق مالي آخر، فالبيع قد يقع على حقوق عينية غير الملكية كحق انتفاع أو حق ارتفاق، وقد يقع على حقوق شخصية كما في حوالة الحق إذا كانت في مقابل مبلغ من النقود. (والأمر الثاني) أنه يبين أن الثمن لابد أن يكون من النقود، وهذا وصف جوهرى في الثمن يحسن أن يذكر في التعريف: لأنه هو الذي يميز بين البيع والمقايضة، وهذا غير الشريعة الإسلامية، ففيها أن البيع مبادلة مال بمال، فيشمل غير البيع المقايضة والصرف، ولا يوجد في النصوص المقابلة تعريف لتقنين أجنبي جمع بين هذين الأمرين. فمن التقنيات ما يغفلها جميعاً، كما فعل التقنين المصري السابق، ومثله الفرنسي (م ١٥٨٢)، والإيطالي (م ١٤٤٧)، والهولندي (م ١٤٩٣)، واللبناني (م ٣٧٢)، والمشروع الفرنسي الإيطالي (م ٣٢٣)، والسويسري (م ١٨٤)، والسوفيتي (م ١٨٠)، والياباني (م ٥٥٥)، ومنها ما يقتصر على ذكر أن المبيع قد يكون حقاً مالياً آخر غير الملكية ويغفل أن الثمن يجب أن يكون نقداً، كما فعل التقنين التونسي (م ٥٦٤)، والتقنين المراكشي (م ٤٧٨)، والتقنين الألماني (م ٤٣٣)، والتقنين البولوني (م ٢٩٤)، والتقنين الصيني (م ٢٤٥)، ومنها ما يعكس الأمر، فيقتصر على ذكر أن الثمن يجب أن يكون نقداً ويغفل النص على جواز بيع الحقوق المالية الأخرى غير الملكية، كما فعل التقنين الأسباني (م ١٤٤٥)، والتقنين البرتغالي (م ١٥٤٤)، والتقنين الأرجنتيني (م ١٣٥٧)، وتقنين كوبيك (م ١٤٧٢)،

والتقنين النمساوي (م ١٠٥٣)، والتقنين البرازيلي (م ١١٢٢) "مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٥ - ص ١٦) ويأخذ الأستاذ سليمان مرقص (عقد البيع فقرة ١٢ ص ٢٣) على تعريف التقنين المدني الجديد أنه لا ينبئ "عن أهم أثر يترتب على البيع في القانون الحديث وهو انتقال الملكية بمجرد العقد"، ولكن يلاحظ أن انتقال الملكية ليس أثراً لعقد البيع، بل هو أثر للالتزام بنقل الملكية الذي ينشئه البيع. وقد نصت المادة ٢٠٤ مدني - كما لاحظ الأستاذ سليمان مرقص - على أن "الالتزام الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل"، ولا شك في أن جعل الالتزام بنقل الملكية هو الذي ينقلها من تلقاء نفسه أدق من إسناد هذا الأثر إلى عقد البيع، وبخاصة إذا أحيط هذا الأثر بقيوده فلا تنتقل الملكية إلا إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم دون إخلال بقواعد التسجيل، وهذه كلها قيود لا ترد على عقد البيع ذاته، فلو لم يكن محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم فإن العقد يبقى بيعاً وهو مع ذلك لا ينقل الملكية وإنما ينشئ التزاماً بنقلها، وكذلك البيع غير المسجل يبقى بيعاً، مع أنه لا ينقل الملكية إلا بالتسجيل، وهذا ما جعل الأستاذ سليمان مرقص يستدرج فيقول: "ولعل ما حدا المشروع إلى ذلك ملاحظته أن بعض البيوع لا يترتب عليها هذا الأثر ورغبته في وضع تعريف شامل لجميع أنواع البيع" ولكن الإجماع على نقد هذا الرأي إذ أن انتقال الملكية ليس أثر للعقد وإنما هي أثر للالتزام بنقل الملكية الناشئ عن العقد إعمالاً لنص المادة ٢٠٤ من التقنين المدني (منصور مصطفى منصور البيع والمقايضة والإيجاز ص ١٤-١٦، عبد الفتاح عبد الباقي ص ١٤-١٦، جميل الشرفاوي فقرة ٧، عبد المنعم البدر اوي ص ٣٦).

• **خصائص عقد البيع : واضح من تعريف عقد البيع الذي أورده**

النص أنه يتمتع بعدة خصائص أساسية وهي:

(١) **عقد البيع عقد رضائي**؛ إذ يكفي لانعقاده مجرد تراضي الطرفين دون حاجة إلى أي إجراء آخر؛ فلم يشترط القانون لانعقاده شكلاً خاصاً؛ إلا ما استثنى بنص خاص. كنص المادة الثالثة من قانون التجارة البحري التي يستلزم أن يكون عقد بيع السفينة بمحرر رسمي.

بأن "متى كان عقد البيع في القانون المدني المصري - على ما أفصحت عنه المادة ٤١٨ منه عقداً رضائياً، إذ لم يشترط القانون لانعقاده شكلاً خاصاً بل ينعقد بمجرد تراضي المتبايعين، وسواء كان في حقيقته بيعاً أو يسترهبة، فإن الوكالة في البيع تكون بدورها رضائية، ولا تستوجب شكلاً خاصاً لانعقادها عملاً بالمادة ٧٠٠ منه، وبالتالي فإن الوكالة في البيع تخضع في شكلها الخارجي لقانون محل إبرامها" (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ ص ٧٧٣ جلسة ١٧/٥/١٩٧٣)، وبأنه "لا يشترط لانعقاد عقد البيع المتجر أو إثباته أن يكتب أو أن يشهر لأنه عقد رضائي يتم بإرادة طرفية كما لا يشترط فيه أن يبين فيه مشتملاته المعنوية والمادية وقيمة كل منها على حدة، وما استلزمه القانون ١١ لسنة ١٩٤٠ من كتابة العقد وشهره، وبيان العناصر المبيعة وقيمة كل منها على حدة مطلوب ليتحفظ البائع بحقه في امتياز البائع وبحقه في الفسخ ولا أثر له على قيام العقد" (الطعن رقم ٣٩١ لسنة ٤٥ ق جلسة ٩/١/١٩٨٠)، وبأن "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن البيع عقد رضائي لم يشترط القانون لانعقاده شكلاً خاصاً بل ينعقد بمجرد تراضي المتبايعين" (طعان رقما ٢٠٦٩ لسنة ٥٧ ق، ٢٣٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٧/٢/١٩٩١)، وبأن "المقرر في قضاء

هذه المحكمة أن التعاقد على البيع يعتبر تاماً وملزماً إذا تلاقى إرادة المتعاقدين على قيام الالتزام بالبيع ونفاذه وهي ما تقتضى إيجاباً يعبر به المتعاقد الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد يلتزم به المتعاقد الآخر أن ينتقل إليه الملكية الشيء المبيع مقابل ثمن نقدي وأن يقتصر به قبول مطابق له يصدر من هذا الأخير أو من ينوب عنه قانوناً وأن إثبات عقد البيع بحسابه عقداً رضائياً يتم بمجرد اتفاق طرفيه فلا يلزم لانعقاده إفراغ هذا الاتفاق في محرر مكتوب أو في شكل رسمي" (طعان ٥٤٩،٥٣٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٨/٩/١٩٩٤)، وبأنه "اشتراط التصديق بمعرفة أحد مكاتب التوثيق على توقيع البائع على المحرر المتضمن عقد شراء السيارة كضرورة لنقل ترخيص تسيير السيارة باسم المشتري الجديد وفقاً لقانون المرور الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير الداخلية رقم ٢٩١ لسنة ١٩٧٤ - المنطبق على واقعة الدعوى - لا يغير من طبيعة عقد البيع من حيث إنه عقد من عقود التراضي التي تتم وتنتج أثارها بمجرد توافق الطرفين والتصديق ليس إلا شرطاً بقبول المحرر كوسيلة من وسائل إثبات ملكية السيارة الواردة بالمادة ٢٢٧ من اللائحة المذكورة، وعدم إجرائه لا ينال من حدوث البيع وانتقال السيارة بتمامه إلى حيازة المشتري الذي له حق تشغيلها والحصول على أرباحها بما تتوافر به تحقق الواقعة المنشئة للضريبة وهي تحقق الربح سواء تم التصديق على توقيع البائع ونقل ترخيص تسيير السيارة إلى المشتري الجديد من عدمه لأنه العبرة في شئون الضرائب هي بواقع الأمر" (طعان رقم ٢٥٩٣ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٧/٢/١٩٩٧). ولقد ثار خلاف في الفقه والقضاء حول رضائية عقد البيع إذا كان وارداً على عقار عقب

صدر قانون التسجيل سنة ١٩٢٣ والذي ألغى بصدور قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ الصادر في ١١/٨/١٩٤٦ والمعمول به ابتداء من أول يناير سنة ١٩٤٧. فلقد ذهب البعض إلى القول بأن تحميم التسجيل واشتراطه لنقل الملكية، سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير يقتضى إثباته في محرر. وبذلك يتحول عقد البيع الوارد على عقار من عقد رضائي إلى عقد شكلي. وذهب رأي آخر - وهو الصحيح في نظرنا - إلى القول بأن التسجيل لازم فقط لانتقال الملكية. ولا يعني ذلك أن عقد البيع الذي يرد على عقار قد أصبح عقداً شكلياً، بل إن هذا العقد ينعقد وينتج أثره سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير بمجرد التراضي. فإذا لم يدون البيع الوارد على عقار في محرر جاز إثباته بالإقرار أو بغيره من طرق الإثبات المختلفة ويقوم الحكم المثبت لذلك مقام المحرر ويجوز تسجيله. ويظل عقد البيع في ذلك عقداً رضائياً (السنهوري فقرة ٢٧٢ - سليمان مرقص فقرة ١٤ - محمد علي عمران ص ٩). ولكن صفته الرضائية ليست متعلقة بالنظام العام فيجوز للطرفين أن يتفقا - سواء في اتفاق تمهيدي أو بنص في العقد - على أن البيع لا ينعقد إلا باستيفاء شكل معين سواء كان هذا الشكل إفراغه في محرر مكتوب أو إفراغه في محرر رسمي (مرقص بن ١٤ - البدراوي بند ٣٠ وبند ٨٤ - مرسي بند ٥ - السنهوري ص ٥٢ و ٨٠).

(٢) عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين : لما كان عقد البيع يترتب

عليه نقل الملكية من البائع إلى المشتري في مقابل ثمن نقدي. فعقد البيع إذن من العقود الملزمة لجانبين، فهو يترتب التزامات في ذمة البائع وأخرى في ذمة المشتري. ويترتب أيضاً على تعدد الالتزامات التي ينشئها عقد

البيع أن يكون لكل منها محله. فيعتبر المبيع محلاً لالتزامات البائع والتمن محلاً لالتزامات المشتري. وهذا هو ما سنبحثه بالتفصيل عند دراستنا للمحل في عقد البيع (محمد علي عمران و أحمد عبد العال ص ١٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كان عقد البيع قد حرر باعتباره

صادر من كل الورثة عن جميع المنزل موضوع العقد، وكان بعض الورثة لم يوقعه فإن من أمضى منهم العقد يصبح مرتبطاً به قبل المشتري عن حصته التي يملكها، وللمشتري أن يطالبه دائماً بنفاذ البيع في حصته ولا يجوز له أن يتحلل من هذا الارتباط بناء على امتناع باقي الشركاء عن التوقيع، وإقرار البائعين في العقد بتضامنهم في نفاذ البيع وصحته ليس معناه أن الواحد منهم يبيع أكثر من حصته، ولا أن انعقاد البيع فيها لا يتم إلا إذا باع باقي الشركاء حصصهم، بل معناه أن الواحد منهم ضامن صحة البيع ونفاذه في حصته ثم في حصص الآخرين أيضاً، وإذن فتكيف المحكمة مثل هذا العقد بأنه مشروع بيع لم يتم مع دلالة ظروف الدعوى وأوراقها على أن طرفيه قد اعتبرا عقد بيع بات ملزم لهما، وترتيبهما على هذا أنه لا تصح فيه الشفعة، ذلك منها يكون خطأ" (مجموعة القواعد القانونية في ال ٢٥ عاماً بند ١١ ص ٣٤٦ جلسة ١٩٤٥/٣/١).

(٣) عقد البيع من عقود المعاوضات : فعقد البيع يعد من عقود

المعاوضات لأن كل من الطرفين يأخذ مقابلاً لما يلتزم به؛ فالبايع يأخذ الثمن مقابلاً للمبيع؛ والمشتري يأخذ المبيع مقابل الثمن. وهو بذلك يختلف عن الهبة والتي هي أيضاً ناقلة للملكية ولكنها تبرعاً وليس معاوضة. كما أن البيع باعتباره عقد معاوضة يعتبر من التصرفات التي تدور بين النفع والضرر فيصح إذا صدر من كامل الأهلية، ويكون قابلاً للإبطال إذا كان

التصرف ناقص الأهلية، حيث يقرر الأبطال لمصلحته، وفي هذا يختلف البيع عن الهبة فالهبة تبرع ويلزم لصحتها أن يكون الواهب كامل الأهلية ولا تكفي فيها الوكالة الخاصة بل لابد أن تكون الوكالة محددة، كما يختلف البيع أيضاً عن الإيجار في هذا الشأن؛ إذ أن الأول يعتبر من أعمال التصرف في حين أن الثاني يعتبر من أعمال الإرادة وتجاوز فيه الوكالة العامة.

(٤) البيع عقد ناقل للملكية : فالغرض الرئيسي من عقد البيع هو نقل الملكية أو أي حق مالي آخر فيتعين أن تتجه إرادة طرفيه إلى إنشاء التزام بنقل الملكية أو الحق المالي موضوع العقد. وإذا كان الغالب أن يرد البيع على الملكية إلا أنه قد يرد على غيره من الحقوق المالية سواء كانت حقوقاً عينية أو حقوقاً شخصية فيسمى في الحالة الأولى تقرير حق عيني كحق الانتفاع أو حق الارتفاق ويسمى في الحالة الثانية حوالة حق (الدكتور توفيق فرج في عقد البيع والمقايضة طبعة ١٩٦٨ بند ١٦). أما بالنسبة إلى الحقوق العينية التبعية فهي لإتباع مستقلة عن الدين المضمون بها ولكن إذا باع الدائن حقه الشخصي إلى الغير عن طريق الحوالة فإن البيع يشمل كافة توابع الحق بما في ذلك الحق العيني التبعية الذي يضمن الوفاء به (غانم ص ١٨) غير أن الملكية في بعض الصور تنتقل بمجرد تمام العقد كالمنقول المعين بالذات. أما بالنسبة للعقار، فأصبحت الملكية لا تنتقل سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل منذ صدور قانون التسجيل سنة ١٩٢٣ الذي حل محله قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المعمول به ابتداء من أول يناير سنة ١٩٤٧.

• **تميز عقد البيع عن غيره من العقود :** رأينا فيما سبق أن هناك عدة خصائص تميز عقد البيع عن غيره من العقود ومع ذلك قد يلتبس عقد البيع

بغيره من العقود لدرجة يصعب فيها تحديد طبيعة العقد ووصفه بأنه بيع أو عقد آخر ومن هذه العقود:

(١) **البيع والإيجار:** إذا كان الغرض من البيع هو نقل الملكية أو الحق المالي، فإن الإيجار يهدف إلى تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر لمدة معينة مقابل بدل يستلزم بأدائه إلى المؤجر الذي تظل له ملكية الشيء (توفيق حسن فرج ص ٣٨) ومع ذلك فقد تدق التفرقة بينهما في بعض الفروض لمعرفة ما إذا كان الأمر يتعلق بعقد بيع أم بعقد إيجار، ونعرض لأهم تلك الفروض فيما يلي :

(أ) **دفع العقد على ثمار الشيء أو منتجاته :** تدق التفرقة بين عقد البيع والإيجار وذلك إذا دفع العقد لا على الشيء ذاته بل على ثمارته أو منتجاته ويقال عادة إن الفرق بين الثمرات (fruits) والمنتجات (produits) هو أن الأولى دورية (perio – dique) تتجدد دون انتقاص، أما الأخرى فتتناقص حتى تنفذ. فمحصولات الأرض تعتبر ثمرات لأنها تتجدد في أوقات دورية، أما الفحم والبتروول والمعادن والحجر في المناجم والمحاجر فهذه كلها منتجات لأنها غير دورية بل أن مصيرها إلى النفاذ. ومن ثم فقد قيل إن العقد إذا وقع على الثمرات فهو إيجار إذ يقع على منفعة الأرض المتجددة التي لا تنفذ، وإذا وقع على المنتجات فهو بيع إذ يقع على هذه المنتجات ذاتها لا على منفعة متجددة (السنهوري ص ٢٥).

وقد قضت محكمة النقض بأنه : "إذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت من أوراق الدعوى أن الطاعن قد تعاقد مع وزارة المالية على أن يقوم باستغلال النطرون الجاف بمستقعات منطقتين رسا مزادهما عليه مقابل ثمن معين، وعلى أن يدفع لوزارة المالية علاوة على هذا الثمن كذا

جنيهاً من كل طن، كما استخلص في حدود سلطتها الموضوعية أن وزارة المالية لم تتفق مع الطاعن على حد أدنى لكمية النطرون الذي يقوم باستخراجه مقابل الثمن الذي رسا به المزاد عليه، فهذا العقد موضوعه محصول طبيعي غير متجدد وليس ثمرة أو ريعاً للمستنتقات المذكورة، لكونها جزءاً منه لا بد من نفاذه يوم ما، وحقيقته - مهما كان قد ورد فيه من ألفاظ المؤجرة والإيجار والمستأجر - أنه عقد بيع للنطرون لا عقد إيجار للمستنتقات، والمبيع بموجبه هو عين معينة هي كل النطرون الموجود على ذلك اعتباره بيعاً جزافاً، فهو يقع لازماً مهما كان مقدار المبيع أقل مما أمله المشتري" (مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٣١ ص ١٦١ ٦ ديسمبر سنة ١٩٥١) والمعيار السابق يغلب أن يكون صحيحاً ولكنه لا يصدق في بعض الحالات ومثال ذلك أن يبيع صاحب الأرض المحصول الناتج عنها وهو لا يزال في الأرض. فلا يعتبر هذا العقد إيجاراً للأرض بل بيعاً للمحصول. والغالب في هذه الحالة ألا يسلم البائع الأرض للمشتري لزراعتها أو الانتفاع بها، فإذا سلمها له فقد يكون العقد مع ذلك بيعاً لما بها من ثمار، وقد يكون العقد إيجاراً للأرض ذاتها، والعبرة في ذلك كله تكون بالنية الحقيقية للمتعاقدين وما انصرفت إليها. وقد يستفاد من اشتراط دفع المقابل دفعة واحدة أن العقد البيع لا إيجار، في حين أنه إذا اشترط دفع المقابل على فترات متعاقبة ودورية فإن العقد قد يكون إيجاراً لا بيعاً. والعبرة في ذلك كله تكون بإرادة المتعاقدين، وعلى القاضي استخلاص هذه النية مستعيناً بما قدمنا من قرائن. وله مطلق الحرية في هذا التقدير ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض. غير أن هذه القرائن كلها ليست قاطعة، فقد يرى القاضي إن إرادة المتعاقدين قد انصرفت إلى

البيع حق ولو كانت حيازة الأرض قد انتقلت إلى المتصرف إليه للانتفاع بها. وقد يرى القاضي العقد إيجاراً حتى ولو اتفق على دفع المقابل جملة واحدة لا على فترات متعاقبة (محمد على عمران وأحمد عبد العال في شرح أحكام عقد البيع ص ١٩).

(ب) البيع الإيجاري : قد يحدث أن يصف المتعاقدان عقداً بأنه إيجار، ويتفقان على أن يقوم المستأجر في هذه الحالة بدفع أجرة لمدة معينة ينقلب العقد بعدها بيعاً، وتعتبر الأجرة التي دفعت على أقساط ثمناً للبيع. وهذا ما يسمى بالبيع الإيجاري. وكثيراً ما يلجأ إليه في الوقت الحاضر، وذلك بقصد حماية البائع طيلة المدة التي تدفع فيها الأقساط إذ يظل المشتري أمامه مستأجراً، وبالتالي لا يستطيع نقل ملكية الشيء إلى الغير، وإلا عدا مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة، كما تظل الملكية على اسم البائع في هذه الحالة إلى حين الوفاء بكل الأقساط. وتقريراً على ذلك فإن الأقساط التي يدفعها المشتري تعتبر بمثابة أجرى مقابل انتفاعه بالشيء، فإذا وفي الأقساط جميعها انقلب العقد بيعاً وانتقلت الملكية إلى المشتري (الذي كان حتى الآن يعتبر مستأجراً). وقد كان اعتبار هذه العملية إيجاراً في البداية، ينقلب إلى بيع في النهاية، بعد سداد جميع الأقساط، محل خلاف في الفقه. ولكن تولى القانون المدني حسم الأمر في المادة ٤٣٠ منه إذ بين أن العقد في هذه الحالة بيع علق فيه انتقال الملكية على دفع الأقساط. توفيق فرج ص ٤٣).

(٢) البيع والمقايضة: وقد يتراوح العقد بين أن يكون بيعاً أو مقايضة، مثل ذلك أن يتعاقد شخص مع آخر على أن يعطيه داراً في مقابل أحد شيئين يختاره المتعاقد الآخر، مبلغ معين من النقود أو أرض معينة، فهنا

العقد يكون بيعاً أو مقايضة بحسب المقابل الذي يختاره المتعاقد الآخر، فإن اختار النقود كان العقد بيعاً، وأن اختار الأرض كان العقد مقايضة، ولا يقع في هذا الفرض ليس ما، وخصوصيته في العقد أن العقد لا يتمحض منذ البداية بيعاً أو مقايضة، ولا يعرف ذلك إلا عندما يختار المتعاقد الآخر المقابل الذي يدفعه (السنهوري ص ٢٧).

(٣) البيع والمقاوله : عقد المقاوله هو "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر" ومن هذا يتضح الفارق بين البيع والمقاوله حيث أن البيع يتمثل في نقل الملكية أو الحق المالي مقابل من نقدي في حين أن المقاوله تلزم الشخص بإتمام عمل لقاء بدل أو أجر يتعهد به المتعاقد الآخر. ورغم ذلك هناك حالات تقترب فيها المقاوله والبيع. مثل ذلك حالة ما إذا كلف شخص صانعاً أو مقاولاً بتقديم المواد إلى جانب صناعتها، كأن يتفق مع صانع الأثاث على أن يتقدم الأخشاب اللازمة لصنعها. في مثل هذه الحالة يبدو أنه ينبغي أن يعتبر العقد بيعاً، اللهم إلا إذا ثبت أن قيمة العمل كانت أهم بكثير من قيمة الشيء الذي قدمه الصانع. ومن أمثلة ذلك أيضاً حالة ما إذا تعهد مقول بإقامة بناء. فإذا قدم صاحب العمل الأرض من عنده وقام المقول بالعمل كان العقد مقاوله أما إذا كانت الأرض ملكاً للمقاول. فإن هذا يعتبر بيعاً للأرض بحالتها المستقبلية بعد إقامة البناء عليها (توفيق حسن فرج ص ٤٤).

(٤) البيع والهبة : عرفت المادة ٤٨٦ من التقنين المدني الهبة بأنه "عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض ويجوز للواهب دون أن بتجرد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام

معين" وتتشابه الهبة مع البيع في أن كلا منهما ناقل للملكية وتختلف عنه في أن الهبة تكون بلا مقابل، في حين أن نقل الملكية من البائع إلى المشتري في عقد البيع يتم بمقابل هو الثمن. فيجب إذن للتمييز بين الهبة والتبرع الوقوف على توافر نية التبرع أو عدم توافرها، فإذا توافرت هذه النية فإن العقد يكون هبة وإذا لم تتوافر وكان نقل الملكية بمقابل فإن التصرف يكون بيعاً (محمد علي عمران وأحمد عبد العال ص ١٢) ولا يثير الأمر صعوبة إذا كانت الهبة دون مقابل أو عوض، ففي مثل هذه الحالة يسهل التمييز بين البيع والهبة، ويصبح الأمر صعباً إذا كانت الهبة بمقابل وتمت دون أن يتجرد الواهب عن نية التبرع. فيثور في مثل هذه الحالة التساؤل حول حقيقة هذا التصرف وهل هو بيع أو هبة؟ يذهب الفقه عموماً إلى القول بأن التصرف لا يكون هبة بل بيعاً إذا كان العوض مساوياً لقيمة الشيء الموهوب، وأما إذا كان المقابل غير متناسب مع قيمة الشيء، فقد يكون بيعاً بثمن بخس وقد يكون هبة سترت بالبيع، وتصح هذه الهبة ولو كانت مجردة من الطابع الرسمي إذا تمت تحت ستار عقد آخر (السنهوري فقرة ٢٤) (المادة ١/٤٩٨ مدني)، ويشترط لعقد الهبة في هذه الحالة أن يكون له مظهر البيع فعلاً، حتى لا يمكن استخلاص الهبة المستترة من مظهره، وأما إذا أمكن استخلاص الهبة المستترة من مظهره فإن البيع لا يصلح في هذه الحالة ستاراً للهبة مثال ذلك تحديد الثمن في العقد مع ذكر أن البائع قد أبرأ منه المشتري. فلا يكون العقد بيعاً في هذه الحالة، بل هبة وتبطل لعدم إفراغها في الشكل الرسمي (محمد لبيب شنب ومجدي خليل شرح أحكام عقد البيع فقرة ٤٢ سليمان مرقص مرجع سابق فقرة ٢٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٤).

(٥) البيع والوكالة : عرفت المادة ٦٩٩ من التقنين المدني الوكالة

بقولها: "الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانون لحساب الموكل" ففي عقد الوكالة يتعهد أحد الطرفين، وهو الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني (تصرف قانوني) لحساب الطرف الآخر وهو الموكل. وليس بشرط في الوكالة أن يتعهد الوكيل بأن يقوم بالعمل القانوني باسم الموكل. فقد يتعهد الوكيل بأن يقوم بالعمل القانوني باسمه الشخصي ولكن لحساب الموكل، وتلك هي حالة الوكالة غير النيابية، أو الاسم المستعار أو المسخر. وهنا تتصرف آثار العمل القانوني إلى الوكيل الذي أبرمه، على أن يقوم بعد ذلك بنقل ما اكتسب من حقوق إلى الموكل الذي أبرم العمل القانوني لحسابه. وللتمييز بين البيع والوكالة يجب معرفة ما إذا كان المستلم قد تملك بمقتضى العقد الأشياء التي تسلمها أم لم يملكها فإذا كان العقد من شأنه نقل الملكية إلى المتسلم كنا بصدد بيع وإلا كنا بصدد وكالة. عزمي الكرى ص ٣٩) ومع ذلك فإن من المفروض العملية ما يثير صعوبة حول معرفة ما إذا تعلق الأمر ببيع أم بوكالة. ويكون ذلك في الحالة التي يعطى فيها شخص لآخر مالا لكي يتصرف فيه تصرفا قانونيا، وهنا يثار التساؤل حول ما إذا كان هذا المال قد أعطى للشخص على أساس نقل ملكيته إليه، فتكون بصدد بيع، أما أنه أعطى إليه لكي يتصرف فيه لحساب صاحبه، ونكون بصدد عقد وكالة، الموكل فيه هو صاحب المال، والوكيل هو من أخذ منه هذا المال لكي يقوم ببيعه إلى الغير لحساب صاحبه وكثيرا ما يقع مثل هذا الفرض في الحياة العملية عندما يسلم تاجر جملة إلى تاجر تجزئة بخصائص لبيعها، أو عندما يسلم صاحب مصنع إلى أحد المحلات التجارية بعض المنتجات لبيعها. فإذا قيل أن من تسلم البضائع أو المنتجات قد

تسلمها على سبيل انتقال الملكية إليه ليقوم هو ببيعها بعد ذلك. كان الأمر بيعاً. وإذا قيل بأنه إنما تسلمها لكي يبيعها لحساب تاجر الجملة، أو صاحب المصنع كان المستلم وكيلًا. ولكن الأمر قد يزيد تعقيداً فيتفق على أنه إذا لم يبع من تسلم البضائع ما سلم إليه خلال مدة معينة، استردها من سلمها إليه، فإذا كان بعضها قد بيع، كان على من تسلم البضاعة أن يرد ثمنها المتفق عليه مع صاحبها الأول واستفاد من الفرق بين هذا الثمن والتمن الذي باعها به (توفيق حسن فرج ص ٤٦). والعبرة في تحديد الوصف القانوني الصحيح لهذا العقد بما تتصرف إليه إرادة المتعاقدين. وللقاضي أن يستعين في ذلك ببعض القرائن، فإذا اقتصر الأمر على قيام الوكيل فقط بالتوزيع مقابل نسبة مئوية معينة على أن يرد إلى مالك الشيء أو منتجه ما يتبقى لديه دون توزيع فإن العقد يكون وكالة، وأما إذا اتفق الطرفان على أن يؤدي القائم بالتوزيع إلى مالك الشيء أو منتجه مبلغاً محدداً، فإن العقد لا يكون وكالة بل يكون بيعاً. فالأمر مرده في النهاية إلى النية المشتركة للمتعاقدين، وعلى القاضي أن يستخلصها مستعيناً بما ذكرنا من قرائن وإن كانت قابلة لإثبات عكسها. ويجب على القاضي عدم الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، بل عليه البحث عن المضمون الحقيقي لما أراده المتعاقدان مستهدياً في ذلك كله بما يوجبه التعامل من أمانة وثقة (محمد علي عمران وأحمد عبد العال ص ٢٢ وما بعدها).

(٦) البيع والوديعة : عرفت المادة ٧١٨ من التقنين المدني الوديعة

بأنها "عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يرده عيناً" فالوديعة عقد من عقود الأمانة يلتزم بتوجيه الشخص الذي يتسلم منقولاً أو عقاراً لحفظه بأن يرده عيناً بعد ذلك. فلا

يقبل من المودع لديه أن يرد للمودع شيئاً آخر غير الذي تسلمه منه. وفي هذا تختلف الوديعة عن البيع. فالبيع يترتب عليه نقل الملكية من البائع إلى المشتري في حين أن الوديعة لا تنتقل إلى الوديع سوى الحيازة المادية للشيء. ومع سهولة التمييز بين عقد البيع وعقد الوديعة، إلا أن التفرقة بينهما قد تدق في بعض الحالات. ويتحقق ذلك على سبيل المثال أن يودع الشيء صاحبه عند آخر لبيعه بمبلغ معين، على أن يأخذ المودع عنده مقداراً معلوماً أجراً له، مثل ذلك أن يودع المؤلف نسخاً من كتابه في مكتبة لبيعهها صاحب المكتبة، أو أن يودع تاجر الجملة مجوهرات عند تاجر التجزئة لبيعهها. ففي هذه الأحوال تكون النسخ أو المجوهرات مودعة عند صاحب المكتبة أو عند تاجر التجزئة، وهذا إما أن يبيعهها لحساب صاحبها فيكون وكيلًا بالبيع أن كان مودعاً عنده، وهو وكيل بالأجر إذ يتقاضى أجراً معيناً على ما يقوم ببيعه، وإما أن يعتبر، عندما يجد مشترياً، أنه هو اشتراها أولاً من صاحبها بثمن معين، ثم باعها للعمل بثمن أكبر، والفرق هو مكسبه. والقول بتكليف أو بآخر يتوقف على نية المتعاقدين، وهذه النية يستخلصها قاضي الموضوع من ظروف الواقع (السنهوري ٢٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كان العقد يتضمن إقراراً بدين مصحوباً بتأمين كمية من القطن أودعها المدين لحساب دائنة لدى تاجر قطن كان اشترى فيما اشتراه من الدائن هذه الكمية، وذلك على أن يكون لهذا التاجر حق بيع القطن بسعر الكونترات والاستداد بدينة على الدائن وفوائده من ثمنه إذا هبط سعره، ولم يقم البائع بالتغطية بحسب العرف المقرر لبيع الأقطان ببورصة البضائع، فإن هذا العقد ليس مجرد عقد بيع مدني عادي يكون في المودع لديه أو المشتري ملزماً بنقل أسعار القطن

شهراً فشهرًا حتى يأذن له البائع في بيعه، وإنما هو عقد يتضمن تكليف المشتري أو المودع لديه ببيعه إذا لم يقم البائع بالتغطية الواجبة عرفاً عند هبوط السعر (مجموعة عمر ٢ رقم ١٣١ ص ٤٠١ نقض مدني ٢٢ يونيو سنة ١٩٢٨)، وبأنه "إذا اشترط في عقد البيع أن الملكية في المبيع تبقى للبائع حتى يجريه المشتري، فإن وجود المبيع عند المشتري في فترة التجربة إنما يكون على سبيل الوديعة، فإن تصرف فيه إضراراً بصاحبه فإن يكون خان الأمانة ويحق عقابه بمقتضى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات" (نقض جنائي ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢١ رقم ٢٤٧ ص ٥٤٩)، وبأن "التزم المودع لديه رد الشيء بعينه عند طلب شرط أساسي في وجود عقد الوديعة، فإذا انتفى هذا الشرط انتفى معه معنى الوديعة، فإذا سلم قطن ملحج بموجب إيصالات ذكر فيه أنه لا يجوز لحاملها طلب القطن عيناً، ثم تصرف صاحب الملحج في القطن بدون إذن صاحبه، لم يعتبر ذلك تبديداً معاقباً عليه بالمادة ٢٩٦ من قانون العقوبات (م ٣٤١ جديد)" (مجموعة عمر الجنائية ٢ رقم ٣٣٧ ص ٤٨٨ نقض جنائي ٢١ مارس سنة ١٩٣٢).

(٧) **البيع والقرض:** ذكرنا فيما تقدم أن عقد البيع عقد ناقل للملكية ولكن إذا كان المتعاقد أن لم يقصدا نقل الملكية على سبيل البيع بل قصدا تحقيق قرض برأ فاحش كان العقد قرضاً وليس بيعاً ومن هذا القبيل مثلاً تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه للبائع نفسه، فمثل هذا البيع يخفى في الغالب قرضاً برأ. كأن يشتري شخص من آخر شيئاً بمائتي جنيه مؤجله لمدة عام، ثم يبيعه له في الحال بمائة مقبوضة. ففي هذا الفرض يعتبر البائع مقرضاً برأ فهو أقرض المشتري المزعوم مائتي جنيه يستردها منه بعد سنة. أنور سلطان ص ٣٤ - عبد المنعم البدر اوي ص ٧٩).

(٨) **البيع والوصية** : البيع عقد يتم بين الأحياء في مقابل ثمن نقدي. أما الوصية فإنها على العكس من ذلك تصرف بإرادة منفردة، مضاف إلى ما بعد الموت: يتم دون مقابل، أي أنها من أعمال التبرع. فالوصية تصرف يتم بإرادة الموصي المنفردة. وفي هذا التصرف يظل للمتصرف مزايا الملكية على المال المتصرف فيه، طالما بقي حياً، ولهذا كانت الوصية تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت. ومن ناحية أخرى، فإنها تتم دون مقابل (توفيق حسن فرج ص ٥٦). كما أن الوصية لا تنفذ فيما يزيد على ثلث التركة في مواجهة الورثة إلا بموافقتهم عليها (المادة ٧٣ من قانون الوصية)، في حين أن البيع ينفذ فوراً في العلاقة بين البائع والمشتري وفي مواجهة خلف البائع ولو أدى ذلك إلى عدم وجود تركة للبائع عند وفاته. وكثيراً ما يلجأ بعض الأشخاص - رغبة منهم في التحايل على الأحكام الخاصة بالوصية - إلى إبرام تبرعات في صورة بيع، ويحتفظون لأنفسهم بالحق في الانتفاع بالشيء المتصرف فيه طوال حياتهم، أو يشترطون على المتصرف إليه عدم جواز التصرف في الشيء محل التصرف أثناء حياة المتصرف وهذه التصرفات بلا شك ضارة بورثة المتصرف كما أنها تعتبر تحايلاً على القانون (محمد علي عمران وأحمد عبد العال ص ١٤). ولما كان تكيف الأفراد لتصرفاتهم لا يلزم القاضي، فإن على محكمة الموضوع أن تتبين إرادة المتصرف الحقيقية وأن تكيف التصرف التكيف القانوني الصحيح، وهي في ذلك تخضع لرقابة محكمة النقض فإذا تبين لها أن العقد الذي وصف بأنه بيع قد تضمن شروطاً من شأنها تراخي نقل الملكية إلى ما بعد وفاة المتصرف، وأن نقل الملكية بدون عوض، أمكن القطع بأن إرادة ذو الشأن قد أرادت الوصية لا لبيع، وتعين من ثم عليها أن تنزل التصرف منزلة الوصية وأن تجري عليها أحكامها

(عزمي اليكري ص ٤٣). وقد وضع المشرع المصري في هذا الشأن قرينة على وجود نية الايصاء فنص في المادة ٩١٧ مدني على أنه "إذا تصرف شخص لأحد ورثته، واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التي تصرف فيها، وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته، اعتبر التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسرى عليه أحكام الوصية، ما لم يقدّم دليل يخالف ذلك" (انظر عبد المنعم البدر اوي بند رقم ٣٧ إلى ٤٨ - أنور سلطان وجمال العدوي بند رقم ٨٧).

(٩) البيع والوفاء بمقابل : لما كان الوفاء بمقابل ينقل ملكية شيء يعطى في مقابلة دين يوفى به؛ فيسري عليه من حيث أنه ينقل الملكية أحكام البيع، وبخاصة ما تعلق منها بأهلية المتعاقدين وضمان الاستحقاق وضمان العيوب، ويسري عليه من حيث أنه يقضي الدين أحكام الوفاء، وبخاصة ما تعلق منها بتعين جهة الدفع وانقضاء التأمينات (انظر م ٣٥١ مدني).

(١٠) البيع وتقديم حصة في شركة : تنص المادة ٥١١ في فقرتها الأولى على أنه "إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر، فإن أحكام البيع هي التي تسري في ضمان الحصة إذا هلك، أو استحققت، أو ظهر فيها عيب أو نقص" ولكن ليس معنى هذا أن جميع أحكام البيع تطبق على تقديم الحصة في الشركة. فالبيع كما رأينا هو تمليك مقابل ثمن من النقود، أما هنا فالمقابل هو حق الاشتراك في الأرباح (إذا حققت الشركة أرباحاً بالطبع).

• **أركان عقد البيع :** عقد البيع شأنه في ذلك شأن أي عقد آخر له ثلاثة أركان التراضي، المحل، السبب. والسبب في عقد البيع لا جديد يقابل فيه يزيد على ما قيل في نظرية السبب في العقد بوجه عام لذا نكتفي هنا بركن التراضي والمحل.

التراضي في عقد البيع : شروط الانعقاد : تطابق الإيجاب والقبول : تنص

المادة ٨٩ من التقنين المدني على أنه "يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد" وبما أن البيع من العقود الرضائية - إلا فيما ندر - فإنه ينعقد بمجرد أن يتبادل كل من البائع والمشتري التعبير عن إرادتين متطابقتين بقصد إنشائه ودون أي إجراء آخر، فلا يلزم لانعقاد البيع إذن توافر أي شكل خاص. فينعقد البيع بإيجاب يصدر من أحد المتعاقدين ويتلوه قبول من المتعاقد الآخر مطابق له فيما تضمنه من شروط (محمد علي عمران ص ٣٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "التعاقد على البيع طبقاً لنص المادة ٤١٨

من القانون المدني لا يعتبر تاماً وملزماً إلا إذا تلاقت إرادة المتعاقدين على قيام الالتزام بالبيع ونفاذه مما يقتضى إيجاباً يعبر به المتعاقد الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في عقد يلتزم به المتعاقد الآخر أن ينقل إليه ملكية الشيء المبيع في مقابل ثمن نقدي وأن يقترن به قبول مطابق له يصدر من هذا الأخير والمقصود بالتعاقد هو الأصيل بشخصه أو بمن ينوب عنه قانوناً، وعلى ذلك فإذا صدر التعبير عن إرادة إنشاء الالتزام بالبيع ممن لا يملك التعاقد أصلاً فلا ينتج العقد أثراً" (طعن ٩١٨ س ٥٣ ق جلسة ١٩٩٠/٢/١)، بأن "الإيجاب هو العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق مشوباً بالقصور" (طعن ٣٥٢ س ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/١/١٦)، وبأن "الإيجاب هو العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد" (طعن ٣٢٣ س ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٩).

وينبغي أن يتم الاتفاق بين الطرفين على العناصر الأساسية أو الجوهرية للبيع وهي ماهية العقد أو طبيعته والمبيع والثمن. أما العناصر الثانوية أو المسائل التفصيلية الأخرى، فلا تدخل في الاعتبار بصفة جوهرية، وإنما يكفي في هذا الصدد ألا يحصل خلاف بين الطرفين بشأنها. فيتم البيع حتى لو سكت المتبايعان عن تحديد وقت تسليم المبيع، أو عن تحديد وقت دفع الثمن، أو عما إذا كان الثمن المؤجل ينتج فوائد أو لا ينتج، أو عمن يلتزم بدفع مصروفات البيع، أو عن نحو ذلك من المسائل. فما دام المتبايعان قد اتفقا على البيع والمبيع والثمن فقد تم البيع.

وقد قضت محكمة النقض بأنه: "إذا رأت المحكمة أن العبارة المحررة في فكرة المدعى والموقع عليها من المدعى عليه، المتضمنة التزام الموقع بأن يبيع للمدعى الصنف المبينة أنواعه وأوصافه فيها ومقدار كل نوع منه وثمانه وتشمل كل البيانات اللازمة لتوافر أركان عقد البيع ولو أنها مذيلة بعبارة "وهذا الحين تحرير لشروط"، ثم عرضت لتنفيذ هذا الاتفاق فرأت أن نية المتعاقدين فيما يتعلق بباقي شروط البيع من تسليم المبيع ودفع ثمنه قد توضحت من الطريقة التي بينتها في حكمها وقالت إنهما اتبعاهما طوال مدة تنفيذ هذا العقد، فإنها إذ استظهرت توافر أركان التعاقد من التعهد المأخوذ على البائع ومن تنفيذه جزئياً، وإذ استكملت شروط الاتفاق من العناصر الأخرى القائمة في الدعوى، تكون قد استخلصت ذلك مما ينتجه، فلا تصح مناقشتها فيه أمام محكمة النقض لتعلقه بسلطة محكمة الموضوع في تقرير الوقائع" (مجموعة عمر ٤ رقم ٥٧ ص ١٥٤ نقض مدني ١٣ مايو سنة ١٩٤٣).

• **الاتفاق على المبيع:** يجب أن يتفق الطرفان على المبيع، وعلى ذلك لا ينعقد العقد بين الطرفين إذا كان أحدهما يقصد أن يبيع شيئاً معيناً ويقصد الطرف الثاني شراء شيء آخر، كما لو قصد البائع أن يبيع أحد

حصانين يملكهما، ولكن قصد المشتري انصرف إلى الحصان الآخر، والواقع أنه لا يوجد بيع طالما أن المبيع لم يعين تعينا كافيا، بحيث نتجه الإرادتان إلى الشيء ذاته. وسنعود إلى هذا الموضوع فيما بعد عند كلامنا تفضيلا عن المبيع (توفيق حسن فرج ص ٦١).

• **الاتفاق على الثمن:** ويعتبر الثمن من العناصر الأساسية في عقد البيع، فلا بد من توافق إرادتي كل من البائع والمشتري بشأنه. فإذا عرض البائع المبيع بثمن معين، فقبل المشتري الشراء بثمن أقل فإن العقد لا ينعقد. وإذا لم يجد هناك اتفاق على الثمن أو على الأقل على بيان الطريقة التي يتم بمقتضاها تحديد الثمن في المستقبل فإن العقد لا ينعقد (محمد علي عمران وأحمد عبد العال ص ٣٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا عرض المشتري في إنذار للبائعين تنقيص الثمن فرفض البائعون في إنذارهم الذي ردوا به - على إنذار المشتري - وأعلنوا عدم قبولهم هذا العرض وضمنوا هذا الإنذار أنهم يعتبرون ما تضمنه عرضاً من جانب المشتري للفسخ وأنهم يقبلونه فإنه طالما أن قبولهم هذا يعارض الإيجاب الصادر إليهم من المشتري فإن هذا القبول يعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً بالفسخ وذلك بالتطبيق لنص المادة ٩٦ من القانون المدني" (مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ ص ٣٩٤ جلسة ١٦/٢/١٩٩٧). مفاد ما تقدم أنه يكفي في عقد البيع أن يتم الاتفاق على المسائل الجوهرية دون المسائل التفصيلية.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية واحتفاظهما بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترط أن العقد لم يتم عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد قد تم، وإذا قام بينهما خلاف

على المسائل التي أرجئ الاتفاق عليها كان لهما أن يلجأ إلى المحكمة للفصل فيه" (طعن ١٨٨٠ س ٤٦ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٩)، وبأنه "تنص المادة ٩٥ من القانون المدني على أنه "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد قد تم..."، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت في بيانه لوقائع الدعوى نص قرار اللجنة العليا للإصلاح الزراعي - الذي يحتج به الطاعنون على تمام عقد البيع - بقوله أنه "بتاريخ ١٢/٦/١٩٥٤ وافقت اللجنة العليا للإصلاح الزراعي على بيع ستة أفدنة للمستأنفين لقاء ثمن قدره ٣٥٠ جنيه للفدان مقسماً على سبع سنوات... مع تطبيق باقي الاشتراطات التي ترد في عقد البيع الذي يحرر بمعرفة الإدارة القانونية للهيئة"، وأشار إلى المستندات التي تضمنها ملف الإصلاح الزراعي المرفق بالأوراق ومنها طلب كشف تحديد المساحة المقدمة صورة رسمية منه من الطاعنين وهو موقع عليه منهم بوصفهم مشترين ومن مندوب الحكومة عن الهيئة العليا للإصلاح الزراعي بوصفها بائعة، ومنها أيضاً كتاب إدارة الملكية والتعويض رداً على طلب الطاعنين تحرير العقد النهائي الذي يتضمن أن "الهيئة ستقوم بإعداد عقد البيع النهائي والسير في إجراءات تسجيله فور تسجيل قرار الاستيلاء على أطيان وقف... التي تقع المساحة المبيعة ضمنها" وكان قرار اللجنة المشار إليه قد تضمن في عبارات صريحة تحديد طرفي العقد والعين المبيعة والثن - فإن الحكم المطعون فيه إذ رأى في "تفسير قرار الهيئة سالف الذكر أنه لا يعدو أن يكون مشروع عقد بيع وأن عقد البيع لم ينعقد، ذلك أن الهيئة علقت قرارها المذكور على تحرير عقد البيع بمعرفة الإدارة القانونية لها وبالشروط التي ترى هذه الإدارة ذكرها في العقد، وما

دام هذا فإن عقد البيع لا ينعقد" دون أن يتناول بحث مستندات الطاعنين التي أشار إليها، ويقول كلمته في دلالتها في موضوع النزاع، فإنه فضلاً عن مسخه ما تضمنه القرار المشار إليه يكون مشوباً بالقصور" (طعن ٣٥٢ س ٣٩ ق جلسة ١٦/١/١٩٧٥)، وبأنه "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية واحتفاظهما بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطاً أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد قد تم، وإذا قام بينهما خلاف على المسائل التي أرجى الاتفاق عليها كان لهما أن يلجأ إلى المحكمة للفصل فيه" (طعن ١٨٨٠ س ٤٩ ق جلسة ٢٩/٣/١٩٨٣)، وبأنه تنص المادة ٩٥ من القانون المدني على أنه "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد، واحتفظ بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترطاً أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد قد تم..."، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت في بيانه لوقائع الدعوى نص قرار اللجنة العليا للإصلاح الزراعي - الذي احتج به الطاعنون على تمام عقد البيع - بقوله أنه "بتاريخ ١٢/٦/١٩٥٤ وافقت اللجنة العليا للإصلاح الزراعي على بيع ستة أفدنة للمستأنفين لقاء ثمن قدره ٣٥٠ ج للفدان مقسماً على سبع سنوات... مع تطبيق باقي الاشتراطات التي ترد في عقد البيع الذي يحرر بمعرفة الإدارة القانونية للهيئة" وأشار إلى المستندات التي تضمنها ملف الإصلاح الزراعي المرفق بالأوراق ومنها طلب كشف تحديد المساحة المقدمة صورة رسمية منه من الطاعنين وهو موقع عليهم منهم بوصفهم مشتريين ومن مندوب الحكومة عن الهيئة العليا للإصلاح الزراعي بوصفها بائعة، ومنها أيضاً كتاب إدارة الملكية والتعويض رداً على طلب الطاعنين تحرير العقد النهائي والسير في إجراءات تسجيله فور تسجيل قرار الاستيلاء على أطيان وقف... التي تقع المساحة المباعة ضمنها" وكان

قرار اللجنة المشار إليها قد تضمن في عبارات صريحة تحديد طرفي العقد والعين المبيعة والتمن - فإن الحكم المطعون فيه إذ رأى في "تفسير قرار الهيئة سالف الذكر أنه لا يعدو أن يكون مشروع عقد بيع وأن عقد البيع لم ينعقد، ذلك أن الهيئة علقت قرارها المذكور على تحرير عقد البيع بمعرفة الإدارة القانونية لها وبالشروط التي ترى هذه الإدارة ذكرها في العقد، وما دام هذا لم يتم فإن عقد البيع لا ينعقد" دون أن يتناول بحث مستندات الطاعنين التي أشار إليها، ويقول كلمته في دلالتها في موضوع النزاع، فإنه فضلاً عن مسخه ما تضمنه القرار المشار إليه يكون مشوباً بالقصور" (طعن ٣٥٢ س ٣٩ ق جلسة ١٦/١/١٩٧٥)، وبأن الحكم الذي يقام على أن بيعاً تم بين طرفي الخصومة يجب أن يعني بإثبات توافر جميع أركان البيع من رضا ومبيع وتمر، فإذا اكتفى الحكم بإثبات توافر الركنين الأولين وأغفل الركن الأخير بمقولة إن أمره خارج عن نطاق الدعوى كان قضاؤه مخالفاً للقانون. وإذن فإذا كانت عبارة الحكم تفيد أنه اعتبر البيع قد تم لأن الشهود الذين أحال على أقوالهم قد شهدوا بتبادل الرضاء على التعاقد، وأن ثبوت توافر ركن الرضاء كاف في القول بانعقاد البيع، أما التمر وشروط البيع فقد رأى أن أمرهما خارج عن نطاق الدعوى، فهذا الذي قرره الحكم صراحة واعتمد عليه في قضاؤه لا يصححه أنه في معرض سرد وقائع الدعوى قد ذكر محل أقوال الشهود في القضية التي عطف عليها وأنهم شهدوا أيضاً على التمر، إذ هو مادام قد أفصح عما يرى اعتماده من أقوال الشهود فلا يجوز أن يضاف إليها ما صرح بأن بحثه خارج عن نطاق الدعوى" (طعن ٢١ س ١٨ ق جلسة ٩/٦/١٩٤٩).

كما قضت بأنه: "إذا رأت المحكمة أن العبارة المحررة في مفكرة المدعى والموقع عليها من المدعى عليه والمتضمنة التزام الموقع بأن يبيع

للمدعى الصنف المبينة أنواعه وأوصافه فيها ومقدار كل نوع وثمانه، تشمل كل البيانات اللازمة لتوافر أركان عقد البيع، ولو أنه مذيلة بعبارة "وهذا لحين تحرير الشروط"، ثم عرضت لتنفيذ هذا الاتفاق فرأت أن نية المتعاقدين فيما يتعلق بباقي شروط البيع ودفع ثمنه قد توضحت من الطريقة التي بينتها في حكمها وقالت أنها أتباعها طوال مدة تنفيذ هذا العقد، فإنها إذا استظهرت توافر أركان التعاقد من التعهد المأخوذ على البائع ومن تنفيذه جزئياً، وإن استكملت شروط الاتفاق من العناصر الأخرى القائمة في الدعوى تكون قد استخلصت ذلك ما ينتجه، فلا تصح مناقشتها فيه أمام محكمة النقض لتعلقه بسلطة محكمة الموضوع في تقدير الوقائع" (طعن ٧٦ س ١٢ ق جلسة ١٣/٥/١٩٤٣) وبأنه "نية العاقدين يستخلصها القاضي من نصوص العقد وملابساته. فإذا هو استخلص من الأوراق أن العاقدين لم يجعلوا تحرير العقد الرسمي شرطاً لانعقاد البيع بل هما قد علقا عليه انتقال الملكية إلى المشتري وبني ذلك على اعتبارات مقبولة تبرره، فلا معقب عليه في ذلك" (طعن ٩٧ س ١٤ ق جلسة ٢٩/١٠/١٩٤٥)، وبأنه "متى كان الحكم قد حصل تحصيلاً سائغاً أن البيع محل الدعوى لم ينعقد لعدم الاتفاق على العين المبيعة وأن كل ما حصل إن هو إلا مجرد أعمال تحضيرية لم تنته باتفاق ملزم للطرفين، وبناء على ذلك رفض دعوى صحة التعاقد على هذا البيع فلا يقبل النعي عليه أنه أخطأ في تطبيق القانون على واقعة الدعوى" (طعن ٨٨ س ١٨ ق جلسة ١٩/١/١٩٥٠).

الوعد بالبيع والشراء

لم يرد في التقنين المصري نصوصاً خاصة بالوعد بالبيع، بل اكتفى المشروع بتنظيم أحكام الوعد بالتعاقد بصفة عامة في النظرية العامة للعقد. فلمعرفة الأحكام الخاصة بالوعد بالبيع، يجب الرجوع إلى ما ينته القواعد العامة في الوعد بالتعاقد. (منصور مصطفى منصور، المرجع السابق فقرة ٥٠ ح إسماعيل غانم، المرجع السابق فقرة ٦٦ وما بعدها؛ سليمان مرقص، المرجع السابق فقرة ٤٨ وما بعدها؛ خميس خضر، المرجع السابق س ٥٦ وما بعدها). ولقد ذهب الفقه في فرنسا إلى القول بأن عقد الوعد المبيع الملزم لجانب واحد هو عقد معلق على شرط واقف. والشرط الواقف في هذه الحالة هو قيام الموعد له بإبداء رغبته في إبرام العقد الموعد به وينعقد العقد في هذه الحالة بأثر رجعي أي من اليوم الذي أبرم فيه الوعد لا من الوقت الذي يبدي فيه الوعد له رغبته في إبرام العقد.

• **الوعد بالبيع:** قد يتفق المتعاقدان لأعلى بيع نهائي؛ بل على مجرد وعد بالبيع؛ والوعد بالبيع له صور ثلاث إما أن يكون وعد بالبيع من جانب واحد؛ وإما أن يكون الوعد بالشراء ملزم لجانب واحد، وإما أن يكون الوعد بالبيع وبالشراء معاً.

أولاً: الوعد بالبيع من جانب واحد: وتحقق هذه الصورة عند يعد شخصاً آخر أن يبيعه هذا الشيء، إذا رغب في شرائه خلال مدة معينة، فلا يلتزم الموعد له بشيء، والملتزم بالبقاء على وعده هو الواعد، وكثيراً ما تدعو الحاجة إلى اللجوء إلى هذه الصورة من صور التعاقد. فقد يقوم لدى المستأجر لمنزل الرغبة في شرائه خلال مدة معينة. مما يدفع به إلى إضافة الكثير من التحسينات والكماليات إلى هذا المنزل، وقد يريد المستأجر أن يضمن لنفسه شراء هذا المنزل إذا مكنته أحواله المالية أثناء

مدة معينة من ذلك، فيعد إلى الحصول على وعد بالبيع من مالك هذا المنزل. ويكون للمستأجر بمقتضى هذا الوعد أن يشتري المنزل إذا أبدى رغبته في ذلك فهو في الواقع لا يلتزم بشيء، والالتزام يقع على عاتق الوعد (البائع). فإذا أبدى الموعود له رغبته في الشراء، انعقد العقد بلا حاجة إلى قبول جديد من جانب الواعد (محمد علي عمران وأحمد عبد العال ص ٥٨ وما بعدها) ويضرب لنا أستاذنا السنهوري أمثله عديدة للوعد بالبيع الملزم لجانب واحد من بينها أن يريد شخصاً إنشاء مصنع على أرض معينة، فيستأجرها من صاحبها ويقيم عليها المصنع، ويحصل في الوقت ذاته على وعد من صاحب الأرض بيعها منه في مدة معينة إذا رغب في شرائها، فإذا هو دبر المال اللازم للشراء، أبدى رغبته في أن يشتريها فيتم البيع، وقد أتيج له بذلك الوقت الكافي لتدبير الثمن. أيضاً أن يكون بناء مستشفى أو مدرسة أو نحو ذلك يقتضي أن يقوم البناء على قطع متجاورة من الأرض لمالك مختلفين، فيعتمد من يريد البناء إلى الحصول على وعد بالبيع من كل مالك على حدة، حتى إذا اكتمل له وعود من جميع الملاك، أبدى رغبته في الشراء، فيتم البيع في جمع القطع اللازمة للبناء (السنهوري ص ٥٠).

• انعقاد الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد انعقاداً صحيحاً : تنص المادة

١٠١ مدني على أن "الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامها فيها. ٢) وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل تجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد" ويخلص من المادة ١٠١ مدني التي تقدم ذكرها أنه يشترط لانعقاد الوعد بالبيع الاتفاق على جميع الأركان والمسائل الجوهرية للبيع الموعود به، فيجب أن يتفق الواعد

والموعد له على المبيع والتمن وعمل جميع شروط البيع التي يريان الاتفاق عليها، وذلك حتى يكون السبيل مهيناً لإبرام البيع النهائي بمجرد ظهور رغبة الموعد له في الشراء، ويجب أيضاً أن يحدد المتعاقدان مدة يظهر في خلالها الموعد له رغبته في الشراء، حتى إذا انقضت هذه المدة ولم تظهر هذه الرغبة سقط الوعد (السنهوري ص ٥٢). وعقد الوعد بالمبيع عقد رضائي وقد يشترط أنه في حالة إظهار الرغبة يفرغ العقد في ورقة رسمية ويلتزم الواعد في إعدادها فإذا مانع يقوم الحكم مقام العقد مفرغاً هذه الورقة الرسمية، ويلزم توافر الأهلية والخلو من عيوب الإرادة (أنور طلبه ص ١٧).

• **الآثار المترتبة على الوعد بالمبيع :** لا شك أنه يترتب على الوعد الصحيح قيام حق شخصي للموعد قبل الواعد. وهذا الحق الشخصي يترتب في جميع الحالات منذ قيام الوعد صحيحاً. سواء تعلق الأمر بمنقول أم بعقار. ولكي نقف على الآثار التي تترتب على الوعد يتعين أن نفرق بين مرحلتين: قبل إبداء الموعد رغبته، ثم بعد إبداء هذه الرغبة (توفيق حسن فرج ص ٦٧).

• **آثار الوعد قبل إبداء الرغبة :** لا يترتب على الوعد بالمبيع التزامات في جانب الموعد له قبل أن يبدي رغبته في الشراء فالموعد له أن يبدي رغبته في إبرام البيع، وله أيضاً أن يرفضه أو ألا يبدي رغبة على الإطلاق في أثناء المدة المحددة لذلك. وأما بالنسبة إلى الواعد، فإن الوعد بالمبيع يترتب التزامات في ذمته. والالتزام الذي يقع على عائق الوعد هو التزام بعمل قوامه إبرام العقد الموعد بإبرامه إذا ما لأبدى الموعد له رغبته في ذلك. فيجب على الواعد إذن أن يتمتع عن كل ما من شأنه أن

يحول بينه وبين إبرام العقد الموعود به. فيجب على الواعد ألا يتصرف في الشيء الموعود ببيعه؛ لأن من شأن ذلك الحيلولة بينه وبين إبرام العقد النهائي. ولا يترتب على إبرام الوعد بالبيع أن تنتقل الملكية من الواعد إلى الموعود له، بل إن الملكية لا تنتقل إلا بإبرام العقد النهائي إذا كان المبيع منقولاً ومملوكاً للبائع، وبالتسجيل إذا كان المبيع عقاراً. فإذا هلك الشيء الموعود ببيعه قبل أن يبدي الموعود له رغبته في الشراء، فإن هلاكه يقع على مالكة وهو الواعد (محمد علي عمران ص ٦٠-٦١).

• آثار الوعد بعد إبداء الرغبة أو بعد انقضاء المدة دون ظهورها :

ما أبدت الرغبة فإن العقد الموعود به ينعقد دونه استلزام رضي جديد من الواعد. ولا يعتبر المعقد منعقداً إلا من وقت إبداء الرغبة دون أن يكون لذلك أثر رجعي. وبذلك تنتقل ملكية المبيع المعين بالذات منذ ذلك الحين، أو منذ الإفراز في حالة المعين بالنوع، ومن وقت التسجيل إذا تعلق الأمر بعقار (توفيق حسن فرج ص ٦٩). أما إذا لم يظهر الموعود له رغبته في الشراء، تحلل الواعد من وعده وسقط الوعد، وصار الواعد في حل بعد ذلك أن يتصرف في الشيء لمن يشاء. وهذا هو الحكم أيضاً حتى لو أظهر الموعود له رغبته في الشراء ولكن بعد انقضاء المدة المحددة. وكذلك يكون هذا هو الحكم لو أن الموعود له، حتى قبل انقضاء المدة المحددة، أعلن عدم رغبته في شراء الشيء الموعود به، ولو تضمننا كأن تعامل مع الواعد في الشيء على اعتبار أن الواعد هو المالك المستقر فاستأجره منه مثلاً لمدة تجاوز الوعد - ذلك أن إعلان الموعود له عدم رغبته في الشراء يكون بمثابة نزول منه عن حقه الذي استمده من الوعد (السنهوري ص ٥٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مؤدى نص المادتين ٩٥، ١٠١/١ من القانون المدني أنه متى اتفق الواعد والموعد على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعود به وعلى المدة التي يجب فيها على الموعد إظهار رغبته في الشراء، ينعقد العقد بمجرد إعلان الرغبة خلال مدة الوعد، ولا يؤثر في صحة انعقاده، ونفاذه قيام الخلف بين الطرفين حول تنفيذ أي منهما لالتزاماته المترتبة عليه لأنهما في النهاية يخضعان فيما اختلفا فيه لأحكام القانون الواردة في هذا الخصوص، لما كان ذلك، وكان المقصود بالمسائل الجوهرية أركان البيع وشروطه الأساسية التي يرى المتعاقدان الاتفاق عليها والتي ما كن البيع بدونها، وكان الطرفان - على ما يبين من عقد ١٩٧٣/٩/١٤ - لم يفصحا عن وجود شروط أخرى أراد تعيينها لانعقاد الوعد بالبيع عدا أركانه الأساسية وهي المبيع والثمن، ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق على المسائل التفصيلية مثل ميعاد الوفاء بالثمن، فإن هذا الوعد الصادر من المطعون ضدهما قد انقلب إلى عقد بيع تام يرتب كافة آثاره القانونية بمجرد ظهور رغبة الطاعن في الشراء بإنذاره المعلن لهما في ١٩٧٦/٦/٩ وإذا لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فغنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (طعن ٩٧٠ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٧)، وبأنه "إذا كان الثابت في الدعوى أن.. وعد بشراء قطعة الأرض الواردة بالاتفاق المؤرخ.. وبالسعر المحدد به، كما وعدت الشركة المطعون عليها بأن تبيعه هذه القطعة بذات السعر، فإن هذا الوعد المتبادل بالبيع من جانب الشركة والشراء من جانب... هو بيع تام ملزم للطرفين، تترتب عليه كافة الآثار التي تترتب على البيع، ولا يؤثر عليه إرجاء التحديد النهائي لمساحة المبيع، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الاتفاق المؤرخ.. عقد بيع

كامل الأركان ورتب على تنازل المشتري عن حقوقه في هذا العقد للطاعنين وقبولهما الحلول فيه. ثم قبول الشركة المطعون عليها انتقال حقوق والتزامات المشتري الأول إليهما اعتبارهما مشتريين فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيق" (جلسة ١٩٧٢/٥/٢٥ س ٢٣ ص ١٠١٠)، وبأنه "يشترط لانعقاد الوعد بالتعاقد طبقاً للمادة ١٠١ من القانون المدني أن يتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه فضلاً عن المادة التي يجب إبرامه فيها، وذلك حتى يكون السبيل مهياً لإبرام العقد النهائي بمجرد ظهور رغبة الموعود له دون حاجة إلى اتفاق على شيء آخر، والمقصود بالمسائل الجوهرية أركان هذا العقد وشروطه الأساسية التي يرى العاقدان الاتفاق عليها، والتي ما كان يتم العقد بدونها" (جلسة ١٩٧٣/٤/٢١ س ٢٤ ص ٦٤٩)

كما قضت بأن: "النص في المادة ١٠١ من القانون المدني يدل - وعلى ما هو مقرر في قضاء النقض - على أنه يشترط لانعقاد الوعد بالبيع اتفاق الواعد والموعود له على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعود به حتى يكون السبيل مهياً لإبرام العقد في المدة المتفق على إبرامه فيها، مما مؤداه أن الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هو عقد لا بد فيه من إيجاب الواعد وقبول من الموعود له، ومن ثم فهو لا يعتبر بهذه المثابة مجرد إيجاب الواعد بل هو أكثر من ذلك لاقتراحه بقبول من جانب الموعود له، كما أنه لا يعتبر في نفس الوقت بيعاً نهائياً بل يبقى دون ذلك لأن كلاً من الإيجاب والقبول فيه لم ينصب على البيع ذاته بل على مجرد الوعد به، كما أن الالتزام فيه قاصر على جانب الواعد وهو التزام بعمل وينصب على إبرام عقد البيع الموعود به" (طعن ٣٦٣ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٢، طعن ١٨٤٥ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٢)، وبأنه

"يشترط لانعقاد الوعد بالبيع سواء في القانون المدني القديم أو في القانون القائم اتفاق الواعد والموعود به على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعود به فضلاً عن المدة التي يجب فيها على الموعود إظهار رغبته في الشراء وذلك حتى يكون السبيل مهياً لإبرام العقد النهائي بمجرد ظهور رغبته الموعود دون حاجة إلى اتفاق على شيء آخر والمقصود بالمسائل الجوهرية أركان البيع وشروطه الأساسية التي يرى العاقدان الاتفاق عليها والتي ما كان البيع بدونها - فإذا كان الطرفان قد أفصحا في البند الرابع من عقد البيع المبرم بينهما الذي اعتبره الحكم المطعون فيه متضمناً وعداً من جانب الحكومة ببيع خمسمائة فدان ثانية للمطعون عليها عن وجود شروط أخرى - إلى جانب الشروط الواردة في العقد - لم يعينها الطرفان وإنما تركا لوزارة المالية وضعها عند إبرام بيع هذه الصفقة، وكان حرص الحكومة على الإشارة في العقد إلى تلك الشروط الجوهرية للبيع والتي بدونها لا تقبل إبرامه فإن إظهار المطعون عليه رغبته في الشراء لا يؤدي بذاته إلى انعقاد بيع تلك الصفقة بل لابد من تعيين الشروط التي اتفق الطرفان على ترك أمر وضعها لوزارة المالية ومن قبول المطعون عليه لها بعد إطلاعه عليها، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الاتفاق الوارد في البند الرابع من العقد وعداً ببيع الخمسمائة فدان الثانية وذلك مع خلوه من بيان بعض شروط البيع الجوهرية، وإذ انتهى الحكم إلى اعتبار بيع هذه الصفقة قد تم صحيحاً بإظهار المطعون عليه رغبته يكون قد أخطأ في القانون وخرج بقضائه عما اتفق عليه المتعاقدان" (طعن ٥٣ س ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١/٢٣)، وبأنه "ويشترط قانوناً لانعقاده عقد بيع إذا ما أبدى الموعود له رغبته في التعاقد، مطابقتها لإرادته لإرادة الواعد التي عبر عنها

في وعده مطابقة تامة في كل المسائل الجوهرية التي تناولها التعاقد فإذا اقترنت هذه الرغبة بما يعدل في الوعد فلا ينعقد به العقد إلا إذا صادفه قبول من الطرف الآخر. فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأسباب سائغة وفي نطاق سلطتها الموضوعية أن إرادة طرفي العقد لم تتطابق بشأن ركن الثمن فإن الحكم إذا انتهى إلى أن البيع لم ينعقد لفقده ركناً جوهرياً من أركان انعقاده وهو الثمن ورتب على ذلك بقاء عقد الإيجار المبرم بينهما من قبل سارياً كما كان قبل إظهار المستأجر رغبته في الشراء لا يكون قد خالف القانون" (طعن ١٩٨ س ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/١٦)، وبأنه "متى كان المطعون عليه قد تعهد بأن بيع عقاراً للطاعن إذا قبل هذا الأخير ذلك وقام بدفع الثمن في خلال مدة معينة، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ إذ كيف هذا الاتفاق بأنه وعد بالبيع من جانب المطعون عليه يسقط من تلقاء نفسه بلا إنذار ولا تنبيه إذا انقضى الأجل دون أن يظهر الطاعن رغبته في الشراء، ذلك أن الطاعن لم يلتزم بشيء بل كان له الخيار إن شاء قبل إيجاب المطعون عليه ودفع الثمن خلال الأجل المتفق عليه، وإن شاء تحلل من الاتفاق دون أية مسؤولية عليه" (طعن ٢٠٢ س ٢١ ق جلسة ١٩٤٤/٥/٦)، وبأنه "إذا اتفق الطرفان على أن لأحدهما الخيار في مدة معينة في أن يشتري العين فإن صاحب الخيار لا يتحلل من التضمينات إلا عند عدم قبول التعاقد في الفترة المحددة للاختيار. أما إذا قبل التعاقد فإنه يصبح مسؤولاً عن تنفيذه وملزماً بالتضمينات في حالة عدم التنفيذ" (طعن ٥٦ س ١١ ق جلسة ١٩٤٢/٥/١٤).

• **الوعد بالتفضيل :** وهناك صورة خاصة من الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هي الوعد بالتفضيل (pacte de preference). وفي هذه

الصورة لا يلتزم الواعد في وعده أن يلتزم ببيع الشيء إذا أظهر الموعد له رغبته في شرائه، وإنما يلتزم، إذا هو رغب في بيع الشيء أن يعرضه أولاً على الموعد له تفصيلاً له على غيره، فإن قبل الموعد له شرائه تم البيع، فالذي يميز هذه الصورة عن الصورة الأخرى في الوعد بالبيع أن الواعد لم يلتزم ببيع الشيء، وكل ما التزم به أنه إذا رغب في بيع الشيء وجب عليه أن يعرضه أولاً على الموعد له، فلا يتم البيع النهائي إذن إلا باجتماع أمرين: أن يريد الواعد بيع الشيء أو أن يريد الموعد له شرائه، ومن الأمثلة العملية للوعد بالتفضيل أن يكون لشخص دار في مدينة يتوقع أن يرحل عنها، فيحصل منه شخص آخر على وعد بأنه إذا أراد بيع الدار عند رحيله فعليه أن يعرضها على الموعد له، حتى إذا قبل هذا شرائها ثم البيع النهائي؛ أما إذا حصل صاحب الدار من الشخص الآخر على وعد بالشراء فإن هذه الحالة تختلف عن حالة الوعد بالتفضيل المتقدمة من وجهين: أولاً: في حالة الوعد بالشراء لا يكون صاحب الدار ملزماً ببيعها من الشخص الآخر بل يجوز له أن يبيعها من غيره، بخلاف حالة الوعد بالتفضيل فإن صاحب الدار يكون فيها ملزماً بعرض الدار على الشخص الآخر إذا أراد بيعها. ثانياً: في حالة الوعد بالشراء يكون الشخص الآخر ملزماً بالشراء إذا عرضت عليه الدار، بخلاف حالة الوعد بالتفضيل فإنه لا يكون ملزماً بذلك. وهناك أمثلة عملية أخرى للوعد بالتفضيل: يحصل المستأجر من المؤجر على وعد بتفضيله إذا أراد هذا بيع العين المؤجرة - يحصل مشتري العقار من البائع على وعد بتفضيله في عقار آخر مملوك للبائع إذا أراد هذا بيعه - بيع شخص عيناً من آخر ويتفق مع المشتري على أنه إذا أراد هذا أن يبيع العين وجب عليه أن يعرضها على بائعها الأول، وهذا ما يسمى بالوعد بإعادة البيع (promesse de revente)

انظر: بودري وسينيا فقرة ٧١ مكررة ثانياً، بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٨٤، الأستاذ سليمان مرقص فقرة ٥٥. ويكون التزام الواعد بعرض الشيء على الموعود له معلقاً على شرط أن يريد بيعه، ولا يقال إن هذا شرط إرادي محض من جانب المدين، فإن إرادة الوعد ببيع الشيء ليست إرادة محضة، بل هي متصلة بظروف خارجية قد تدفعه أن يمتنع عن بيعه مع شدة رغبته في ذلك، فالشرط إذن شرط مختلط وليس شرطاً إرادياً محضاً. وينعقد الوعد بالتفصيل على النحو الذي ينعقد به الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، فيجب أن يكون مشتملاً على الشيء الموعود به والتمن الذي يباع به والمدة التي يجب في خلالها أن يعرض الواعد الشيء على الموعود إذا أراد بيعه، وكل ما قلناه في انعقاد الوعد بالبيع وفي صحته يقال هنا. والأثر الذي يترتب على الوعد بالتفصيل، في المرحلة السابقة على عرض الشيء الموعود ببيعته، هو نشوء التزام شخصي في ذمة الواعد بأن يعرض الشيء على الموعود له إذا أراد بيعه وهو مجرد التزام شخصي يترتب عليه كما في الوعد بالبيع فيما قدمناه، أن يبقى الواعد مالكاً للشيء، وأن الشيء إذا هلك أو نزلت ملكيته تحمّل الواعد تبعه ذلك دون أن يلتزم بضمان للموعود له. والأثر الذي يترتب في المرحلة الأخيرة، أنه إذا أراد الواعد بيع الشيء في المدة المحددة، وعرضه على الموعود له قبل شراءه، تم البيع النهائي في المنقول وفي العقار على الوجه الذي بيناه في الوعد بالبيع، وإذا رفض الموعود له شراءه، أو انقضت المدة المحددة دون أن يريد الواعد بيع الشيء ولو أراد البيع بعد ذلك، أو أعلن الموعود له رغبته في تحليل الواعد من التزامه، فإن الوعد بالتفصيل يسقط، ويتحلل الواعد من الالتزام الذي تترتب في ذمته بموجب الوعد بالتفصيل. (السنهوري ص ٦٠).

ثانياً : الوعد بالشراء من جانب واحد : وكما يكون الوعد ملزماً للبائع، فإنه يكون أيضاً للمشتري، ويتحقق ذلك على سبيل المثال عندما يجد صاحب الشيء نفسه في حاجة إلى الحصول على وعد بالشراء من شخص آخر. فقد لا يريد صاحب دار مثلاً أن يبيعها الآن ويخشى ألا يجد لهذه الدار في المستقبل من يشتريها بثمن معقول، فيحصل من آخر على وعد بشرائها إذا أبدى هو الرغبة في البيع خلال مدة يتفق عليها. فلا يكون الوعد هنا ملزماً للبائع بل يكون ملزماً للمشتري (السنهوري فقرة ٣٥) ويقع أن يحصل سمسار على وعد بشراء دار معين من أجل معين ومتى حصل على موافقة من صاحب الدار رجع السمسار على الواعد وألزمه بوعده وإلا رجع عليه بتعويض هو مقدار السمسرة، كما يقع من صاحب الشيء المعروض في المزاد أن يتفق مع آخر على أن يتقدم هذا في المزاد لإبلاغ الثمن إلى مقدار معين، فهذا وعد بالشراء من جانب الشخص على غيره، ثم أبطل أو أعيد على من رسا عليه، لم يلتزم أن يتقدم في المزاد الجديد. أما إذا لم يتقدم للمزاد أصلاً، أو تقدم ولم يبلغ الثمن المقدار المتفق عليه، فرسا المزاد بثمن أقل، ألزم بالفرق على سبيل التعويض لأنه يكون قد أخل بوعده.

وقد قضت محكمة النقض بأنه : "إذا اتفق المدين مع آخر على شراء العقار المنزوع ملكيته اتقاء لخطر المجازفة، وسعيًا وراء الحصول على ثمن ثابت قدر أنه مناسب لقيمة العقار ويحقق مصلحة الدائنين الذين تعلق حقهم بالتنفيذ بضمان حصولهم على كامل حقوقهم، والتزم المشتري بالتدخل في المزاد والمزايدة حتى يصل بالثمن إلى الحد المتفق عليه، بحيث إذا اضطر إلى الزيادة في الثمن فوق هذا المبلغ تكون هذه الزيادة

من حقه ولا شأن للمدين البائع بها، فإن الدفع ببطلان هذا الاتفاق لمخالفته للنظام العام وانعدام سبب استحقاق المشتري للزيادة عن الثمن المتفق عليه يكون على غير أساس. ذلك أن هذا الاتفاق ليس من شأنه الإخلال بحرية المزايدة أو إبعاد المزايدة عن محيطها، بدليل أن المتعاقدين قدر احتمال رسو المزاد على غير المشتري من المدين بثمن يزيد على الثمن المسمى مما يدل على انتفاء فكرة المساس بحرية المزايدة، فضلاً عن تحقيقه مصلحة المدين ودائنيه. وأما الادعاء بانعدام سبب الزيادة فمردو بأن المتعاقد مع المدين أصبح بمقتضى الاتفاق المشار إليه في مركز المشتري والمدين في مركز البائع، ومن حق المشتري الحصول على الزيادة وسببها القانوني هو العقد المبرم بينهما" (مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٦٣ نقض مدني ٣٠ يناير سنة ١٩٥٥).

• **ويشترط لانعقاد الوعد بالشراء الاتفاق على جميع العناصر الجوهرية للشراء الموعود به؛ فيتفق الواعد بالشراء مع الموعود له على الشيء الموعود بشرائه والثمن الذي يشتري به ومدة يتفق عليها صراحة أو ضمناً يظهر في خلالها الموعود له رغبته في البيع يتم الشراء، وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا اتفق المدين مع آخر على شراء العقار المنزوعة ملكيته اتقاء لخطر المجازفة وسعيًا وراء الحصول على ثمن ثابت قدر أنه مناسب لقيمة العقار ويحقق مصلحة الدائنين الذين تعلق حقهم بالتنفيذ بضمان حصولهم على كامل حقوقهم والتزم المشتري بالتدخل في المزاد والمزايدة حتى يصل بثمن إلى الحد المتفق عليه بحيث إذا اضطر إلى الزيادة في الثمن فوق هذا المبلغ تكون هذه الزيادة من حقه ولا شأن للمدين البائع بها فإن الدفع ببطلان هذا الاتفاق لمخالفته للنظام العام وانعدام سبب استحقاق المشتري للزيادة عن الثمن المتفق**

عليه يكون على غير أساس، ذلك أن هذا الاتفاق ليس من شأنه الإخلال بحرية المزايدة أو إبعاد المزايد عن محيطها بدليل أن المتعاقدين قدراً احتمال رسو المزاد على غير المشتري من المدين بثمان يزيد على الثمن المسمى مما يدل على انتفاء فكرة المساس بحرية المزايدة فضلاً عن تحقيقه مصلحة المدين ودائنيه" (مجموعة أحكام النقض السنة ٦ ص ٥٧ جلسة ١٩٥٥/١/٢٠). وتتميز الآثار التي يربتها الوعد بالشراء في الفترة السابعة على إبداء الموعود له رغبته في إبرام العقد الموعود به عن الآثار التي ينتجها الوعد بالشراء بعد إبداء هذه الرغبة (محمد علي عمران ص ٦٥).

أولاً : الآثار التي تترتب على الوعد بالشراء قبل إبداء الرغبة : ولا ينتج الوعد بالشراء آثاراً في ذمة الموعود له (البائع) قبل أن يعبر عن رغبته في إبرام العقد الموعود به؛ أما بالنسبة للواعد (المشتري) فإن هذا الوعد ينتهي على عاتق التزاما بعمل قوامه إبرام العقد الموعود به إذا عبر الموعود عن رغبته في ذلك؛ وأما قبل أن يعلن الموعود له عن رغبته في البيع فإنه يظل مالكاً وعليه تقع تبعه الهلاك دله الحق في التصرف في الشيء الموعود بشرائه وسترى هذه التصرفات في حق الواعد إذ أن الموعود له لا يلتزم بشيء (محمد علي عمران ص ٦٦).

ثانياً : الآثار التي تترتب على الوعد بالشراء بعد إبداء الرغبة أو بعد انقضاء المدة دون ظهورها : قد يظهر الموعود له رغبته في البيع في خلال المدة المحددة، وقد تنقضي المدة المحددة دون أن يظهر هذه الرغبة.

ففي الحالة الأولى : إذا ظهرت رغبة الموعود له، صراحة أو ضمناً، في البيع في خلال المدة المحددة، تم البيع النهائي بمجرد ظهور هذه الرغبة، ولا حاجة لرضاء جديد بالشراء من جهة الواعد، ويعتبر البيع

النهائي قد تم من وقت ظهور الرغبة لا من وقت الوعد، تنفيذاً للالتزام الذي نشأ في ذمة الواعد، فإذا نازع هذا في تمام البيع استطاع الموعود له أن يحصل على حكم بوقوع البيع يقوم مقام العقد، وذلك كله على النحو الذي رأيناه في الوعد بالبيع.

وفي الحالة الثانية: إذا لم يظهر الموعود له رغبته في البيع في المدة المحددة، تحلل الواعد من وعده ويسقط الوعد، وهذا هو الحكم أيضاً لو أظهر الموعود له رغبته في البيع ولكن بعد انقضاء المدة المحددة، أو أعلن عدم رغبته في البيع حتى قبل انقضاء المدة المحددة، ففي جميع هذه الفروض يتحلل الواعد من وعده ويسقط الوعد على الوجه الذي بيناه في الوعد بالبيع (السنهوري ص ٦٣).

ثالثاً: الوعد بالبيع والشراء: وهنا يجب أن نميز بين الوعد بالبيع والشراء من جانب واحد وبين الوعد بالبيع والشراء من جانبين.

أولاً: الوعد بالبيع وبالشراء من جانب واحد: وفي هذه الحالة يوجد عقدان يقعان على شيء واحد وبين نفس الطرفين. العقد الأول: وهو وعد بالبيع من صاحب الشيء يرتبط به نحو الموعود له فيما إذا أظهر هذا رغبته في شراء الشيء. والعقد الثاني: هو وعد بالشراء يرتبط به الموعود له في العقد الأول بأن يشتري الشيء إذا أظهر صاحبه - وهو الواعد في العقد الأولى - رغبته في بيعه، ومن ثم يوجد وعدان، وعد بالبيع من جانب واحد ووعد بالشراء من جانب واحد، وقد وقع العقدان على نفس الشيء وتما بين نفس الطرفين (السنهوري ص ٦٤). مثال ذلك أن يكون هناك صاحب دار يريد أن يحصل على وعد بشرائها إذا أظهر رغبته في البيع، وكان إظهار هذه الرغبة متوقفاً على أن يعثر على أرض صالحة

يشتريها بدلاً من الدار، فتقدم له شخص وعقد معه وعداً بالشراء، التزم بموجبه أن يشتري الدار بمبلغ معين إذا أظهر صاحب الدار في مدة محددة رغبته أن يبيعها منه، فهنا تم بين الطرفين عقد وعد بالشراء، على الوجه الذي بيناه فيما تقدم. ونفرض في الوقت ذاته أن الواعد بالشراء يتوقع ظرفاً إذا وقعت تجعل شراءه للدار أمراً هاماً، كأن ينتقل إلى المدينة التي فيها الدار فيتخذ الدار سكناً له، فيحصل من صاحب الدار على وعد ببيع الدار إياه إذا أظهر في مدة محددة رغبته في شرائها، فهنا أيضاً تم عقد وعد بالبيع بين نفس الطرفين بالنسبة إلى نفس الدار، وفي هذا الوعد بالبيع الواعد هو صاحب الدار، وهو الملتزم وحده بهذا الوعد على النحو الذي قدمناه في الوعد بالبيع. أما في الوعد بالشراء فالواعد بالشراء هو الموعد له بالبيع، وهو وحده الملتزم بهذا الوعد. في مثل هذه الحالة يكون هناك وعد بالبيع من جانب واحد، يقتصر به وعد بالشراء من جانب واحد (السنهوري ص ٦٥).

ثانياً : الوعد بالبيع والشراء من الجانبين: وفي هذه الحالة يوجد عقد واحد، التزم بموجبه أحد الطرفين بأن يبيع شيئاً والتزم الطرف الآخر بأن يشتريه، فيتم البيع بينهما ملزماً للجانبين على هذا النحو. فمثلاً إذا كان هناك شخصاً يملك داراً ويريد يبيعها لشخص آخر فيلتزم صاحب الدار ببيعها للطرف الآخر، وفي الوقت ذاته يلتزم الطرف الآخر بشرائها منه. فعندنا هنا عقد واحد ملزم للجانبين، أما في الوضع السابق فيوجد عقدان كل منهما ملزم لجانب واحد، وهنا لا بد أن يتم البيع، بل هو قد تم فعلاً فقد التزم صاحب الدار ببيعها والتزم الطرف الآخر بشرائها فتم البيع ملزماً للجانبين.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كان الثابت في الدعوى... وعد بشراء قطعة الأرض الواردة بالاتفاق المؤرخ... وبالسعر المحدد به، كما وعدت الشركة المطعون عليها بأن تبيعه هذه القطعة بذات السعر، فإن هذا الوعد المتبادل بالبيع من جانب الشركة والشراء من جانب... هو بيع تام ملزم للطرفين، تترتب عليه كل الآثار التي تترتب على البيع، ويؤثر عليه إرجاء التحديد النهائي لمساحة المبيع، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الاتفاق المؤرخ... عقد بيع كامل الأركان، ورتب على تنازل المشتري عن حقوقه في هذا العقد إلى الطاعنين وقبولهما الحلول فيه، ثم قبل الشركة المطعون عليها انتقال حقوق والتزامات المشتري الأول إليهما اعتبارهما مشترين فإنه يكون قد خالف القانون" (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٣ ص ١٠١٠ جلسة ١٩٧٢/٥/٢٥)، وبأنه "يشترط لانعقاد الوعد بالبيع سواء في القانون المدني القديم أو في القانون القائم اتفاق الواعد والموعود على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعود به فضلاً عن المدة التي يجب فيها على الموعود إظهار رغبته في الشراء وذلك حتى يكون السبيل مهياً لإبرام العقد النهائي بمجرد ظهور رغبة الموعود دون حاجة إلى اتفاق على شيء آخر والمقصود بالمسائل الجوهرية أركان البيع وشروطه الأساسية التي يرى العاقدان الاتفاق عليها والتي ما كان البيع بدونها - فإذا كان الطرفان قد أفصحا في البند الرابع من عقد البيع المبرم بينهما الذي اعتبره الحكم المطعون فيه متضمناً وعداً من جانب الحكومة ببيع خمسمائة فدان ثانية للمطعون عليه عن وجود شروط أخرى - إلى جانب الشروط الواردة في العقد - لم يعينها الطرفان وإنما تركا لوزارة المالية وضعها عند إبرام بيع هذه الصفقة، وكان حرص الحكومة على

الإشارة في العقد إلى تلك الشروط الجوهرية للبيع والتي بدونها لا تقبل إبرامه فإن إظهار المطعون عليه رغبته في الشراء لا يؤدي بذاته إلى انعقاد بيع تلك الصفقة بل لابد لذلك من تعيين الشروط التي اتفق الطرفان على ترك أمر وضعها لوزارة المالية ومن قبول المطعون عليه لها بعد اطلاعه عليها، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الاتفاق الوارد في البند الرابع من العقد وعداً ببيع الخمسمائة فدان الثانية وذلك مع خلوه من بيان بعض شروط البيع الجوهرية، وإذا انتهى الحكم إلى اعتبار بيع هذه الصفقة قد تم صحيحاً بإظهار المطعون عليه رغبته يكون دأخطاً في القانون وخرج بقضائه عما اتفق عليه المتعاقدان" (طعن ٥٣ س ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١/٢٣)، وبأنه "يشترط قانوناً لانعقاد عقد بيع إذا ما أبدى الموعود له رغبته في التعاقد، مطابقة لإرادته لإرادة الواعد التي عبر عنها في وعده مطابقة تامة في كل المسائل الجوهرية التي تناولها التعاقد فإذا اقترنت هذه الرغبة بما يعدل في الوعد فلا ينعقد العقد ما لم يقبل الواعد هذا التعديل إذا تعتبر هذه الرغبة بمثابة إيجاب جديد فلا ينعقد به العقد إلا إذا صادفه قبول من الطرف الآخر، فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأسباب سائغة وفي نطاق سلطتها الموضوعية أن إرادة طرفي العقد لم تتطابق بشأن ركن الثمن فإن الحكم إذا انتهى إلى أن البيع لم ينعقد لفقده ركناً جوهرياً من أركان انعقاده وهو الثمن ورتب على ذلك بقاء عقد الإيجار المبرم بينهما من قبل سارياً كما كان قبل إظهار المستأجر رغبته في الشراء لا يكون قد خالف القانون" (طعن ١٩٨ س ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/١٦)، وبأنه "متى تبين أن ما ذهب إليه الحكم في صدد عقد الوعد بالبيع موضوع النزاع لا يخرج عن كونه تفسيراً لنصوص ذلك العقد

استدلت عليه المحكمة من وجهته ومقصود عاقيه من ألفاظه وعباراته وما لا بسه من ظروف ثم انتهت المحكمة من ذلك إلى نتيجة سائغة عقلاً تؤدي إليها مقدماتها فإن ذلك مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع التي لا رقابة لمحكمة النقض عليها" (الطعان رقما ٢٤٦، ٢٤٧ س ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٦/١٣)، وبأنه "متى تبين أن الحكم جرى في أسبابه على أن الأطيان المتنازع عليها محددة مفرزة كما هي موصوفة في عقد الوعد بالبيع في حين أنها وصفت في عريضة الدعوى المرفوعة بصحة ونفاذ هذا العقد بأنها شائعة في أطيان أخرى وأغفل الحكم التحدث عن هذا الخلاف ولم تبحث المحكمة في حقيقة الأطيان وما إذا كانت محددة أو شائعة مع غيرها. فإن هذا الإغفال يشوب الحكم بقصور يبطله" (الطعان رقما ٢٤٦، ٢٤٧ س ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٦/١٣)، وبأن "إذا كان الثابت في الدعوى أن... وعد بشراء قطعة الأرض الواردة بالاتفاق المؤرخ... وبالسعر المحدد به، كما وعدت الشركة المطعون عليها بأن تبيعه هذه القطعة بذات السعر، فإن هذا الوعد المتبادل بالبيع من جانب الشركة والشراء من جانب... هو بيع تام ملزم للطرفين، تترتب عليه كل الآثار التي تترتب على البيع ولا يؤثر عليه إرجاء التحديد النهائي لمساحة البيع" (طعن ٤١٧ س ٣٦ ق جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥).

كما قضت بأنه: "متى كان المطعون عليه قد تعهد بأن يبيع عقاراً للطاعن إذا قبل هذا الأخير ذلك وقام بدفع الثمن في خلال مدة معينة، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ إذ كيف هذا الاتفاق بأنه وعد بالبيع من جانب المطعون عليه يسقط من تلقاء نفسه بلا إنذار ولا تنبيه إذا انقضى الأجل دون أن يظهر الطاعن رغبته في الشراء، ذلك أن الطاعن لم يلتزم بشيء

بل كان له الخيار إن شاء قبل إيجاب المطعون عليه ودفع الثمن خلال الأجل المتفق عليه، وإن شاء تحلل من الاتفاق دون أية مسؤولية عليه" (طعن ٢٠٢ س ٢١ ق جلسة ١٩٤٤/٥/٦)، وبأنه "إذ انفق الطرفان على أن لأحدهما الخيار في مدة معينة في أن يشتري العين فإن صاحب الخيار لا يتحلل من التضمنات إلا عند عدم قبول التعاقد من الفترة المحددة للاختيار. أما قبل التعاقد فإنه يصبح مسؤولاً عن تنفيذه وملزماً بالتضمنات في حالة عدم التنفيذ" (طعن ٥٦ س ١١ ق جلسة ١٩٤٢/٥/١٤)، وبأن "ذهاب الطاعن قبل نهاية الأجل إلى محل إقامة المطعون عليه ومقابلة ابن هذا الأخير وإيداء رغبته له في الشراء واستعداده لدفع الثمن يعتبر قرينة على علم المطعون عليه بالقبول ويقع على عاتقه عبء نفي هذه القرينة" (طعن ٢٠٢ س ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/٥/٦)، وبأنه "إن جاز أن يحسب على من وعد البيع تحت خيار المشتري تصرفه قبل وقوع الخيار في جزء من العين التي وعد ببيعها، وأن يضمن مسؤولية هذا التصرف الرضائي باعتباره إخلالاً بالاتفاق، فإنه لا يجوز بحال أن يحسب عليه نزع ملكية بعض العين للمنفعة العامة، لأن نزع ملكية المبيع يجري عليه حكم هلاكه، وهذا يكون حتماً على المالك، وبحكم اللزوم العقلي لا يضمن عنه الواعد بالبيع" (طعن ٥١ س ٧ ق جلسة ١٩٣٨/١/١٣)، وبأنه "إذا استخلص الحكم من أوراق الدعوى معنى العدول عن التعاقد وكان ما استخلصه من ذلك سائغاً فلا معقب عليه. ومن ذلك استخلاص عدول الموعود بالبيع عن الشراء من طلبه من الوعد أن يؤجره أطياناً تشمل العين المتعاقد بينهما على بيعها" (طعن ٩٠ س ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/٦/٦)، وقضت كذلك بأن "مؤدى نص المادتين ٩٥، ١/١٠١ من القانون المدني أنه متى اتفق الواعد

والموعد على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعد به وعلى المدة التي يجب فيها على الموعد إظهار رغبته في الشراء، ينعقد العقد بمجرد إعلان هذه الرغبة خلال مدة الوعد، ولا يؤثر في صحة انعقاده ونفاذه قيام الخلاف بين الطرفين حول تنفيذ أي منهما للالتزام المترتبة عليه لأنهما في النهاية يخضعان فيما اختلفا فيه لأحكام القانون الواردة في هذا الخصوص، لما كان ذلك، وكان المقصود بالمسائل الجوهرية أركان البيع وشروطه الأساسية التي يرى المتعاقدان الاتفاق عليها والتي ما كان يتم البيع بدونها، وكان الطرفان - على ما يبين من عقد ١٤/٩/١٩٧٣ - لم يفصحا شروط أخرى يراد تعيينها لانعقاد الوعد بالبيع عدا أركانه الأساسية وهي المبيع والتمن، ولم يشترطاً أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق على المسائل التفصيلية مثل ميعاد الوفاء بالتمن، فإن هذا الوعد الصادر من المطعون ضدها قد انقلب إلى عقد بيع تام يترتب كافة آثاره القانونية بمجرد ظهور رغبة الطاعن في الشراء بإذاره المعلن لهما في ٩/٦/١٩٧٦ وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (طعن ٩٧٠ س ٤٩ ق جلسة ٢٧/٢/١٩٨٠).

• **البيع الابتدائي :** ينعقد البيع الابتدائي صحيحاً بنفس الأركان وشروط الصحة التي ينعقد بها البيع صحيحاً ويترتب عليه من الآثار ما يترتب على البيع فالبائع قد التزم بنقل ملكية المبيع إلى المشتري والتزم نحوه بتسليم المبيع وبضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية والمشتري قد التزم بدفع الثمن والمصروفات وتسلم المبيع ولكن هذه الالتزامات لا يقصد تنفيذها في الحال بل تبقى موقوفة إلى حين تحرير العقد النهائي، فلا يطالب البائع بالتمن - فيما عدا العربون - وأن المشتري

لا يطالب بتسليم المبيع ولا بريعه حتى يحرر البيع النهائي ولكن هذا البيع ينشئ التزاماً في ذمة كل من الطرفين بإبرام البيع النهائي فإن امتنع استصدر الطرف الآخر حكماً بصحة ونفاذ البيع، وتجوز الشفعة في البيع الابتدائي وتسري مواعيدها من وقت العقد (أنور طلبه ص ٣٢).

• **آثار البيع الابتدائي:** إذا كان البيع الابتدائي ينعقد صحيحاً بنفس الأركان وشروط الصحة التي ينعقد بها البيع صحيحاً، فإنه أيضاً يترتب عليه من الآثار ما يترتب على البيع، فالبائع قد التزم بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، والتزم نحوه بتسليم المبيع وبضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، والمشتري قد التزم بدفع الثمن والمصروفات وتسلم المبيع، وأهم ما سترعى النظر في العقد الابتدائي - وهذا ما يميزه عن عقد البيع بوجه عام - أن كل هذه الالتزامات لا يقصد تنفيذها في الحال، بل تبقى موقوفة إلى حين تحرير العقد النهائي؛ إذ المفروض أن المتبايعين، بتسميتهما العقد بيعاً ابتدائياً، إنما أراد أن البائع لا يطالب بالثمن - فيما عدا ما قد يتفق عليه من عربون - حتى يحرر البيع النهائي، وأن المشتري لا يطالب بتسليم المبيع ولا بريعه حتى هذا الوقت، ويزيد البيع الابتدائي في آثاره أنه ينشئ التزاماً في ذمة كل من الطرفين بإبرام البيع النهائي في الميعاد المتفق عليه (السنهوري ص ٧٠). ولما كان البيع الابتدائي ينشئ كل آثار البيع، فإن الشفعة تجوز فيه وتستحق من وقت صدوره، فإذا بيع عقار بيعاً ابتدائياً، وكان لهذا العقار شفع، استطاع الشفع أن يطلب الأخذ بالشفعة من وقت صدور البيع الابتدائي، وتسري مواعيد الشفعة من هذا الوقت. ولما كان البيع الابتدائي ينشئ - إلى جانب الالتزامات التي ينشئها البيع عادة - التزاماً في ذمة كل من الطرفين بإبرام البيع النهائي في خلال

مدة معينة، وهذا الالتزام هو التزام بعمل، فإنه إذا امتنع أحد الطرفين دون مبرر عن القيام بالتزامه من إبرام هذا العقد، جاز للطرف الآخر إجباره على القيام بهذا الالتزام. والسبيل إلى ذلك هو أن يستصدر حكماً ضده بوقوع البيع أو بصحة التعاقد، وهذا الحكم يقوم مقام العقد النهائي، وإذا كان المبيع عقاراً سجل هذا الحكم فتنقل ملكية العقار إلى المشتري بتسجيله.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لما كانت المادة ٩٢٢ من القانون المدني

بعد أن نصت فقرتها الأولى على ملكية صاحب الأرض لكل ما عليها من مبان أجازات الفقرة الثانية منها للأجنبي أن يقيم الدليل على أنه أقام هذه المنشآت على نفقته أو أن مالك الأرض قد خوله ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وتملكها وإذا كان سند التحويل لا يكون إلا تصرفاً قانونياً فإن ملكية المنشآت لا تنتقل إلى الباني بمجرد صدور الترخيص له بالبناء من مالك الأرض وإنما بتسجيل هذا الترخيص لأنه قبل ذلك لا يكون الباني مالكاً لما يقيمه من مبان لأن حق القرار الذي يخوله الارتكاز ببنائه على تلك الأرض التي لا يملكها هو حق عيني لا ينشأ ولا ينتقل وفقاً لحكم المادة التاسعة من قانون الشهر العقاري الصادر برقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ إلا بالتسجيل أما قبله فإن ملكية المنشآت تكون لمالك الأرض بحكم الالتصاق وفقاً للقانون" (طعن ٤٧٥ س ٥٩ ق "هيئة عامة" جلسة ١٠/٢٥/١٩٩٤)، وبأن "المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن حق القرار الذي يعطي لصاحبه سلطة أن يستقر ببنائه على أرض غير مملوكة له هو حق عيني ومن ثم فإنه بهذه المثابة لا ينشأ ولا ينتقل وفق حكم المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ إلا بالتسجيل سنده أما قبل ذلك فإن المنشآت التي تقام على أرض

الغير تعتبر من عمل صاحب هذه الأرض وتكون مملوكة له بحكم الالتصاق وذلك على ما أفصحت عنه الفقرة الأولى من المادة ٩٢٢ من القانون المدني" (طعن ٤٧٥ س ٥٩ ق "هيئة عامة" جلسة ١٩٩٤/١٠/٢٥)، وبأن "بيع العقار قبل أن يسجل، لا يزال من طبيعته نقل الملكية إذ ينشئ التزاماً بنقلها في جانب البائع، وكل ما أحدثه قانون التسجيل ومن بعده قانون الشهر العقاري من تغير في أحكام البيع - هو أن نقل الملكية بعد أن كان نتيجته لازمة للبيع الصحيح، أصبح مترخياً إلى ما بعد شهره، ولذلك يبقى البائع ملتزماً بموجب العقد بتسليم المبيع ونقل الملكية للمشتري، كما يبقى المشتري ملزماً بأداء الثمن، إلى غير ذلك من الالتزامات التي ترتبت بينهما على التقابل بمجرد حصول البيع" (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ ص ٧٢٥ جلسة ١٩٧٣/٥/٩)، وبأن "دعوى صحة ونفاذ عقد البيع، مقصودها تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية إلى المشتري تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم مقام تسجيل العقد في نقل الملكية" ٠ الطعن ١٧٦٩ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/١١/٢٦، مجموعة أحكام النقض السنة ٢٥ ص ١١٣٥ جلسة ١٩٧٤/١٠/١٥) لما كان الطاعن قد أسس دعواه بطلب طرد واضع اليد على العقار مشتراه على عقدي البيع العرفيين الصادرين له، وكان عقد البيع - ولو لم يكن مشهراً - ينقل المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالبيع والدعاوى المرتبطة بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها استناداً إلى أن العقد العرفي يمنح المشتري الحق في استلام المبيع لأنه من الآثار التي تنشأ عن عقد البيع الصحيح وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه برفض الدعوى تأسيساً على أن الطاعن لم يكتسب ملكية المنزل محل النزاع لعدم شهر عقد شرائه فإنه

يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (مجموعة أحكام النقص السنة ٣٠ ص ٤٦١ ع ٢ جلسة ١٩٧٩/٥/٢٨).

• **البيع بالعربون** : قد يتفق المتعاقدان عند التعاقد على عربون يدفعه المشتري للبائع فإذا امتنع المشتري عن إبرام البيع النهائي في الميعاد المحدد، خسر العربون الذي دفعه للبائع، وسقط البيع الابتدائي، وإذا كان الذي امتنع عن إبرام البيع النهائي هو البائع، ترتب على امتناعه نفس الجزاء المتقدم، فيسقط البيع الابتدائي، ويخسر البائع قيمة العربون بأن يرد للمشتري العربون الذي أخذه منه ومعه مثله. وقد ورد نص في التعاقد بالعربون بوجه عام، فقد نصت المادة ١٠٣ من التقنين المدني على أنه : "دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك، فإذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه رد ضعفه، وهذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر" فتبين من نص هذه المادة أن المشروع قد خول من قام بدفع هذا المبلغ حق العدول عن التعاقد مقابل احتفاظ المتعاقد الآخر بهذا المبلغ الذي تسلمه، بدون حاجة إلى إعدار، ويجوز في هذه الحالة للمتعاقد الآخر العدول عن التعاقد على أن يرد ما قبضه ومثله وهذا هو الأصل، وقد يتفق الطرفان على أن لكل منهما حق العدول إذا كان العدول من جانب من دفع المبلغ سقط حقه فيه، أما إن كان العدول من جانب من تسلم المبلغ التزم برده ومثله للمتعاقد الآخر وقد يشترط أن حق العدول لمن دفع المبلغ وحده دون المتعاقد الآخر وفي هذه الحالة الأخيرة يكون لمن دفع أن يجبر من قبض على التنفيذ العيني إن كان ممكناً دون تدخله وليس له أن يتدخل من التزامه بدفع المبلغ الذي قبضه ومثله للمتعاقد الآخر إذ أن ذلك قاصر على من له

حق العدول وقد تضمن العقد إسقاطه عنه، وهو شرط جائز، أما إن كان التنفيذ العيني غير ممكن بدون تدخل المدين، كما في بيع الأشياء التي سوف تصنع، فإن للطرف الآخر أن يطلب الفسخ مع التعويض وفقاً للقواعد العامة، وقد يجاوز التعويض المبلغ المدفوع، ففي هذه الحالات يكون المبلغ سالف الذكر بمثابة عربون مقابل حق العدول عن التعاقد (أنور طلبه ص ٥٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "النص في الفقرة الأولى من المادة ١٠٣ من القانون المدني على أن دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك يدل - وعلى ما جرى قضاء محكمة النقض - على أنه وإن كان لدفع العربون دلالة العدول إلا أن شروط التعاقد قد تقضي بغير ذلك، والمرجع في بيان هذه الدلالة هو بما تستقر عليه نية المتعاقدين من ظروف الدعوى ووقائعها لتبين ما إذا كان المبلغ المدفوع هو بعض الثمن الذي انعقد به البيع باتاً أم أنه عربون في بيع مصحوب بخيار العدول إذ أن ذلك يدخل في سلطتها التقديرية التي لا تخضع فيها لرقابة محكمة النقض طالما أن قضاءها يقوم على أسباب سائغة" (الطعن ٦١٨ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/١/٤، الطعن ٧٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/٥/١١، الطعن ١٦٣٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٣١، الطعن ٨١٦ لسنة ٤٦ ق س ٣١ ص ١٩٩٢ جلسة ١٩٨٠/١٢/٢)، وبأن "مطالبة المشتري برد ضعف العربون الوارد في الاتفاق لتخلف البائع عن تنفيذ صفقة البيع المتفق عليها، تكون بطريق الدعوى العادية، وليس عن طريق أمر الأداء لأن المطالبة به ليس ثابتاً كله في الاتفاق" (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ ص ١٥٩٣ جلسة ١٩٧٥/١٢/٩).

• ولكن إذا كان المتعاقدان قد قصدا من دفع العربون تأكيد التعاقد لم يجزي لأي منهما الرجوع في البيع؛ واعتبر العربون المدفوع جزءاً من الثمن وجاز لأي من الطرفين إلزام الطرف الآخر بإبرام البيع النهائي، وقد قضت محكمة النقض بأن: "اتجاه نية المتعاقدين إلى الأخذ بقريضة المادة ١٠٣ من القانون المدني بأن دفع العربون لتأكيد حق كل منهما في العدول عن الصفقة، فيستطيع العدول المشتري العدول فيخسر العربون الذي دفعه للبائع نظير هذا العدول، وكذلك يستطيع البائع أن يرجع عن البيع، ويكون الجزاء في هذه الحالة هو رد ضعف العربون الذي قبضه، وذلك بغض النظر عن الضرر الذي يكون قد أصاب الطرف الآخر من جراء هذا العدول إعمالاً لصريح نص الفقرة الثانية من المادة ١٠٣ سالفه الذكر أما إذا تبين أن العربون كان للبت والتأكيد على تمام العقد فلا يجوز لأي من الطرفين العدول عن البيع، ويعتبر العربون المدفوع جزءاً من الثمن، وجاز لأي من الطرفين إلزام الطرف الآخر بتنفيذ العقد ويجري على العقد القواعد العامة من جواز المطالبة بالتنفيذ العيني أو بالتعويض أو بالفسخ مع التعويض إذا كان له وجه" (الطعن ٦١٨ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/١/٤، الطعن ١٦٣٧ لسنة ٥٣ جلسة ١٩٨٧/٣/٣١، جلسة الطعن ٨١٦ لسنة ٤٦ ق س ٣١ ص ١٩٩٢ جلسة ١٩٨٠/١٢/٢).

• التمييز بين العربون والشرط الجزائي: ويختلف العربون عن الشرط الجزائي، فالأول وسيلة لإثبات خيار العدول بينما الثاني جزاء عن عدم التنفيذ أو للتأخير فيه، ويستحق العربون ولو لم يترتب أي ضرر بسبب الرجوع بينما الشرط الجزائي تعويض اتفاقي أساسه الضرر فيخضع لتقدير القاضي فله أن يقضى به أو يخفضه أو يلغيه إن انتفى الضرر (أنور طلبه ص ٥٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "العربون هو ما يقدمه أحد العاقدین إلى الآخر عند إنشاء العقد، وقد يريد العاقدان بالاتفاق عليه أن يجعلا عقدهما مبرماً بينهما على وجه نهائي وقد يريدان أن يجعلا لكل منهما الحق في إمضاء العقد أو نقضه ونية العاقدین هي وحدها التي يجب التعويل عليها في إعطاء العربون حكمه القانوني" (طعن ٦ س ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٤/٣٠)، وبأنه "لمحكمة الموضوع أن تستظهر نية المتعاقدين من ظروف الدعوى ووقائعها من نصوص العقد لتبين ما إذا كان المبلغ المدفوع هو بعض الثمن الذي انعقد به البيع باتاً أم أنه عربون في بيع مصحوب بخيار العدول إذ أن ذلك مما يدخل في سلطتها الموضوعية متى كان ذلك مقاماً على أسباب سائغة" (طعن ٣٠٧ س ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٣/٢٢)، وبأنه "متى نص في عقد البيع صراحة على أن المشتري دفع عربوناً وحدد مقداره والحالة التي تبيح للمشتري استرداده، وتلك التي تبيح للبائع الاحتفاظ به كما حدد في العقد موعد الوفاء بباقي الثمن وشرط استحقاقه فإن تكييف محكمة الموضوع لهذا العقد بأنه بيع بالعربون يحوى خيار العدول هو تكييف سليم، ولا يعيب الحكم عدم تعرضه للعبارة التي ختم بها العقد من أنه "عقد بيع نافذ المفعول" ما دامت هذه العبارة لا تعني أكثر من نفاذ العقد بشروطه ومن بينها أن حق المشتري في العدول عن العقد لا يسقط إلا عند تمام الواقعة التي حددها الطرفان لانتهاء خيار العدول" (طعن ٣٢٧ س ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٤/٥)، وبأن "العربون هو ما يقدمه أحد العاقدین إلى الآخر عند إنشاء العقد، وقد يريد العاقدان بالاتفاق عليه أن يجعلا عقدهما مبرماً بينهما على وجه نهائي وقد يريدان أن يجعلا لكل منهما الحق في إمضاء العقد أو نقضه ونية العاقدین هي وحدها التي

يجب التعويل عليها في إعطاء العربون حكمه القانوني. وعلى ذلك فإذا استخلص الحكم من نصوص العقد أن نية عاقيه انعقدت على تمامه، وأن المبلغ الذي وصف فيه بأن عربون ما هو في الواقع إلا قيمة التعويض الذي اتفقا على استحقاقه عند الفسخ المسبب عن تقصير أحد المتعاقدين في الوفاء بما التزم به، وكان ما استظهرته محكمة الموضوع من نية المتعاقدين على هذا النحو تفسيراً للعقد تحتمله عباراته، فذلك يدخل في سلطتها التقديرية التي لا تخضع فيها لرقابة محكمة النقض" (طعن ٦٢ س ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/٣/٢١)، وبأنه "إذا كانت المحكمة قد انتهت من حكمها إلى القول بأن المتعاقدين قد قصدا بالعقد العرفي المحرر بينهما أن يكون البيع باتاً خالياً من خيار الفسخ، مستخلصة ذلك مما لاحظته من أن العقد خلواً من ذكر عربون، ومما هو ثابت به من أن كل ما دفعه المشتري، سواء أكان للبائع أم لدائنيه المسجلين على العقار المبيع، إنما هو من الثمن المتفق عليه لا مجرد عربون يضيع عند اختيار الفسخ، ومن أن المتعاقدين أكدا نيتهما هذه بتصرفاتهما التالية للعقد بما جاء في الإقرار الصادر من البائع من قوله "حيث أنني بعت... ولم يوقع على العقد النهائي في... فأقرر بهذا نفاذ هذا البيع نهائياً بين الطرفين مع استعدادي للتوقيع النهائي بالبيع أمام أية جهة قضائية... الخ"، فإن ما استخلصته من ذلك تسوغه المقدمات التي بني عليها الحكم، ولا يتجافى مع ما جاء في ذلك العقد من أنه إذا عدل أحد الطرفين عن إتمام العقد وتنفيذه كان ملزماً بدفع مبلغ كذا وبدون تنبيه ولا إنذار" (طعن ٨٨ س ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٤/٢٠)، كما قضت بأن "استظهار نية العاقد من ظروف الدعوى ووقائعها مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فيه. فله ان

يستخلص من نص عقد البيع ومن ظروف الدعوى وأحوالها أن العاقدین قصداً به أن يكون البيع بيعاً تاماً منجزاً بشرط جزائي، ولم يقصداً أن يكون بيعاً بعربون أو بيعاً معلقاً على شرط فاسخ" (طعن ٥٣،٤٨ س ٢ ق جلسة ١٩٣٣/١/٥)، وبأنه "إذا كانت المحكمة لم تبين في أسباب حكمها في خصوص المبلغ المدفوع للبائع بموجب عقد البيع إن كان عربوناً فينقده المشتري كفدية يتحلل بها عند نكوله عن إتمام ما اتفق عليه مع البائع أم كان جزءاً من الثمن لا يحكم به للبائع كتعويض إلا متى ثبت خطأ المشتري وحق ضرر بالبائع، بل قررت أن المشتري قد فقد المبلغ الذي دفعه نتيجة تقصيره في إتمام العقد سواء اعتبر المبلغ المدفوع عربوناً أم جزءاً من الثمن دون أن تمحص دفاع المشتري ومؤداه أن عدوله عن إتمام الصفقة كان بسبب عيب خفي في المنزل المبيع سلم به البائع وبسببه اتفق وإياه على التفاسخ وعرض المنزل على المشتري آخر، وكان هذا الدفاع جوهرياً يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه كان لازماً على المحكمة أن تتعرض له وتفصل فيه وتبين ما إذا كان المبلغ المدفوع هو المشتري هو في حقيقته عربون أو جزء من الثمن لاختلاف الحكم في الحالتين وإذ هي لم تفعل يكن حكمها قد شابه قصور يبطله ويستوجب نقضه" (طعن ٤٢١ س ٢١ ق جلسة ١٩٥٣/٢/١٢)، وبأنه "إذا طالب المدعى المدعى عليه بتعويض عن صفقة من الجنيهاً الذهب يقول أنه عقدها معه ثم نكل المدعى عليه عن إتمامها مع دفعه عربوناً فيها، فرد المدعى عليه بأنه بفرض عقد هذه الصفقة بالشروط التي ادعاها المدعى فإنه دفع العربون منه يفيد خيار نقض البيع من جانبه فلا يلزم عند نكوله بأكثر من العربون الذي دفعه وقدم شهادة من بعض تجار الذهب تؤيد هذا الدفاع، فرد الحكم

على قوله هذا بأنه غير صحيح لأن التعامل في الذهب كالتعامل بالعقود في القطن لا يعتبر العربون المدفوع فيه كالعربون في بيع الأشياء المعينة بل هو مبلغ يدفع سلفاً من أحد الفريقين لتغطية الحساب عند تقلب الأسعار، وذلك دون أن يبين سنده في هذا التقرير فإنه يكون حكماً قاصراً قصوراً يستوجب نقضه" (طعن ١٢٨ س ١٩ ق جلسة ١٩٥١/١٢/٢٧)، وبأن " النص في المادة ١٠٣ من التقنين المدني على أن "دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك" يدل على قيلم قرينة قانونية - قابلة لإثبات العكس - تقضى بأن الأصل في دفع العربون أن تكون له دلالة جواز العدول عن البيع، إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمناً على أن دفع العربون معناه البت والتأكيد والبدء في تنفيذ العقد" (طعن ٨١٦ س ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢)، وبأنه "إذا كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأن العقد موضوع الدعوى هو بيع بالعربون فإنه لا يقبل التحدي بهذا الدفاع الأول مرة أمام محكمة النقض" (طعن ٦٦٣ س ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٤/١٨)، وبأن "نص الفقرة الأولى مكن المادة ١٠٣ من القانون المدني على أنه "دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك" يدل على أنه وإن كان لدفع العربون دلالة العدول، إلا أن شروط التعاقد قد تقضي بغير ذلك والمرجع في بيان هذه الدلالة هو بما تستقر عليه نية المتعاقدين وإعطاء العربون حكمه القانوني، وإذا كان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد نص البندين. من عقد البيع - وقد جاء صريحاً في أن ما دفعه المشتريان هو "عربون" - والذي ينص أولهما على موعد محدد للتوقيع

على العقد النهائي ويتضمن الثاني الشرط الفاسخ الصريح انتهى إلى نية المتعاقدين استقرت على أن يكون العقد باتاً - وهو استخلاص موضوعي سائغ - ثم رتب الحكم على ذلك رفض دفاع الطاعنين البائعين بأن لهما الحق في خيار العدول فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيق" (طعن ٥ س ٣٩ ق، طعن ٢٨٦ س ٣٨ ق جلسة ١٩٧٥/٢/٢٣)، وبأنه "تشتري المادة ٨٥١ من قانون المرافعات السابق معدله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ والتي رفعت الدعوى وقت سريانها لسلوك طريق استصدار أمر الأداء، أن يكون الدين المطالب به مبلغاً من النقود ثابتاً بالكتابة ومعين المقدار وحال الأداء، ومقتضى ذلك أن هذا الطريق لا يتبع إلا إذا كان كل مطلوب الدائن هو دين تتوافر فيه شروط استصدار الأمر أما إذا كان بعض ما يطالب به مما لا تتوافر فيه هذه الشروط فإن سبيله في المطالبة يكون هو الطريق العادي لرفع الدعاوى، ولا يجوز له في هذه الحالة أن يلجأ إلى طريق استصدار أمر أداء، لأنه استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى لا يجوز التوسع فيه. ولما كان الثابت أن مورث المطعون عليهم التسعة الأول قد أقام دعواه للمطالبة بمبلغ ١١٠٠ جنية تأسيساً على أن المطعون عليه العاشر ومورث الطاعنين لم ينفذا صفقة البيع المتفق عليها"، وبأن "من حق المطالبة بضعف العربون الوارد في الاتفاق المبرم بينه وبينهما، فإن ما يطالب به لا يكون كله ثابتاً في هذه الورقة ولا تكون المطالبة به إلا بطريق الدعوى العادية وإذ رفع دعواه بالطريق العادي فإنها تكون قد رفعت بالطريق لقانوني" (طعن ٦٧٤ س ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٩)، وبأن "مقتضى نص المادة ١٠٣ من القانون المدني، أن دفع العربون وقت إبرام العقد، يدل على جواز العدول عن البيع، إلا إذا

اتفق الطرفان صراحةً أو ضمناً على أن دفع العربون قصد به تأكيد العقد، فيعتبر المدفوع تنفيذاً له وجزءاً من الثمن" (طعن ٥٥٦ س ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦).

• **البيع النهائي :** متى أبرم البيع النهائي حل محل البيع الابتدائي الذي يصبح كأن لم يكن ويترتب على ذلك أن تاريخ البيع يكون تاريخ البيع النهائي فتقدير الغبن في بيع عقار ناقص الأهلية وما إذا كان يزيد على الخمس يكون وقت البيع النهائي، ويجوز أن يختلف البيع النهائي في شروطه عن البيع الابتدائي ولكن لا يكون ذلك إلا باتفاق الطرفين على تعديل مقدار الشيء المبيع أو الثمن أو الشروط الأخرى فإذا لم يتفقا التزاما بشروط العقد الابتدائي، وإذا اتفقا على أن يكون البيع النهائي مكتوباً بورقة رسمية فيكون البيع رسمياً ولو كان البيع الابتدائي عرفياً ويستطيع البائع أن ينفذ بالثمن بموجب الورقة الرسمية كما يستطيع المشتري أن ينفذ بتسليم المبيع بموجب هذه الورقة، وبالرغم من فسخ العقد الابتدائي بالعقد النهائي فإن هذا الفسخ لا يمس حقوق الغير فيبقى الحق في الشفعة بشروط البيع الابتدائي كما يبقى عقد الإيجار المبرم أثناء سريان العقد الابتدائي ويلتزم المشتري بالتصرفات التي أبرمها قبل العقد النهائي وإذا فات الشفع الأخذ بالشفعة في البيع الابتدائي جاز له الأخذ بها في البيع النهائي وفي مواعيد هذا البيع إلا إذا كان قد أسقط شفيعته بعد علمه بالبيع الابتدائي بأن نزل عنها أو فوت مواعيدها فلا يكون له الأخذ بها في البيع النهائي إلا إذا اختلفت شروط البيعين وخاصة إنقاص الثمن (أنور طلبه ص ٥١).

وقد قضت محكمة النقض بأن : "عقد البيع النهائي الذي تستقر به العلاقة بين الطرفين ينسخ العقد الابتدائي ويحل محله فيما يتعلق بشروط البيع

وأحكامه، ويصبح هو قانونهما والمرجع في التعرف على إرادتيهما النهائية، ومن ثم فإنه قد يتناول مقدار المبيع، أو الثمن، أو شروط البيع الابتدائي بالتعديل حيث يسوغ القول بأن العقد النهائي بمثابة تقايل من البيع الابتدائي" (طعن ٥٠٩ س ٧٠ ق جلسة ٢١/١١/٢٠٠٠)، وبأن "عقد البيع النهائي هو قانون المتعاقدين وليس العقد الابتدائي إلا أن هذه القاعدة قاصرة على العلاقة بين طرفي عقد البيع حيث لا يوجد حق مباشر للغير، مستمد من هذا العقد الابتدائي، أما حيث يوجد هذا الحق بموجب الاشتراط لصالحه، فإن تسجيل العقد من إغفال هذا الحق لا يؤثر على حقه الثابت بموجب العقد الابتدائي" (طعن ٦٠٤ س ٤٤ ق جلسة ٢٩/١/١٩٨٠). ويترتب على البيع النهائي، إذا ما سجل، نقل الملكية في العقار من البائع إلى المشتري، ليس من تاريخ العقد النهائي، إنما من تاريخ التسجيل. أما عن الالتزامات الناشئة عن عقد البيع النهائي، وهي التزامات شخصية فإنها تكون نافذة منذ إبرام هذا البيع، ففإنها ليس معلقاً على تسجيله، ويكون لكل من البائع والمشتري مطالبة الآخر بتنفيذ التزامه ولو قبل التسجيل، فللبائع أن يطالب المشتري بالثمن أو الباقي منه ويتسلم العقار، وللمشتري أن يطالب البائع بتنفيذ التزامه الشخصي فيما يتعلق بنقل الملكية بأن يصدق على توقيعه بالشهر العقاري ويتقدم مستندات الملكية اللازمة للتسجيل، ويتسلم العقار وضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، فكل هذه التزامات شخصية يكفي العقد غير المسجل للمطالبة بتنفيذها (أنور طلبه ص ٥٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن "المقرر في قضائها أن العقد النهائي -

دون العقد الابتدائي - هو الذي تستقر به العلاقة بين الطرفين ويكون هو

قانون المتعاقدين إلا أن محل ذلك هو الشروط المتعلقة بذات التصرف الذي انطوى عليه العقد النهائي ويصبح هذا العقد الأخير هو المرجع في تبيان نطاق التعاقد وشروطه وتحديد الحقوق والالتزامات لطرفيه غير أنه إذا ووكان العقد الابتدائي قد استكمل على أكثر من تصرف فإن إبرام العقد النهائي المسجل في خصوص إحداها فذلك لا يعني بذاته عدول المتعاقدين عما عداها من باقي التصرفات بل يبقى العقد الابتدائي سارياً بجميع شروطه في شأنها بحيث يصبح العقد النهائي قانون المتعاقدين في خصوص التصرف الذي يشملته فقط" (طعن ١٨٤٥ س ٤٩ ق جلسة ١٢/٤/١٩٨٣)، وبأن "المقرر إذا اشتمل العقد.....(عقد البيع الابتدائي) على بيع أكثر من حصة مقابل ثمن إجمالي لها جميعاً، ثم انعقدت إرادة الطرفين في العقد النهائي على أن يصبح هذا الثمن مقابلاً لبعض تلك الحصص دون البعض الآخر، فإن مؤدى هذا أنهما تقايلاً من بيع ما لم يشتمل عليه العقد النهائي من أجزاء المبيع، وارتضيا تعديل كل من المبيع والثمن. والقول بغير ذلك مؤداه التزام البائع بنقل ملكية الأعيان التي لم يشتمل عليها هذا العقد الأخير دون مقابل، وهو ما يتعارض مع كون الثمن ركناً أساسياً في عقد البيع دون تحديده أو على جعله قابلاً للتحديد ببيان الأسس التي يحدد بمقتضاها" (طعن ٥٠٩ س ٧٠ ق جلسة ٢١/١١/٢٠٠٠)، وبأنه "لما كان الواقع الثابت في الدعوى - وحصله الحكم المطعون فيه - أن الطاعنين..... باعوا للمطعون ضدهم ثلاث حصص عقارية بعقد بيع ابتدائي مؤرخ..... مقابل ثمن إجمالي مقداره خمسون ألف جنيه، ثم أبرم عقدي بيع نهائيين سجلاً برقمي.....،..... لسنة..... توثيق..... ببيع حصتين فقط من الحصص الثلاث، أولهما

بمبلغ عشرة آلاف جنيه والثانية بمبلغ أربعين ألف جنيه، فإن إرادتهما في هذه الحالة تكون قد انصرفت إلى التقايل من بيع الحصة الثالثة. وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المشار إليه - فيما يتعلق بالحصة الأخيرة - على سند من أن عقدي البيع النهائيين لم ينسخا هذا العقد إلا في خصوص التصرف في الحصتين الأخريين، وأن ثمن الحصة الثالثة دفع ضمن الثمن الإجمالي المدفوع للحصص الثلاث، فإنه يكون قد خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه" (طعن ٥٠٩ س ٦٣ ق جلسة ٢١/١١/٢٠٠٠)، وبأن "العقد النهائي دون العقد الابتدائي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو الذي تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين. وإذا كان يبين من عقد البيع النهائي المشهر وفق ما أثبتته الحكم المطعون فيه أنه خلا من النص على الشرط السابع الذي كان منصوصاً عليه في العقد الابتدائي أو الإحالة إليه، فإن مفاد ذلك أن الطرفين قد تخليا عن هذا الشرط وانصرفت نيتهما إلى عدم التمسك به أو تطبيقه وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه لا يكون قد شابته فساد في الاستدلال" (طعن ٢٦٦ س ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢٥).

كما قضت بأن "العقد النهائي دون العقد الابتدائي هو الذي تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين، وإذا يبين من العقد النهائي أنه قد خلا من الشرط الجزائي المنصوص عليه في العقد الابتدائي، فإن هذا يدل على أن الطرفين تخليا عن هذا الشرط وانصرفت نيتهما إلى عدم التمسك به أو تطبيقه" (طعن ٤ س ٣٦ ق جلسة ٢٦/٣/١٩٧٠)، وبأن "العقد النهائي - دون العقد الابتدائي - هو الذي تستقر به العلاقة بين

الطرفين وبصبح قانون المتعاقدين. ومن ثم فإذا تبين أن عقد البيع النهائي قد خلا من النص على الشرط الجزائي الوارد في عقد البيع الابتدائي أو الإحالة إليه فإن هذا يدل على أن الطرفين قد تخليا عن هذا الشرط وانصرفت نيتهما إلى عدم التمسك به أو تطبيقه" (طعن ٣٤٣ س ٢٣ ق جلسة ١٩٥٨/١/٩)، وبأنه "إذا كان الحكم فيما حصله من وقائع الدعوى لتحديد التزامات كل من طرفي التعاقد توطئة لمعرفة المقصر منهما قد رجع إلى عقد البيع الابتدائي دون العقد النهائي الذي اختلفت شروطه عن العقد الابتدائي وبه استقرت العلاقة بين الطرفين، فإنه يكون قد خالف القانون بعدم أخذه بهذا العقد الذي يكون هو قانون المتعاقدين" (طعن ٨٤ س ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٣/٢٣)، وبأن قول المحكمة أن البيع الصادر من المحجور عليه قد انعقد بالعقد العرفي قبل الحجر، وأن العقد الرسمي اللاحق لم ينشئ البيع بل إنه لم يكن إلا تنفيذاً للعقد الأول قول صحيح لأن عقد البيع لا يزال بعد قانون التسجيل من عقود التراضي التي تتم بالإيجاب والقبول، وكل ما استحدثه هذا القانون من تغيير في أحكام عقد البيع هو أن الملكية بعد أن كان نقلها نتيجة لازمة لمجرد التعاقد بمقتضى نص الفقرة الأولى من المادة ٢٦٦ من القانون المدني الذي صار نقلها متوقفاً على التسجيل" (طعن ٢٣ س ١١ ق جلسة ١٩٤١/١١/٦)، وبأنه "إذا كان الحكم لم يعول على العقد الابتدائي فيما قال به من انتقال الملكية من البائع إلى المشتري وإنما عول عليه فقط في تعرف ذاته المبيع. كما أرادها المتعاقدان في عقدهما النهائي المسجل، فذلك منه لا مخالفة فيه للقانون" (طعن ٩٦ س ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/١٠/٣٠).

• شروط الصحة :

(الأهلية وعيوب الإدارة)

• **الأهلية اللازمة في عقد البيع :** المقصود بالأهلية هنا أهلية الأداء، أي صلاحية الشخص لإبرام التصرفات القانونية. ومناطق الأهلية هو التمييز. فالغير مميز عديم الأهلية، وناقص التمييز ناقص الأهلية، وأما كامل التمييز فهو كامل الأهلية. وليس لعديم التمييز الحق في إبرام البيع. وأما المميز فله الحق في إبرامه بإجازة وليه أو وصية أو القيم عليه أو بإذن من المحكمة، وإلا كان السند بغير هذه الإجازة قابلاً للإبطال لمصلحة القاصر. وأما كامل الأهلية فله الحق في أن يبرم التصرفات جميعاً ومن بينها البيع (محمد على عمران ص ٣٧). على أن هناك أحوالاً معينة يكفي فيها بلوغ سن التمييز دون بلوغ سن الرشد ليتوافر في الإنسان أهلية البيع والشراء فقد نصت المادة ١١٢ مدني على أنه "إذا بلغ الصبي المميز الثامنة عشرة من عمره أذن له في تسلم أمواله لإرادتها، أو تسلمها بحكم القانون، كانت أعمال الإرادة الصادرة منه صحيحة في الحدود التي رسمها القانون"، والقانون هنا هو قانون الولاية على المال، وتقضي المادة ٥٤ منه بأن للولي أن يأذن القاصر الذي بلغ الثامنة عشرة في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإرادتها، وتقضي المادة ٥٥ منه بأن للمحكمة بعد سماع أقوال الوصي أن تأذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشرة في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدراتها، وسواء إذن للقاصر من وليه أو من المحكمة، فإنه متى تسلم أمواله كان له أن يباشر أعمال الإدارة، ويدخل في هذه الأعمال أي بيع أو شراء تقتضيه الإدارة، كبيع الحاصلات وشراء ما يلزم للزراعة، فتكون أهلية البيع والشراء متوافرة عنده في هذه الحدود، وكذلك تكون له

أهلية التصرف، بيعاً وشراءً، في صافي دخله بالقدر اللازم لسد نفقاته هو ومن تلزمه نفقتهم قانوناً (م ٢/٥٦ قانون الولاية على المال)، وهذه الأحكام تسري على المحجور للسفه أو للغفلة إذا أذنت المحكمة في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها (م ٦٧ قانون الولاية على المال). وتنص أيضاً المادة ٦٣ من قانون الولاية على المال على أن يكون "القاصر الذي بلغ السادسة عشر أهل للتصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره. ولا يجوز أن يتعدى أثر التزام القاصر حدود المال الذي يكسبه من مهنته أو صناعته" فإذا بلغ القاصر السادسة عشر من عمره فإنه يكون أهلاً للتصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره، فإذا اشترى القاصر البالغ من العمر ستة عشر عاماً شيئاً مما يكسبه من عمله الخاص، فإن تصرفه يكون صحيحاً، وإذا كان للقاصر أن يشتري فإن له أيضاً أن يبيع على ألا يتعدى التزام القاصر حدود المال الذي يكسبه من عمله الخاص (محمد علي عمران وأحمد عبد العال ص ٣٩). وتنص المادة ٦١ من قانون الولاية على المال على أن "للقاصر أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته، ويصح التزامه، المتعلق بهذه الأغراض في حدود هذا المال فقط"، ويخلص من هذا النص أن القاصر المميز - أيًا كانت سنه - متى وضع تحت تصرفه مال لينفق منه على نفسه، كانت له أهلية التصرف كاملة في هذا المال، فيجوز له أن يشتري بهذا المال ما يحتاج إليه من مأكّل وملبس وغير ذلك، ويجوز له أن يبيع المال إذا كان غير نقد للحصول على نقد ينفق منه على نفسه. فهو كامل الأهلية في التصرف، بيعاً وشراءً والتزاماً، في حدود المال الموضوع تحت تصرفه للنفقة. كما تقضي المادة ٦٠ من قانون الولاية على المال على أنه "إذا أذنت المحكمة

في زواج القاصر الذي له مال، كان ذلك إذناً له في التصرف في المهر والنفقة، ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك عند الإذن أو في قرار لاحق" ومقتضى الحكم الوارد في هذا النص أن الإذن الذي تمنحه المحكمة للقاصر بالزواج، يتضمن إذناً له في التصرف في المهر والنفقة. فيكون للقاصر أن يؤدي المهر لزوجته وفي التصرف في ماله لينفقه على زوجته، ويكون للزوجة - بالرغم من قصرها - الحق في شراء جهازها. وتقع كل هذه التصرفات صحيحة، إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك عند الإذن أو في قرار لاحق. وتقضي المادة ٥٧ من قانون الولاية على المال بأنه يجوز للمحكمة أن تأذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشرة أن يتجر، ويكون إذن المحكمة مطلقاً أو مقيداً، فيكون للقاصر في هذه الحالة الأهلية الكاملة للبيع والشراء فيما يتعلق بالتجارة المأذون له فيها.

• **عيوب الإرادة : (الرضا)** عيوب الرضا في عقد البيع هي عيوبه في أي عقد آخر. فقد تكون إرادة أي من البائع أو المشتري مشوبة بغلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال. فيكون العقد في كل هذه الحالات قابلاً للإبطال لمصلحة المتعاقدين الذي عيبت إرادته. ولا جديد يقال في البيع في صدد هذه العيوب، فيتبع فيها القواعد المقررة في النظرية العامة في العقد فيما يتعلق بعيوب الإرادة كما هي مبسطة تفصيلاً في الجزء الأول من الوسيط. ولكن الغلط في المبيع في عقد البيع له شأن خاص، إذ يتصل اتصالاً وثيقاً بالعلم بالمبيع وبخيار الرؤية وهو الخيار المعروف بالفقه الإسلامي والغلط هو توهم غير الحقيقة، فهو وهم يقوم في ذهن الشخص فيصور له أمراً على غير حقيقته وتتص المادة ١٢٠ من التقنين المدني المصري على أنه "إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد، إذا كان

المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط أو كان علم به أو كان من السهل عليه أن ينتبه" فيجب أن يكون الغلط جوهرياً وأن يتصل هذا الغلط بعلم المتعاقد الآخر أي أن يكون على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه. ويكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث لولاه لما أقدم المتعاقد على إبرام العقد. فالغلط الجوهري هو الغلط الدافع إلى التعاقد. والمعيار المحدد للغلط معيار شخصي، ويجب أن يتصل الغلط بعلم المتعاقد الآخر حتى لا يفاجأ بدعوى البطلان حماية للاستقرار الواجب توافره في المعاملات (السنهوري إسماعيل غانم فقرة ٩٢ - محمد علي عمران ص ٤٠)، ومن قضاء محكمة النقض في عيوب الرضا في البيع نقض مدني ٢ يناير سنة ١٩٤١ مجموعة عمر ٣ رقم ٨٩ ص ٢٩٦ (التقدم في السن والأمراض المستعصية من شأنها أن تجعل الإرادة معيبة) - نقض مدني ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٤٢ ص ٥٠٣ (عين معينة ذكر حد فيها مكان حد آخر: غلط مادي يصح) - نقض مدني ١٥ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٦٥ ص ١٠٨٢ ٠ كتمان البائع عن المشتري أن المحل التجاري المبيع قد حكم بإغلاقه لعدم الرخصة يعتبر تدليساً ولو كان المشتري يعلم بأن المحل غير مرخص لأنه كان يرجو الحصول على الرخصة) - نقض مدني ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢١٨ ص ١٥٨٢ (متى قضت المحكمة لأسباب سائغة في حدود سلطتها التقديرية وقوع إكراه مؤثر في إرادة البائع أو تدليس مفسد لرضائه، فإنها لا تكون ملزمة بإجراء تحقيق لا ترى أنها في حاجة إليه). ومن قضاء محكمة الاستئناف المختلطة في عيوب الرضا في البيع: ١٩ ديسمبر سنة ١٩٠١ م ١٤ ص ٥٣ (اشترى أرضاً كان يعتقد أنها

تجاور مسلكين يؤديان إلى الطريق العام فتبين عدم صحة ذلك: يعد غلطاً) - ١٨ فبراير سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٠٤ (لا يعتد بالغلط في تعيين الحدود إذا كانت ذاتية الأرض محددة ومعروفة للمشتري) - ١٧ نوفمبر سنة ١٩١٠ م ٢٣ ص ٢٦ (الاكتتاب في أسهم شركة لم تحصل على فرمان خديوي دون أن يعلم المكتتبون ذلك يكون مشوباً بالغلط) - ٢٩ ديسمبر سنة ١٩١٠ م ٢٣ ص ٩٧ (يعد غلطاً أن يقصد المشتري شراء نمرة كاملة lot في أرض مقسمة وأن يقصد البائع بيع جزء من نمرة وجزء من نمرة أخرى، ولو تساوي الشيطان في المساحة والمنفعة) - ١٩ يناير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١١٩ (اشترى أرضاً قسمت في الخراط لا في الطبيعة وكان يعتقد أن يكون أحد حدود الأرض طريقاً خاصاً وكان المشتري يظنه طريقاً عاماً) - ١٩ مارس سنة ١٩١٣ م مادة ٢٥ سنة ٢٣٩ (يعد غلطاً أن يقصد المشتري شراء شيء أثري فإذا هو مقلد، ولو كان المشتري ذا خبرة بالآثار، فلا يتقيد في رفع دعوى الغلط بمدة التقادم القصيرة المقررة في ضمان العيب الخفي) - ٢١ ديسمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ١٢٠ (لا يعد غلطاً الخطأ في تعيين الحدود ما دامت ذاتية الأرض معروفة) - ٢٤ يناير سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١٢٦ (لابد من بيان ربع المبيع في العقد الابتدائي حتى يستطيع المشتري أن يتمسك بالغلط في قيمة المبيع لأن ربعه أقل مما قدر) - ٢٥.

• **النيابة في عقد البيع :** يجوز أن يتم التعاقد بالبيع بواسطة نائب عن البائع أو عن المشتري أو نائب عن كل منهما. فيتم البيع وفقاً للقواعد المقررة في النيابة في التعاقد وهي القواعد المنصوص عليها في المواد من (١٠٨، ١٠٤) وقد سبق أن أوضحناها. والنيابة بالنسبة إلى المصدر الذي

يحدد نطاقها، تكون إما نيابة قانونية إذا كان القانون هو الذي يحدد هذا النطاق كما في الولي والوصي والقيم والوكيل عن الغائب والحارس القضائي، وإما أن تكون نيابة اتفاقية إذا كان الاتفاق هو الذي يتولى تحديد نطاقها ويتحقق هذا في عقد الوكالة (السنهوري ص ٨٠).

• **ولاية الولي في البيع والشراء:** تنص المادة ٦ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال بأنه "لا يجوز للأب أن يتصرف في العقار أو المحل التجاري أو الأوراق المالية إذا زادت قيمتها على ثلثمائة جنية إلا بإذن المحكمة. ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الإذن إلا إذا كان التصرف من شأنه جعل أموال القاصر في خطر أو كان فيه غبن يزيد على خمس القيمة" وتنص المادة ١٥ على أنه "لا يجوز للجد بغير إذن المحكمة التصرف في مال القاصر ولا الصلح عليه ولا التنازل عن التأمينات أو إضعافها" فالمشرع قد أجاز للولي (الأب) بيع منقولات القاصر أيا كانت قيمتها دون إذن من المحكمة كما أجاز له بيع العقار أو المحل التجاري أو الأوراق المالية إذا لم تزد قيمتها على ثلثمائة جنية بدون إذن المحكمة.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون ما يأتي: "ويلاحظ أنه لم يقصد من الأحكام استحداث قيد على سلطة الولي بقدر ما قصد منها إلى تدبير إجراء وقائي أصله مستقر في أحكام الشريعة الإسلامية والمشروع الراهن... الخ" وقد حظر المشروع على الأب أن يتصرف في عقار القاصر - أيا كانت قيمته - لنفسه أو لزوجه أو لأقاربه أو لأقاربها إلى الدرجة الرابعة إلا بإذن المحكمة. كما حظر على الجد بغير إذن المحكمة بيع أموال القاصر أيا كان نوعها عقارات أو منقولات أو أوراق مالية وأيا

كانت قيمتها إلا بإذن المحكمة. غير أن القيود السابقة لا تسري على ما آل إلى القاصر من مال بطريق التبرع من أبيه صريحا كان التبرع أو مستترا (م ١٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "تنص المادة السابعة عن المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ في فقرتها الثانية بأنه "لا يجوز للمحكمة أن ترفض الإذن إلا إذا كان التصرف من شأنه جعل أموال القاصر في خطر أو كان فيه غبن يزيد على خمس القيمة"، ومفاد ذلك أن اشتراط خلو التصرف من الغبن الذي يزيد على خمس القيمة قاصر على التصرفات الخاضعة لاستئذان المحكمة، وإذا كان عقد البيع الصادر من الولي الشرعي ببيع أطيان النزاع التي آلت للقاصر بطريق التبرع من أبيه - إلى المطعون ضدها الأولى غير مقيد بصدور إذن من الممكن إبرامه، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بصحته ونفاذه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه" (مجموعة أحكام السنة ٣١ ص ١٤٣٩ جلسة ١٩/٥/١٩٨٠)، وبأن "مفاد القيود الواردة في المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الذي نظم أحكام الولاية على المال على حق الولي في التصرف في مال القاصر أو في إدارة هذا المال سواء كانت هذه القيود قيود إشراف ورقابة أو حظر موضوعية لا تسري على ما يكون الولي الأب قد تبرع به من مال للقاصر صريحا كان هذا التبرع أو مستترا ويكون للولي التصرف في هذا المال بجميع التصرفات ومنها رهنه في دين على الولي نفسه وذلك دون أي قيد على سلطته في هذا الخصوص" (مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ ص ١٦٠٠ جلسة ٣١/١٢/١٩٦٨، مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ ص ١٤٣٩ الطعن ٩٥٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩/٥/١٩٨٠)، وبأن "المادة ٤٨٨ من القانون

المدني تجيز حصول الهبة تحت ستار عقد آخر، وهي تخضع في شكلها للقواعد الخاصة بالعقد الذي سترها، والهبة المستترة في صورة عقد بيع تصح متى كان العقد جامعاً في الظاهر لأركان البيع اللازمة لانعقاده، أي مذكوراً فيه الثمن بطريقه غير ناقية لوجوده، وإذا كان الواقع في الدعوى أن العقد استوفى ظاهرياً الأركان القانونية لعقد البيع المنجز من بيع وثن، وأنه صدر من الطاعن بصفته الشخصية إلى نفسه بصفته ولياً شرعياً على أولاده المطعون عليهم وقت أن كانوا قسراً، وكانت المادة ٤٨٧ من القانون المدني تجيز للولي الشرعي أن ينوب على الموهوب له في الهبة ولو كان هو الواهب فيكون له أن يتعاقد مع نفسه، فإن التصرف المعقود باعتباره هبة مستترة في صورة البيع تكون قد توافرت له شرائط الصحة" (مجموعة أحكام النقض لسنة ٣٠ ص ٧٨٦ ع ١٤).

• **ولاية الوصي والقيم:** تقضى المادة ٣٩ من قانون الولاية على المال بأنه لا يجوز للوصي التصرف في أموال القاصر كان المال أو منقولاً، وبيعاً كان التصرف أو شراءه، إلا بإذن المحكمة، ولا بد من إذن خاص في ذلك إذا أورد الوصي شراء ما قال القاصر لنفسه أو بيع ماله القاصر، ويطلب تعيين وصي خاص (ad hoc) للتعاقد معه (م ٣١ قانون الولاية على المال)، وتسري هذه الأحكام على القيم والوكيل عن الغائب (م ٧٨ قانون الولاية على المال).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "موافقة محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال على ما أبرمه الوصي من بيع عقار القاصر بجعل هذا العقد صحيحاً نافذاً بين طرفيه فلا يملك أيهما التحلل منه بإرادته المنفردة، وإنما يتم انحلال باتفاقهما رضاء أو بصدور حكم قضائي بينهما بذلك،

ومن ثم لا يكون لقرار محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال اللاحق بالعدول عما كانت قد ولفقت عليه من أثر على العقد الذي سبق أن العقد صحيحاً بناء على هذه الموافقة" (الطعن ١٦٤٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٠/١١/١٩٨٣)، وبأنه "إذا كانت الوصية حين تصرفت بيع الأتيطان المملوكة للطاعة إنما كان ذلك باعتبارها نائبه عنها نيابة قانونية تحل فيها إرادتها محل إرادة الأصيل - القاصر - مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى هذا الأخير كما لو كانت قد صدرت منه" (الطعن رقم ١٢٠٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٦/١٢/١٩٨٠)، وبأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر عقد المقايضة الذي عقده الوصية بدون إذن المحكمة الحسبية هو عقد باطل بطلاناً نسبياً يصح بإجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد وجعل الإجازة تستند إلى التاريخ الذي تم فيه العقد فإنه يكون قد طبق القانون على وجه الصحيح" (مجموعة أحكام النقض ١ لسنة ١٦ ص ٧٣ جلسة ٢١/١/١٩٦٥). غير أن هناك ضرورياً من البيع والشراء تلحق بأعمال الإدارة، فهذه يجوز أن يباشرها الوصي والقيم والوكيل عن الغائب دون حاجة إلى الحصول على إذن المحكمة، وكذلك كبيع الحاصلات المملوكة للقاصر أو شراء ما يلزم القاصر لزراعة أرضه (السنهوري ص ٨٤).

• الوكالة في البيع والشراء: لما البيع والشراء من أعمال التصرف،

فلا يجوز القيام بها إلا من الأصيل الذي يرغب في البيع والشراء، فإن بذلك إلى غيره، وجب أن يوكله وكالة خاصة يخول بمقتضاها التصرف الذي يرغب فيه بيعاً أو شراءً وتنص المادة ٧٠٢ مدني في فقرتها الأولى على أنه "لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة وبوجه خاص في البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه

اليمين والمرافعة أمام القضاء" وعندئذ يرجع إلى عقد الوكالة لبيان حدود سلطة الوكيل، فقد يخول الوكيل سلطة البيع أو الشراء بالنسبة لعين معينة فلا يجوز للوكيل أن يباشر العقد إلا بالنسبة لهذه العين ووفقاً للشروط التي تضمنها عقد الوكالة إن وجدت شروط. وقد يكون التوكيل دون تحديد لمحل العقد وهنا يكون للوكيل مباشرة عقد البيع بالنسبة إلى أي مال من أموال الموكل (منصور مصطفى منصور ص ٨٩). أما إن جاءت الوكالة الخاصة مطلقة في البيع جاز للوكيل أن يتصرف في أي مال من أموال الأصل.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مفاد النص في المادتين ١٠٥، ٧١٢ من القانون المدني أن الحقوق والالتزامات الناشئة عن تصرف النائب لا تضاف إلى الأصل ما لم يكن هذا التصرف قد صدر في حدود نيابة هذا النائب، ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأصل في قواعد الوكالة أن الغير الذي يتعاقد مع الوكيل عليه أن يثبت من قيام هذه الوكالة ومن حدودها وله في سبيل ذلك أن يطلب من الوكيل أن يثبت وكالته فإن قصر فعله تقصيره، وإن جاوز الوكيل حدود وكالته فلا ينصرف أثر تصرفه إلى الأصل ويستوي في ذلك أن يكون الوكيل حسن النية أو سيئ النية قصد الإضرار بالموكل أو بغيره، وإذ كان على الدائن إثبات الالتزام عملاً بالمادة الأولى من قانون الإثبات، فإن من يتمسك قبل الأصل بالالتزامات الناشئة عن تصرف وكيله يقع عليه هو عبء إثبات أن هذا الوكيل قد تصرف في حدود وكالته" (طعن ٦٧٩، ٧٢٥، ٧٤٣ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٩)، وبأن "مفاد المادة ١٠٥ من القانون المدني أن الحقوق والالتزامات الناشئة عن تصرف النائب لا تضاف إلى الأصل ما لم يكن

هذا التصرف قد صدر في حدود نيابة ذلك النائب، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن الأصل في قواعد الوكالة أن الغير الذي يتعاقد مع الوكيل عليه أن يثبت من قيام الوكالة ومن حدودها وله في سبيل ذلك أن يطلب من الوكيل ما يثبت وكالته فإن قصر فعله عليه تقصيره. وإذا كان على الدائن عبء إثبات الالتزام عملاً بالمادة الأولى من قانون الإثبات، فإن من يتمسك قبل الأصيل بالالتزامات الناشئة عن تصرف وكيله يقع عليه هو عبء إثبات أن هذا الوكيل قد تصرف في حدود وكالته" (طعن ٤٢٨ س ٥٠ ق طعن ١٤٧٨، ١٤٨٣ س ٥٠ ق جلسة ١٠/١١/١٩٨٤)، وبأنه "تختلف سعة الوكالة باختلاف الصيغة التي يفرغ فيها التوكيل ومؤدى نص المادة ٧٠٢ من القانون المدني أن الوكالة الخاصة تحدد بعمل أو أعمال قانونية معينة وترد على أعمال التصرف وأعمال الإدارة على السواء وهي إن اقتضت على عمل معين فهي تشمل كذلك توابعه ولوازمه الضرورية وفقاً لطبيعة الأشياء والعرف الساري، وتحديد مدى الوكالة مسألة واقع يبت فيها قاضي الموضوع بما له من السلطة في تعرف حقيقة ما أراده العاقدان مستعيناً بعبارة التوكيل وبظروف الدعوى وملابساتها طالما كان الاستخلاص سائغاً" (طعن ٥٩٨ س ٤٤ ق جلسة ٢١/٦/١٩٧٨، طعن ١٧٨٠ س ٥٢ س جلسة ٢٢/١٠/١٩٨٦، طعن ٨٣٦ س ٥١ ق جلسة ٢٥/١٢/١٩٨٦، طعن ١٢٥٧ س ٥١ ق جلسة ٢٦/٤/١٩٨٧، طعن ١٢٠٣ س ٥٣ ق جلسة ٢٩/٥/١٩٨٨)، وبأنه "ولئن كان طلب الوكيل إيقاع البيع على موكله يستلزم وكالة خاصة تبيح له ذلك إعمالاً لنص المادة ٧٠٢ من القانون المدني، إلا أنه إذا تجاوز الوكيل حدود وكالته العامة، وأبرم تصرفاً فإن هذا التصرف يكون موقوفاً على إجازة الموكل، فإن أقره اعتبر نافذاً في حقه من وقت إبرامه، وإذا كان المطعون ضدهم قد أجازوا تصرف

المحامي الذي كان يباشر عنهم إجراءات التنفيذ العقاري، وطلب إيقاع البيع عليهم رغم أن وکالته كانت قاصرة على مباشرة الأعمال القضائية، فإن إجازتهم اللاحقة لهذا التصرف تعتبر في حكم الوكالة السابقة ويضحي التصرف صحيحاً ونافاً في حقهم، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر. فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون وتفسيره يكون غير صحيح" (طعن ٤٨٥ س ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١/٢٩)، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه "يشترط لاعتبار الوكيل الظاهر نائباً عن الموكل قيام مظهر خارجي منسوب للموكل من شأنه أن يخدع الغير الذي تعامل مع الوكيل الظاهر دون أن يرتكب هذا الغير خطأ أو تقصيراً في استطلاع الحقيقة، وإذ اعتد الحكم الابتدائي بوكالة المطعون ضده الثاني الظاهرة على أساس أنه ابن الموكلة ويقيم معها وينوب عنها في تحصيل الأجرة، وكان هذا الذي استدل به الحكم المذكور على قيام الوكالة الظاهرة ليس فيه ما يوهم الغير بأن للابن حق التصرف في مال والدته، ولا ينهض لتشكيل مظهر خارجي خاطئ من جانب المطعون ضدهم الأولى من شأنه أن يخدع الطاعنين الذين تعاملوا مع إيهما فيما لا يملك التصرف فيه مع أن وکالته لا تتسع لغير حق الإدارة" (طعن ١١٢٥ س ٤٨ ق ١٩٧٩/٥/٢). كما قضت بأن "عقد الوكالة بالتسخير يقتضي أن يعمل الوكيل باسمه الشخصي وإن كان يعمل لحساب الموكل بحيث يكون اسم الموكل مستتراً، ويترتب على قيامها في علاقة الوكيل المسخر بالغير أن تضاف جميع الحقوق التي تنشأ من التعاقد مع الغير إلى الوكيل المسخر فيكون هو الدائن بها للغير كما تضاف إليه جميع الالتزامات فيكون هو المدين بها للغير، أما في علاقة الوكيل المسخر بالموكل فهي تقوم على الوكالة المستترة تطبيقاً لقواعد الصورية التي تستلزم إعمال العقد الحقيقي في العلاقة بينهما ومن

ثم فإن تسجيل البيع الصادر للوكيل المسخ بنقل الملكية مباشرة من الغير إلى الموكل المستتر في العلاقة بين الوكيل والموكل، وتثبت الوكالة بالتسخير فيما بينهما وفقاً للقواعد العامة في الإثبات" (طعن ٦٥٥،٥٩٨ جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨، طعن ١١٥٥ س ٥٤ ق جلسة ١٩٨٩/٥/٣١)، وبأن "من يعير اسمه ليس إلا وكيلاً عن أعاره هو حكمه هو حكم كل وكيل ومن ثم يمتنع عليه قانوناً أن يستأثر لنفسه بشيء وكل في أن يحصل عليه لحساب موكله، ولا فارق بينه وبين غيره من الوكلاء إلا من ناحية أن وكالته مستترة وهذا يقتضي أن يعتبر تسجيل البيع الصادر للوكيل المعير اسمه والذي ترتب عليه نقل الملكية من البائع، لحساب الأصل ويؤول العقار المبيع إليه وإلى ورثته من بعده بطريق الميراث ذلك أن الحقوق فيما بين الوكيل ووكيله الذي أعاره اسمه تكون كلها للموكل دون الوكيل فإذا كان التعاقد يتعلق بعقار كانت الملكية للأصيل فيما بينه وبين وكيله وإن كانت للوكيل المعير اسمه فيما بينه وبين البائع والغير. ويرجع ذلك إلى أنه مهما كان للوكيل المسخر من ملكية ظاهرة في مواجهة كافة فإنها ملكية صورية بالنسبة للأصيل يمنع من الاحتجاج بها قبله قيام الوكالة الكاشفة لحقيقة الأمر بينهما وينتج من ذلك أن الأصل لا يحتاج - لكي يحتج على وكيله المسخر بملكية ما اشتراه - إلى صدور تصرف جديد من الوكيل ينقل به الملكية إليه - إذ يعتبر الأصل في علاقته بالوكيل هو المالك بغير حاجة إلى أي إجراء وإنما يلزم هذا الإجراء في علاقة الأصل بالغير" (طعن ٢٠٢ س ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٥/٥، طعن ٤٧١،٤٥٩ س ٢٦ ق جلسة ١٩٦٣/٤/٢٥، طعن ٢٧٣ س ٢٦ ق جلسة ١٩٦١/١١/٢٣)، وبأن "من يعير اسمه ليس إلا وكيلاً عن أعاره وحكمه هو حكم كل وكيل فيمتنع عليه قانوناً أن يستأثر لنفسه بشيء وكل في أن يحصل عليه لحساب موكله

ولا فارق بينه وبين غيره من الوكلاء إلا من ناحية أن وكالته مستترة - وهذا يقتضي أن تعتبر الصفقة فيما بين الموكل والوكيل قد تمت لمصلحة الموكل ولحسابه فيكسب كل ما ينشأ عن التعاقد من حقوق ولا يكسب الوكيل من هذه الحقوق شيئاً ولا يكون له أن يتحيل بأية وسيلة للاستئثار بالصفقة دونه، ومن ثم فإذا كان التعاقد يتعلق ببيع عقار كانت الملكية للأصيل فيما بينه وبين وكيله وإن كانت للوكيل معير الاسم فيما بينه وبين البائع والغير. ويرجع ذلك إلى أنه مهما كان للوكيل المسخر من ملكية ظاهرة في مواجهة الكافة فإنها ملكية صورية بالنسبة إلى الأصيل يمنع الاحتجاج بها قبله قيام الوكالة الكاشفة لحقيقة الأمر بينهما - وينتج من هذا أن الأصيل لا يحتاج - لكي يحتج على وكيله المسخر بملكية ما اشتراه - إلى صدور تصرف جديد من الوكيل ينقل به الملكية إليه، إذ يعتبر الأصيل في علاقته بالوكيل هو المالك بغير حاجة إلى أي إجراء وإنما يلزم ذلك الإجراء في علاقة الأصيل بالغير" (طعن ١٧ س ٣٠ ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٩)، وبأن الأصل هو قيام التعاقد نفسه بالتعبير عن إرادته في إبرام التصرف إلا أنه يجوز أن يتم بطريق النيابة بأن يقوم شخص نيابة عن الأصيل بإبرام التصرف باسم هذا الأخير ولحسابه بحيث تتصرف آثاره إليه وفي غير الأحوال التي نص فيها القانون على قيام هذه النيابة فإنها تقوم أساساً باتفاق إرادة طرفيها على أن يحل أحدهما - وهو النائب - محل الآخر - وهو الأصيل في إجراء العمل القانوني الذي يتم لحسابه وتقتضي تلك النيابة الاتفاقية ممثلة في عقد الوكالة تلاقى إرادة طرفيها - الأصيل والنائب - على عناصر الوكالة وحدودها، وهو ما يجوز التعبير عنه صراحة أو ضمناً بما من شأنه أن يصبح الوكيل فيما يجريه من عمل مع الغير نائباً

عن الموكل وتنصرف آثاره إليه. وتخضع العلاقة بين الموكل والوكيل في هذا الصدد من حيث مداها وآثارها لأحكام الاتفاق المبرم بينهما وهو عقد الوكالة" (طعن ٨٧٨ س ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٩)، وبالنسبة للوكالة الظاهرة قضت محكمة النقض بأن "المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية، في مواجهة صاحب الحق، متى كان هذا الأخير قد أسهم بخطئه - سلباً أو إيجاباً - في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتي من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، وحجب نفسه عن تمحيص دفاع الطاعنين آنف الذكر للتحقق من مدى توافر شروط الوضع الظاهر، وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبيب مما يستوجب نقضه لهذا السبب" (طعن ٨٢٦ س ٥٤ ق "هيئة عامة" جلسة ١٩٨٦/٢/١٦)، وبأن "مفاد نص المادتين ١٠٧، ٧١٣ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن القانون لا يحمي الغير الذي تعامل مع النائب الظاهر بعد انقضاء النيابة إلا إذا كان النائب والغير كلاهما معاً مجهلان انقضاء النيابة وقت التعاقد" (طعن ١٤٠٦ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٨، طعن ١١٧٥ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٠)، وبأن الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن التصرفات التي يبرهما الوكيل خارج نطاق وکالته لا تنفذ في حق الموكل ما لم يجرها هذا الأخير، وخروجاً على هذا الأصل يعتبر الوكيل الظاهر نائباً عن الموكل فينفذ في حقه التصرف الذي يبرمه متى ثبت قيام مظهر خارجي خاطئ منسوب إلى

الموكل وأن الغير الذي تعامل مع الوكيل الظاهر قد انخدع بمظهر الوكالة الخارجي دون أن يرتكب خطأ أو تقصيراً في استطلاع الحقيقة" (طعن ١٧٧١ س ٥١ ق جلسة ١٢/٢٧/١٩٨٤)، وبأن "المقرر أنه يشترط لقيام الوكالة الظاهرة ولاعتبار الوكيل الظاهر نائباً عن الموكل قيام مظهر خارجي خاطئ منسوب إلى الموكل من شأنه أن يخدع المتعامل مع الوكيل الظاهر دون أن يرتكب هذا المتعامل خطأ وتقصيراً في استطلاع الحقيقة" (طعن ٩٩٤ س ٥٠ ق جلسة ٦/٢٦/١٩٨٤)، وبأن "الغير المتعامل مع الوكيل يعتبر أجنبياً عن تلك العلاقة بين الوكيل والموكل - مما يوجب عليه في الأصل أن يتحقق من صفة من يتعامل معه بالنيابة عن الأصل ومن انصرف أثر التعامل تبعاً لذلك إلى هذا الأخير، إلا أنه قد يغنيه عن ذلك أن يقع من الأصل ما ينبئ في ظاهر الأمر عن انصراف إرادته إلى إنابته لسواه في التعامل باسمه كأن يقوم مظهر خارجي منسوب إليه يكون من شأنه أن يوهم الغير ويجعله معذوراً في اعتقاده بأن ثمة وكالة قائمة بينهما، إذ يكون من حق الغير حسن النية في هذه الحالة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يتمسك بانصراف أثر التعامل - الذي أبرمه مع من اعتقد بحق أنه وكيل - إلى الأصل لا على أساس وكالة حقيقية قائمة بينهما وهي غير موجودة في الواقع بل على أساس الوكالة الظاهرة ذلك لأن ما ينسب إلى الأصل في هذا الصدد يشكل في جانبه صوره من صور الخطأ الذي من شأنه أن يخدع الغير حسن النية في نيابة المتعامل معه عن ذلك الأصل ويحمله على التعاقد معه بهذه الصفة وهو ما يستوجب من ثم إلزام الأصل بالتعويض عن هذا الخطأ من جانبه، ولما كان الأصل في التعويض أن يكون عينياً - كلما كان ممكناً - فإن سبيله في هذه الحالة يكون بجعل التصرف الذي أجراه الغير حسن النية نافذاً في

حق الأصل وإذ كان ذلك وكان مؤداه أنه يترتب على قيام الوكالة الظاهرة ما يترتب على قيام الوكالة الحقيقية من آثار فيما بين الموكل والغير، بحيث ينصرف - إلى الموكل - أثر التصرف الذي عقده وكيله الظاهر مع الغير" (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٩ طعن ٨٧٨ س ٤٦ق).

• **ولاية الحارس القضائي:** يعين الحارس القضائي على المال في حالات معينة، أهمها أن يكون المال قد قام في شأنه نزاع أو كان الحق فيه غير ثابت أو كان صاحب المصلحة فيه قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه (م ٧٢٩- ٧٣٠ مدني). ويعين الحارس باتفاق ذوي الشأن جميعاً، وإلا تولى القاضي تعيينه (م ٧٣٢ مدني). ويحدد الاتفاق أو الحكم القاضي بالحراسة مدى ولاية الحارس (م ٧٣٣ مدني)، فإذا لم يحدد مدى هذه الولاية باشر الحارس جميع أعمال الإدارة بدون حاجة إلى إذن المحكمة، أما أعمال التصرف، ومنها البيع والشراء، فلا بد فيها من الإذن (م ٧٣٥ مدني)؛ وذلك ما لم يكن البيع أو الشراء ملحقاً بأعمال الإدارة كبيع الحاصلات وشراء ما يلزم للزراعة فتجوز مباشرة هذه التصرفات دون حاجة إلى الحصول على إذن (السنهوري ص ٨٥).

• **بيع النائب لنفسه:** لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر، دون ترخيص من الأصل، على أن يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد. كل هذا مع مراعاة ما يخالفه مما يقضي به القانون أو قواعد التجارة (المادة ١٠٨ مدني) وإذا حدث وأن تعاقد الشخص مع نفسه باسم من ينوب عنه كان التعاقد قابلاً للإبطال والصحيح أن النائب يكون جاوز

حدود نيابته فيكون تصرفه معلقاً على شرط واقف هو أن يصدر إقرار من الأصل، عملاً بالمادة ٤٨١ من القانون المدني ومن ثم لا ينفذ التصرف إلا إذا أجازته الأصل أياً ما كان الثمن الذي اشترى النائب به وتكون الإجازة صريحة أو ضمنية ويلاحظ أن الشفيع إذا قبل الوكالة في بيع عقار يعد ذلك نزولاً ضمنياً عن حقه في الشفعة (أنور طلبه ص ٦٣).

منع بعض الأشخاص من البيع والشراء:

• **منع عمال القضاء والمحامين من شراء الحقوق المتنازع فيها:** تنص المادة ٤٧١ من التقنين المدني على أنه "لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ولا للمحضرين أن يشتروا لا 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. فالمادة قد حظرت على كل من القضاة وأعضاء النيابة والمحامين والكتبة والمحضرين شراء الحقوق المتنازع عليها إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها. والقضاة هم من يتولون الفصل في المنازعات القضائية أياً كان نوع المحكمة التي يعملون بها سواء كانوا من القضاة أم من المستشارين في المحاكم على اختلاف أنواعها. وأعضاء النيابة يعني بهم النائب العام ومن يمثله أمام المحاكم من محامين عامين ورؤساء نيابة ووكلاء النيابة والمساعدين والمعاونين؛ والمقصود في هذا الصدد أعضاء النيابة العامة لا النيابة الإدارية. وبالنسبة للمحامين فلم يقيد القانون بما إذا كان المحامي تحت التمرين أم لا؛ كما لم يقيد بما إذا كان يترافع أمام محكمة معينة أم لا بل أنه أُطلق الأمر بالنسبة لكل محام تعتبر كذلك طبقاً

للقانون. كذلك الكتبة والمحضرين أياً كانت درجاتهم. ولما كان هؤلاء الأشخاص يغيرون موظفين في محاكم معينة فإن الحظر من الشراء يسري بالنسبة للحقوق المتنازع فيها في دائرة اختصاص المحكمة التي يقوم الشخص بوظيفته فيها. وهؤلاء الأشخاص وردوا في المادة على سبيل الحصر فلا يمتد الحظر إلى غيرهم ممن لم ينص عليهم القانون.

• شروط إعمال المادة ٤٧١: لإعمال الحكم المنصوص عليه في المادة

٤٧١ مدني لابد من توافر الشروط الآتية:

أولاً: يجب أن تتوافر صفة الشخص وقت الشراء، فإذا كان الشخص قاضياً أمام محكمة ابتدائية معينة، واشترى حقاً متنازعا فيه من اختصاص محكمة أخرى؛ لا يتحقق المنع وهكذا بالنسبة لأعضاء النيابة والمحامين والكتبة والمحضرين.

ثانياً: يجب أن يكون الحق متنازعا فيه وقت الشراء. ويعتبر الحق متنازعا فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى. أو قام في شأنه نزاع جدي. ويتجه الفقه الفرنسي إلى أنه لا يلزم للقول بأن الحق متنازع فيه، في هذه الحالة، أن تكون قد رفعت بشأنه دعوى، وإنما يصح كذلك إذا كان هناك مجرد حقوق أو أفعال متنازع فيها، بحيث يستشف من ورائها إمكان حصول دعوى في شأنها، حتى ولو لم ترفع الدعوى بالفعل فإذا لم يكن هناك نزاع جدي يستشف من خلاله إمكان حصول دعوى، أو إذا لم تكن هناك دعوى قد رفعت، فلا نكون بصدد حقوق متنازع فيها وبالتالي يصح الشراء بالنسبة للأشخاص المذكورين. وإذا ما توافرت الشروط السابقة، فلا يهم ما إذا تم الشراء بواسطة الشخص نفسه، أو ما إذا تم بواسطة غيره (توفيق فرج ص ٨٥ وما بعدها) وتنص أيضاً المادة ٤٧٢ مدني على أنه

"لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء أكان التعامل بأسمائهم أم باسم مستعار وإلا كان العقد باطلاً". والعلة من هذا المنع واضحة، فقد يستغل المحامي عدم علم موكله علماً كافياً بأحكام القانون فيوهمه بضعف مركزه القانوني في الدعوى ليشتري منه الحب المتنازع فيه، أو ليتفق معه على مباشرة الدعوى عنه مقابل حصوله على جزء مما قد يحكم به له، فيقع مثل هذا الاتفاق باطلاً ولا يعمل به. ويلاحظ أن النص الوارد في المادة ٤٧٢ مدني قد أتى مكماً لما هو منصوص عليه في المادة ٤٧١. 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 (محمد علي عمران ص ٤٨)

ولقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي بأنه: "مفاد المشروع

بأن ذكر تطبيقاً خاصاً لبيع الحق المتنازع فيه أعمال القضاء هو التطبيق الكثير الوقوع في، وهو تعامل المحامي مع موكله في الحق المتنازع فيه إذا كان هو الذي تولى اندفاع عنه de quota litis، وهو تعامل سواء أكان التعامل بالبيع أم بغيره وسواء تعامل المحامي باسمه أو باسم مستعار (م ٦٣٨ من المشروع وهي منقولة عن المشروع الفرنسي الإيطالي م ٣٣٣ فقرة ثالثة ولا نظير لها في التقنين الحالي). ويلاحظ أنه يجوز بعد انتهاء

النزاع أن يتعامل الموكل مع المحامي في الحق الذي كان متنازعا فيه (مجموعة الأعمال التحضيرية. الجزء الرابع ص ٢٠٥ وراجع أيضاً عبد الرازق السنهوري، المرجع السابق فقرة ١١٣؛ سليمان مرقص، المرجع السابق فقرة ١١٥). ولا يجوز للمحامي أن يتعامل مع موكله في حق من الحقوق المتنازع فيها إذا كان يتولى الدفاع عنهم فيها سواء كان التعامل باسمه أو باسم مستعار.

• **الجزاء المترتب على مخالفة المنع مع الشراء:** تنص كل من المادتين ٤٧١ و ٤٧٢ من التقنين المدني على أن شراء القضاة أو أعضاء النيابة العامة أو المحامين أو كتبة المحاكم أو المحضرين لحق من الحقوق المتنازع فيها التي تقع في دائرة اختصاص المحكمة التي يباشرون فيها أعمالهم يقع باطلاً، كما أنه لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها، سواء أكان التعامل بأسمائهم أم باسم مستعار وإلا كان العقد باطلاً. ويجمع الفقه في مصر على أن المقصود بالبطلان هنا هو البطلان المطلق لا قابلية التصرف فقط للإبطال ولا يكون البيع أو التصرف أثر لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير. ويجوز تبعاً لذلك لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، فكل من يتأثر مركزه القانوني بالتصرف وجوداً أو عدماً أن يطالب بالبطلان، ويقوم البطلان على أساس أن التصرف سواء أكان بيعاً أو تصرفاً آخر مخالف للنظام العام. والجزاء الذي يترتب على مخالفة حكم من النظام العام يكون هو البطلان المطلق. وفي هذا المعنى يقول أستاذنا الكبير الدكتور السنهوري: "فما يخالف النظام العام أن يستغل عامل القضاء نفوذه في شراء الحقوق المتنازع فيها وإذا كان لم يقصد أن يستغل نفوذه

فعلاً، ففي القليل قد ألقى بشرائه الحق المتنازع فيه ظلاً من الشبهة في حيدة القضاء في نزاع يقع في اختصاصه فهذه الاعتبارات تتصل أوثق الاتصال بالنظام العام والآداب. ويكون الجزاء هو البطلان المطلق" (السنهوري ص ٢١٨ - محمد علي عمران وأحمد الصدة).

• **منع السماسرة والخبراء:** تنص المادة ٤٨٠ مدني على أنه "لا يجوز للسماسرة ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهود إليهم في بيعها أو في تقدير قيمتها، سواء أكان الشراء بأسمائهم أم باسم مستعار". وينصرف المنع إلى السماسرة والخبراء. ويستلزم القانون أن تكون الأموال المذكورة قد عهد بها إليهم بقصد بيعها أو تقديرها. ولهذا لا يقوم المنع إذا كان قد عهد إليهم بها على أساس آخر. ذلك أن السمسار إذا كان قد وكل بالبيع، فلا يصح له أن يشتري ما عهد إليه ببيعه. وهذا بخلاف ما إذا كان قد عهد إليه بالمال دون أن يوكل بالبيع، فإذا أراد الشراء تعين أن يوافق المالك، وهذا أمر طبيعي. وهذا هو الشأن كذلك بالنسبة للخبير. فلا يجوز له أن يشتري ما عهد إليه من أموال لتقدير قيمتها. ويقوم المنع في هذه الحالة كذلك سواء تم الشراء باسم الشخص مباشرة أم بواسطة شخص آخر. وهو يقوم كما في الحالات السابقة على أساس التعارض بين مصلحة صاحب المال وبين مصلحة السمسار أو الخبير. وقد يعتمد من عهد إليه بتقدير قيمة المال إلى الحظ منها رغبة في الحصول على هذا المال بمقابل تافه. (توفيق فرج حسن ص ٧٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذ يبين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه استند في قضائه برفض الدعوى - بطلب مقابل السمسرة - بالنسبة للمطعون عليها الثانية - البائعة - إلى مخالفة

شروط التفويض لأن البيع تم بثمن قدره... جنيه على خلاف التفويض الصادر من المطعون عليها المذكورة إلى الطاعن الثاني - السمسار - الذي تضمن شرطاً مقتضاه أن يكون البيع بثمن قدره ٣٥٠٠٠ جنيه، وكان الحكم المطعون فيه فيما أورده لم يعن ببحث دور الطاعن الثاني في إتمام هذه الصفقة بناء على هذا التفويض بالبيع والسبب الذي دعا إلى عقدها بثمن يقل عن الثمن الوارد بالتفويض المذكور، وهل كان ذلك نتيجة تنازل المطعون عليها الثانية عن التمسك بشرط البيع بثمن التفويض، لما كان ذلك فإن الحكم يكون معيباً بالقصور (نقض ١٩٧٧/١/٣١ طعن ٦٩٢ س ٤٢ق)، وبأنه "إذ يبين من الإطلاع على الأوراق أن الطاعنين قدما أمام محكمة الاستئناف في فترة حجز الدعوى للحكم مذكرة سلمت صورتها لوكيل المطعون عليه الأول تمسكا فيها بطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن بيع الفيلا تم بواسطتها ولإثبات العرف فيما يتعلق بأجرة السمسرة، ثم أعيدت الدعوى للمرافعة وتداولت عدة جلسات حضر فيها المطعون عليهما حتى صدر الحكم المطعون فيه، ومن ثم فقد أصبحت هذه المذكرة ورقة من أوراق الدعوى، ويكون ما ورد بها من دفاع مطروحاً على المحكمة ولما كان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث هذا الدفاع الجوهري والرد عليه واقتصر على الإحالة إلى أسباب الحكم الابتدائي الذي لم يتعرض للدفاع المذكور بل إنه قرر أن الطاعنين لم يطلبوا إثبات دعواهما بأي طريق من طرق الإثبات، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالقصور" (نقض ١٩٧٧/١/٣١ طعن ٦٩٢ س ٤٢ق)، وبأنه "السمسار هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - وكيل يكلفه أحد العاقدین التوسط لدى العاقد الآخر لإتمام صفقة بينهما بأجر يستحق له

بمقتضى اتفاق صريح أو اتفاق ضمني يستفاد من طبيعة عمله عند نجاح وساطته إبرام عقد الصفقة على يديه" (نقض ١٩٧٥/١/٧ طعن ٥٣٩ س ٣٩ق)، وبأنه "السمسرة عقد يبرم برضاء طرفيه فإذا حدد أجر السمسار باتفاق مسبق بينه وبين عميله فإنه يستحق كامل هذا الأجر عند نجاح وساطته بإبرام الصفقة نتيجة مساعيه، وبإبرام الصفقة التي أَرادها العميل موضوع السمسرة يفترض معه أن السمسار قام بمهمته بما يكفي لاستحقاق أجره، فإذا ما ادعى الميل أن الصفقة تمت بغير وساطة السمار أو على خلاف الشروط التي وضعها فعليه أن يقيم الدليل على ذلك بوصفه مدعياً خلاف الظاهر" (نقض ١٩٩٧/٧/٧ طعن ٧٤١٤ س ٦٦ق)، وبأنه "السمسار وكيل في عقد الصفقات، وطبقاً للقواعد المتبعة في عقد الوكالة، يتولى قاضي الموضوع تقدير أجر الوكيل في حالة عدم الاتفاق مستعيناً في ذلك بأهمية العمل وبما يقتضيه من جهد يبذله الوكيل وبما جرى عليه العرف في هذه الحالة. ولما كان يبين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن المحكمة في حكم أن هذا التقدير يتفق ما بذله من مجهود وأهمية الصفقة التي تمت ببيع الفيلا إلى السفارة السوفيتية، كما أنه يتفق مع العرف في هذا الشأن، لما كان ذلك فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون" (نقض ١٩٧٥/١/٧ طعن ٥٣٩ س ٣٩ق)، وبأنه "لا يستحق السمسار أجره إلا عند نجاح وساطته بإبرام الصفقة فعلاً على يديه، ولا يكفي لاستحقاقه هذا الأجر مجرد إفادته كل من الطرفين بقبول الآخر. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن الصفقة لم تتم بين المطعون عليه والبائع في الفترة التي حددها المطعون عليه في تفويضه بالشراء للطاعنين (السمسار) ورتب الحكم على ذلك عدم استحقاقهما للأجر المتفق

عليه، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (نقض ١٩٦٧/١١/١٤ طعن ٢١ س ٣٢ق)، وبأنه "الأصيل مسئول نحو الغير عن خطأ الوكيل في حدود قواعد المسؤولية التقصيرية، وكذلك في حدود قواعد الوكالة ذاتها، فإذا كان الحكم قد اكتفى بنفي الخطأ عن المطعون عليه في سفره إلى الخارج دون أن يبحث موقف زوجته باعتبارها وكيلة عنه في إبرام الصفقة موضوع الدعوى بعد سفره حتى تنتهي مدة التفويض الصادر منه للطاعنين (السمسار) دون أن يبين السبب الذي دعاها إلى عدم إتمام العقد بعد أن قام الطاعنان خلال مدة التفويض بإرسال برقية وخطاب إلى المطعون عليه في محل إقامته بالقاهرة لإخطاره بأن مالك العمارة قد وافق على إتمام الصفقة طبقاً للتفويض ولكي يحدد موعداً للتوقيع على العقد الابتدائي، فإن الحكم يكون قاصر البيان قصوراً يشوبه ويبطله" (نقض ١٩٦٧/١١/١٤ طعن ٢١ س ٣٢ق).

• **الركن الثاني: المحل في عقد البيع:** المحل في واقع الأمر ركن في الالتزام لا في العقد، ولما كان البيع عقداً ملزماً للجانبين، فإنه ينشئ التزامات في جانب البائع محلها هو المبيع، وينشئ التزامات مقابلة في جانب المشتري محلها الرئيسي هو الثمن، لذلك يكون للبيع محلان رئيسيان هما المبيع والثمن. (السنهوري ص ١٦١)

• **أولاً: المبيع:** لم يرد في نصوص التقنين المدني شروط خاصة بمحل التزام البائع فيجب الرجوع إذن في شأنها إلى ما تقضي به القواعد العامة فيجب أن يكون المبيع موجوداً أو قابلاً للوجود في المستقبل؛ ويجب أن يكون المحل ممكناً وأن يكون مشروعاً وفي النهاية فإنه يجب أن يكون معين أو قابل للتعين وسوف نتناول هذه الشروط بالتفصيل على النحو التالي.

• شروط المبيع :

(١) أن يكون المبيع موجوداً أو قابلاً للوجود في المستقبل: يجب أن يكون المحل موجوداً. والمقصود بالوجود هو أن يكون المبيع موجوداً وقت إبرام العقد أو قابلاً للوجود في المستقبل. فإذا لم يكن الشيء المبيع موجوداً وغير قابل للوجود في المستقبل، فلا يصح البيع. وقد تنصرف إرادة المتعاقدين عند إبرام العقد إلى بيع شيء موجود في الحال، ثم يبين بعد ذلك عدم وجوده مع قابليته للوجود في المستقبل. فلا ينعقد البيع في هذه الحالة أيضاً طالما أن إرادة الطرفين لم تتجه إلى بيع مال مستقبلي. وتنص المادة ١٣١ من التقنين المدني على جواز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلياً. ومع ذلك فإن التعامل في شركة إنسان على قيد الحياة ولو برضاه يعتبر باطلاً. فلا يجوز إذن التعامل في التركات المستقبلية لاعتبارات تتعلق بالنظام العام، إلا في الأحوال التي أجاز القانون فيها ذلك. فالأصل هو جواز بيع الأشياء المستقبلية بشرط أن يكون قابلة للوجود في المستقبل. وبيع الشيء المستقبلي على هذا النحو كثير الوقوع في التعامل، فكثيراً ما يبيع مالك الأرض الحاصلات الزراعية قبل نضجها، وقد يبيع المؤلف مؤلفه قبل أن يتمه، بل قبل أن يشرع في تأليفه. ومثل هذا التعامل كما قلنا الآن يقع صحيحاً. (محمد علي عمران وأحمد عبد العال ص ٩٢)

(٢) أن يكون المحل ممكناً: يجب كذلك أن يكون المحل ممكناً فتنبص المادة ١٣٢ مدني على أنه "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً" والاستحالة التي يترتب عليها عدم إمكانية المحل قد تكون استحالة نسبية أو استحالة مطلقة. والاستحالة المطلقة هي التي تؤدي إلى بطلان العقد. ويقصد بها الاستحالة التي تقوم بالنسبة للمدين وممكناً بالنسبة

لغيره، فليس من شأن هذه الاستحالة بطلان العقد (منصور مصطفى منصور فقرة ٣٢) وحتى يترتب على الاستحالة المطلقة بطلان، فإنه يجب أن تتعاصر هذه الاستحالة مع وقت إبرام العقد، وأما إذا كانت الاستحالة لاحقة على الانعقاد فليس من شأنها أن تؤدي إلى البطلان، بل إنها تؤدي إلى انقضاء العقد بعد وجوده إذا كانت ناتجة عن سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، وأما إذا كانت هذه الاستحالة راجعة إلى خطأ للمدين نفسه، فإن العقد لا ينقضي، غير أنه لا يمكن إجبار المدين على تنفيذ التزامه عيناً، ولا يكون للدائن سوى المطالبة بالتعويض.

(٣) أن يكون المحل مشروعاً: الشرط الثالث من شرط المبيع هو أن يكون مشروعاً. تنص المادة ١٣٥ مدني على أنه "إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً" والبطلان هنا بطبيعة الحال مطلق لتعلقه بالنظام العام فلا تصححه إجازة لاحقة. وقد يرجع عدم المشروعية إلى خروج محل التزام البائع عن دائرة التعامل بطبيعته أو إلى خروجه عن دائرة التعامل بحكم القانون. فمن الأشياء ما يخرج عن دائرة التعامل بطبيعته كالماء والهواء، إذ أنها لا تصلح في ذاتها أن تكون محلاً للتعاقد. ويرجع ذلك إلى استحالة تملكها. بيد أنه إذا حاز شخص جزءاً من هذه الأشياء، كالهواء المضغوط أو حيازة جزءاً من ماء البحر، فإنه يجوز في هذه الحالة بيعها. وقد لا يخرج الشيء عن دائرة التعامل بطبيعته، بل قد يخرج عن دائرة التعامل بحكم القانون، كما هو الشأن في منع بيع الأموال الموقوفة أو منع الإتجار في المواد المخدرة. ومع ذلك فما تجب ملاحظته أن الشيء بذاته لا يكون مشروعاً أو غير مشروع، بل إن شرط المشروعية ينصرف إلى ما يجب على المدين القيام به، وبمعنى آخر فإن

شرط المشروعية ينصرف إلى محل التزام البائع. فإذا كان بيع المواد المخدرة بغرض تعاطيها، فإن هذا البيع يعتبر غير مشروع، وأما إذا كان بيعها بغية استخدامها في بعض الأغراض الطبية، فإن المحل في هذا الفرض يكون مشروعاً. فالذي يخرج المشرع إذن عن دائرة التعامل ليس هو الشيء بذاته، بل إن الذي يخرج عن دائرة التعامل هو بعض ما يتعلق بهذا الشيء من تصرفات. (عبد الرزاق فقرة ٢٢٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٧)

وقد قضت محكمة النقض بأنه: "يشترط لصحة عقد البيع أن يكون التعامل غير محظور لأمر متعلق بالنظام العام أو الآداب ومؤدي نص المادة ٣٠ من القانون ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ أن عقد بيع الصيدلية - وهو عقد ناقل للملكية بطبيعته - إلى غير صيدلي باطل بطلاناً مطلقاً لمخالفته للنظام العام، كما أن بيع الصيدلية إلى صيدلي موظف أو صيدلي يملك صيدليتين آخرين يعتبر كذلك باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته النظام العام، وإذا كان عقد البيع محل النزاع تضمن بيع محل تجاري (صيدلية) بكافة مقوماته المادية والمعنوية، وكان الثابت تملك الطاعن صيدليتين آخرين خلاف الصيدلية المباعة محل النزاع، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر عقد البيع المشار إليه باطلاً بطلاناً مطلقاً يكون قد صادف صحيح القانون، وإذا كان الشروع في بيع إحدى الصيدليتين بعد إبرام عقد البيع الباطل بطلاناً مطلقاً ليس من شأنه تصحيح هذا العقد، وكان عدم رد الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس ١٩٨٠/٤/٠٢٤ الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤٤٤ق)، وبأنه "مؤدي نص المادتين التاسعة والعاشرة من القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بتقسيم الأراضي المعدة للبناء المعدل بالقانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٣ يدل على أنه يترتب

على مجرد صدور القرار بالموافقة على التقسيم إلحاق الطرق وغيرها من المرافق العامة التي عدتها المادة التاسعة بأملاك الدولة العامة، وأن جواز التصرفات - البيع والتأجير والتحكيم - التي عنها الشارع مرهون بشروط ثلاثة أولها: صدور القرار بالموافقة على التقسيم وثانيها: إيداع الشهر العقاري صورة مصدقاً عليها منه وثالثها - إيداع قائمة الشروط لما كان ذلك وكانت المادة العاشرة لم تنص على الجزاء المترتب على مخالفة أي شرط من الشروط الثلاثة التي عدتها فإنه يتعين للوقوف على نوع هذا الجزاء بيان مدى تعلق كل شرط منها بالنظام العام، وإذ كان مقتضى حظر التصرف قبل صدور القرار بالموافقة على التقسيم هو حظر عام - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أخذاً بما أوضحته المذكرة الإيضاحية ودعت إليه الاعتبارات التي أفصحت عنها وكلها اعتبارات تتعلق بالصالح العام - ومقتضاه ترتيب البطلان المطلق وإن لم يصرح به لما فيه من مصادرة بإلحاق الطرق وغيرها من المرافق العامة بأملاك الدولة العامة وهو ما يسمى التخطيط العمراني أما حظر التصرفات التي تتم بعد صدور القرار بالموافقة على التقسيم - وقد تحقق بصدوره الصالح العام بإلحاق المرافق العامة بأملاك الدولة العامة وقبل إيداع الشهر العقاري صورة مصدقاً عليها منه من قائمة الشروط فهو حظر لا يتعلق بالصالح العام الذي تحقق وإنما هو حظر قصد به حماية المصالح الخاصة للأغيار ممن له حق أو تلقى حقاً على العقار المتصرف فيه حتى يكون على بينة قبل إقدامه على إبرام التصرف ومقتضاه أن يكون التصرف قابلاً للبطلان لمصلحة من شرع الحظر لمصلحته إذا ما تمسك به وليس منهم بائع العقار" (جلسة ١٩٧٥/١٢/١٠ مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٩ ص ٦٦١٤).

(٤) أن يكون المبيع معنياً أو قابلاً للتعين: يجب أن يكون الشيء المبيع معنياً أو قابلاً للتعين. فإذا وقع المبيع على شيء معين بالذات، وجب أن يوصف الشيء وصفاً مانعاً من الجهالة الفاحشة. فإذا باع شخص داراً، وجب أن بين موقعها وأوصافها الأساسية التي تميزها عن الدور الأخرى، وإذا باع أرضاً وجب تحديد موقعها وبيان مساحتها وتعين حدودها. وإذا باع آلة ميكانيكية وجب أن يعين نوعها وأوصافها المميزة، وقد رأينا فيما قدمناه أن المشتري يجب أن يكون أيضاً عالماً بالمبيع عالماً كافياً، ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه (م ٤١٩ مدني) أما إذا لم يكن محل الالتزام معنياً في العقد وجب أن يتضمن العقد على الأقل بياناً بالأسس التي يتم بمقتضاها هذا التعين في المستقبل وتختلف الطريقة التي يتم بمقتضاها هذا التعين بحسب ما إذا كان المبيع من الأشياء القيمة أو المثلية. فالشيء القيمي يعين بذاته، أي أنه يعين عن طريق تحديد معالمه، فإذا كان المبيع أرضاً زراعية، فإنها تعين عن طريق تحديد معالمها وبيان حدودها، وإذا كان المبيع منزلاً فإنه يعين مثلاً عن طريق تحديد موقعه ولا يلزم في التعين ذكر الأوصاف الأساسية للمبيع، بل يكفي ذكر معالمه وحدوده. أما إذا كان المبيع من المثلثات، فإنه لا يعين بذاته لكونه مثلياً، بل يعين بجنسه ونوعه ومقداره، كأن يذكر في عقد البيع مثلاً إذا كان البيع وارداً على كمية من القطن نوع هذا القطن ومقداره. وإذا كان الشيء من المثلثات التي تتفاوت فيها درجة الجودة، ولم يتضمن العقد بياناً أو تحديداً لدرجة الجودة، وجب على المدين أن يسلم الدائن شيئاً من صنف متوسط (المادة ١٣٣/٢ مدني) فإذا لم يكن المحل معنياً في العقد على هذا النحو، ولم يتضمن العقد بياناً بالأسس التي يتم بمقتضاها التعين في المستقبل بطل العقد بطلاناً مطلقاً (المادة ١٣٣/١ مدني).

وقد قضت محكمة النقض بأن "يدل النص في المادتين ١/١٣٣، ١/١٤٩

على أنه إذا كان محل الالتزام نقل حق عيني على شيء وجب أن يكون هذا الشيء معيناً أو قابلاً للتعيين، فإذا وقع العقد على شيء معين بالذات وجب أن تكون ذاتية الشيء معروفة لطرفيه سواء بوصفه في العقد وصفاً مانعاً من الجهالة الفاحشة أو بإمكانهم استخلاص العناصر الناقصة لتعيين المبيع من النية المشتركة للمتعاقدين وقت إبرام العقد ومن الكيفية التي تم بها تنفيذها له" (طعن رقم ١٥١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٢/٦/٣٠).

(٥) ملكية الشيء المبيع: حتى يكون البيع صحيحاً منتجاً لآثاره، لا

يكفي أن تتوافر لدى البائع والمشتري الأهلية اللازمة لإبرامه، وأن تتوافر الشروط الخاصة بالمحل من وجود وإمكان ومشروعية، بل يجب أن يكون البائع مالكا للشيء المبيع حتى يترتب على عقد البيع آثاره، وخاصة ما يتعلق منها بنقل الملكية من البائع إلى المشتري فيجب إذن أن يكون البائع مالكا للشيء المبيع سواء أكان المبيع منقولاً أو عقاراً، وسواء سجل العقد أم لم يسجل فإذا لم يكن البائع مالكا لما يبيع، فإن البيع يكون قابلاً للإبطال لمصلحة المشتري. وبالإضافة إلى ذلك فإنه لا ينفذ في مواجهة البائع الحقيقي (المادة ٤٦٦ من التقنين المدني).

ثانياً: الثمن: والتمن هو مبلغ من النقود يلتزم المشتري بدفعه إلى

البائع نظير نقل ملكية المبيع إليه وهو محل التزام البائع ومن ثم محلا في البيع أي ركنا لانعقاده وهو بهذه المثابة يتعين أن تتوافر فيه شروط المحل بصفة عامة وهي المشروعية والوجود (أو المكان) والتعيين كما يشترط فيه فوق ذلك أن يكون مبلغاً من النقود وأن يكون حقيقياً جدياً. ويعتبر شرطاً المشروعية والوجود متوافرين دائماً في الثمن لأنه من النقود، ومن ثم

يمكن القول بأنه يشترط في الثمن توافر ثلاثة شروط أولها أن يكون مبلغاً من النقود وثانيهما أن يكون معيناً وثالثهما أن يكون حقيقياً جدياً (محمد كمال عبد العزيز ص ٦٠).

شروط الثمن: يجب أن يكون الثمن نقدياً. وهذا هو ما نص عليه المشرع المصري صراحة في المادة ٤١٨ مدني بقوله في تعريفه للبيع بأنه هو الذي يتم فيه نقل الملكية مقابل ثمن نقدي. وأما إذا كان المقابل المتفق عليه بين البائع والمشتري شيئاً آخر ليس بنقود، فلا يكون العقد بيعاً، بل إنه قد يكون مقايضة. وإذا كان المقابل الذي يلتزم به المشتري قبل البائع هو مجرد عمل أو امتناع عن عمل فإن العقد لا يكون في هذه الحالة بيعاً، بل يكون عقداً غير مسمى، ولا تنطبق عليه الأحكام الخاصة بعقد البيع.

وقد قضت محكمة النقض بأنه "متى كان الحكم إذ قضى برفض الدعوى التي أقامها مورث الطاعن بطلب بطلان العقد الرسمي الصادر منه إلى المطعون عليها الأولى ببيع منزل على أساس أن هذا العقد في حقيقته وصية قد أقام قضاءه على (أن التصرف هو عقد بيع صحيح ناجز وليس ما يمنع قانوناً من أن يكون الثمن مشروطاً وفاؤه كإيراد مرتب لمدى حياة البائع ولو أتيح القول بأن الثمن منعدم فالعقد يظل على هذا الفرض عقداً صحيحاً قانوناً ناقلاً للملكية لأنه يكون بمثابة هبة قد تضمنها عقد رسمي والهبة تصح قانوناً إذا صيغت في صورة عقد بيع أو عملت بعقد رسمي). متى كان الحكم قد أقام قضاءه على هذا الأساس فإنه لا يبطله إغفاله طلب الطاعن إحالة الدعوى على التحقيق ليثبت أن أجره مثل المنزل تزيد على الإيراد المقرر مدى حياة البائع كمقابل للبيع. إذ على فرض أن هذا الإيراد هو دون ربع المنزل وأن ذلك يجعل الثمن معدوماً فيعتبر العقد باطلاً كبيع

فإن الحكم قد أقام قضاءه على أساس أن العقد يعتبر في هذه الحالة هبة صحيحة شكلاً لإفراغها في قالب رسمي وما قرره الحكم في هذا الخصوص صحيح قانوناً ذلك أن مورث الطاعن قد أقام دعواه على أساس أن العقد في حقيقته وصية أي تبرع مضاف إلى ما بعد الموت وقد أثبت الحكم بالأدلة السائغة التي أوردها أن التصرف صدر ناجزاً فيكون هبة صحيحة في عقد رسمي ومن ثم فإن الطعن عليه بالقصور وبمخالفة القانون يكون على غير أساس" (جلسة ١٩٤١/٤/٥ مجموعة القواعد القانونية في الـ ٢٥ عام بند ٤٢ ص ٣٥٠)

(٢) **أن يكون الثمن جدياً؛** لا يكفي أن يكون الثمن الذي يلتزم به المشتري مبلغاً من النقود، بل يجب بالإضافة إلى ذلك أن يكون الثمن جدياً sérieux ، بمعنى أن تتجه إرادة كل من البائع والمشتري إلى إلزام المشتري بالوفاء بالثمن فعلاً إلى البائع. فلا يكون الثمن المتفق عليه في العقد جدياً إذا لم تتجه إرادة طرفي العقد إلى إلزام المشتري بالوفاء به. ومثال ذلك أن يكون الثمن صورياً، فإذا كان الثمن صورياً فإن العقد لا يكون بيعاً، بل إنه قد يعتبر هبة.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "تصرف الأب بالبيع المنجز في عقار يملكه إلى ابنه القاصر يعتبر تصرفاً صحيحاً سواء كان في حقيقته بيعاً أو هبة مستترة في صورة عقد بيع وتسجيله تنتقل ملكية العقار المبيع إلى القاصر، ولا يترتب على ثبوت صورية الثمن سوى إعفاء الأب من تقديم حساب عن هذا العقار ومن الحصول على إذن من محكمة الأحوال الشخصية عند تصرفه فيه بصفته ولياً شرعياً على ابنه القاصر" (جلسة ١٩٨٠/٥/١٩ لسنة ٤٨ق، جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٣ لسنة ٤٩ق)، وبأنه "إذا

كان بين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بصورية عقد البيع الصادر من والدته إلى باقي أولادها صورية مطلقة ودلل على هذه الصورية بعدة قرائن منها أن العقد تضمن أن نصيب الذكر ضعف نصيب الأنثى - وهو ما يطابق أحكام الشريعة الإسلامية في الميراث - وأن المتصرف إليهم لا يستطيعون أداء الثمن وأن العقد لم يظهر إلى حيز الوجود إلا بعد وفاة المتصرف، كما طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت هذه الصورية بالبينة على أساس أن رابطة الأمومة التي ترتبط المتصرف بأولادها المتصرف إليهم والظروف التي تم فيها هذا التصرف تعتبر مانعاً أدبياً من الحصول على دليل كتابي، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى والرد عليه فإنه يكون مشوباً بالقصور بما يستوجب نقضه" (جلسة ١٩٧٣/١/٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ ص ٤٦)، وبأنه "إذا كان التصرف منجزاً فإنه لا يتعارض مع تجيزه، عدم استطاعة المتصرف إليه دفع الثمن المبين بالعقد؛ لأن التصرف الناجز يعتبر صحيحاً سواء أكان العقد في حقيقته بيعاً أو هبة مستترة في عقد بيع استمد في شكله القانون" (جلسة ١٩٧٣/٢/٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ ص ١٥١، جلسة ١٩٧٢/٦/٢١ الطعن ٤١١ لسنة ٣٤ ق س ٢٣ ص ١١٤٢)، وبأنه "متى كان الحكم المطعون فيه قد استخلص في حدود سلطته التقديرية من أقوال شهود الطرفين ومن المستندات التي كانت بين يديه أن ثمن الأطيان موضوع عقد البيع هو مبلغ..... وأن المطعون ضده أوفى بهذا الثمن كاملاً ورتب على ذلك توافر ركن الثمن في عقد البيع، وانتهى إلى صحته ونفاذه، وكان استخلاصه في هذا المقام سائغاً فإن ما تثيره الطاعنة لا يعدو أن يكون جديلاً موضوعياً، يخرج عن رقابة محكمة النقض" (جلسة ١٩٧٥/٦/٢٥

مجموعة أحكام النقص السنة ٢٦ ص ١٢٨٧، جلسة ١٩٧٩/٣/٢٩ الطعن ٨٤٣ لسنة ٤٤٤ ق س ٢٩ ص ٨٩١، جلسة ١٩٩٠/١/٣٠ الطعن ٢٣٥٣ لسنة ٥٧ ق).

ومما يقطع في صورية الثمن أن يبرئ البائع في عقد البيع نفسه المشتري من الثمن المذكور في العقد، أو أن يهبه فإن هذا معناه أن البائع ليس في نيته أن يتقاضى الثمن، وإنما يريد أن يسبغ على العقد صورة البيع، وفي هذه الحالة لا يكون العقد بيعاً، وإذا اعتبر هبة فإنه يكون هبة مكشوفة لا مستترة، فيجب لانعقادها أن تكتب في ورقة رسمية في الأحوال التي تشترط فيها الرسمية في الهبة. ولا يقال أن البيع يكون باطلاً ويتحول إلى هبة صحيحة، بل العقد هبة مكشوفة رأساً (الأستاذ جميل الشرقاوي ص ١٠٦).

وقد قضت محكمة النقض بأنه: "إذا ذكر الثمن في عقد البيع مع إيراد المشتري منه أو هبته إياه، فإن العقد في هذه الحالة لا يصح أن يكون سائراً لهبة، لأن القانون وإن أجاز أن يكون العقد المشتتم على الهبة موصوفاً بعقد آخر، إلا أنه يشترط أن يكون هذا العقد مستوفياً الأركان والشرائط اللازمة لصحته" (نقض مدني ٩ يونية سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ١٣٠ ص ٤٠٠).

أما إذا كان المقصود بالصورية في هذا الشأن هو التحايل على بعض أحكام القانون فيما يتعلق على سبيل المثال بذكر ثمن أقل من الثمن الحقيقي للتهرب من الرسوم الحقيقية للتسجيل فإن مثل هذه الصورية لا تنفي عن الثمن صفته الحقيقية ويظل العقد بيعاً. كما أنه إذا تم عقد البيع بذكر ثمن جدي فيه، ثم بعد ذلك أبرأ البائع المشتري من الثمن أو هبه إياه، فإن البيع

يبقى صحيحاً فقد سبق أن انعقد بثمن جدي، وإبراء البائع المشتري من الثمن أو هبته له بعد ذلك ليس من أسباب البطلان (السنهوري ص ٣١٦ - أنور سلطان ص ١٥٩ - سليمان مرقص ص ٩٧ - جميل الشرفاوي فقرة ١٠٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٨ - عبد المنعم البدر اوي فقرة ١٤٤) ويلحق بالثمن السوري الثمن التافه؛ فكما لا يتم البيع بثمن صوري كذلك لا يتم بثمن تافه. والثمن التافه هو الثمن الذي يصل في عدم تناسبه مع قيمة المبيع حداً يبعث على الاعتقاد بأن البائع لم يتعاقد للحصول عليه وإن كان قد حصل عليه فعلاً كأن يبيع الشخص داراً قيمتها ألفي جنيه بعشرين جنياً، وفي ذلك يختلف الثمن التافه عن الثمن البخس الذي لا يهبط عدم تناسبه مع قيمة المبيع إلى هذا الحد وإن كان ينطوي على الغبن ومن ثم ينعقد به البيع وإن كان يجوز الطعن فيه بالغبن في الأحوال التي يجوز فيها ذلك. ورغم ذلك ورغم اختلاف الثمن التافه عن الثمن السوري في أنه ثمن حقيقي قصد البائع أن يتقاضاه إلا أنه لفرط تفاهمه يأخذ حكمه فيعتبر غير موجود ومن ثم لا ينعقد به البيع غير نه على خلاف الثمن السوري غير التافه لا يجعل البيع سائراً لهبة بل يجعله هبة مكشوفة لا تنعقد إلا إذا أفرغت في محرر رسمي ويلحق بالثمن التافه أن يكون مرتباً مدى حياة البائع يقل عن ريع المبيع إلا إذا ظهر من الظروف أن هذا الريع غير مستقر وعرضة للنقصان، وأن البائع أراد أن يضمن إيراداً مستقراً (السنهوري بند ٢١٦، محمد كمال عبد العزيز ص ٦٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لا يشترط أن يكون المقابل في عقد البيع (الثمن) متكافئاً مع قيمة المبيع بل كل ما يشترط فيه أن لا يكون تافهاً، فالثمن البخس يصلح مقابلاً لالتزامات البائع" (جلسة ١٩٥١/٢/٨ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض قاعدة ١٣ ص ٣٤٦).

(٣) أن يكون الثمن مقدراً أو قابلاً للتقدير: لما كان الثمن هو أحد محلي البيع، فيجب كما هو الأمر في كل محل للالتزام، أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين. وتعيين الثمن أو قابليته للتعيين يجب أن يكون متفقاً عليه بين المتبايعين، فلا يستقل به أحدهما دون الآخر. لا يستقل به البائع؛ لأنه قد يشترط فيغبن المشتري، ولا يستقل به المشتري؛ لأنه قد يبخرس الثمن فيغبن البائع؛ فلا بد إذن أن يكون تعيين الثمن أو قابليته للتعيين متفقاً عليه بين المتبايعين (السنهوري ص ٣٠٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الثمن وإن كان يعتبر ركناً أساسياً في عقود البيع إلا أنه وعلى ما يستفاد من نص المادتين ٤٢٣، ٤٢٤ من القانون المدني، لا يشترط أن يكون الثمن معيناً بالفعل في عقد البيع بل يكفي أن يكون قابلاً للتعيين باتفاق المتعاقدين صراحة أو ضمناً على الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد" (جلسة ١٩٨٠/١/٢٨ الطعن ١٠٥١ لسنة ٤٥ ق س ٣١ ص ٣١٨)، وبأنه "إذا ما خلا العقد المكتوب من قيمة الثمن مع تضمنه إقرار طرفيه بأن البيع قد تم نظير ثمن نقدي دفعه المشتري وقبله البائع فلا يبطل البيع لأن إقرار طرفيه بذلك يعني إقرارهما باتفاقهما على ثمن نقدي معين وهو ما يكفي لانعقاد البيع باعتباره عقداً رضائياً" جلسة ١٩٩١/٥/٩ طعن رقم ٥٢٦ لسنة ٥٥ ق)، وبأنه "متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة قد رأت - في سبيل الحصول إلى حقيقة ما انعقدت عليه إرادة الطرفين بشأن تحديد ثمن المبيع، وذلك في حدود سلطتها التقديرية - أن تحدد الثمن الصفقة بمجموع ما دفعه المشتري "الطاعن" سواء عند تحرير العقد الابتدائي أو بعد ذلك وبما بقي من الثمن عند تحرير العقد النهائي وحصلت من ذلك الثمن الذي اتفق عليه الطرفان

بعد تحرير العقد الابتدائي، وكان هذا الاستخلاص مستمداً من عناصر ثابتة بأوراق الدعوى فإن النعي على الحكم بتشويه الوقائع أو مخالفة الثابت بالأوراق يكون في غير محله" (جلسة ١٩٦٢/٥/١٠ الطعن رقم ٣٥٩ لينة ٢٦ ق س ١٣ ص ٦٢٩).

ثالثاً: ركن السبب: لا يتميز البيع في خصوص السبب بأية خصوصية وتنطبق في شأنه القاعدة العامة التي نص عليها المشرع في المادة ١٣٦ من التقنين المدني بقوله: "إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلاً" ومن ثم نحيل إلى القواعد العامة في دراسة سبب عقد البيع (عزمي البكري ص ١٧٧).

• **إثبات عقد البيع:** يخضع عقد البيع للقواعد العامة فهو بحسبانه عقداً رضائياً يتم بمجرد اتفاق طرفيه، فلا يلزم لانعقاده إفراغ هذا الاتفاق في محرر مكتوب أو شكل رسمي. فإذا زادت قيمة المبيع عن نصاب الإثبات بالبينة وجبت الكتابة لإثباته إلا إذا أعفى منها الإقرار أو اليمين. (محمد كمال عبد العزيز ص ٤٤) والمعلوم أن قواعد الإثبات مما لا يتعلق بالنظام العام ويجب الدفع بها من الخصم. ويجوز للطرفين الاتفاق على أن يكون إثبات العقد بالكتابة، وعندئذ يكون من الواجب إثباته بالكتابة، ولو كانت قيمة العقد تقل لا تجاوز خمسمائة جنيه (عزمي البكري ص ٧٨).

وقد قضت محكمة النقض بأنه: "إذا رأت المحكمة أن العبارة المحررة في مفكرة المدعى والموقع عليها من المدعى عليه، المتضمنة التزام الموقع بأن يبيع للمدعي الصنف المبينة أنواعه وأوصافه فيها ومقدار كل نوع منه وثنمه، تشمل كل البيانات اللازمة لتوافر أركان عقد البيع، ولو أنها مذيلة بعبارة "وهذا لحين تحرير الشروط"، ثم عرضت لتنفيذ هذا الاتفاق فرأت

أن نية المتعاقدين فيما يتعلق بباقي شروط البيع ودفع ثمنه قد توضحت من الطريقة التي بينتها في حكمها وقالت أنهما اتبعها طوال مدة تنفيذ هذا العقد، فإنها إذ استظهرت توافر أركان التعاقد من التعهد المأخوذ على البائع ومن تنفيذه جزئياً، وإذ استكملت شروط الاتفاق من العناصر الأخرى القائمة في الدعوى تكون قد استخلصت ذلك مما ينتجه، فلا تصح مناقشتها فيه أمام محكمة النقض لتعلقه بسلطة محكمة الموضوع في تقدير الوقائع" (جلسة ١٩٤٣/٥/١٣ مجموعة القواعد القانونية في الـ ٢٥ عام بند ٢ ص ٣٤٢)، وبأنه "إذا كان الراسي عليه مزاد الأطيان المنزوعة ملكيتها من المدين قد أعطى المدين وصولاً بتسلمه مبلغاً من ثمن الأطيان المنزوعة منه والتي رسا مزادها عليه بتاريخ كذا على أن يخصم هذا المبلغ من كامل الثمن الذي رسا به المزاد واستخلصت المحكمة من هذا الوصول وجود تعاقد بين الراسي عليه المزاد وبين المنزوعة ملكيته عن الأطيان المنزوعة، فهذا الاستخلاص يكون مستمداً من ورقة من شأنها أن تقيده، ولا يصح النعي على المحكمة أنها أخطأت إذ اعتبرت هذا الوصول تعاقدًا" (جلسة ١٩٤٧/٢/١٣ مجموعة القواعد القانونية في الـ ٢٥ عام بند ٣ ص ٣٤٥).

كما قضت بأنه: "متى انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن عقد البيع محل النزاع تصرف منجز وأنه لو صح أن ثمناً لم يدفع فإن العقد لا يعدو هبة منجزة فإن ذلك صحيح في القانون" (جلسة ١٩٦٢/١/٢٥ - مجموعة أحكام النقض لسنة ١٣ ص ١٤٧)، وبأنه "لا مانع من أن يعتمد الحكم في البحث عن حقيقة عقد البيع محل الدعوى على إقرار وقعه المشتري في تاريخ لاحق يدل على أن المشتري لم يكن في هذا العقد إلا اسماً مستعاراً"

(جلسة ٢٠/٤/١٩٥٠ مجموعة القواعد القانونية في الـ ٢٥ سنة بند ١٥٢ ص ٤٤)، وبأنه "الإيصال المعطى من البائع لمن استرد منه عقد البيع الذي كان قد أودعه إياه يجوز للمشتري أن يعتمد عليه في إثبات حصول البيع له متى كان قد حصل عليه برضاء المودع لديه" (طعن رقم ٣٧ لسنة ١٠٠٠ ق جلسة ٥/١٢/١٩٤٠)، وبأنه "إذا كان عقد البيع قد حرر باعتباره صادراً من كل الورثة عن جميع المنزل موضوع العقد، وكان بعض الورثة لم يوقعه فإن من أمضى منهم العقد يصبح مرتبطاً قبل المشتري عن حصته التي يملكها، وللمشتري أن يطالبه دائماً بنفاذ البيع في حصته ولا يجوز له أن يتحلل من هذا الارتباط بناء على امتناع باقي الشركاء عن التوقيع. وإقرار البائعين في العقد بتضامنهم في نفاذ البيع وصحته ليس معناه أن الواحد منهم يبيع أكثر من حصته، ولا أن انعقاد البيع فيها لا يتم إلا إذا باع باقي الشركاء حصصهم، بل معناه أن الواحد منهم ضامن صحة البيع ونفاذه في حصته ثم في حصص الآخرين أيضاً. وإن فتكليف المحكمة مثل هذا العقد بأنه مشروع بيع لم يتم مع دلالة ظروف الدعوى وأوراقها على أن طرفيه قد اعتبرا عقد بيع بات ملزم لهما وترتيبها على هذا أنه لا تصح فيه الشفعة. ذلك منها يكون خطأ" (طعن رقم ٥٥ لسنة ١٤٠٠ ق جلسة ١/٣/١٩٤٥)، وبأنه "لما كان إثبات عقد البيع يخضع للقواعد العامة فهو بحسبانه عقداً رضائياً يتم بمجرد اتفاق طرفيه فلا يلزم لانعقاده إفراغ هذا الاتفاق في محرر مكتوب أو شكل رسمي، وكان الطلب الذي يقدم إلى الشهر العقاري لشهر بيع العقار يصلح دليلاً كتابياً على إبرام البيع متى كان مستوفياً أركان انعقاده وكان موقعاً من الطرفين أو من أحدهما الذي يعتبر توقيعه دليلاً على الإيجاب من قبله واقتترنت به واقعة قاطعة الدلالة

على قبول الطرف الآخر للبيع قبل أن يسقط الإيجاب، وكان البين من مطالعة الصورة الرسمية لطلب شهر البيع المقدم إلى الشهر العقاري وطلب تجديده أن بياناتهما تضمنت أسماء البائع والمشتريين والمتبرعة بالثمن ومساحة الأطنان المببوعة وموقعها وحدودها والثمن المتفق عليه وتوقيع مورث الطاعنين بصفته بائعاً وبصفته ولياً طبيعياً على ولديه المشتريين وهي بيانات تتضمن أركان البيع بما يكفي لانعقاد البيع بالشروط والالتزامات التي تنظمها نصوص القانون المدني المتعلقة بأحكام البيع باعتبار أنها مكملّة لإرادة الطرفين طالما أنهما لم يتفقا على ما يخالفها، وإذ خالف الحكم المطعون هذا النظر وحمل قضاءه على ما أنبأ به من أن طلب الشهر وطلب التجديد المشار إليهما لا يتضمنان شروط البيع والتزامات الطرفين ورتب على ذلك عدم انعقاد البيع فإنه يكون مشوباً بمخالفة الثابت بالأوراق فضلاً عن مخالفة القانون بما يوجب نقضه" (طعن رقم ١٣٥١ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢١)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن دفع المشتري الثمن كاملاً إلى البائع وتسلم العقد الموقع عليه منه وتمسكه به في مواجهته وإقامة الدعوى عليه بصحته ونفاذه مؤداه قبول المشتري للبيع ويغني عن توقيعه على العقد" (الطعن رقم ١٤٧٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/١/١٥).

• **تفسير عقد البيع:** عقد البيع، كسائر العقود، تجري عليه القواعد العامة في تفسير العقد. فإذا كانت عبارات البيع واضحة، لم يجز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتبايعين (م ١٥٠ / ١ مدني). ففي تفسير الشروط الظاهرة لا تجيز محكمة النقض لقاضي الموضوع أن ينحرف عن معناها الظاهر إلى معنى آخر، ويعتبر الانحراف عن عبارة العقد الواضحة تحريفاً لها ومسحاً وتشويهاً مما يوجب نقض الحكم. أما إذا

كانت عبارات البيع غير واضحة، وجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ (١٥٠ / ٢ مدني). ويستهدي القاضي للكشف عن هذه النية المشتركة، بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات (السنهوري ص ٤٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "متى كان الحكم قد نهج في تفسير العقد منهجاً قوياً إذ نظر إلى نصوصه وتبين ما انصرفت إليه نية المتعاقدين وقت التعاقد فانتهى من ذلك إلى وصف صحيح للعقد بأنه عقد بيع خلا من تحديد موعد لدفع الثمن ثم أنزل عليه حكم القانون الصحيح فإنه لا يكون مخالفاً للقانون" (جلسة ١٩٥٧/٤/٤ الطعن ١٠١ لسنة ٣٣ ق س ٨ ص ٣٥٣، جلسة ١٩٥٨/٣/٢٠ الطعن ٨٩ لسنة ٢٤ ق س ٩ ص ٢٢٣، جلسة ١٩٦٢/٦/٢٥ الطعن ٣٩٢ لسنة ٢٦ ق س ١٣ ص ١٢٧، جلسة ١٩٨٠/١٢/٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ ص ١٩٩٢).

وإذا قام شك في التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين، فسر عقد البيع بما فيه مصلحة الملتزم، البائع أو المشتري، فإن كلا منهما ملتزم بعقد البيع (م ١٥١ / ١ مدني). وإذا كان البيع من عقود الإذعان، فلا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة فيه ضاراً بمصلحة الطرف المذعن (م ١٥١ / ٢ مدني). ففي التعاقد مع شركة المياه وشركة النور وشركة الغاز يكون العميل مشترياً للمياه والنور الغاز بشروط أملت عليها الشركة، ولا يستطيع هو إلا أن يذعن لها، فإذا كان هناك غموض في التزامات الشركة، فسر هذا الغموض، لا لمصلحة الشركة المدينة كما كانت القواعد العامة تقضي فيما قدمناه، بل لمصلحة العميل إذ هو الطرف المذعن (السنهوري ص ٤٧).

من أحكام القضاء:

١- يلزم البائع - وعلى ما تقضى به المادة ٤١٨ من القانون المدني - أن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري وهذا الإلتزام يشمل قيامه بشهر إنهاء للوقف وحقه فيه حتى يقضى للمشتري تسجيل عقد البيع الصادر له ومن ثم يكون الحكم للمطعون فيه إذ إتخذ من إشتراط الطاعن تحمل البائعة مصاريف الإشهار قرينة على إستغلاله لها : قد إستند إلى قرينة فاسدة.

(جلسة ١٩٦٩/٤/١٧ مجموعة المكتب الفني السنة ٢٠- العدد مدني-س)

٢- دفع العربون وقت إبرام العقد يدل على جواز العدول عن البيع إلا إذا إتفق الطرفان صراحة أو ضمناً على ان دفع العربون قصد به تأكيد العقد فيعتبر المدفوع تنفيذاً له وجزءاً من الثمن.

إستظهار نية العاقلين من ظروف الدعوى ووقائعها مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع وإذا كانت محكمة الموضوع قد إستخلصت من نصوص العقد وظروف الدعوى بأسباب سائغة أن المتعاقدين قصدوا أن يكون البيع باتاً منجزاً بشرط جزائي ولم يقصدوا أن يكون بيعها بعربون فإن النعى على الحكم بهذا السبب لا يعدوا من ان يكون جدلاً موضوعياً مما يستقبل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه.

(نقض- جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦- المرجع السابق -س٢٤٤)

٣- الوعد المتبادل بالبيع من جانب زيدو الشراء من جانب عمرو وروده على قطعة ارض لسعر محدد إعتباره عقد بيع كامل الاركان ولو أرجىء التحديد النهائى لمساحة المبيع.

(نقض- جلسة ١٩٧٢/٥/٢٥- المرجع السابق - السنة ٢٢ ص ١٠١)

٤ - العقد النهائي دون العقد الابتدائي هو الذي تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين وإذ يبين من العقد النهائي أنه قد خلا من الشرط الجزائي المنصوص عليه في العقد الابتدائي فإن هذا يدل على أن الطرفين قد تخليا عن هذا الشرط وإنصرفت نيتها إلى عدم التمسك به أو تطبيقه.
(نقض. جلسة ١٩٧٢/٣/٢٥ - المرجع السابق ص ٥٢٨)

٥ - التعاقد في البيع طبقاً لنص المادة ٤١٨ من القانون المدني لا يعتبر تاماً وملزماً إلا إذا تلاققت ارادة المتعاقدين على قيام الإلتزام بالبيع ونفاذه مما يقتضى إيجاباً يعتبر به التعاقد الصادر منه على وجه جازم عن ارداته في إبرام عقد يلتزم به المتعاقد الآخر أن ينقل إليه ملكية الشيء المبيع في مقابل ثمن نقدي وأن يقترن به قبول مطابقة يصدر من هذا الأخير والمقصود بالتعاقد هو الاصيل بشخصه أو بمن ينوب عنه قانوناً وعلى ذلك فإذا صدر التعبير عن إرادة انشاء الإلتزام بالبيع ممن لا يملك التعاقد أصلاً فلا ينتج العقد اثرًا.

(الطعن ٩١٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٠/٢/١ س ٤١ ص ٤٢١)

٦ - المقرر في قضاء هذه المحكمة ان عقد رضائي لم يشترى القانون لإنعقاده شكلاً خاصاً بل ينعقد بمجرد تراضي المتبايعين.
(الطعن ٣٠٩٦ لسنة ٥٧ ق ، ٢٣٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩١/٢/٢٧)

٧ - عقد البيع ماهيته عقد رضائي يتم وينتج اثره بمجرد توافق الطرفين إشتراط قانون المرور التصديق بمعرفة مكاتب التوثيق على توقيع البائع على عقد شراء السيارة كضرورة النقل ترخيص تسييرها باسم المشتري الجديد لا يغير من طبيعته علة ذلك التصديق شرط لقبول المحرر كوسيلة من وسائل إثبات ملكية السيارة الواردة بالمادة ٢٢٧ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور تشغيل المشتري السيارة بعد إنتقال حيازتها إليه

بتمام البيع وحصوله على ارباحها يتوافر به تحقق الواقعة المنشئة للضريبة وهي تحقق الربح سواء تم التصديق على توقيع البائع أو لم يتم علة ذلك.
(الطعن ٢٥٩٣ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٧/٢/٢٧ س ٤٨ ص ٢٥٨)

٨ - التعاقد على البيع شرطه تلاقى إرادتى المتعاقدين على قيام الإلتزام ونفاذه مؤدى ذلك لزوم صدور إيجاب من المتعاقد يعتبر عن ارداة انشاء الإلتزام بالبيع وان يقترن بقبول مطابق صدور التعبير عن الإرادة ممن لايمكله لاينتج أثراً.

(الطعن ٩١٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٠/٢/١ س ٤١ ص ٢٤٣)

٩ - الإيجاب ماهيته العرض الذى يعب به الشخص الصادر منه عن ارادته عقد معين تمام التعاقد بتلاقى إرداة المتعاقدين على قيام الإلتزام ونفاذه شرطه إقران الإيجاب بقبول مطابق التعاقد بشأن بيع املاك الدولة الخاصة تمامه بالتصديق عليه ممن يملكه.

بيع الأراضى الصحراوية لغير غرض إستصلاحها وزراعتها ق ١٠٠ السنة ولأئحته التنفيذية وجوب الترخيص فيه والتصديق على الثمن من وزير الإصلاح الزراعى ثم إعتماده من صاحب الصفة فيه إعلان الجهة الإدارية عن رغبتها فى البيع وإجراءاتها لهذا الغرض لايعتبر إيجابياً من جانبها.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة - ان الإيجاب هو الغرض الذى يعبر به الشخص الصادر فيه - على وجه جازم عن إرادته فى إبرام عقد معين بحيث إذا ما إقترن به قبول مطابق له إنعقد العقد ولا يعتبر التعاقد تاماً وملزماً إلا بتوافر الدليل على تلاقى إرادة المتعاقدين على قيام هذا الإلتزام ونفاذه وان التعاقد بشأن بيع إملاك الدولة الخاصة لا يتم بين جهة البائع وبين طالبى الشراء إلا بالتصديق عليه ممن يملكه لما كان ذلك وكان الباب

الثالث من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٤٦ ولائحته التنفيذية اللذان يحكمان واقعة التداعى وقبل الغائه بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ إعتبار من ١٩٨١/٩/١ قد أورد القواعد الخاصة بالتصرف فى الأراضى الصحراوية بقصد إستصلاحها وزراعتها ومنها ما نصت عليه المواد ٤٩ ٦٣٦٢ من اللائحة التنفيذية من أنه يجب على راغبى الشراء إستصلاح الأرض المباعة خلال عشر سنوات من تاريخ تسليمها إليهم وعدم شهر عقد فيها الا بعد التحقيق من إستصلاحها وإستثناء من ذلك أجاز نص المادة ٥١ من القانون سالف الذكر لوزير الإصلاح الزراعى وإستصلاح الأراضى ان يرخص فى التصرف فى بعض العقارات التى تسرى عليها أحكام هذا القانون دون التقيد بهذه الأحكام تحقيقا لأغراض التنمية الإقتصادية أو المنافع العامة وأورد الفصل الثانى من الباب الخامس من اللائحة التنفيذية قواعد شروط البيع لهذه الأغراض مدينون المادة ٢٦٣ من هذه اللائحة ان طلبات شراء الأراضى الصحراوية تقدم إلى الإدارة العامة للتملك بالمؤسسة العامة لتعمير الصحارى متضمنة بيانات معينة ومرفقاً بها مستندات خاصة على نحو ما حددته المادتان ٢٦٤، ٢٦٥ وأوجبّت المادة ٢٦٨ عرض طلبات الشراء المستوفاه على وزير الإصلاح الزراعى وإستصلاح الأراضى للترخيص فى البيع بعد التحقيق من أن الأراضى محلها ليست من التى تحتاجها الوزارات والمصالح الحكومية ووحدات الإدارة المحلية لتنفيذ مشروعات أو لتحقيق أغراض عامة وانها لاتدخل ضمن برامج الإستصلاح العامة ولا تقع فى مناطق صحراوية تخطر الملكية فيها وفقاً للقانون وأوضحت المادتان ٢٦٩، ٢٧٠ كيفية تقدير ثمن الأراضى محل هذه الطلبات بمعرفة اللجان المختصة ووجوب عرض هذه

التقديرات على اللجنة العليا لتقدير اثمان أراضي الدولة لمراجعتها ثم عرضها على مجلس إدارة المؤسسة المصرية العامة لتعمير الصحارى للنظر فى التصديق عليها ومن بعده على وزير الإصلاح الزراعى وإستصلاح الأراضى للتصديق عليها نصت المادة ٢٧١ من اللائحة التنفيذية على أن يتم إعتقاد البيع إلى طالب شراء الأراضى الصحروية من مدير المؤسسة المصرية العامة لتعمير الصحارى بعد التحقق من صحة إجراءات البيع وقواعده ومطابقتها لأحكام القانون واللائحة المذكورة ويبلغ هؤلاء بإعتقاد البيع اليهم وباركانه الأساسية مع تحديد الجهة التى تقدمون إليها للتوقيع على عقود البيع الإبتدائية ومؤدى هذه النصوص مجتمعة ان بيع الأراضى الصحرواية لغير غرض إستصلاحها - وزراعتها يجب ان يصدر الترخيص فيه والتصديق على الثمن المحدد له من وزير الإصلاح الزراعى وإستصلاح الأراضى - وقتذاك - وحده دون سواء وان إعتقاد هذا البيع يتعرض مدير المؤسسة المصرية العامة لتعمير الصحارى فى ذلك الحين والذى حل محل رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لتعمير الصحارى إعتبارا من ١٧/٤/١٩٦٩ تاريخ العمل بقرار رئيس الجمهورية رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٦٩ بشأن تحويل المؤسسة المصرية العامة لتعمير الصحارى إلى هيئة عامة حلت محلها بعد ذلك الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية (المطعون عليها الأولى) إعتبارا من ١/٤/١٩٧٥ تاريخ العمل بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٦٩ لسنة ١٩٧٥ فى ضمان إنشاء هذه الهيئة الأخيرة التى يمثلها رئيس إدارتها ومفاد ذلك - أن الترخيص بالبيع وإعتقاده من صاحب الصفة فيه على هذا النحو يتم به ركن القبول بالبيع والإجراءات التى تقوم بها لهذا الغرض - من مفاوضات

مع راغبى الشراء وممارسة على الثمن إيجاباً من جانبها وذلك ان الإيجاب فى هذه الحالة إنما يكون من قبل راغب الشراء بتقديمه للشراء على أساس سعر معين ولا يتم التعاقد إلا بالترخيص فى البيع والتصديق عليه وإذا لم يثبت حصول ذلك من صاحب الصفة فيه فإنه لا يكون باتاً - لما كان ما تقدم وكانت الطاعنة لم تقدم ما يفيد موافقة وزير الإصلاح الزراعى وإستصلاح الأراضى على الترخيص فى البيع ثم إعتماده من صاحب الصفة فيه ولا محل لقول بإفتراض حصول ذلك إزاء موافقة الجهات الإدارية الأخرى على البيع أو قيامها بإتخاذ إجراءات تحديد الثمن وإخطار الطاعنة به وسداده وبتسليم العقار فإن ذلك كله لا يغنى من ضرورة الترخيص فى البيع من يملكه قانوناً والتصديق عليه من صاحب الصفة فيه على نحو ما سلف بيانه.

(الطعن ٢١١١ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/٤/٢٢ س ٤١ ص ١٠٤٢)

١٠ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان البيع عقد رضائى لم يشترط القانون لإنعقاده شكلاً خاصاً بل ينعقد بمجرد تراضى المتبايعين.
(الطعان ٢٠٩٦ لسنة ٥٧، ٢٣٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩١/٢/٢٧ س ٤٢ ص ٦١١)
تمام البيع بتلافى إرادة المتعاقدين على قيام الإلتزام بالبيع ونفاذه بإيجاب من المتعاقدين من التعاقد الآخر أو من ينوب عنه قانوناً بنقل ملكية المبيع مقابل ثمن نقدى.

(الطعن ١٦٢٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٥/١٢ س ٤٢ ص ١٠٧٨)

١١ - عقد البيع عقد رضائى شرطه مؤدى ذلك عدم لزوم إفراغه فى محرر مكتوب أو شكل رسمى.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التعاقد على البيع يعتبر تاماً وملزماً إذا تلاقت إرادة المتعاقدين على قيام الإلتزام بالبيع ونفاذه وهى ما يقتضى

إيجاباً يعبر به المتعاقد الصادر منه وجه حازم عن إرادته في إبرام عقد يلتزم به المتعاقد الآخر أن ينقل أية ملكية للشئ المبيع مقابل ثمن نقدي وأن يقترن به قبول مطابق له يصدر من هذا الأخير أو من ينوب عنه قانوناً وأن إثبات عقد البيع بحسابه عقداً رضائياً يتم بمجرد إتفاق طرفيه فلا يلزم لإنعقاده إفراغ هذا الإتفاق في محرر مكتوب و في شكل رسمي.

(الطعن ٥٣٠,٥٤٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٩/١٨ س ٤٥ ص ١٢١)

١٢ - الإيجاب ماهيته العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه إرادته في إبرام عقد معين تمام التعاقد بتلاقى إرادة المتعاقدين على قيام ونفاذه شرطه إقتران الإيجاب بقبول مطابق.

المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الإيجاب هـ العرض الذي يعتبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما إقتران به قبول مطابق له انعقد العقد ولا يعتبر التعاقد تاماً ويلزم إلا بتوافر الدليل على تلاقى إرادة المتعاقدين على قيام هذا الالتزام ونفاذه.

(الطعن رقم ٢٢٥٦ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٨ س ٤٧ ص ٧٤٨)

١٣ - عقد البيع ماهيته عقد رضائي يتم وينتج آثاره بمجرد توافق الطرفين إشتراط قانون المرور التصديق بمعرفة مكاتب التوثيق على توقيع البائع على عقد شراء السيارة كضرورة لنقل ترخيص تسييرها بإسم المشتري الجديد لا يغير من طبيعته عله ذلك التصديق شرط القبول المحرر كوسيلة من وسائل إثبات ملكية السيارة الواردة بالمادة ٢٢٧ بعد إنتقال حيازتها إليه بتمام البيع وحصوله على أرباحها يتوافر به تحقق الواقعة المنشئة للضريبة وهي تحقيق الربح سواء تم التصديق على توقيع البائع أو لم يتم علة ذلك.

إن إشتراط التصديق بمعرفة احد مكاتب التوثيق على توقيع البائع المحرر المتضمن عقد شراء السيارة كضرورة لنقل ترخيص تسيير السيارة بإسم المشتري الجديد وفقاً لقانون المرور الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير الداخلية رقم ٢٩١ لسنة ١٩٧٤ - المنطبق على واقعة الدعوى لا يغير من طبيعة عقد البيع من حيث انه عقد من عقود التراضى التى تتم وتنتج آثارها بمجرد توافق الطرفين والتصديق ليس الا شرطاً بقبول المحرر كوسيلة من وسائل إثبات ملكية السيارة الواردة بالمادة ٢٢٧ من اللائحة المذكورة وعدم اجرائة لاينال من حدوث البيع وانتقال السيارة بتمامه إلى حيازة المشتري الذى له حق تشغيلها والحصول على أرباحها بما يتوافر به تحقق الواقعة المنشئة للضرية وهى تحقيق أرباح سواء تم التصديق على توقيع البائع ونقل ترخيص تسيير السيارة إلى المشتري الجديد من عدمه لأن العبرة فى شئون الضرائب هى بواقع الأمر .

(الطعن ٢٥٩٣ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٧/٢/٢٧ ص ٤٨ ص ٢٥٨)

١٤ - الشرط الفاسخ للعقد المقرر جزاء على وفاء المشتري بالثمن فى الميعاد المتفق عليه عدم تحققه إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق قيام حق المشتري فى الدفع بعدم التنفيذ مؤداه وجوب التجاوز عن الفسخ الإتفاقي دون القضائي إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه على تحقق الشرط الفاسخ الصريح وإغفاله الرد على ما تمسكت به الطاعنة ودلت عليه من وجود عجز فى مساحة ارض التداعى قصور وخطأ فى القانون .

من المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشتري بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لايتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإذا كان للمشتري الدفع

بعدم التنفيذ في حالة توافر شروطه وجب على المحكمة التجاوز عن شرط الفسخ الإتفاقي ولا يبقى للبائع سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقا لنص المادة ١٥٧ من القانون المدني وكانت الطاعنه قد تمسكت أمام محكمة اول درجة بوجود عجز في مساحة أرض الداعي وقدمت كشف تحديد مساحي دليلاً على دفاعها وهو في حقيقته دفع بعدم التنفيذ ومن ثم فإن هذا الدفاع يعتبر مطروحا على محكمة الإستئناف ترتيبا على الأثر الناقل للإستئناف وإذا لم يثبت انها تنازلت عنه صراحة أو ضمنا وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على تحقق الشرط الفاسخ الصريح وأغفل الرد على هذا الدفاع الذي لو صح لتغير به وجه الرأي في الدعوى فانه يكون معيبا بالقصور والخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن ١٢٣١ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠ س ٤٦ ص ٧٩٩)

١٥ - دفع المشتري كامل الثمن إلى البائع وتسلم العقد الموقع منه وإقامته عليه الدعوى بصحته ونفاذه مؤداه قبول المشتري للبيع يغني عن توقيعه على العقد.

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن دفع المشتري الثمن كاملا إلى البائع وتسليم العقد الموقع عليه منه وتمسكه به في مواجهته واقامته الدعوى عليه بصحته ونفاذه مؤداه قبول المشتري للبيع يغني عن توقيعه على العقد.

(الطعن ١٤٧٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/١/١٥ س ٤٣ ص ١٦٦)

١٦ - الشرط الفاسخ المقرر جزاء على وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه عدم تحققه إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق قيام حق المشتري في الدفع بعدم التنفيذ مؤداه وجوب التجاوز عن الفسخ الإتفاقي دون القضائي إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه على تحقق الشرط الفاسخ

الصريح وإغالة الرد على ما تمسكت به الطاعنة ودلت عليه من وجود عجز في مساحة أرض التداعى قصور وخطأ في القانون. من المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن الشرط الفاسخ جزاء عدم اوفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإذا كان للمشتري الدفع بعدم التنفيذ في حالة توافر شروطه وجب على المحكمة التجاوز عن شرط الفسخ الإتفاقي ولا يبقى للبائع سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقاً لنص المادة ١٥٧ من القانون المدني وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة أول درجة بوجود عجز في مساحة أرض التداعى وقدمت كشف تحديد مساحي تدليلاً على دفاعها وهو في حقيقته دفع بعدم التنفيذ ومن ثم فإن هذا الدفاع يعتبر مطروحاً على محكمة الاستئناف ترتيباً على الأثر الناقل للإستئناف واذ لم يثبت أنها تناولت عنه صراحة أو ضمناً وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على تحقق الشرط الفاسخ الصريح وأغفل الرد على هذا الدفاع الذي لو صح لتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون معيباً بالقصور والخطأ في تطبيق القانون

(الطعن ١٢٣١ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠ س ٤٦ ص ٧٩٩)

١٧- دفع المشتري كامل الثمن إلى البائع وتسلم العهد الموقع منه وإقامته عليه الدعوى بصحته ونفاذه مؤداه قبول المشتري للبيع يغنى عن توقيعه على العقد.

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن دفع المشتري الثمن كاملاً إلى البائع وتسلم العقد الموقع عليه منه وتمسكه به مواجهته وإقامته الدعوى عليه بصحته ونفاذه مؤداه قبول المشتري للبيع ويغنى عن توقيعه على العقد.

(الطعن ١٤٧٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/١/١٥ س ٤٣ ص ١٦٦)

١٨ - عرض باقى الثمن بعد تحقق الشرط الفاسخ الصريح ليس من شأنه ان يعيد العقد بعد إنفساخه.

الفسخ متى وقع بمقتضى شرط العقد فان عرض باقى الثمن ليس من شأنه أن يعيد العقد بعد إنفساخه.

(الطعن ٢٢٥٩ لسنة ٥٩ ق جلسة ١١/٥/١٩٩١ س ٤٥ ص ٨١٨)

١٩ - تحديد ثمن مقومات المحل التجارى غير المادية والمهمات والبضائع كل على حدة مناطه ان يكون الثمن مؤجلاً أو مقسطاً علة ذلك تمكين البائع من مباشرة إمتيازته وليخصم مما يدفع من أقساط اولاً ثمن البضائع ثم المهمات ثم المقومات غير المادية دفع الثمن فوراً لا يشترط معه بيان نصيب كل عنصر على حدة.

مفاد النص فى المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ ان مناط تحديد ثمن مقومات المحل التجارى غير المادية والمهمات والبضائع كل وحدة ان يكون الثمن مؤجلاً أو مقسطاً وذلك ليباشر البائع إمتيازته وليخصم مما يدفع من أقساط أولاً ثمن البضائع ثم المهمات ثم مقومات المحل التجارى غير المادية وذلك على الترتيب الذى أورده المشرع أما إذا إتفق على دفع الضمن فوراً فإنه لا تثيريب فى تحديده اجمالاً للمحل التجارى ككل شاملاً مقوماته المعنوية والمادية دون ما بيان لنصيب كل عنصر من هذه العناصر فى جملة المثلث المتفق عليه.

(الطعن ٨٠١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٢/٢/١٩٩٦ س ٤٧ ص ٣٢٨)

٢٠ - تمسك المشتري بانه أوفى البائع كامل الثمن بعد إستنزال قيمة العجز الذى تكشف فى المساحة المبيعة مما لايحق له فسخ العقد والتدليل على ذلك بمستندات دفاع جوهرية التفات الحكم عنه وعدم العناية بتحميصه قصور.

لما كان البين من الأوراق ومما سجله الحكم المطعون فيه ان الطاعن اشترى من المطعون عليها بموجب العقد المؤرخ ١٩٩٠/٧/٢٥ مساحة ١٨ ط اف " تحت العجز والزيادة " حسبما يظهر من تحديد المساحة وأنه دفع لها عند التوقيع على العقد مبلغ.... جنية وإلتزام بسداد الباقي فى قسطين يستحقان فى ميعاد غابته ١٩٩١/١٢/٣١ بواقع ثمن القيراط الواحد مبلغ..... جنية وان العجز فى المساحة المباعة قدره ١٦ س ٨ ط يتعين إستئزال قيمته من اجمالى ثمن المساحة محل التعاقد وكان الثابت أيضا ان الطاعن تمسك بدفاعه الوارد بسبب النعى وانه اوفى المطعون عليها كامل ثمن الأرض لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قيد أورد فى مدوناته ان الطاعن أودع للمطعون عليها مبلغ...جنية باقى الثمن بعد إستئزال قيمة العجز بتاريخ ١٩٩٢/٣/١٨ دون قيد أو شرط إضافة إلى ما سبق سداده عند التعاقد وقدره مبلغ..جنية إلا أنه رغم ذلك خلص إلى سداده جاء ناقصا عن المبلغ المستحق عليه ورتب على ذلك قضاءه بفسخ عقد البيع موضوع التداعى ودون أن يعنى بتمحيص دفاع الطاعنه واعمال دلاله المستندات التى يركن إليها فى وفاته بكامل ثمن الرأى فى الدعوى فانه يكونه معيبا بالقصور فى التسبب فضلا عن الفساد فى الإستدلال.

(الطعن ٨٠٤٤ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٧/٧ س ٤٧ ص ١٠٩٩)

٢١ - تمسك الطاعن بحقه فى حبس الثمن لإتيان الشركة المطعون ضدها وتابعيها أفعالا مادية أعاققت وصول مياه الرى لأرضه بما يكفى لزراعتها والتدليل على ذلك بالمستندات دفاع جوهرى التفات الحكم عن بحث هذا الدفاع والقضاء بالفسخ على قلة تنازل الطاعن عن حقه فى الحبس وإنتفاء مسئولية الشركة خطأ وقصور وفساد فى الإستدلال.

إذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك بحقه في حبس الثمن على سند من إتيان الشركة المطعون ضدها وتابيعها أفعالا مادية أعاققت وصول مياة الري لارضه بما يكفى لزراعتها ودلل على ذلك بما قدمه من محاضر ادارية اجرى محرروها معاينة للأراضى والتعدييات التى نسبها إلى الشركة وكان هذا الدفاع جوهرى إذا من شأنه - ان صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وكان لا يغير من ذلك نص البند التاسع عشر من كراسة الشروط إذا هو لا يدل - صراحة أو ضمنا على تنازل الطاعن عن حقه فى حبس الثمن القائم على اخلال الشركة البائعة بالتزامتها بضمان تعرضها الشخصى فان الحكم المطعون فيه إذا التفت عن هذا الدفاع باتيا قضاءه بالفسخ على ما إستخلصه من البند التاسع عشر المشار إليه من تنازل الطاعنه عن حقه فى الحبس وبما أورده تقرير الخبير من ان المطعون ضدها ليست مسئولة عن رى ارض الطاعن ولا يصلح ردا علة الأمر الذى يجعله متسما بالفساد فى الإستدلال والقصور فى التسبيب فضلا عن الخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

(الطعن ٨٤٨٤ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٧ س ٤٨ ص ١٤٨٠)

٢٢ - حق المشتري فى حبس الثمن شرطه سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من يده سقوط هذا الحق بنزول المشتري عنه بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من إستعماله تقدير جدية هذا السبب إستقلال قاضى الموضوع به متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تمسك المشتري أمام محكمة الموضوع بحقه فى الحبس دفاع جوهرى وجوب ردها عليه بأسباب خاصة تخلف ذلك اثره قصور الحكم.

أجاز المشرع للمشتري فى المادة ٤٥٧ من القانون المدنى الحق فى حبس الثمن إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من يده

ومفاد ذلك ان مجرد قيام هذا السبب يخول للمشتري الحق فى ان يحسب ما لم يكن فى اداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من إستعماله وإذ كان التقدير جدية هذا السبب - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - من الأمور التى ستقبل بها قاضى الموضوع إلا أنه يجب ان يقيم قضاءه فى هذا الخصوص على أسباب سائغة تكفى لحمله وإذا ما تمسك المشتري أمام محكمة الموضوع بحقه فى حبس الثمن مستندا فى ذلك إلى سبب يتسم بالجدية يتعين على تلك المحكمة أن ترد على هذا الدفاع بأسباب خاصة بإعتباره دفاعا جوهريا يتغير به - إن صح - وجه الرأى فى الدعوى والا شاب حكمها القصور المبطل.

(الطعن رقم ٣٢٣٠ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٩ لم ينشر بعد)

٢٣ - تمسك الطاعن بدفاعه أمام محكمة الموضوع بانه المطعون ضده لم يسلمه مستندات الملكية اللازمة لتسجيل عقد البيع موضوع التداعى ولم ينشر فيه لسند ملكيته مما يخوله الحق فى حبس باقى الثمن قضاء الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفاع إستنادا لخلو العقد من النص على هذا الحق خطأ وقصور علة ذلك.

لما كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بان المطعون ضده لم يسلمه مستندات الملكية اللازمة لتسجيل العقد وان عقد البيع لم ينشر فيه إلى سند ملكيته مما يخوله الحق فى حبس باقى الثمن وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه رفض هذا الدفاع على سند من ان عقد البيع سالف الذكر خلا من النص على حق المشتري فى حبس باقى الثمن مخالفا بذلك الأصل المقرر بالفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ من القانون المدنى - فيما جرى

به ثبوت ذلك الحق للمشتري مالم يمنعه شرط فى العقد - فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وإذ حجب هذا الخطأ عن التحقق من توافر الشروط اللازمة لقيام ذلك الحق فإنه فضلا عما تقدم يكون مشوبا بقصور.

(الطعن رقم ٤٦٩٥ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/١١/٣٠)

٢٤ - حيث ان هذا النعى فى محله ذلك ان عقد البيع النهائى الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ينسخ العقد الابتدائى ويحل محله فيما يتعلق بشروط البيع وأحكامه ويصبح هو قانونهما والمراجع فى التعرف على ارادتهما النهائية ومن ثم فانه قد يتناول مقدار المبيع أو الثمن أو شروط البيع الابتدائى بالتعديل حيث يسوغ القول بان العقد النهائى بمثابة تقابل من البيع الابتدائى فإذا اشتمل العقد الآخر على بيع اكثر من حصة مقابل ثمن إجمالى لها جميعا ثم انعقدت إرادة الطرفين فى العقد النهائى على ان يصبح هذا الثمن مقابلا لبعض تلك الحصص دون البعض الآخر فإن مؤدى هذا انهما تقابلا من بيع مالم يشتمل عليه العقد النهائى من اجزاء المبيع وإرتضيا تعديل كل من المبيع والثمن والقول بغير ذلك مؤداه إلتزام البائع بنقل ملكية الاعيان التى لم يشتمل عليها هذا العقد الأخير دون مقابل وهو مايتعارض مع كون الثمن ركناً أساسياً فى عقد البيع لا ينعقد دون تحديده أو على جعله قابلا للتحديد ببيان الاسس التى يحدد بمقتضاها لما كان ذلك وكان الواقع الثابت فى الدعوى وحصيله الحكم المطعون فيه - ان الطاعنين الأول والثانى باعوا للمطعون ضدهم ثلاث حصص عقارية بعقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٩٨٦/٧/١ مقابل ثمن اجمالى مقداره.... جنيه ثم ابرما عقدى بيع نهائيين سجلا برقمى ٢١٩ و ٢٢١٩ لسنة ١٩٨٨ توثيق شمال القاهرة ببيع حصتين فقط من الحصص الثلاث أولهما بمبلغ..... جنية والثانية بمبلغ.... جنية فان إرادتهما فى هذ الحالة تكون قد إنصرفت إلى

التقابل من بيع الحصة الثالثة واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واقم قضاءه بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المشار إليه - فيما يتعلق بالحصة الأخيرة - على سند من ان عقدي البيع النهائيين لم ينسخا هذا العقد الا فى خصوص التصرف فى الحصتين الآخرين وان ثمن الحصة الثالثة دفع ضمن الثمن الاجمالى المدفوع للحصص الثلاث فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه.

(الطعن ٥٠٩ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢١ لم ينشر بعد)

٢٥ - التمسك بالغبن فى البيع شرطه المادة ٤٢٥ مدنى توافره وثبوت لايؤدى إلى إبطال العقد وانما هو سبب لتكملة الثمن.

(الطعن رقم ٢١٢٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩١/١/٣٠)

(الطعن رقم ١٦١٠ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٩)

٢٦ - العرض والإيداع اثرهما كسبيل للوفاء شرطه محضر الإيداع الذى يعقب رفض الدائن للمبلغ المعروض عليه إجراء يقوم به المحضر ملتزما فيه بشروط العارض فى انذراه تخلف ذلك أثره عدم إعتبار العرض والإيداع مبرئاً لذمة المدين.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه لى ينتج العرض والإيداع اثرهما كسبيل للوفاء بتعين ان يتما وفقا لأحكام قانون المرافعات وان محضر الإيداع الذى يعقب رفض الدائن للمبلغ المعروض عليه هو إجراء يقوم به المحضر ويلتزم فيه بشروط العرض التى إشتراطها العرض بإنذاره واذ كان الثابت بإنذار العرض المؤرخ ١٩٨٣/١٢/١٨ أن الطاعن - المدين - حدد نصيب كل من المطعون عليهما فى باقى ثمن المبيع وعرضه عليهما كل بقدر ما يستحق بما مؤداهان هذا العرض لا ينتج اثره قبل من رفضه من الدائنين الا إذا أودع المبلغ المعروض خزانه المحكمة لحسابه وتم

إعلانه قانونا بصورة من محضر الإيداع لما كان ذلك وكان البين من الأوراق ان المطعون عليها الثانية لم يعلن بصورة من محضر الإيداع المؤرخ ١٨/١٢/١٩٨٣ ومن ثم فلا يعتبر العرض والإيداع منتجا اثره ومبرئا لزمة الطاعن في الوفاء بقيمة الباقي من الثمن.

(الطعن ١٥٨٣ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٢/١١/٢٩ س ٤٣ ص ١٢٤٢)

٢٧ - عقد البيع النهائي دون العقد الابتدائي هو قانون المتعاقدين.

(الطعن ٤٦١ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/٥/٢٣ س ٤٤ ص ٤٨٧)

إيداع المشتري الثمن لا يمنع من الفسخ إذا كان هذا الإيداع لم يشمل الفوائد المستحقة قانونا من وقت تسلم المبيع القابل لإنتاج ثمرات حتى وقت الإيداع.

المشتري لا يكون قد وفى بالتزاماته كاملة إذا لم يؤدع الثمن المسمى أو باقيه وما إستحق عليه من فوائد من وقت تسلم المبيع القابل لإنتاج ثمرات حتى وقت الإيداع عملا بالمادة ٤٥٨ من القانون المدنى وبدون هذا الإيداع الكامل لا يمكن تفادى الفسخ المترتب على عدم قيام المشتري بالتزاماته المنصوص عليها في العقد.

(الطعن ١٣٧٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٤ س ٤٥ ص ٤٢٨)

٢٨ - النزول عن الحق المسقط له شرطه مؤداه. إعتراض البائع على صحة إجراءات عرض وإيداع باقى أقساط الثمن بخزانه المحكمة ثم تقديمه - من بعد - طلبا لقلم الودائع لإستلام تلك الأقساط دلالة هذا الطلب بذاته على تنازل البائع عن التمسك بالإعتراض المشار إليه.

المقرر ففى قضاء هذه المحكمة ان النزول عن الحق المسقط له كما يكون بالقول يكون بأى عمل أو إجراء دال بذاته على ترك الحق دلالة لاحتتمل الشك.

(الطعن ٢٣١١ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢٢ س ٤٥ ص ١٠٩٢)

٢٩ - للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك منها حالة ما إذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له إستيفاؤه قبل تنفيذ التزامه.

النص فى المادة ٣٣٨ من القانون المدنى على أنه " يجوز للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك يدل - وعلى ما صرحت به المذكرة الإيضاحية على انه من بين هذه الأسباب حالة ما إذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له إستيفاؤه قبل تنفيذ التزامه.

(الطعن رقم ٧٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٩/٢٨ ص ٤٥ ص ١٢٤٩)

٣٠ - إيداع المشتري باقى الثمن - بعد عرضه على ذمة الفصل فى دعوى صحة ونفاذ العقد إيداع مع التخصيص لصالح البائع وحده مقتضاه عدم جواز توقيع دائنى المشتري الآخرين الحجز على المبلغ المودع أو مشاركة البائع فيه مشاركة غرماء لا يغير من ذلك أن يكون الحجز قبل قبول العرض أو قبل صدور الحكم يسترده توقيعهم طالما أن المشتري ظل متمسك بما عرضه ولم يسترده توقيعهم الحجز مؤداه أو بطلانه.

إيداع المشتري لباقى الثمن - بعد عرضه - خزانه المحكمة ذمة الفصل فى دعواه بصحة ونفاذ العقد هو فى جوهرة نوع من الإيداع من التخصيص يتم لصالح البائع وحده فلا يجوز ليغيره من دائنى المشتري الآخرين ان يوقعوا الحجز على المبلغ المودع أو يشاركونه فيه مشاركة الغرماء ولو كان هذا الحجز قبل قبوله العرض وقبل صدور الحكم بصحته طالما أن المشتري ظل متمسكا بما عرضه ولم يكن قد رجع فيه أو إسترده فإذا أوقع أحد من هؤلاء الدائنين حجزا بالرغم من ذلك كان الحجز باطلا ولا أثر له على صحة هذا الإيداع.

(الطعن ٢٠٦٨ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٨ ص ٤٥ ص ١٧٢٢)

٣١ - حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبب وذلك حين ايد قضاء محكمة اول درجة بفسخ عقد بيع المحليين مع تسليمهما إلى هيئة الأوقاف البائعة على سند عدم سداده باقى الثمن رغم انه قد سدده بموجب إنذار العرض والإيداع المقدم منه إلى محكمة الإستئناف قبل الحكم بالفسخ وإذ غفل الحكم هذا المستند ولم يتناوله بالفحص والتحصيل مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك أنه متى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات مؤثره فى الدعوى وجب عليها - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن تتناولها بالفحص والتحصيل وصولاً إلى مدى تأثيرها على الفصل فى الدعوى وان تقوم كلمتها فيها فان لم تفعل كان حكمها قاصراً كما ان قضاء النقض قد إستقر على ان للمشتري ان يتوفى الفسخ بالوفاء بباقي الثمن قبل صدور الحكم النهائي بفسخ عقده مالم يكن هذا الوفاء اللاحق مما يضار به البائع لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان الطاعن قدم حافظة مستندات إلى محكمة الإستئناف بجلسة ١٩٩٧/١١/٢٦ أودع فيها إنذار رسمياً بتاريخ ١٩٩٧/١١/١٦ عرض بمقتضاه على المطعون ضدها البائعة إستلام الباقي من ثمن المحليين محل التعاقد مقداره..... جنية وإزاء إمتناعها عن إستلامه فقد أودع المبلغ المعروض فى ذات التاريخ خزينة محكمة بندر شبين الكوم على ذمتها وقد تم العرض والإيداع قبل صدور الحكم بتأييد الفسخ وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل هذا المستند ولم يعرض له إيراداً أو إذا بما يقتضيه من الفحص والتحصيل للوقوف على مدى تأثيره على الحكم فى الدعوى مما قد يتغير به وجه الرأى فيما فإنه يكون مشوباً بالقصور فى التسبب مما

يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن على أن يكون مع النقص الإحالة.

(الطعنان ٢٥٤٩، ١٧٨٢ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠١/٢/٤ لم ينشر بعد)

٣٢- المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنه: "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي" وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من ٤٢٨ إلى ٤٥٥ وألزمه في أولاها بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري كما أوجب عليه - فيما تضمنته المواد ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥ - تسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع بما في ذلك ملحقات المبيع وما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك بوضعه تحت تصرف المشتري بحث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا، ثم رتب - فيما ضمنه نص المواد من ٤٣٩ على ٤٥٥ - أحكام ضمان البائع ومنها ضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي على النحو وبالشروط الواردة بهذه المواد، واستتبع ذلك بيان التزامات المشتري وأورد المادة ٤٥٨ متضمنة النص في فقرتها الثانية على أن "وللمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" وأشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني تعليقا على هذا النص "أن البيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث استحقاق المشتري للثمرات" وهو ما يدل جميعه على أن عقد البيع - ولو لم يكن مشهرا - ينقل إلى المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئا معيناً بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى

المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطردها الغاصب منها واستبداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشتري من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرده من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشتري على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

(الطعن رقم ٦٨٠ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ١٢ / ١٠ / ٢٠٠٣)

٣٣- إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بشطب العقد المسجل سند الدعوي على خلو أوراقها مما يدل على إعلان الحكم رقم... لسنة.... مدني جزئي سنورس والقاضي بصحة ونفاذ العقد وإجراء التغيير في السجل العيني طبقاً لمقتضاه مما يجعله غير صالح للتسجيل ودون أن يبحث مدي استكمال الطلب المقدم لجهة التسجيل من ذوي الشأن لشروط التأشير بهذا الحكم وأنه لم يقدم إليها ما يدل على أنه صار نهائياً أو أنه صار كذلك بالفعل فإنه يكون قاصراً مما يعجز محكمة النقض عن بسط رقابتها على صحة تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٤٤١٨ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٠٣ / ٠٢ / ٢٠٠٥)

٣٤- النص في المواد ٣٢، ٣٤، ٣٧ من القرار بقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العيني يدل - وعلى ما أفصحت به المذكرة الإيضاحية للقانون أنه بمجرد إثبات البيان بالسجل (العيني) يصبح هذا البيان ممثلاً للحقيقة ونقياً من أي عيب عالق بسند الملكية بعد فوات مواعيد الطعن المنصوص عليها بالمشروع أو الفصل نهائياً فيما قد يرفع من طعون ولازم ذلك أن يفترض استكمالها للشروط والأوضاع التي ينص عليها القانون لإجراء القيد ابتداءً أو إجراء التغيير فيه.

(الطعن رقم ٤٤١٨ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٠٣ / ٠٢ / ٢٠٠٥)

المحل في عقد البيع

الشروط الواجب توافرها بشأن المحل في عقد البيع

ضرورة أن يكون المحل مشروعاً :

هناك مبدأ عام يوجب ألا يكون محل الإلتزام مخالفاً للنظام العام أو الأدب ولا بد أن يكون محل التعاقد مشروعاً فإذا ما تبين للمحكمة أن المحل الذي يرد عليه غير مشروع قضت برفض الدعوى وهذه القاعدة تقتضيها أن نعرض لحالات الحظر التشريعي الذي يجعل المحل في عقد البيع غير مشروع.

وحظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية في مصر :

وهذا الحظر وارد في القرار بقانون ١٥ لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون ١٠٤ لسنة ١٩٨٥ ويدخل في هذا الحظر الأراضي الزراعية وما في حكمها من أراضي قابله للزراعة.

حظر تملك الأجانب للعقارات المبنية الا بموافقة من مجلس الوزراء :

وقد إستقر القضاء علي أن :

وحيث أن مما ينعاه الشركة الطاعنة علي الحكم المطعون فيه البطلان والخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بصحة ونفاذ عقد البيع سند الدعوى علي أن القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٥ قد ألغي سلطة مجلس الوزراء في الموافقة علي إستثناء بعض الحالات من شروط إكتساب غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء من أن هذا القانون لم يسلب مجلس الوزراء هذا الحق بل سلبه سلطة الإستثناء من الإعفاء من توافر كل أو بعض الشروط مما مقتضاه

أنه يتعين حصول غير المصري علي إذن أو موافقة مجلس الوزراء علي تملكه العقارات في جمهورية مصر العربية. وإذ لم يحصل المطعون ضده علي هذه الموافقة وكانت المادة الرابعة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ تقضي ببطلان كل تصرف يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون وتقضي المحكمة بهذا البطلان من تلقاء نفسها فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي بصحة نفاذ عقد البيع رغم بطلانه يكون معيباً بالبطلان والخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي في محله ذلك أن القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات والأراضي الفضاء أورد في المادة الأولى منه نصاً عاماً مؤداه الحظر علي غير المصريين سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم اعتباريين إكتساب ملكية العقارات المبنية أو الأراضي الفضاء في جمهورية مصر العربية أياً كان سبب إكتساب الملكية عدا الميراث. إلا أنه أجاز في الفقرة الأولى بند (ب) من المادة الثانية منه إستثناء من الحظر المنصوص عليه في المادة السابقة لغير المصريين إكتساب ملكية العقارات المبنية والأراضي الفضاء في الحالات التي يوافق عليها مجلس الوزراء والتي تتوافر فيها الشروط التي عدتها تلك الفقرة، كما أجاز في الفقرة الثانية من ذات المادة لمجلس الوزراء الإستثناء من الشروط المتقدمة كلها أو بعضها وذلك في الحالات التي تقتضيها مصالح البلاد القومية أو الاقتصادية أو متطلبات التنمية الإجتماعية أو اعتبارات المجاملة ثم صدر القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٥ بإلغاء سلطة مجلس الوزراء في الموافقة علي إستثناء بعض الحالات من شروط إكتساب غير المصريين ملكية العقارات المبنية الأراضي الفضاء المقررة في الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بما مؤداه أن

الإستثناء من الحظر العام المنصوص عليه في المادة الأولى من القانون الأخير من إكتساب غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء التي يوافق عليها مجلس الوزراء والتي تتوافر فيها الشروط التي حددتها الفقرة الأولى البند (ب) من المادة الثانية لم يلغ وإنما الذي الغي بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٥ هو سلطة مجلس الوزراء في الإستثناء من الشروط كلها أو بعضها الواردة بالفقرة الأولى بند(ب) من المادة الثانية من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ مما مقتضاه أنه يتعين علي غير المصري في الحالات التي تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة الثانية من القانون ٨١ لسنة ١٩٧٦ الحصول علي موافقة مجلس الوزراء لإكتساب ملكية العقارات المبنية والأراضي الفضاء وإلا كان التصرف الصادر له باطلاً عملاً بالمادة الرابعة لأحكامه وتقضي المحكمة بهذا البطلان من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام. لما كان ذلك وكان ذلك وكانت الأوراق قد خلت مما يدل علي حصول المطعون ضده علي تلك الموافقة وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بصحة ونفاذ التصرف الصادر له علي ان القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٥ قد الغي سلطة مجلس الوزراء في الموافقة علي إستثناء بعض الحالات من شروط إكتساب غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة إلي بحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن ٨٩ لسنة ٥٩ ق- جلسة ١٩٩٣/٦/٣٠)

تمسك الطاعنين بتعيين المبيع وتدليلهما علي ذلك بوضع يدهما عليه تنفيذاً لعقد شرائهما له وبحكمين ضمتهما المحكمة وطلبهما إحالة الدعوى للتحقيق. دفاع جوهرى. التفات الحكم المطعون فيه عند عدم مواجهته له بما يصلح رداً عليه مكتفياً بقالة عدم تعيين الأرض المبيعة تعييناً كافياً لعدم

ذكر رقم القطعة أو حدودها رغم ما أثبتته من أن المبيع ذاته محل عقد بيع آخر صادر من المطعون ضده الأول إلي المشتري الثاني قصور مبطل.

لما كان الثابت بالأوراق أن الطاعنين تمسكا بمذكرتهما المؤرخة ١٠/٣/١٩٩٢ المقدمة أمام محكمة الإستئناف - بتعيين المبيع بدلالة وضع يدهما عليه تنفيذا لعقد شرائهما له الأمر الذي أثبتته الحكمان رقما.....،.....،.....

الذين ضمتهم المحكمة وأطلعت عليهما وطلبا إحالة الدعوى إلي التحقيق وهو دفاع جوهرى من شأنه - إذا صح - تغيير وجه الرأي في الدعوى، فالتفت الحكم عن هذا الدفاع ولم يواجهه بما يصلح رداً عليه واكتفى بمجرد القول بأن " ولما كان إيصال إستلام العربون المؤرخ.... حددت فيه الأرض المبيعة بأنها كائنة ببندر المحلة الكبرى فقط ولم يذكر فيه رقم القطعة أو حدودها، ومن ثم لا تكون الأرض المبيعة معينة تعييناً كافياً، ومن ثم فإن عقد البيع لا قيام له بانتهيار أحد أركانه وتلتفت المحكمة عن طلب إحالة الدعوى للتحقيق إذ أن أوراق الدعوى ومستنداتها كافية لتكوين عقيدة المحكمة بشأن المتصل فيها رغم ما أثبتته الحكم في موضوع آخر من أن المبيع ذاته محل عقد البيع المؤرخ... الصادر من المطعون ضده الأول إلي المطعون ضده الثاني - الخصم المتدخل - الأمر الذي يجعل المبيع قابلاً للتعيين فإنه يكون مشوباً بقصور يبطله.

(الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٦٣ ق- جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٢ لم ينشر بعد)

بيع الوفاء يقع باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام فلا تلحقه الاجازة ويستطيع كل ذي مصلحة ان يتمسك بهذا البطلان وتعمله المحكمة من تلقاء نفسها كما يجوز للخصم إثبات ذلك بالبينة وسائر طرق الإثبات.

(الطعن ٢٤١٢ لسنة ٥٤ ق- جلسة ١٩٩٠/١/١٤)

ما يشترط في بيع الوفاء الذي يبطله القانون:

ان النص في المادة ٤٦٥ من القانون المدني علي أن "إذا احتفظ البائع عند البيع بحق إسترداد المبيع خلال مدة معينة وقع البيع باطلا " يدل وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - علي أنه يشترط في بيع الوفاء الذي يبطله القانون ان تتجه إرادة الطرفين وقت إبرام العقد إلي إحتفاظ البائع بحق إسترداد المبيع خلال مدة معينة ولا يلزم ان يدرج هذا الشرط في ذات ورقة البيع بل يجوز إثباته في ورقة لاحقة بشرط توافر المعاصرة الذهنية التي تربطه بالبيع.

(الطعن ٢٤١٢ لسنة ٥٤ق- جلسة ١٩٩٠/١/١٤)

عقد البيع الذي يخفي رهناً يستطيع البائع فيه إسترداد المبيع إذا هو رد الثمن الي المشتري - صورة من بيع الوفاء - بطلانه.

شرط إحتفاظ البائع بحق إسترداد المبيع خلال مدة معينة - لا تلزم ادراجه بذات العقد فإن الصورية النسبية التدليسية التي تقوم علي اخفاء رهن وراء البيع تعد تحايلاً علي القانون يترتب عليه بطلان البيع بطلاناً لا تلحقه الاجازة.

أن عقد البيع الذي يخفي رهناً ويستطيع البائع فيه إسترداد المبيع اذا هو رد الثمن الي المشتري إنما هو صورة في بيع الوفاء الذي حظره المشرع بالنص علي بطلانه في المادة ٤٦٥ من التقنين المدني لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن العقد الصادر منه إلي المطعون ضدها الأولي هو بيع يخفي رهناً يجوز إثباته بكافة الطرق وطلب إحالة الدعوى الي التحقيق لإثبات حقيقته وكان الحكم المطعون فيه قد رد علي ذلك وبما قرره من أنه "متي ثبت صدور الورقة العرفية ممن نسب إليه التوقيع عليها فإنها تكون حجة علي طرفيها الي ان يثبت العكس

وفقاً للقواعد العامة في إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي فان ادعي أحد طرفي المحرر صورية ما اثبت بهذا المحرر كان عليه بحكم الأصل ان يثبت هذه الصورية بطريق الكتابة، إذ كان وكان الثابت أن ورقة العقد المؤرخة ١٦/١٢/١٩٦٨ لم يثبت صدورها من المستأنف عليها الأولي ولم يثبت المستأنف ان الصلح المقدم منه في الدعوى رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٩ مدني كلي سوهاج قد شابه عيب من عيوب الإرادة في المحكمة لا تجيب المستأنف الي طلبه إحالة الدعوى الي التحقيق لإثبات صورية العقد الصادر منه إلي المستأنف عليها الأولي " وكان هذا الذي أورده الحكم لا يصلح رداً علي دفاع الطاعن بان عقد البيع موضوع الدعوى يخفي رهناً لانه فوق ان شرط إحتفاظ البائع بحق إسترداد المبيع خلال مدة معينة لا يلزم إدراجه بذات العقد، فإن الصورية النسبية التدليسية التي تقوم علي إخفاء رهن وراء البيع - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة تعد تحايلاً علي القانون يترتب عليه بطلان البيع بطلاناً لا تلحقه الإجازة وللمتعاقد وللخلف العام من بعده أن يثبت بكافة الطرق أن العقد لم يكن بيعاً باتاً وإنما هو وعلي خلاف نصوصه يخفي رهناً، كما أن القاضي وهو يصدق علي الصلح لا يكون قائماً بوظيفة الفصل في خصومه لان مهمته إنما تكون مقصورة علي إثبات ما حصل أمامه من إتفاق ومن ثم فإن هذا الإتفاق لا يعدو ان يكون عقداً ليس له حجية الشئ المحكوم فيه وأن كان يعطي شكل الأحكام عند إثباته، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد استلزم إثبات الصورية آنفة الذكر بالكتابة وإعتبر ان عقد الصلح الصادر من الطاعن في الدعوى رقم ١٠٤ لسنة ٦٩ مدني سوهاج الابتدائية مانع من التمسك ببطلان العقد محل النزاع وإنتهي إلي رفض طلب الطاعن إحالة

الدعوى الي التحقيق لإثبات مدعاة فإنه فضلاً عن خطئه في تطبيق القانون يكون قد أخل بحق الدفاع بما يوجب نقضه لهذا السبب.
(الطعن ٢١٩٥ لسنة ٥٦ ق- جلسة ١٩٩٠/١١/٨)

بطلان بيع الوفاء. شرطه. إحتفاظ البائع. بحق إسترداد المبيع خلال فترة معينة. أدراج هذا الشرط في ذات عقد البيع. غير لازم. مناطه. ثبوت الإتفاق علي الأمرين معا في وقت واحد وتحقق المعاصرة الذهنية بينهما سواء كانت الورقة سابقة أو لاحقه علي البيع. م ٤٦٥ مدني.

المقرر في قضاء هذه المحكمة ان مفاده نص المادة ٤٦٥ من القانون المدني أنه يشترط في بيع الوفاء الذي يبطله القانون أن تتجه إرادة الطرفين وقت إبرام العقد إلي إحتفاظ البائع بحق إسترداد المبيع خلال فترة معينة ولا يلزم أن يدرج هذا الشرط في ذات عقد البيع مادام الثابت أن الإتفاق قد تم علي الأمرين معا في وقت واحد أن المعاصرة الذهنية بين البيع وحق البائع في الإسترداد تتحقق سواء كانت الورقة سابقة أو لاحقه علي البيع.
(الطعن ٢٥٤٩، ١٧٨٢ لسنة ٦٩ ق- جلسة ٢٠٠١/٢/٤ لم ينشر بعد)

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 معا في وقت واحد. المعاصرة الذهنية بينهما تحققها سواء كانت الورقة سابقة أو لاحقه علي البيع. م ٤٦٥ مدني. أثره. بطلان تعلقه بالنظام العام.

مفاد نص المادة ٤٦٥ من القانون المدني أنه يشترط في بيع الوفاء الذي يبطله القانون أن تتجه إرادة طرفيه 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 معا 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 مورثه المستأنف عليهم الثمانية الأوائل ومورث المستأنف عليهم من التاسعة وحتى الرابعة عشر والذي تم تسجيله بموجب العقد المسجل رقم..... قنا وما تلاه من تصرف مورث الأخيرين إلي المشتريين الجدد سألني الذكر ومن بينهم المستأنفة الأولي والذي تم تسجيله من بعد تحت رقم..... قنا بتاريخ..... هما في حقيقتهما عقداً بيع وفائيان باطلان بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام.

(الطعن ٤٢٣٣، ٥٨٧٤ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٣/١٢/١٩٩٧ س ٤٨ ص ١٤٦٠)

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 انصرفت وقت كل تعاقد إلي الرهن لا إلي البيع كما يكون وضع يد المشتري الأول والمشتريين الجدد من بعده ومنهم المستأنفة الأولي وفاء بسبب الرهن دون أي سبب آخر فتنتفي نية التملك منذ بداية كل تعاقد ويصبح وضع اليد قائماً في كل منهما علي سبب وقتي معلوم.

(الطعن ٤٢٣٣، ٥٨٧٤ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٣/١٢/١٩٩٧ س ٤٨ ص ١٤٦٠)

حظر بيع الحقوق المتنازع عليها المحامين. جزاءه. بطلان التصرف بطلاناً مطلقاً. تعلق ذلك بالنظام العام. المادتين ٤٧١، ٤٧٢ مدني.

(الطعن ١٨٠٩ لسنة ٥٣ ق- جلسة ٢٩/٣/١٩٩٢)

(نقض جلسة ١٥/٥/١٩٨٠ س ٣١ ص ١٣٧٣)

(نقض جلسة ١٩/٣/١٩٦٤ س ١٥ ص ٣٨١)

تحريم شراء المحامي للحق المتنازع فيه. شرطه. المادتان ٤٧٢، ٤٧١ مدني.

(الطعن ٣٢٧٧ لسنة ٥٨ قـ. جلسة ١٩٩٣/١٢/٥ س ٤٤ ص ٣٢٢)
(نقض جلسة ١٩٨٤/٦/١٢ س ٣٥ ص ١٦٢٣)

إسترداد الحق المبيع المتنازع فيه. جوازه لمن ينازع في هذا الحق إذا دفع المشتري الثمن الحقيقي. والمصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع. المادة ٤٦٩ مدني. مؤداه. ليس للبائع الحق في الإسترداد.

(الطعن ٣٣١٠ لسنة ٥٨ - جلسة ١٩٩٣/٣/٣١ س ٤٥ ص ٦٠٨)

النص في المادة ٤٦٩ من القانون المدني علي ان "إذا كان الحق المتنازع فيه قد نزل عنه صاحبه بمقابل الي شخص آخر فالمتنازل ضده ان يتخلص من المطالبة إذا هو رد إلي المتنازل له الثمن الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع. ويعتبر الحق متنازعا فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي". يدل علي أن المشرع خروجاً علي الأصل العام في حرية التصرف إذا كان الحق المتنازع فيه قد تنازل عنه صاحبه الي الغير أجاز لمن يتنازع في هذا الحق أن يسترده من المشتري إذا دفع له الثمن الحقيقي والمصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع ومن ثم فإن حق الإسترداد مقرر للمتنازل ضده وهو من ينازع البائع في الحق المبيع وليس مقررًا للبائع.

(الطعن ٣٣١٠ لسنة ٥٨ - جلسة ١٩٩٤/٣/٣١ س ٤٥ ص ١٦٠٨)

(الطعن ١٦٧٤ لسنة ٥٩ قـ. جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٥)

(الطعن رقم ١٢٨٠ لسنة ٥١ قـ. جلسة ١٩٨٨/٣/٢٣)

(الطعن ٧٦ لسنة ٢٤ قـ. جلسة ١٩٥٨/٣/٢٧ س ٢٤٣)

القضاء العادي. صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات المدنية والتجارية التي تنشأ بين الأفراد أو بينهم وبين إحدى وحدات الدولة. عقود

البيع التي تبرم مع الأفراد أو غيرهم من الجهات بشأن أملاك الدولة الخاصة. عقود مدينة. إختصاص المحاكم المدنية بنظر المنازعات المتعلقة بهذه العقود بعد إبرامها وتام التصرف فيها يستتبع إختصاصها بالأعمال التي تأتيتها جهة الإدارة والقرارات التي تصدرها للتمهيد والإعداد لهذه العقود.

حق الدولة وغيرها من الجهات العامة في أملاكها الخاصة هو حق ملكية مدنية محضه شأنها في ذلك شأن سائر الأفراد فإن مقتضي ذلك أن عقود البيع التي تبرم في شأنها مع الأفراد أو غيرها من الجهات تعد عقودا مدنية ومن ثم فإن الأعمال التي تأتيتها جهة الإدارة والقرارات التي تصدرها قبل التصرف فيها بوضع شروط البيع للتمهيد والإعداد لهذه العقود ومنها تقدير الثمن تعد من الأعمال المدنية التي تختص المحاكم المدنية بنظر كل نزاع ينشأ عنها تبعا لإختصاصها الأصل بنظر المنازعات المتعلقة بهذه العقود بعد إبرامها وتام التصرف فيها بإعتبار أن القضاء العادي صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات المدنية والتجارية التي تنشب بين الأفراد أو بينهم وبين إحدي وحدات الدولة عدا ما استثني بنص خاص.

(الطعن ٨٤٥ لسنة ٥٦ ق. جلسة ١٩٩٤/٣/١٧ س ٤٥ ص ٤٩٤)

تقرير المشرع بيع الأرض المملوكة للدولة ملكية خاصة لأصحاب المباني المشيدة عليها بالثمن الذي تساويه الأرض وقت البيع. المادة الأولى من القرار الجمهوري رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٧٦. ليس مقتضاه جعل تحديد الإدارة لثمن المبيع تحديدا مطلقا متروكا لمحض تقديرها. لقاضي الموضوع عند المنازعة فيه رد التقدير إلي السعر المناسب وقت المبيع. لا رقابة عليه من محكمة النقض في ذلك طالما أقام قضاءه علي أسباب سائغه لها سندها في الأوراق.

النص في المادة الأولى من القرار الجمهوري رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٧٦ علي أن "يرخص للمحافظين كل في دائرة إختصاصه في أن يبيعوا بالممارسة العقارات المملوكة للحكومة ملكية خاصة الواقعة داخل المدن والقرى وذلك بعد موافقة اللجنة التنفيذية للمحافظة ويجب أن يكون البيع إلي إحدى الجهات الآتية وبالشروط المبينة قرين كل منها..... (٣) أصحاب المباني المقامه علي أراضي الحكومة بعد ١٢/١١/١٩٥٢ وذلك بالسعر الذي تساويه الأرض وقت البيع.... " يدل علي أ، المشرع رأي لإعتبارات خاصة ببيع الأرض لأصحاب المباني المشيدة عليها وأن يكون ثمنها مساويا لقيمتها وقت البيع فإن مقتضي ذلك أن تحديد الإدارة لثمن البيع ليس مطلقا يتوقف علي محض إرادتها تقدره كيفما تشاء وإنما يخضع عند المنازعة فيه لسلطة قاضي الموضوع الذي يملك رد التقدير إلي السعر المناسب وقت البيع بغير معقب من محكمة النقض عليه في ذلك طالما أقام قضاءه علي أسباب سائغة لها سندها في الأوراق.

(الطعن ٨٤٥ لسنة ٥٦ق - جلسة ١٩٩٣/٣/١٧ س ٤٥ ص ٤٩٤)

حظر بيع الأراضي المقسمة قبل صدور القرار بالموافقة علي

التقسيم:

حيث أن الوقائع - علي ما يبين من الحكم المطعون به وسائر الأوراق تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم.... لسنة..... مدني دمنهور الابتدائية علي الطاعنة طالبا الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٧٤/٦/٢٥ المتضمن شراؤه من الطاعنة قطعة أرض فضاء مساحتها ٣٥٠ متراً مربعاً مبينة الحدود والمعالم بالعقد وبصحيفة الدعوى مقابل ثمن مقداره ٢٦٧٢.٤٣٦ جنيه دفعت الطاعنة ببطلان عقد البيع

لوروده علي قطعة أرض ضمن تقسيم ولم يصدر قرار بالموافقة علي التقسيم وقت البيع وطلب المطعون ضده رفض الدفع علي سند من صدور قرار لاحق بإعتماد هذا التقسيم بتاريخ ١٩٨٧/٦/٢٤ حكمت المحكمة ببطالان عقد البيع وبرفض الدعوى. استأنف المطعون ضده هذا الحكم لدي محكمة إستئناف الاسكندرية "مأمورية دمنهور" بالإستئناف رقم ٥٣٢ لسنة ٤٣ ق بتاريخ ١٩٨٩/٣/٢٢ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبصححة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٧٤/٦/٢٥. طعن الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه. وإذ عرض الطعن علي هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث ان مما تتعاه الطاعنة بالسببين الأولين من أسباب الطعن علي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه بعد أن قرر ان العقد المؤرخ ١٩٧٤/٦/٢٥ المطلوب القضاء بصحته ونفاذه هو عن أرض محظور التصرف فيها لعدم صدور قرار بتقسيمها إعمالاً لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ عاد وقرر ان صدر قرار محافظ البحيرة رقم ٦٨٠ لسنة ١٩٨٣ بإعتماد التقسيم الذي تقع فيه قطعة الأرض موضوع عقد البيع محل التداعي قد صحح البطلان، ولما كان العقد الباطل بطلاناً لا ترد عليه الاجازة ولا التصحيح بأي تصرف لاحق فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذ النعي سديد ذلك أن المقرر - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أن المادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ الخاص

بتقسيم الأراضي المعدة للبناء المعدل بالقانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٣ قد حظرت بيع الأراضي المقسمة قبل صدور قرار الموافقة علي التقسيم وهو حظر عام كما وصفته المذكرة الإيضاحية دعت التقسيم وهو حظر عام كما وصفته المذكرة الإيضاحية دعت إليه إعتبارات تتعلق بالصالح العام مما تقتضاه ترتيب البطلان علي مخالفته وان لم يصرح به وإعتبار البطلان في هذه الحالة بطلانا مطلقاً لكل ذي مصلحة التمسك به وللمحكمة من تلقاء نفسها أعمال هذا الجزاء لتعلق الحظر بالنظام العام وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن خلص الي بطلان عقد البيع موضوع الدعوى لوروده علي قطعة أرض ضمن تقسيم قبل صدور قرار بإعتماده استطرد بقوله "ألا انه وقد صدر قرار السيد محافظ البحيرة رقم ٦٨٠ لسنة ١٩٨٣ والمنشور بالوقائع المصرية في ١٤ مارس سنة ١٩٨٤ بإعتماد التقسيم والذي ضمنه قطعة الأرض موضوع عقد البيع المطلوب القضاء بصحته ونفاذه وكان سبب بطلان ذلك العقد هو عدم صدور إقرار بتقسيم تلك الأطنان وقد صدر ذلك القرار وتحققت الغاية التي ينشدها المشرع من البطلان وهو صدور قرار التقسيم وإعتماد ومن ثم يكون صدور ذلك القرار قد صحح البطلان وهو الغاية التي ينشدها المشرع من النص والتصحيح يزيل البطلان حتي ولو كان متعلقا بالنظام العام لما كان ذلك وكان مؤدي البطلان المطلق للعقد - وعلي ماجري به قضاء هذه المحكمة - ان يصبح معدوما فلا يرد عليه الاجازة أو التصحيح فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر بأن إعتبر القرار اللاحق بإعتماد التقسيم يزيل البطلان الذي شاب العقد ويصححه ورتب علي ذلك قضاءه بصحة العقد يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة إلي بحث باقي أسباب الطعن.

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين القضاء بتأييد الحكم المستأنف.

(الطعن ٣٣١٠ لسنة ٥٨ – جلسة ١٩٩٣/٣/٣١ س ٤٥ ص ٦٠٨)

وحيث أن الطعن بني علي ثلاثة أسباب تنعي الطاعنه بالسببين الأولين منها علي الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون والفساد في الإستدلال وفي بيان ذلك تقول أن خضوع الأرض لقانون التقسيم رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ مرجعة أحكام القانون ذاته، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه خلافا للواقع إلي أن أرض النزاع زراعية لا يجوز تقسيمها رغم أنها أرض فضاء خالية ومعدة للتقسيم وبالتالي تخضع لأحكامه وقضي بصحة ونفاذ العقد سند الدعوى تأسيسا علي صدور حكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٨٠/٩/٦ التي تشغل عين النزاع جزءاً من مشمولة فإنه فضلاً عن خطئه في تطبيق القانون فقد شابه الفساد في الإستدلال مما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي مردود ذلك أن النص في المادة الثانية من مواد اصدار القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بإصدار قانون التخطيط العمراني علي أن "تحظر إقامة أية مباني أو منشآت في الأراضي الزراعية، أو إتخاذ أية إجراءات في شأن تقسيم هذه الأراضي ويعتبر في حكم الأراضي الزراعية الأراضي البور القابلة للزراعة داخل الرقعة الزراعية، ويستثني من هذا الحظر (أ) الأراضي الواقعة داخل كردون المدن المعتمد حتي ١٩٨١/١٢/١ مع عدم الاعتداد بأي تعديلات في الكردون إعتباراً من هذا التاريخ إلا بقرار من مجلس الوزراء، (ب).... مفاده أن الحظر الوارد في هذا النص لا يمل الأراضي سواء كانت زراعية أو فضاء مقسمه أو غير

مقسمه - الواقعة داخل كردون المدينة المعتمد حتي ١٩٨١/١٢/١، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أخرج أرض النزاع من نطاق تطبيق أحكام القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ علي سند من إطمئنانه إلي تقرير خبير الدعوى وهو من الأدلة التي تخضع لتقرير المحكمة - الذي إنتهي إلي انها تدخل في نطاق كردون مدينة المنصورة المعتمد حتي ١٩٨١/١٢/١ فلا يسري عليها الحظر الوارد بالمادة الثالثة سالفه البيان، وقضي بصحة ونفاذ العقد سند الدعوى فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون ويضحي النعي عليه بهذين السببين علي غير أساس.

(الطعن ١٠٣٨ لسنة ٥٩ ق. جلسة ١٩٩٤/٤/١٩ س ٤٥ ص ٢١٠)

القضاء العادي. صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات المدنية والتجارية التي تنشب بين الأفراد أو بينهم وبين إحدى وحدات الدولة. عقود البيع التي تبرم مع الأفراد أو غيرهم من الجهات بشأن أملاك الدولة الخاصة عقود مدني إختصاص المحاكم المدنية بنظر المنازعات المتعلقة بهذه العقود بعد إبرامها وتام التصرف فيها يستتبع إختصاصها بالأعمال التي تأتيها جهة الإدارة والقرارات التي تصدرها للتمهيد والإعداد لهذه العقود.

حق الدولة وغيرها من الجهات العامة في أملاكها الخاصة هو حق ملكية مدنية محضه شأنها في ذلك شأن سائر الأفراد فإن مقتضي ذلك أن عقود البيع التي تبرم في شأنها مع الأفراد أو غيرها من الجهات تعد عقودا مدنية ومن ثم فإن الأعمال التي تأتيها جهة الإدارة والقرارات التي تصدرها قبل التصرف فيها بوضع شروط البيع للتمهيد والإعداد لهذه العقود ومنها تقدير الثمن تعد من الأعمال المدنية التي تختص المحاكم المدنية بنظر كل نزاع ينشأ عنها تبعاً

لأختصاصها الأصل بنظر المنازعات المتعلقة بهذه العقود بعد إبرامها وتتمام التصرف فيها بإعتبار أن القضاء العادي صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات المدنية والتجارية التي تنشب بين الأفراد أو بينهم وبين إحدى وحدات الدولة عدا ما استنتجتي بنص خاص.

(الطعن ٨٤٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٣/٣/١٧ س ٤٥ ص ٤٩٤)

تصرف رئيس الجامعة الأموال المملوكة لها. شرطه. صدور ترخيص مسبق له من مجلس الجامعة في إجراء التصرف. الفقرة ٢٤ من المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات. (مثال في بيع) إذ كان البين في الأوراق أن الطاعن قد تمسك في دفاعه لدي محكمة الموضوع أن الأرض محل التعاقد المطلوب الحكم بصحته ونفاذه قد أبرمه البائع بصفته رئيساً للجامعة مخالفاً لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات إذ باشره دون الترخيص بذلك من مجلس الجامعة وفق ما توجبه الفقرة ٢٤ من المادة ٢٣ منه....، وكان الثابت من الأوراق ومن تقرير الخبير المودع ملف الدعوى عدم وجود ترخيص مسبق من مجلس الجامعة لرئيسها في إبرام البيع وذلك وفق ما تقضي به الفقرة ٢٤ من المادة ٢٣ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٢ المشار إليه.

(الطعن ٣٢٦٦ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢١ س ٤٧ ص ٥١٨)

التصديق علي عقود بيع الأراضي المملوكة للإصلاح الزراعي ق ٣ لسنة ١٩٨٦. معقود لمجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي. إعلان الهيئة أو من يمثلها عن رغبتها في البيع والإجراءات التي تقوم بها لهذا الغرض لا يعتبر إيجاباً منها. الإيجاب في هذه الحالة من راغب الشراء بتقدمه للشراء علي أساس سعر معين.

التعاقد بشأن بيع أملاك الدولة الخاصة لا يتم بين الجهة البائعة وبين طالبي الشراء إلا بالتصديق عليه ممن يملكه، وهو ما كان معقوداً لوزير المالية وفقاً للمادتين ١٨، ١٩ من المنشور رقم ١٠٠ لسنة ١٩٠٢ الصادر من نظارة المالية في شأن شروط وقيود بيع أملاك الميري الحرة ثم للمحافظين كل في دائرة اختصاصه بالنسبة للأراضي الواقعة في نطاق المدين والقرى - وفقاً لقرار التفويض رقم ٥٢٢ لسنة ١٩٦١ الصادر من وزير الإسكان أو القرار الجمهوري رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٧٦ أو المادة ٢٩ من قانون الحكم المحلي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ حسب النطاق الزمني لكل منهم، أما بالنسبة للأراضي المملوكة للإصلاح الزراعي فإنه لما كان القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٦ في شأن تصفية بعض الأوضاع المترتبة علي قوانين الإصلاح الزراعي والمنطبق علي واقعة الدعوى - قد نص في المادة السادسة منه علي أنه، فيما عدا الأراضي الخاضعة للقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ المشار إليه يجوز لمجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي التصرف في أراضي الإصلاح الزراعي بالممارسة لواضي اليد عليها بالثمن الذي تقدره اللجنة العليا لتقدير أثمان أراضي الدولة وذلك بالشروط ووفقاً للضوابط والأوضاع التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، وإذ أوردت المادة الثامنة من لائحته التنفيذية قواعد وشروط البيع بالممارسة لواضي اليد علي هذه الأراضي ومن بينهما " حصر ومسح الأراضي محل وضع اليد ثم عرض بيانات هذه الأراضي علي مجلس إدارة الهيئة عن طريق الإدارة العامة للاستيلاء والتوزيع للنظر في التصرف فيها بالممارسة لواضي اليد عليها ثم بيعها بالثمن الذي تقدره اللجنة العليا لتقدير أثمان أراضي الدولة، ثم يؤدي المشتري الثمن كاملاً

ويجوز تقسيطه وفقاً للقواعد التي يصدر بها قرار من مجلس إدارة الهيئة.... ويضع مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي نموذج عقد البيع متضمناً الشروط السابقة والشروط الأخرى التي يقرها المجلس، مما مفاده أن التصديق على عقد بيع الأراضي موضوع الدعوى يكون معقوداً لمجلس إدارة تلك الهيئة وهذا التصديق هو الذي يمثل ركن القبول بالبيع ولا يعتبر إعلان الهيئة أو من يمثلها عن رغبتها في البيع ولا الإجراءات التي تقوم بها لهذا الغرض من مفاوضات مع راغبى الشراء أو ممارسة على الثمن إيجاباً من جانبها ذلك أن الإيجاب في هذه الحالة إنما يكون من راغب الشراء بتقديمه للشراء على أساس سعر معين ولا يتم التعاقد إلا بقبول الهيئة بعد ذلك للبيع على النحو سالف البيان.

(الطعن ٢٢٥٦ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٨ ص ٤٧ ص ٧٤٨)

مفاد نصوص المواد ١، ٣، ٤ من القانون ٣١ لسنة ١٩٨٤ بشأن القواعد الخاصة بالتصرف في أملاك الدولة والمادتين ١، ٤ من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٥٧ لسنة ١٩٨٥ بقواعد التصرف في أملاك الدولة الخاصة إلى واضعى اليد عليها والمادة ٢٩ من قانون الحكم المحلى رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٩ والمواد ٨، ١٧ و ١٨ من لائحة شروط بيع أملاك الدولة الحرة الصادرة في ١٣/٨/١٩٠٢ أن التعاقد بشأن بيع الأملاك الخاصة بالدولة بطريق الممارسة إلى واضعى اليد عليها قبل العمل بأحكام القانون ٣١ لسنة ١٩٨٤ المشار إليها لا يتم بين الحكومة وبين طالب الشراء إلا بالتصديق عليه ممن يمكنه وهو معقود - فى واقعة الدعوى - للمحافظين دون سواهم كل فى دائرة اختصاصه بعد موافقة اللجنة التنفيذية بالمحافظة إذا أن هذا التصديق هو القبول بالبيع ولا يعتبر إعلان الحكومة عن رغبتها فى البيع ولا الإجراءات التى تقوم بها لهذا الغرض من

مفاوضات مع راغبى الشراء وممارسة عن الثمن إيجابا من جنابها ذلك ان الإيجاب فى هذه الحالة انما يكون من راغب الشراء بتقدمه للشراء على أساس سعر معين ولا يتم التعاقد الا بقبول الحكومة بعد ذلك باتا ولا يعتبر النحو سالف البيان وقبل ذلك فان البيع لا يكون باتا ولا يعتبر قبل الجهة البائعة إستلام المبلغ الذى يدفعه راغب الشراء على انه الثمن أو جزء منه قبولاً للتعاقد انما يكون على سبيل الامانة ليس الا فإذا تخلف القبول على النحو المتقدم ظلت الملكية للحكومة ويكون من حقها اقتضاء مقابل الإنتفاع بها من واضع اليد عليها.

(الطعن ٧٩٣٤ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٤ س ٤٧ ص ١٤٦٠)

اللجان المشكلة بمقتضى المواد ٥ و ٦ و ١٠، ١١ من اللائحة العقارية الخاصة بهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة الصادر بقرار رئيس مجلس الإدارة رقم ١٤ لسنة ١٩٩٤ سلطتها فى تحديد مراجعة أسعار بيع أراضي وعقارات الهيئة نفاذ قراراتها فى هذا الشأن شرطه إعتماها من رئيس مجلس ادرارة الهيئة أو ممن يفوضه مفادة بيع أراضي وعقارات تلك الهيئة والتوقيع على عقود بيعها وجوب ان يتم من أى منهما.

لما كان مؤدى نص المادة ٥، ٦، ١٠، ١١ من اللائحة الخاصة بهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة الصادر بقرار رئيس مجلس الإدارة رقم ١٤ لسنة ١٩٩٤ انه أعطت اللجان المشكلة بمقتضاها سلطة تحديد ومراجعة اسعار بيع ارضى وعقارات الهيئة وإشترطت لنفاذ تلك القرارات فى هذا الشأن إعتماها من رئيس مجلس إدارة الهيئة او من يفوضه بما مفاده ان بيع ارضى وعقارات هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة والتوقيع على عقود بيعها يتم اما من رئيس مجلس إدارة الهيئة أو من يفوضه فى ذلك.

(الطعن رقم ٥٥١٢ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٣/٣/١٢ لم ينشر بعد)

عقد البيع اثره إنتقال منفعة المبيع إلى المشتري من تاريخ إبرام العقد سجل أو لم يسجل مالم يوجد إتفاق أو عرف أو نص مخالف م. ٤٥٨/ ٥ مدنى مؤدى ذلك للمشتري بعقد غير مسجل حق مطالبة واضع اليد على العقار المبيع بثمراته ونمائه عن مدة واضع اليد اللاحقه لإبرام العقد علة ذلك.

أما كان من اثار عقد البيع - تطبيقا لنص الفقرة الخامسة من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - ان تنتقل منفعة المبيع إلى المشتري من تاريخ إبرام العقد فيكون له حق ملكية الثمرات من المنقول والعقار على السواء مادام البيع شيئاً معيناً بالذات من وقت تمام العقد ، ذلك مالم يوجد إتفاق أو عرف أو نص مخالف ويستوى فى بيع العقار ان يكون مسجلاً أو غير مسجل لان البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشتري ولم يسجل العقد ومن ثم يكون للمشتري بعقد غير مسجل الحق فى المطالبة واضع اليد على العقار المبيع بثمراته ونماؤه عن مدة وضع اليد اللاحقه لإبرام عقد البيع.

(الطعن ١٥٧٩ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/١/٣٠ ص ٤١ س ٣٦١)

عدم تسجيل المشتري عقد شرائه اثره للبائع ولورثته من بعده بيعه لمشتري آخر تسلم المشتري الأول للمبيع عدم جواز نزعه منه وتسليمه للمشتري الثانى طالما لم يسجل عقده علة ذلك مثال.

البيع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لاينقل إلى المشتري ملكية العقار المبيع إلا بالتسجيل فإذا لم يسجل عقد شرائه بقى العقار على ملك البائع ويكون له ولورثته من بعده بيع العقار إلى المشتري آخر ولا محل للمفاضلة بين المشتريين من ذات البائع أو المشتريين منه والمشتري بين ورثته بسبب تعادل سندات المشتريين ومن مقتضى ذلك انه إذا كان أحد

المشتريين قد تسلم العقار المبيع من البائع أو من ورثته من بعده تنفيذاً للالتزامات الضمنية التي يترتبها العقد فإنه لا يجوز بعد ذلك نزع العقار من تحت يده وتسليمه إلى مشتري آخر لذات العقار من ذات البائع أو من ورثته إلا بعد تسجيل عقده وثبوت افضليه له بذلك لما كان الثابت بالأوراق ان الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف انه يضع يده على مساحة ١٢ ط ف تدخل ضمن الاطيان موضوع الدعوى بمقتضى عقد بيع عرفى تاريخه ١٩٧٢/١٢/٢٨ صادر إليه من مورث المطعون وقضى بصحته ونفاذه فى الدعوى رقم ١٣٣٢ لسنة ١٩٧٢ مدنى محكمة قنا الابتدائية وبالزام المطعون ضدها بتسليم تلك المساحة إليه فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالزام الطاعن بان يسلم الاطيان موضوع النزاع إلى المطعون ضدها دون ان يعرض لهذا الدفاع ويتناوله بالرد رغم انه جوهرى يتغير به - ان صح - وجه الرأى فى الدعوى يكون مشوباً بالقصور الذى يعجز هذه المحكمة عن مراقبة تطبيقه للقانون على وجه صحيح.

(الطعن ١٢٢٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/٢/١٥ س ٤١ ص ٥٠٣)

عقد البيع غير المسجل اثره إلزام البائع بنقل منفعة المبيع وحيازته وكافة الحقوق المتعلقة به الدعوى المرتبطة به إلى المشتري عدم التسجيل لايسقط حق المشتري فى الضمان علة ذلك.

(الطعن ٣٠٣٧ لسنة ٥٩ جلسة ١٩٩١/١٢/١٧ س ٤٢ ص ١٨٩٤)

عقد البيع غير مسجل اثره إلزام البائع بتسليم العقار المبيع رغم انه لا يترتب عليه نقل ملكيته إلى المشتري مؤداه للأخير حق الإنتفاع به بكافه اوجه الإنتفاع ومنها التأجير.

(الطعن ٣٣٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٣٠ س ٤٣ ص ١٤٥٨)

عقد البيع غير المشهر ينقل إلى المشتري منفعة المبيع وكافة الحقوق المتعلقة به اثره حلول المشتري محل البائع فى هذه الحقوق قبل باقى الشركاء المشتاعين فى العقار مؤدى ذلك تمكينه من الإنتفاع بما كان البائع يضع يده عليه ويجوزه وينتفع به بما يوازى حصته فى هذا العقد.
(الطعن ١٥٨٣ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٤/٣/٦ س ٤٥ ص ٤٥٣)

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة - ان عقد البيع ولو لم يكن مشهرا ينقل إلى المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالبيع والدعاوى المرتبطة به ومنها حقه فى تسلم المبيع وطرد الغاضب منه لانه بيع تام يرتب جميع أثره بما عدا نقل الملكية - فالمشتري الذى لم يسجل عقده يستطيع رغما من ذلك مطالبة البائع بتسليم العين إذا لم يكن قد تسلمها ولا يستطيع الأخير ان يستردها منه إذا كان قد سلمها إليه لانه يلتزم بضمان التعرض قبل المشتري وإسترداد العين يتناقض مع هذه الضمان اما البائع فى عقد البيع غير المسجل فرغم انه يظل مالكا الا انه لا يستطيع تأجير العقار إيجارا بتنفيذ فى حق المشتري منه ولو يسجل عقده وتكون المفاصله بين المشتري بعقد غير مسجل والمستأجر من البائع له - وكلاهما دائن شخصى للبائع المؤجر - بالأسبقية فى الإستلام فمن سبق إلى وضع يده على العقار يكون قد استوفى حقه لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان الطاعن اشترى الشقه محل النزاع من مالكا بعقد بيع إبتدائى مؤرخ ١٩٨٨/١/٢٧ ووضع يده عليها فأصبحت فى حيازته حتى تعرض المطعون ضده له فى الإنتفاع به بتاريخ ١٩٩١/٩/٢٦ بزعم انه استأجرها من البائع بعقد إيجار لاحق مؤرخ ١٩٨٩/٤/١٣ وتحرر عن ذلك المحضر رقم... لسنة... المنتزة فايد الشهود وضع يده السابق كما قضى نهائيا ببرائته من تهمة التعدى على حيازة

المطعون ضده فى الجنة.... لسنة... المنتزة ان الشقة كانت فى حيازة الطاعن وملكه قبل استئجار المطعون ضده لها فان الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم الابتدائى ورفض دعوى الطرد للغضب فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(الطعن رقم ١٤٨٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٩/٣/٢٢ لم ينشر بعد)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان عقد البيع ولولم يكن مشهرا ينقل إلى المشتري الحيازة القانونية للعين المباعة والدعاوى المرتبطة بها ومنها دعوى طرد الغضب للعقار المباع وتسليمه لصاحب الحيازة القانونية له.

(الطعن رقم ٢٨٢٥ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٣/١/٢١ لم ينشر بعد)

عقد البيع غير مسجل اثره إلزام البائع بتسليم المبيع مؤداه للمشتري الإنتفاع به بجميع وجوه الإنتفاع إنتقال الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به إلى المشتري له مطالبة البائع له بجميع حقوق هذا البائع المتعلقة بالعقار المباع.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان عقد البيع غير مسجل وإن كان لا يترتب عليه نقل ملكية العقار المباع إلى المشتري الا انه يولد فى ذمة البائع إلزاما بتسليم المبيع مما مؤداه أن يصبح المبيع فى حيازة المشتري ويكون له ان ينتفع به بجميع وجوه الإنتفاع كما تنتقل إليه جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به فيجوز له مطالبة البائع له بجميع حقوق هذا البائع بالعقار المباع والذى إنتقل إليه بموجب عقد البيع

(الطعن رقم ١٣٣٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٠ لم ينشر بعد)

المفاضلة بين عقدي بيع صادرين من مالك واحد بأسبقية التسجيل شرطها ان تكون بين عقدين صحيحين صورية احدهما اثره لا محل للمفاضلة.

المفاضلة بين عقدين صادرين من مالك واحد بأسبقية التسجيل - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - لا تكون الا بين عقدين صحيحين إذا كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى صورية عقد البيع المسجل سند الطاعن فإنه لامجال للمفاضلة بين هذا العقد وعقد شراء المطعون ضدهما الأول والثاني.

(الطعن ٢٦٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٩ ص ٤٢ س ١٩١٨)

الملكية لا تنتقل من البائع إلى المشتري الا بالتسجيل تصرف البائع إلى مشتري آخر بادر إلى تسجيل عقده ويمنع من إنتقال الملكية إليه تدليس أو تواطئه مع البائع.

قضت المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على وجوب شهر جميع التصرفات المنشأة للحقوق العينية العقارية الأصلية ورتبت على عدم الشهر ألا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تزول ولا تتغير لابين ذوى الشأن ولا بالنسبة للغير مما مفاده ان الملكية • وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - لا تنتقل من البائع إلى المشتري إلا بالتسجيل فإذا لم يسجل المشتري عقد شرائه وتصرف البائع إلى شخص آخر سجل عقده خلصت له الملكية بمجرد التسجيل ولو نسب إليه التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما انه تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله.

(الطعن ٢٤٣٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٨ ص ٤٤ س ١٥٣)

عقد البيع النهائي دون العقد الابتدائي هو قانون المتعاقدين.
المقرر - في قضاء هذه المحكمة - ان العقد النهائي دون العقد
الابتدائي هو الذي تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين.
(الطعن ٤٦١ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/٥/٢٣ س ٤٤ ص ٤٨٧)

الأفضلية بالتسجيل بين عقدي بيع الا تكون الا بين عقدين صحيحين
الحكم ببطلان أحدهما أثره لا محل للمفاضلة.
الأفضلية بالتسجيل تكون بين عقدين صحيحين فلا محل للمفاضلة متى
كان أحدهما قد حكم بطلانه.

(الطعن ١٦٧٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/١٠/٢٨ س ٤٤ ص ٩٣)

إنّقال الملكية من البائع إلى المشتري بمجرد التسجيل تصرف البائع
بالبائع إلى مشتر آخر بادر إلى تسجيل عقده اثره إنتقال الملكية إليه ولو نسب
إليه التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما انه قد تعاقد مع مالك حقيقي
لايشوب سند ملكيته عيب يبطله.

مفاد المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة
١٩٤٦ ان الملكية - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة لا تنتقل من
البائع إلى المشتري الا بالتسجيل فإذا لم يسجل المشتري عقد شرائه
وتصرف البائع إلى شخص آخر سجل عقده خلصت له الملكية بمجرد
التسجيل ولو نسب إليه التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما انه قد تعاقد مع
مالك حقيقي لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله.

(الطعن ١٨٥١ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٥ س ٤٤ ص ٢٧١)

مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ليس من شأنه نقل الملكية
العقارية من البائع إلى المشتري عدم إنتقالها الا بشهر الحكم النهائي

الصادر بصحة البيع اما بتسجيل هذا الحكم أو التأشير بمنطوقه فى هامش تسجيل الصحيفة.

مجرد تسجيل دعوى صحة التعاقد لا شأن له بنقل الملكية العقارية من البائع إلى المشتري إذا لا تنتقل هذه الملكية إلا بإشهار الحكم النهائى الصادر بصحة البيع وذلك اما بتسجيل هذا الحكم أو بالتأشير بمنطوقه فى هامش تسجيل الصحيفة.

(الطعن ٤٤٩٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٧ س ٤٥ ص ٢٧٨)

إقامة مشترى الأرض بعقد غير مسجل بناء عليها عدم إنتقال ملكية هذه المباني الا بضرع العقد علة ذلك حق القرار حق عيني لا ينشأ ولا ينتقل الا بشهر سنده م ٩ من قانون الشهر العقارى بقاء ملكية المنشآت للبائع بحكم الإلتصاق.

المقرر فى قضاء محكمة النقض - إنه ولئن كان عقد البيع غير المسجل يولد ذمة البائع إلتزاما بتسليم المبيع ويترتب على الوفاء بهذا الإلتزام ان يصبح المبيع فى حيازة المشتري وله أن ينتفع به بجميع وجوه الإنتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار إلا أن ملكية المباني لا تنتقل إلى المشتري لباني بمجرد إبرام عقد البيع وإنما بشهره لأن حق القرار حق عيني من قبيل الملكية لا ينشأ ولا ينتقل وفقاً لحكم المادة التاسعة من القانون الشهرى العقارى إلا بشهر سنده أما قبل ذلك فإن ملكية المنشآت تكون للبائع بحكم الإلتصاق.

(الطعن ١٦٦٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٨ س ٤٥ ص ١٧١٥)

العقد النهائى هو قانون المتعاقدين والمرجع فى بيان نطاق التعاقد وشروطه وتحديد حقوق وإلتزامات طرفيه.

المقرر في قضاء هذه المحكمة ان العقد النهائي هو الذى يتقرر به العلاقة بين الطرفين ويكون قانون المتعاقدين ويصبح هذه العقد هو المرجع فى بيان نطاق التعاقد وشروطه وتحديد حقوق والتزامات طرفيه.
(الطعن رقم ٤٣٢٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/٢/٢٧ ص ٤٧ س ٣٧٣)

إستناد بائع البعقار إلى وضع اليد المدة الطويلة الكافية لإكتسابه الملكية مؤداها إنتقالها إلى المشتري منه يعدو ممكنا إذا ما سجل الأخير الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى تاسيسا على ان المشتري لم يختصم فيه البائع للبائع له خطأ وقصور.

لما كان البين من الأوراق أن عقد البيع المؤرخ ١٩٨٨/٣/٢ تضمن فى بنده الخامس النص على ان المطعون عليه إشتري أرض التداعى من آخرين بموجب عقد بيع مؤرخ فى أكتوبر سنة ١٩٧١ وأن هؤلاء الآخرين بدورهم من..... بعقد مؤرخ سنة ١٩٣٥ ووضعوا اليد عليها بنية التملك المدة الطويلة المكسب للملكية. وكان دفاع المطعون عليه أمام محكمة الإستئناف فى مقام الرد علي طلب الطاعن بتسليمه المستندات الدالة علي الملكية قائما علي أنه يستند فيها إلي وضع اليد المدة الطويلة القانونية المكسب للملكية. وكان هذا السبب وحده - متي توافرت له شروطه التي يتطلبها القانون - كافيا لإكتسابه الملكية ويغدو إنتقالها إلي الطاعن - المشتري منه - ممكنا إذا ما سجل الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من المطعون عليه، وإذ لم يفتن الحكم المطعون فيه إلي ذلك وأقام قضاءه بعدم قبول الدعوى الفرعية علي قالة أن الطاعن لم يختصم فيها من باعوا أرض التداعى للمطعون عليه - البائع له - فإنه يكون معيباً بالقصور فضلاً عن الخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١٥٨١ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/٢/٨)

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن عقد البيع النهائي الذي تستقر به العلاقة بين الطرفين ينسخ العقد الابتدائي ويحل محله فيما يتعلق بشروط البيع وأحكامه، ويصبح هو قانونهما والمرجع في التعرف علي إرادتيهما النهائية، ومن ثم فإن قد يتناول مقدار المبيع أو الثمن، أو شروط البيع الابتدائي بالتعديل حيث يسوغ القول بأن العقد النهائي بمثابة تقابل من البيع الابتدائي. فإذا اشتمل العقد الأخير علي بيع أكثر من حصة مقابل ثمن إجمالي لها جميعاً، ثم انعقدت إرادة الطرفين في مقابل ثمن إجمالي لها جميعاً، ثم انعقدت إرادة الطرفين في العقد النهائي علي أن يصبح هذا الثمن مقابلاً لبعض تلك الحصص دون البعض الآخر. فإن مؤدي هذا أنهما تقابلاً من بيع ما لم يشتمل عليه العقد النهائي من أجزاء المبيع، وارتضيا تعديل كل من المبيع والثمن. والقول بغير ذلك مؤداه إلزام البائع بنقل ملكية الأعيان التي لم يشتمل عليها هذا العقد الأخير دون مقابل، وهو ما يتعارض مع كون الثمن ركناً أساسياً في عقد البيع لا ينعقد دون تحديده أو علي جعله قابلاً للتحديد ببيان الأسس التي يحدد بمقتضاها. لما كان ذلك وكان الواقع الثابت في الدعوى - وحصله الحكم المطعون فيه - أن الطاعنين الأول والثاني باعوا للمطعون ضدهم ثلاث حصص عقارية بعقد بيع ابتدائي مؤرخ ١٩٨٦/٧/١ مقابل ثمن إجمالي مقداره..... جنيه، ثم أبرما عقدي بيع نهائيين سجلاً برقمي ٢١٩، ٢٢١٩ لسنة ١٩٨٨ توثيق شمال القاهرة ببيع حصتين فقط من الحصص الثلاث، أولاهما بمبلغ.... جنيه والثانية بمبلغ..... جنيه، فإن إرادتيهما في هذه الحالة تكون قد انصرفت إلي التقايل من بيع الحصة الثالثة. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المشار إليه - فيما يتعلق

بالحصة الأخيرة - علي سند من أن عقدي البيع النهائيين لم ينسخا هذا العقد إلا في خصوص التصرف في الحصتين الآخرين، وأن ثمن الحصة الثالثة دفع ضمن الثمن الإجمالي المدفوع للحصص الثلاث، فإنه يكون قد خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه مما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢١ لم ينشر بعد)

وحيث أنه مما ينعي به الطاعن علي الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب، وفي بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بعد إستحقاق المطعون ضدهما للتعويض عن فقد الأرض التي تم الإستيلاء عليها في سند من أنهما لم يسجلا عقد شرائهما، ومن ثم لم تنتقل إليهما الملكية غير أن الحكم لم يرد علي هذا الدفاع الجوهري، وقضي لهما بالتعويض أخذا بما أورده الخبير المندوب في الدعوى من أنهما إستصدرا حكماً بصحة ونفاذ عقدهما، مما يعيب الحكم لم يرد علي هذا الدفاع الجوهري، وقضي لهما بالتعويض أخذا بما أورده الخبير المندوب في الدعوى من أنهما إستصدرا حكماً بصحة ونفاذ عقدهما، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أنه وإن كان للمشتري طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدني ثمار المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع - سجل العقد أو لم يسجل - إلا أن بيع العقار لا ينقل الملكية إلي المشتري قبل تسجيله، ولا ينشئ سوي إلتزامات شخصية بين طرفيه، فيكون المشتري مجرد دائن شخصي للبائع بحقوقه الناشئة في العقد، ومن ثم لا يجوز له مطالبة غير البائع بالتعويض عن فقد الملكية لأنها لم تنتقل إليه بعد، سواء بتسجيل عقده، أو بتسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه. لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن الطاعن تمسك في مذكرة دفاعه المقدمة في

١٩٩١/٤/٢١ بأن المطعون ضدهما لم يسجلا الحكم الصادر بصحة ونفاذ عقدهما، ومن ثم لم تنتقل إليهما ملكية المبيع وأن الحكم لم يعرض لهذا الدفاع الجوهري إيراداً ولا رداً، فإنه يكون مشوباً بقصور يبطله ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة بحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن رقم ٥٤٧٤ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٣ لم ينشر بعد)

وحيث إن الوقائع - علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم..... لسنة ١٩٨٩ مدني طنطا الابتدائية علي الطاعنة بطلب بالحكم بصحة ونفاذ عقد البيع العرفي المؤرخ ١٩٨٨/٦/٣ والتسليم، وقال ببيانها لها أنه اشترى منها الأرض الزراعية المبينة به وبالصحيفة لقاء ثمن مدفوع قدره ٨٠٠ جنيه ولرغبته في نقل ملكية المبيع إليه وتقاعسها عنه فقد أقام الدعوي. طعنت الطاعنة بالإنكار علي التوقيع المنسوب إليها علي العقد موضوع الدعوي ومحكمة أول درجة حكمت بتاريخ ١٩٨٩/٣/٣٠ للمطعون ضده الأول بالطلبات. إستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالإستئناف رقم ٦٣٢ لسنة ٣٩٩ لدي محكمة إستئناف طنطا وتدخل المطعون ضده الثاني في الإستئناف منضماً للطاعنة في طلب الحكم بعدم نفاذ عقد البيع المذكور في مواجهتها لصوريته صورية نسبية لتخلف ركن الثمن ولأنه في حقيقته عقد بدل لم ينفذ بين طرفيه وبتاريخ ١٩٩١/٥/٨ قضت محكمة الإستئناف بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن وإذ عرض الطعن علي هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها. وحيث إن مما تتعاه الطاعنة علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسببب ذلك أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بأنها لم

توقع علي عقد البيع العرفي محل النزاع وإنما وقعه وكيلها الذي فوضته في الإدارة دون التصرف في عقار النزاع الذي يقتضي وكالة خاصة لا تنسح له وكالته العامة في الإدارة إلا أن الحكم المطعون فيه لم يواجه هذا الدفاع بما يقتضيه من البحث والتمحيص بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مقتضي ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٧٠٢ من القانون المدني أنه إذا كان الإتفاق بين الوكيل والغير منطويا علي تصرف قانوني هو النزول عن حق للموكل أو الإقرار بحق قبله للغير فإنه يجب عندئذ أن يكون لدي الوكيل وكالة خاصة تخول له هذا التصرف القانوني أو وكالة عامة ينص فيها صراحة علي تفويضه بإجراء التصرف المذكور، وكان عبء إثبات الوكالة يقع علي من يدعيها فإذا احتج الغير علي الموكل بالوكالة ليرجع عليه بآثار التصرف القانوني الذي عقده مع الوكيل كان علي الغير أن يثبت الوكالة ومداها وأن الوكيل قد تصرف في نطاقها حتي يستطيع الزام الموكل بهذا التصرف إذ الوكيل لا تكون له صفة الوكالة عن الموكل إذا عمل بإسم هذا الأخير وجاوز حدود الوكالة. لما ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه لم يرد علي دفاع الطاعنة الذي أوردته بمذكرتها المقدمة إلي محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٩١/٣/٥ بعد اتساع الوكالة التي أصدرتها لوكيلها في التصرف بالبيع في المساحة محل العقد موضوع النزاع فلا تحتاج بما احتواه العقد بين إتفاق وذلك بغير ما قرره من أن الطاعنة لم تقدم سند الوكالة تدليلا علي دفاعها مما يكون معه الحكم فضلاً عن خطئه في تطبيق قواعد الإثبات - بنقل عبء الإثبات من عاتق المطعون ضده مدعي أن هذه الوكالة تنسح لإبرام ذلك التصرف وألقاه علي

عائق الطاعنة - قد عاره القصور بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، وكان الثابت من الصورة الرسمية للتوكيل الذي أصدرته المستأنفة إلي وكيلها - الخصم المتدخل في الاستئناف - والمرفق بأوراق الطعن بالنقض والذي يحمل رقم ٨٣٠ لسنة ١٩٨٨ عام زفتي وأشير إليه في العقد محل النزاع أنه توكيل عام خلت عباراته من نص يفيد صراحة تفويضها له بإجراء التصرف موضوع ذلك العقد ومن ثم فإنه يكون قد صدر من هذا الوكيل متجاوزاً حدود الوكالة ومن ثم فلا يكون للمستأنف عليه إلزام المستأنفة بنفاذ هذا التصرف وسريانه في حقها، وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر فإنه يتعين إلغاؤه والقضاء برفض الدعوى.

(الطعن رقم ٣٦٤١ لسنة ٦١ ق- جلسة ١٩٩٧/٣/١)

إذ كان البين من الأوراق أن الطاعنة تمسكت بصورية ورقة عقد البيع المقدمة من المطعون ضده الأول في دعوى صحة التوقيع، وقدمت تأييداً لذلك ورقة ضد تتضمن أن الثمن الحقيقي للعقار المبيع....، وإذ كان ثبوت صورية ورقة عقد البيع، من شأنه زوال قوتها في الإثبات وينسحب ذلك علي عقد البيع، من شأنه زوال قوتها في الإثبات وينسحب ذلك علي عقد الصلح الذي تناولها، وكان التمسك بهذه الصورية تبعاً لذلك دفاعاً جوهرياً- إذ لا يجوز التعويل علي نصوص المحرر المطعون عليه ولا ورقة الصلح المنسحب عليه لنفي هذا الدفاع لما في ذلك من مصادرة علي المطلوب وحكم علي الدليل قبل تحقيقه وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه مع ذلك علي ما إستخلصه من عقد الصلح المؤرخ.... والتفت عن مواجهة دفاع الطاعنة في هذا الشأن فإنه يكون قد شابته قصور في التسبيب.

(الطعن ٢٣٥٣ لسنة ٥٧ ق- جلسة ١٩٩٠/١/٣٠ س١٤١ ص٣٤٤)

الثلث في عقد البيع. من أركانه. وجوب تثبيت القاضي من توافره قبل الحكم بصحة إنعقاده. الدفع بصورية البيع صورية مستترة بدعوى أنه تبرع لم يدفع فيه ثمن.

تعويل الحكم علي ما ورد بالعقد من أداء الثمن. أثر عجز الطاعن علي إثبات هذه الصورية. صحيح.

المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الثمن ركن من أركان البيع التي يجب التثبت من توافرها قبل الحكم بصحة إنعقاده، وما يجريه قاضي الموضوع من هذا التثبيت يجب أن يورده في أسباب حكمه ليقوم هذا الإيراد شاهداً علي أنه لم يغفل أمر هذا الركن من أركان العقد المنازع فيه وإذا كان الثابت من واقع الدعوى أن ركن الثمن في عقد البيع موضوع التداعي بإعتباره محلاً للإلتزام المطعون ضدها كان مثار منازعة من قبل الطاعن أمام محكمة الموضوع بما آثاره من دفع بصورية مستترة لكونه لم يدفع فيه ثمن وأنه في حقيقته تصرف تبرعي مضاف إلي ما بعد الموت، فتصدت المحكمة لبحث هذا الدفع وتحقيقه وإنتهت في حكمها إلي أن الطاعن عجز عن إثبات الدفع بالصورية، وإزاء عدم ثبوت هذا الدفع عول الحكم ما ورد بنصوص العقد التي ثبت منها أداء المشتري ثمناً مقداره ألفان من الجنيهات وإستخلصت من ذلك توافر أركان عقد البيع من رضا ومحل وسبب، لما كان ذلك فإن ما ينعاه الطاعن علي الحكم من قصور في التسبب في هذا الصدد يكون علي غير أساس.

(الطعن ١٢٢٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/٢/١٥ ص ٤١ ص ٥٣)

تصرف المورث في الأتيان الزائدة استجابة لأحكام قانون الإصلاح الزراعي. لا يعد بيعاً صورياً سواء كان بعوض أو عوض. مؤداه. المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تصرف المورث في الأتيان الزائدة استجابة لأحكام قانون الإصلاح الزراعي لا يعد بيعاً صورياً وسواء أن

يكون بعوض أو بغير عوض وهذا التصرف لا ترد عليه مظنه الغش والتحايل علي أحكام القانون.

(الطعن رقم ٤٣٢٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/٢/٢٧ ص ٤٧ ص ٣٧٣)

تقدير أدلة الصورية. هو مما تستقل به محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها علي أسباب سائغة. المنازعة في ذلك جدل موضوعي في تقدير الدليل. لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض. مثال "في صورية. بيع". من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير أدلة الصورية هو مما تستقل به محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها علي أسباب سائغة تكفي لحمله، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بصورية عقد البيع المؤرخ ١٩٧٤/٢/١٠ علي ما أورده بأسبابه من أن " لو كان العقد المشار إليه صحيحا وصادرا في تاريخه السالف بيانه لما كان ثمة ما يدفع المستأنف الأول توكيل المستأنف ضده الأخير في بيع الأرض موضوع العقد بعقد الوكالة الموثق في ١٩٧٥/٢/٤ برقم ٣٣١ ج توثيق جنوب القاهرة - وهو تاريخ لاحق للعقد المؤرخ ١٩٧٤/٢/١٠ وما تقاعست المستأنفة الثانية عن رفع دعاوها بصحة التعاقد حتي سنة ١٩٧٨ فضلا عن عدم إطمئنان المحكمة إلي أقوال شاهدي الطاعنين.

وكان هذا الذي خلص إليه الحكم سائغا وكافيا لحمل قضاؤه بصورية عقد البيع المؤرخ ١٩٧٤/٢/١٠ الصادر للطاعنة الثانية من الطاعن الأول فإن النعي عليه بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الدليل لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض.

(الطعن ٤٤٥ لسنة ٥٦ ق- جلسة ١٩٩١/١١/٢٨ ص ٤٢ ص ١٧٣١)

تقدير كفاية أدلة الصورية. هو مما تستقل به محكمة الموضوع. المنازعة في ذلك جدل موضوعي في تقدير الدليل. تتحسر عنه رقابة محكمة النقض.

تقدير كفاية أدلة الصورية هو مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى، ولما كان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ١٢ من مارس سنة ١٩٨٤ قد أورد أقوال شهود الطرفين تفصيلاً ويبين من مدونات الحكم المطعون فيه المنهي للخصومة إقتناع المحكمة بأقوال شاهدي المطعون ضدهما الأول والثاني بالتحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة وأقوالهما بتحقيقات الشكوي رقم ٨٤١ لسنة ١٩٨١ مركز المحلة الكبرى وخلصت من ذلك إلى صورية العقد المسجل سند ملكية الطاعن ومن ثم اهدرتة، وكان ما خلاص إليه الحكم سائعا ولا خروج فيه عند مدلول أقوال الشاهدين حسبما سجلها محضر التحقيق فإن النعي عليه في هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير أدلة الصورية وهو مما تستقل به محكمة الموضوع ولا تثريب عليها في ذلك من محكمة النقض.

(الطعن ٢٦٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٩ س ٤٢ ص ١٩١٨)

الطعن بالصورية. عدم قبوله إلا ممن له مصلحة فيه وفي حدود هذه المصلحة. "مثال في بيع، شطب تسجيل".

الطعن بصورية عقد - وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض - لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه وفي حدود هذه المصلحة، ولما كان المطعون ضدهما الأول والثاني إذا طعنا في العقد الصادر من المطعون ضده الرابع إلى الطاعن بالصورية إنما يرميان إلى إهدار هذا العقد في خصوص القدر الذي اشترياه والبالغ مساحتها ٦ ط شيوخا في ١٩ س ٨ ط تدخل ضمن أطياف عقد البيع المسجل سند الطاعن فإنه لا يصح اهدار حق الأخير إلا بالنسبة لهذا القدر فقط ويكون الحكم المطعون فيه إذ إنتهي إلى اهدار حق الطاعن فيما جاوز هذا القدر وقضي بشطب تسجيل العقد بالنسبة لجملة المساحة الوارد عليها يكون قد خالف القانون.

(الطعن ٢٦٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٩ س ٤٢ ص ١٩١٨)

محكمة الموضوع. سلطتها في تقدير أدلة الصورية وأقوال الشهود وإستخلاص الواقع منها. شرطه.

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لقاضي الموضوع السلطة في تقدير الأدلة التي يأخذ بها في ثبوت الصورية أو نفيها لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى كما أنه يستقل بتقدير أقوال الشهود ولو كانت سماعية حسبما يطمئن إليه وجدانه وأن يستخلص منها ما يري أنه الواقع في الدعوى ما دام لم يخرج بتلك الأقوال عما يؤدي إليه مدلولها وأن يكون ما يستخلصه منها ومن سائر الأدلة في الدعوى سائغاً ومن شأنه أن يؤدي إلي النتيجة التي إنتهي إليها.

(الطعن ٢٤٣٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/١/٧ س ١٧١ ص ٤٤)

الصورية التي كون مبناها الإحتيال علي القانون. أثرها. لمن كان الإحتيال موجهاً ضد مصلحته إثبات العقد المستتر أو نفي الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات.

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت الصورية مبناها الإحتيال علي القانون يجوز لمن كان الإحتيال موجهاً ضد مصلحته أن يثبت العقد المستتر أو ينفي الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات.

(الطعن ٢٤٧٩ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٣ س ٤٨٢ ص ٤٤)

الصورية النسبية بطريق التسخير. ورودها علي أطراف العقد دون موضوعه. مؤداه. القضاء بهذه الصورية غير مانع من بحث موضوع العقد لبيان مدي صحته أو بطلانه. القضاء بصورية عقد البيع صورية نسبيه بطريق التسخير. لا يتعارض مع القضاء من بعد ببطلان هذا العقد لمخالفته للحظر المقرر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦.

الصورية النسبية بطريق التسخير ترد علي أطراف العقد دون موضوعه بحيث يقتصر العقد المستتر علي بيان أطراف العقد الحقيقيين فإن القضاء بهذه الصورية لا يحول دون بحث موضوع العقد لبيان مدي صحته أو بطلانه، وبالتالي فإن قضاء الحكم المطعون فيه بصورية عقد البيع صورية نسبية بطريق التسخير وبأن المطعون ضده الرابع - دون الطاعنة - هو المشتري الحقيقي في هذا العقد لا يتعارض مع قضائه من بعد ببطلان هذا العقد لمخالفة البيع للحظر المقرر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦.

(الطعن ٢٤٧٩ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٣ س ٤٤٤ ص ٤٨٢)

محكمة الموضوع. سلطتها في تقدير الأدلة التي تأخذ بها في ثبوت الصورية أو نفيها متي كان إستخلاصها سائغاً. المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المحكمة الموضوع السلطة في تقدير الأدلة التي تأخذ بها في ثبوت الصورية أو نفيها متي كان إستخلاصها سائغاً.

(الطعن ٣٧٤٠ لسنة ٥٩ ق، ١٥٧ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/٤/٧ س ٤٥ ص ٦٥١)

جواز الجمع بين الطعن بالصورية والطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف معاً متي كان الدائن يهدف بهما إلي عدم نفاذ تصرف المدين في حقه. تمسك الطاعن بهما معاً أمام محكمة أول درجة وقصر طلباته علي الحكم بعد نفاذ تصرف مدينة لا يجعله طلباً جديداً أو عارضاً عن طلبه الأصلي بصورية العقد. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. خطأ في تطبيق القانون.

إن كان الطعن بدعوى عدم نفاذ تصرف المدين يتضمن الإقرار بجدية التصرف والطعن بالصورية يتضمن إنكار التصرف مما يقتضي البدء بالطعن بالصورية، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من إبداء الطعنين معاً إذا كان الدائن يهدف بهما إلي عدم نفاذ تصرف المدين في حقه، لما كان ذلك وكان

ذلك الثابت في صحيفة إفتتاح الدعوى أمام محكمة أول درجة أن الطاعن تمسك بالدعويين معاً إذ طلب الحكم بصورية عقد البيع الصادر إلي المطعون عليه الأول تأسيساً علي أنه دائن للمطعون عليه الثاني وأن التصرف موضوع ذلك العقد مقصود به الإضرار بحقوقه كدائن له وبالتالي فإن طلبه الحكم بعدم نفاذ التصرف كان معروضاً علي محكمة الدرجة الأولى ولا يعد قصر الطاعن لطلباته علي الحكم بعدم نفاذ التصرف المذكور في حقه طلباً جديداً لم يكن معروضاً علي المحكمة قبل أن يعدل لطلباته فيها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وإعتبر قصر الطاعن لطلباته أمام محكمة أول درجة علي الحكم بعدم نفاذ تصرف مدينة - موضوع العقد المؤرخ ٢٩/٤/١٩٨٣ - في حقه بمثابة طلب عارض يختلف موضوعاً وسبباً عن طلبه الأصلي - الحكم بصورية العقد - ورتب علي ذلك قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وبعد قبول الطلبات المعدلة فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن ٩٠٨ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٥/٢٩ س ٤٥ ص ٩٣)

الصورية في العقود. هي إتخاذ مظهر كاذب بإرادة ظاهرة تخالف النية الحقيقية. الدفع بالصورية يحمل معني الإقرار بصدور العقد عن إرادة صحيحة. مؤداه. الدفع بالصورية مانع من التمسك من بعد بأن العقد أبرم تحت تأثير عيب من عيوب الإرادة الصورية في العقد هي إتخاذ مظهر كاذب بإرادة ظاهرة تخالف النية الحقيقية للطرفين، والدفع بالغلط يعني صدور التصرف عن إرادة معيبة والدفع بالصورية وحدها وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - يحمل معني الإقرار بصدور العقد عن إرادة صحيحة فلا يقبل بعد التمسك - بأنه أبرم تحت تأثير عيب من عيوب الإرادة.

(الطعن ٢٦٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٩ س ٤٢ ص ١٩١٨)

تمسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع بأنها حررت عقد البيع لنقل حيازة الأرض للمطعون ضده الأول لتوهما خطأ أنه غاصب لها يرث المساحة عن أبيها وطلبها إحالة الدعوى إلى التحقيق لإطراح الحكم الابتدائي هذا الدفاع تأسيساً على أن الطاعنة وصفت دفاعها بأنه طعن بالصورية لا يجوز للمتعاقدين إثباته إلا بالكتابة. إلزام الحكم المطعون فيه ظاهر الوصف الذي أطلقته على دفاعها وعد أخذه بالتكييف السليم من أنها تتمسك بطلب إبطال العقد لكونها وقعت في غلط لولاه ما وقعت على عقد البيع ولا عقد القسمة. خطأ وقصور.

ولم كانت الطاعنة قد تمكنت أمام محكمة الموضوع بأنها حررت عقد البيع المؤرخ ١٩٨٦/١١/٢٢ لنقل حيازة الأرض محله للمطعون ضده الأول لأنها توهمت خطأ أنه غاصب لها يرث هذه المساحة عن أبيها كما طلبت إحالة الدعوى للتحقيق فأطرح الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه هذا الدفاع تأسيساً على أن الطاعنة وصفت دفاعها السالف ذكرها بأنه طعن بالصورية - وأنه لا يجوز للمتعاقدين إثبات صورية العقد الثابت بالكتابة بغير الكتابة وكان البين من الوقائع التي استندت إليها الطاعنة في دفاعها وحقيقة مطلبها فيه انها تتمسك بطلب إبطال العقد تأسيساً على انها كانت واقعة في غلط لولاه ما وقعت على عقد البيع ولا عقد القسمة وكان الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا التكييف السليم لدفع الطاعنة التي تقيده الوقائع التي أسست عليها دفاعها ملتزماً بظاهر الوصف الذي أطلقته على هذا الدفاع وحجية ذلك على أن يعرض لدلالة المستندات التي قدمتها أو يرد على طلبها إحالة الدعوى للتحقيق فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون وجره ذلك إلى القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع.

(الطعن ٣٤٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٧/١٢ س ٤٥ ص ١١٩٢)

الصورية المطلقة ماهيتها الصورية النسبية ماهيتها إختلافهما مدلولاً وحكما مؤداه إنتفاء الصورية المطلقة عن العقد لاينفى الصورية النسبية. الصورية المطلقة هى التى تتناول وجود العقد ذاته وتعنى عدم قيام العقد أصلاً فى نية عاقيه أما الصورية النسبية فهى التى لا تتناول وجود العقد وانما تتناول نوعه أو ركناً فيه أو شرطاً من شروطه أو شخص المتعاقدين أو التاريخ الذى أعطى له بقصد التحايل على القانون بما مواده الصورية النسبية لاتنتفى بإنتفاء الصورية المطلقة لإختلافهما أساساً وحكماً.

(الطعن ٢٢٣٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٣ ص ٤٥٢ ص ١٤٥٢)

صورية تاريخ العقد صورية نسبية تنصب على التاريخ وحده ولا تتعداه إلى العقد ذاته تمسك المشتري بصورية عقد بيع الوحدة السكنية لمشتري ثان صورية مطلقة وباعطائه تاريخاً ليكون سابقاً على عقده تحايلاً على القانون نفى الحكم الصورية المطلقة عن العقد لايلزم عنه نفى الإدعاء بالصورية النسبية إغفالة وعدم الرد عليه خطأ وقصور.

اما كان البين ان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الإستئناف بصورية عقد البيع الصادر من المطعون ضده الثانى للمطعون ضده الأول صورية مطلقة كما دفع ببطلانه لمخالفته لأحكام الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ وأحكام قانونى إيجار الاماكن رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ باعطائه تاريخاً سوريا ليكون سابقاً على عقده فكان طعنه بالصورية المطلقة على هذا العقد إنما ينصب على وجوده اصلاً فى نية عاقيه بينما دفعه ببطلانه لصورية تاريخه إنما ينصب على التاريخ وحده ولا يتعداه إلى العقد ذاته الا ان الحكم المطعون فيه قد قصر بحثه على ما ساقه الطاعن من قرائن تتعلق بطعنه بالصورية المطلقة وبالتواطؤ بين طرفى هذا العقد للاضرار بحقوقه وإنتهى إلى ان هذه القرائن لا تصلح

دليلاً على تلك الصورية أو هذا التواطؤ وأغفل الرد على دفعه بالصورية النسبية على هذا العقد بإرجاع تاريخه ليكون سابقاً على عقده بما يبطله طبقاً لأحكام الأمر العسكري وقانوني إيجار الأماكن الذكر رغم أن الصورية النسبية لا تنتفي بانتفاء الصورية المطلقة لإختلافهما وحكما.

(الطعن ٢٢٣٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٣ س ٤٥ ص ١٤٥٢)

المشتري بعقد غير مسجل له أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلاً أو انحسم النزاع بشأنه بين طرفيه باليمين الحاسمة على ذلك.

إذا كان القانون لا يمنع المشتري الذي لم يسجل عقده من أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلاً ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود لكي يتمكن من تسجيل عقده هو أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه فتنتقل إليه ملكية العين المباعة إذ أنه بصفته دائماً للبائع في الإلتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له أن يتمسك بتلك الصورية أيّاً كان الباعث عليها لإزالة جميع العوائق التي تصادفه في سبيل تحقيق أثر عقده، وكان الحكم المطعون فيه قد إمتنع عن تحقيق ما تمسك به الطاعنون من صورية عقد البيع الصادر إلي المطعون ضده الأول من مورث باقي المطعون ضدهم عن ذات المساحة المباعة لهم من نفس البائع على أساس أن عقد المطعون ضده الأول المشار إليه قد انحسم النزاع بشأنه بعد حلفه اليمين الحاسمة التي ردها عليه البائع مورث باقي المطعون ضدهم بما لا يجوز معه للطاعنين العودة إلي مناقشة هذا العقد فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بتعديه أثر هذه اليمين إلي غير من وجهها ومن وجهت إليه.

(الطعن رقم ٤١٠٤ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٦ س ٤٦ ص ٥٩٦)

تدخل الطاعن في دعوى صحة ونفاذ عقد البيع المقامة من المطعون ضده الأول بإعتباره مشترياً لعين النزاع من ذات البائع له. تمسكه بصورية عقد البيع موضوع الدعوى صورية مطلقة إنتهاء الحكم المطعون فيه إلى رفض هذا الدفاع إستناداً لإنتفاء مصلحه فيه عدم إنتقال ملكية المبيع إليه خطأ وقصور علة ذلك.

لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن طلب التدخل فى الدعوى المطعون ضده الأول بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه وقد قرر أنه اشترى ذات المساحة المباعة ومن ذات البائع وتمسك بصورية العقد محل هذه الدعوى صورية مطلقة وكانت الدعوى بصحة ونفاذ العقد تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو انعدامه وبصحته أو بطلانه ومنها انه صوري مطلقة اذ ان من شأن هذه الصورية لو صحت ان يعتبر العقد لاجود له فتحول دون الحكم بصحته ونفاذه كما وان الحكم بالصحة والنفاذ من ناحية أخرى يتوقف على عدم سلامة هذا الدفاع فان الحكم المطعون فيه إذ واجه دفاع الطاعن بصورية العقد المشار إليه محل التداعى بإنتفاء مصلحته فيه لعدم إنتقال ملكية المبيع إليه يكون فضلاً عن خطئة فى تطبيق القانون مشوباً بالقصور فى التسبيب.

(الطعن رقم ٦٥٩٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢ لم ينشر بعد)

وحيث ان مما تتعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول انها سبق لها أن دفعت أمام محكمة اول درجة بعدم جواز إثبات صورية الثمن فى عقد البيع المؤرخ ١٩٨٦/٩/٢ بغير الكتاب وقبلت محكمة اول درجة الدفع إلا أن محكمة الإستئناف رغم تكرار التمسك بها الدفع قبل البدء فى تنفيذ حكم التحقيق رفضت هذا الدفاع مستنده فى قضائها إلى ان رابطة الزوجية بين طرفى الدعوى مانع أدبى يحول

دون الحصول على دليل كتابى دون ان تبين ظروف الحال التى تبرر ذلك مما يجعل حكمها مشوباً بالقصور.

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك انه لما كان من القرار فى قضاء هذه المحكمة ان صلة الزوجية لاتعتبر بذاتها مانعاً أدبياً يحول الحصول على سند كتابى ويتعين ان يرجع فى ذلك إلى كل حاله على حده طبقاً لظروف الحال التى تقدها محكمة الموضوع بغير معقب عليها فى ذلك متى كان تقديرها قائماً على أسباب سائغة لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الاخذ بالدفاع المبدى من الطاعنة بعدم جواز الإثبات بالبينة على سند مما أورده فى أسبابه من علاقة الزوجية التى كانت قائمة بين الطرفين تعتبر مانعاً أدبياً يحول دون حصول المستأنف على دليل كتابى يفيد ضد عقد البيع ومن ثم فانه يجوز للمستأنف إثبات بما فيها البينة والقرائن بما مؤداه أن الحكم إعتبر صلة الزوجية بذاتها مانعاً أدبياً يحول دون الحصول على سند مكتوب ودون ان يبين فى أسبابه ظروف الحال التى إعتد عليها فى تبرير عدم الحصول نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(الطعن رقم ١١٤٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠ لم ينشر بعد)

محكمة الموضوع عدم تقيدها بتكييف المدعى لدعواه تكييفاً خاطئاً إلتزامها بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح طالب الطاعنة الحكم ببطلان بيع الغير على سند من أنهم لا يملكون القدر المبيع للتكييف الصحيح للدعوى هو طلب الحكم بعدم سريان العقد فى حقها.

(الطعن ٢٧٥٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٤)

بيع ملك الغير قابليته للإبطال لمصلحة المشتري إقرار المالك به صراحة أو ضمناً أثره إنقلابه صحيحاً إقرار الطاعنة المالكة فى صحيفة الإستئناف بصحة التصرف التفات الحكم عن دلالة هذا الإقرار وعدم اعمال أثره على العقد خطأ فى تطبيق القانون.

المقرر في قضاء هذه المحكمة - ان النص في الفقرة الأولى من المادة ٤٦٧ من القانون المدني يدل على ان بيع ملك الغير تصرف قابل للإبطال لمصلحة المشتري فإذا اقره المالك صراحة أو ضمنا انقلب صحيحاً لما كان ذلك الثابت من الأوراق ان الطاعنة الثانية المالكة للسيارة موضوع النزاع قد افصحت في صحيفة إستئنافها بانها تقر بصحة التصرف وان المتصرفين مالكان للسيارة محل العقد وهو ما يعد إقراراً منها بالبيع الصادر منها إلى المطعون ضده الأخير فينقلب صحيحاً في حق الأخير وإذ إنفتحت الحكم المطعون فيه عن دلالة هذا الإقرار ولم يعمل أثره على العقد فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

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

وحيث ان هذا النعى في محله ذلك ان مفاد نص المادتين ٤٦٧ و ٤٦٦ من القانون المدني انه يشترط في بيع ملك الغير الذي يحق للمشتري طلب إبطاله أن يكون المبيع معيباً بذاته وأن يكون غير مملوك للبائع أو للمشتري ملكية بآته وحيث البيع يستوى في ذلك ان يكون منقولاً أو عقاراً وان اجازة المشتري لهذا البيع أو تمسكه به صراحة أو ضمناً تزيل قابليته للإبطال وتجعله صحيحاً فيما بين عاقيه كما يسقط حق المشتري في طلب إبطاله إقرار المالك الحقيقي لبيع صراحة أو ضمناً قبل طلب المشتري إبطاله - اذ يترتب على إقراره له تطلب العقبة التي كانت تحول دون نقل الملكية أو الحق المبيع إلى المشتري بموافقة المالك على ذلك ايضاً فان البيع ينقل صحيحاً إذا الت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد وانه مالم يثبت أن البائع غير مالك يبقى العقد قائماً منتجا لآثاره يبقى البائع ملتزماً بموجبه بتسليم المبيع وينتقل الملكية إلى المشتري كما يبقى

المشتري ملتزماً بأداء الثمن إلى غير ذلك من الإلتزامات التى ترتبت بينهما على التقابل بمجرد مثول البيع.

(الطعن ١٣٠٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/١/٨)

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 فيه فى تلك الدعوى.

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

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

بيع ملك الغير لاينقل الملكية للمشتري للأخير 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 بأيلولة ملكية المبيع للبائع بعد العقد م ٤٦٧ مدنى مؤداه صيرورة إنتقال ملكية المبيع إلى البائع ممكناً على المشتري البيع فى هذه الحالة تعارضاً مع مبدأ تحريم التعسف فى إستعمال حق إبطال لما كان عقد البيع يرتب فى ذمة البائع إلتزاماً يتقل ملكية المبيع إلى المشتري وكان بيع ملك الغير لا يؤدي لذلك لأن فاقد الشئ لا يعطيه فقد اجاز المشرع فى المادة ١/٤٦٦ 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 للمشتري لا ينهض له مايبرره إذا ما اقر المالك الحقيقى البيع حيث يترتب عليه نقل الملكية منه إلى المشتري وكذلك فى حالة صيرورة البائع مالكا للمبيع بعد

العقد وهو ما قننته المادة ٤٦٧ من القانون المدنى بفقرتيها اذ فى هاتين الحالتين زال العائق الذى كان يحول دون نقل الملكية إلى المشتري بهذا البيع مما ينبى عليه كذلك انه إذا اصبح إنتقال الملكية الىالبائع ممكنا 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 ١٩٩٦/٤/١٨ س ٤٧ ص ٦٧٤)

حيث ان الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى ان المطعون ضده أقام الدعوى رقم.... لسنة ١٩٩٢ مدنى كلى المنيا على الطاعن يطلب الحكم بفسخ عقد بيع السيارة المؤرخ ١٩٩٢/٤/٢٣ والزامه برد الثمن المدفوع ومقداره أربعة عشر الف جنية وقال شرحا لذلك انه بموجب عقد البيع سالف الذكر اشترى من الطاعن السيارة رقم...ملاكى جيزة لقاء الثمن المذكور وإذ تخلف البائع عن تقديم رخصة السيارة حتى يتمكن من نقل الملكية إليه فقد أقام الدعوى قضت المحكمة للمطعون ضده الطلبات إستأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٦٥٠ لسنة ٢٩ ق بنى سويف مأمورية المنيا وبتاريخ ١٩٩٥/٦/٧ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها رأى بنقض الحكم وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلترمت النيابة رأياها.

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الإستدلال وفى بيان ذلك يقول ان الثابت من الأوراق

ومن المحضر الإداري رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٩٢ إداري أبو قرقاص أن الطاعن هو الحائز للسيارة المبيعة وأنه قام بتسليمها مع رخصة تسييرها إلى المطعون ضده وقت تحرير العقد وأن الأخير قام ببيعها إلى من تدعى.... التي تسلمت منه السيارة ورخصته التسيير وإذ أنكر الحكم المطعون فيه على الطاعن ملكيته للسيارة أو تسليمه رخصة تسييرها ولم يعول على ما جاء بالمحضر الإداري على سند من أنه حرر بعد صدور الحكم الابتدائي والتفت عن دلالاته في الإثبات ورتب على ذلك قضاءه بفسخ عقد البيع فانه يكون معباً يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك ان القرار في قضاء هذه المحكمة ان بطلان بيع ملك الغير مقرر لمصلحة المشتري وحده فلا يكون لغيره ان يطلب إبطاله وطالما لم يطلب البطلان صاحب الحق فيه فإن عقد البيع يبقى قائماً منتجاً لآثاره بين طرفين بل ينقلب العقد صحيحاً في حق المشتري اذ آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد ومن ثم فإن مقتضى تمسك المشتري بقيام العقد في بيع ملك الغير ان يظل العقد صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية بين المتعاقدين وأن الدفاع الجوهري الذي تلتزم محكمة الموضوع بتحصيله وبتحقيقه والرد عليه هو الدفاع الذي يقدمه الخصم مؤيداً بدليله أو بطلب تمكينه من التدليل عليه وإثباته ويكون من شأنه لو صح تغيير وجه الرأي في الدعوى وانه متى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات تمسك بدلالاتها.

فالتفت الحكم عن الحديث عنها كلها أو بعضها مع ما قد يكون لها من دلالة مؤثره فانه يكون مشوباً بالقصور أما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه أو فتي بالتزامه بتسليم السيارة ورخصة

تسييرها بدلالة توالى البيوع عليها إلى ان تم نقل ملكيتها إلى أخرى وقدم تأييداً لذلك المحضر رقم ١٥٧٧ لسنة ١٩٩٢ إدارى ابو قرقاص وكان الحكم المطعون فيه اقام قضاءه بتأييد حكم محكمة أول درجة القاضى بفسخ عقد بيع السيارة وأسس قضاءه على ان حيازة الطاعن للسيارة كانت عرضيته وإنه غير مالك للسيارة.... وخلص إلى أن تنفيذ العقد بالنسبة له يضحى مستحيلاً ورتب على ذلك قضاءه بالفسخ ورد الثمن وارده بأنه لا ينال من ذلك مأورد بالمحضر الإدارى رقم ٥٠٧٧ لسنة ١٩٩٢ لانه حرر بعد صدور الحكم وكان هذا الذى أوردته الحكم لا يواجه دفاع الطاعن ولا يصلح رداً عليه ذلك ان بيع ملك الغير صحيح ونافذ بين طرفيه طالما لم يتمسك المشتري المطعون ضده - ببطلانه بل ان طلب فسخ العقود هو إقرار بصحته لان الفسخ لا يرد الا على العقد الصحيح كما ان تحرير المحضر الإدارى بعد صدور الحكم الابتدائى لا ينفى دلالاته فى الإثبات وإذ تحجب الحكم عن مناقشة ما جاء بالمحضر الإدارى رغم تمسك الطاعن بدلالته - والتي لو صح لتغير وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى الأسباب على ان يكون مع النقض الإحالة.

(الطعن ٩٠٥٦ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦)

بيع ملك الغير لاينقل للمشتري للأخير 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 بأيلولة ملكية المبيع للبائع بعد العقد. م ٤٦٧ مدنى مؤداه صيرورة إنتقال ملكية المبيع إلى البائع ممكنا طلب المشتري إبطال البيع فى هذه الحالة تعرضه مع مبدا تحريم التعسف فى إستعمال حق الإبطال.

طلب المشتري إبطال عقد بيع أرض النزاع لعدم إنتقال ملكيتها للبائع وثبوت أن الأخير قضى له بالتصديق على الصلح فى دعواه بصحة ونفاذ عقد شرائه لتلك الأرض وصيرورة إنتقال ملكية الأرض لأيه بذلك ممكنا انعدام مصلحة المشتري فى التمسك بإبطال العقد وتعارضه مع مبدأ عدم التعسف فى إستعمال الحق.

لما كان عقد البيع يترتب فى ذمة البائع إلتراما بنقل ملكية المبيع إلى المشتري وكان بيع ملك الغير لا يؤدي لذلك لان فاقد الشيء لا يعطيه فقد اجاز المشرع فى المادة ٤٦٦/١ من القانون المدنى للمشتري دون غيره طلب إبطال هذا المبيع من غير ان ينتظر حتى يتعرض له المالك الحقيقى فعلا برفع دعوى الضمان على البائع إلا أن الحق للمشتري لا ينهض له ما يبرره إذا ما اقر المالك الحقيقى البيع حيث يترتب عليه الملكية منه إلى المشتري وكذلك فى حالة صيرورة البائع مالكا للمبيع بعد العقد.

وهو ما قننته المادة ٤٦٧ من القانون المدنى بفقرتها اذ فى هاتين الحالتين زال العائق الذى يحول دون نقل إلى المشتري بهذا البيع مما يبنى عليه كذلك أنه إذا أصبح إنتقال الملكية إلى البائع ممكنا فان إبطال البيع فى هذه الحالة يتعارض مع مبدأ القاضى بتحريم التعسف فى إستعمال حق الإبطال إذ لم يعد للمشتري مصلحة بعد ذلك فى التمسك بالإبطال.

اذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن البائع وأن كانت ملكية المبيع لم تنتقل الا انه كان قد أقام ضد البائع له الدعوى رقم... بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه وقضى فيها بالحاق عقد الصلح المبرم بين الطاعن والبائع له محضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله فى قوة السند التنفيذى فان إنتقال الملكية إليه قد بات ممكنا وذلك حسبه فى إثبات زوال المانع من تنفيذ إلترامه

بنقل ملكية المبيع إلى المطعون ضدهما وبالتالي لم تعد لهما مصلحة في التمسك بإبطال عقد البيع الصادر إليهما من الطاعن لمنافذة ذلك لما يوجبه حسن النية في المعاملات ولتعارضه مع مبدأ عدم التعسف في إستعمال الحق. (الطعن ٢٥٥٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٦/٤/١٨ س ٤٧ ص ٦٧٤)

للمشتري - وخلفه العام من بعده طلب إبطال عقد البيع إذا تبين أن البائع لا يملك المبيع بسقوط الدعوى بهذا الطلب بانقضاء ثلاث سنوات من وقت العقد بعدم ملكية البائع لمبيع المادتان ١/٤٠، ١/٤٦٦ مدنى.

الفقرة الأولى من المادة ٤٦٦ من القانون المدنى تنص على أن " إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع... " وتنص الفقرة الأولى من المادة ١٤٠ من القانون ذاته على أن يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات " مما مؤداه ان للمشتري - وخلفه العام من بعده - طلب إبطال عقد البيع إذا تبين ان البائع له لا يملك المبيع وتسقط الدعوى بهذا الطلب بإنقضاء ثلاث سنوات ومن وقت علم المشتري أو خلفه بأن البائع لا يملك المبيع. (الطعن رقم ٢٣٨٣ لينة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٩/٦/٨ لم ينشر بعد)

بطلان تصرف الشخص فى أمواله بعد صدور الأمر بمنعه من ذلك طبيعته بطلان قرره القانون لصالح المدعى العام الإشتراكى مؤدى ذلك للاخير وحده حق إبطال هذا التصرف.

بيع الطاعن الدكانيين محل النزاع إلى المطعون ضدهم بعد صدور الأمر بمنعه من التصرف عدم طلب المدعى العام الإشتراكى بطلان هذا التصرف ورفض محكمة القيم برفض الحراسة على أموال الطاعن اثره عدم قبول تمسك الأخير بطلان البيع لصدوره منه فى فترة المنع من التصرف.

ان كان نص المادة ٢١ من القانون ١٩٧١/٣٤ قد رتب البطلان للتصرف الذى يجريه الشخص فى أمواله بعد صدور الأمر بمنعه من التصرف فيها إلا ان هذا البطلان إنما قرره القانون لصالح الدعى العام الإشتراكى ويكون له وحده حق إبطاله وإدخال المال محل التصرف فى مركزه المالى الذى يقدمه فى دعوى الحراسة التى تقوم بدور الإدعاء فيها بإسم الشعب ونيابة عنه.

اذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن وأن تصرف ببيع الدكانيين محل النزاع إلى المطعون ضدهم بعد صدور الأمر بالمنع من التصرف ولم يطلب المدعى العام الإشتراكى بطلانه وإنتهت محكمة القيم فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٤/٩/١٥ فى الدعوى رقم ١٤/١٦ ق حرايات برفض دعوى طلب فرض الحراسة على أموال الطاعن تاسيسا على انه لم يخالف قوانين الاسكان منذ فجر إقامة المبنى وما تلاه من تصرفات ومنعا بيعه الدكانيين محل النزاع للمطعون ضدهم الذى أجراه بعد صدور قرار المنع من التصرف وقبل المدعى العام الإشتراكى هذا الحكم ولم يطعن فيه فإن تمسك الطاعن ببطلان عقد البيع محل النزاع لصدوره منه خلال فترة المنع من التصرف يكون غير مقبول.

(الطعن ١٨٦٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٥/٦/٢٢ ص ٤٦ ص ٩٠٢)

أن مفاد نصوص المواد ٤١٨، ٤٢٣، ٤٢٤ من القانون المدنى - وعلى ما جلته مذكرة المشروع التمهيدى - أنه إذا لم يتفق المتعاقدان صراحة ولا ضمناً على تحديد الثمن أو على جعله قابلاً للتحديد ببيان الأسس التى يُحدد بمقتضاها، فإن البيع يكون باطلاً لفقده ركناً أساسياً من أركانه.

(الطعن رقم ٧٢٠١ لسنة ٧٨ جلسة ٢٠١٧/٣/٩)



فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة.....
	العقود التي تقع على الملكية
	البيع
	البيع بوجه عام
٧	أركان البيع
٧	النص التشريعي مادة (٤١٨).....
٧	النصوص العربية المقابلة.....
٧	الأعمال التحضيرية.....
٨	رأي الفقه.....
٨	ما يميز عقد البيع عن غيره من العقود.....
١١	أركان البيع.....
٤٥	خصائص عقد البيع.....
٤٥	(١) عقد البيع عقد رضائي.....
٤٧	(٢) عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين.....
٤٨	(٣) عقد البيع من عقود المعاوضات.....
٤٩	(٤) البيع عقد ناقل للملكية.....
٤٩	تمييز عقد البيع عن غيره من العقود.....
٥٠	(١) البيع والإيجار.....
٥٠	(أ) دفع العقد على ثمار الشيء أو منتجاته.....

الصفحة	الموضوع
٥٢	(ب) البيع الإيجاري.....
٥٢	(٢) البيع والمقايضة.....
٥٣	(٣) البيع والمقاوله.....
٥٣	(٤) البيع والهبة.....
٥٥	(٥) البيع والوكالة.....
٥٦	(٦) البيع والوديعة.....
٥٨	(٧) البيع والقرض.....
٥٩	(٨) البيع والوصية.....
٦٠	(٩) البيع والوفاء بمقابل.....
٦٠	(١٠) البيع وتقديم حصة في شركة.....
٦٠	أركان عقد البيع.....
٦١	التراضي في عقد البيع.....
٦٢	الاتفاق على طبيعة العقد أو ماهيته.....
٦٢	الاتفاق على المبيع.....
٦٣	الاتفاق على الثمن.....
٦٧	الوعد بالبيع والشراء
٦٨	الوعد بالبيع.....
٦٨	أولاً: الوعد بالبيع من جانب واحد.....
٦٩	انعقاد الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد انعقاداً صحيحاً.....

الصفحة	الموضوع
٧٠	الآثار المترتبة على الوعد بالبيع
٧٠	آثار الوعد قبل إبداء الرغبة
	آثار الوعد بعد إبداء الرغبة أو بعد انقضاء المدة دون
٧١	ظهورها
٧٥	الوعد بالتفضيل
٧٨	ثانياً: الوعد بالشراء من جانب واحد
	ويشترط لانعقاد الوعد بالشراء الاتفاق على جميع العناصر
	الجوهرية للشراء الموعود به؛ فيتفق الواعد بالشراء مع
	الموعود له على الشيء الموعود بشرائه والتمن الذي يشتري
	به ومدة يتفق عليها صراحة أو ضمناً يظهر في خلالها
٧٩	الموعود له رغبته في البيع يتم الشراء
٨٠	أولاً: الآثار التي ترتب على الوعد بالشراء قبل إبداء الرغبة
	ثانياً: الآثار التي تترتب على الوعد بالشراء بعد إبداء الرغبة
٨٠	أو بعد انقضاء المدة دون ظهورها
٨١	ثالثاً: الوعد بالبيع والشراء
٨٧	البيع الابتدائي
٨٨	آثار البيع الابتدائي
٩١	البيع بالعربون

الصفحة	الموضوع
	ولكن إذا كان المتعاقدان قد قصدا من دفع العربون تأكيد التعاقد لم يجزي لأي منهما الرجوع في البيع؛ واعتبر العربون المدفوع جزءاً من الثمن وجاز لأي من الطرفين إلزام الطرف الآخر بإبرام البيع النهائي.....
٩٣	التميز بين العربون والشرط الجزائي.....
٩٣	البيع النهائي.....
٩٩	شروط الصحة.....
١٠٤	(الأهلية وعيوب الإدارة)
١٠٤	الأهلية اللازمة في عقد البيع.....
١٠٤	عيوب الإرادة (الرضا).....
١٠٦	النيابة في عقد البيع.....
١٠٨	ولاية الولي في البيع والشراء.....
١٠٩	ولاية الوصي والقيم.....
١١١	الوكالة في البيع والشراء.....
١١٢	ولاية الحارس القضائي.....
١٢٠	بيع النائب لنفسه.....
١٢٠	منع بعض الأشخاص من البيع والشراء.....
١٢١	منع عمال القضاء والمحامين من شراء الحقوق المتنازع فيها.....
١٢١	شروط إعمال المادة ٤٧١.....
١٢٢	

الصفحة	الموضوع
١٢٤	الجزاء المترتب على مخالفة المنع مع الشراء
١٢٥	منع السماسرة والخبراء
١٢٨	الركن الثاني: المحل في عقد البيع
١٢٨	أولاً: المبيع
١٢٩	شروط المبيع
١٢٩	(١) أن يكون المبيع موجوداً أو قابلاً للوجود في المستقبل
١٢٩	(٢) أن يكون المحل ممكناً
١٣٠	(٣) أن يكون المحل مشروعاً
١٣٣	(٤) أن يكون المبيع معنياً أو قابلاً للتعيين
١٣٤	(٥) ملكية الشيء المبيع
١٣٤	ثانياً: الثمن
١٣٥	شروط الثمن
١٣٦	(٢) أن يكون الثمن جدياً
١٤٠	(٣) أن يكون الثمن مقدراً أو قابلاً للتقدير
١٤١	ثالثاً: ركن السبب
١٤١	إثبات عقد البيع
١٤٤	تفسير عقد البيع
١٤٦	من أحكام القضاء
١٦٧	المحل في عقد البيع

الصفحة	الموضوع
١٦٧	الشروط الواجب توافرها بشأن المحل في عقد البيع.....
١٦٧	ضرورة أن يكون المحل مشروعاً.....
١٦٧	حظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية في مصر.....
	حظر تملك الأجانب للعقارات المبنية الا بموافقة من مجلس
١٦٧	الوزراء.....
١٦٧	أحكام القضاء.....
٢١٩	فهرس المحتويات.....

تم بحمد الله