

باسم الشعب  
محكمة النقض  
الدائرة المدنية  
دائرة " الاثنين " (هـ) المدنية

برئاسة السيد القاضى / فتحى محمد حنضل نائب رئيس المحكمة  
وعضوية السادة القضاة / أحمد فراج ، طارق خشبة  
صالح مصطفى و محمد الأسيوطى  
" نواب رئيس المحكمة "

وحضور رئيس النيابة السيد / وائل فتح الله الطويل.  
وأمين السر السيد / محمد محمود الضبع.  
فى الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بدار القضاء العالى بمدينة القاهرة.  
فى يوم الاثنين ٢٢ من رجب سنة ١٤٣٦ هـ الموافق ١١ مايو سنة ٢٠١٥.  
أصدرت الحكم الآتى :  
فى الطعن المقيم فى جدول المحكمة برقم ٣٣٩٨ لسنة ٧٢ ق .  
المرفوع من

ضد

" الوقائع "

فى يوم ٢٠٠٢/٠٠/٠٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الإسكندرية الصادر بتاريخ  
٢٠٠٢/٠٠/٠٠ فى الاستئناف رقم ١٣٢٥ لسنة ٥٧ ق وذلك بصحيفة طلب فيها الطاعن الحكم  
بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقضه والإحالة .  
وفى نفس اليوم أودع الطاعن صورة مطابقة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائى  
وحافظة مستندات .

وفى ..../ ٢٠١٣ أعلن المطعون ضدها الأول والثاني بصحيفة الطعن .  
وفى ..../ ٢٠٠٢ أعلن المطعون ضده الثالث بصحيفة الطعن .  
وأودعت النيابة العامة مذكرتها وطلبت فيها : قبول الطعن شكلاً وفى الموضوع برفضه .  
وبجلسة ..../ ٢٠١٤ عُرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر  
فحددت لنظره جلسة للمرافعة .  
وبجلسة ..../ ٢٠١٥ سمعت الدعوى أمام هذه الدائرة على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث  
صمم النيابة العامة على ما جاء بمذكرتها ، والمحكمة أرجأت إصدار الحكم لجلسة اليوم .

### المحكمة

-----

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع التقرير الذى تلاه السيد القاضى المقرر/ " نائب رئيس  
المحكمة " والمرافعة ، وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق -  
تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٨٩٠٢ لسنة ١٩٨٧ مدنى محكمة  
الإسكندرية الابتدائية على المطعون ضده الثانى بطلب الحكم بتسليمه الشقة المبينة  
بالأوراق على سند من أنه بموجب عقد بيع مؤرخ ١٩٨٧/٣/١ اشترى من المطعون  
ضده الثانى هذه الشقة مقابل ثمن قدره ١٦٠٠٠ جنيه وتعهد بتسليم الوحدة المبينة  
إليه ثم أدخل الطاعن كلاً من المطعون ضدهما الثالث والرابع للحكم له بطلباته  
وليقدم الأخير سند وضع يده على شقة النزاع والذى تدخل هجومياً بطلب الحكم  
بصححة ونفاذ عقدى البيع المؤرخين ١٩٨٨/٣/١٧ ، ١٩٨٧/٢/١١ على سند من أنه  
اشترى هذه الشقة من المطعون ضده الثالث بصفته وقد آلت إليه بالشراء بموجب  
عقد البيع المؤرخ ١٩٨٧/٢/١١ الصادر من المطعون ضده الثانى والذى آلت إليه  
الملكية بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٩٨٤/١٢/١ بواقع ١٢ ط مشاعاً مع مورث  
الطاعن بموجب العقد المسجل ١٨٣٦ لسنة ١٩٨٧ الإسكندرية . تدخل المطعون  
ضده الأول خصماً فى الدعوى بطلب الحكم بصححة ونفاذ عقد البيع المؤرخ

١٩٩٥/١٢/١ الصادر له من المطعون ضده الرابع عن شقة التداعى فى مواجهة الطاعن عن نفسه وبصفته والمطعون ضدهم من الثانى حتى الأخير ونفاذ عقود البيع المؤرخة ١٩٨٨/٣/١٧ ، ١٩٨٧/٢/١١ ، ١٩٨٤/١٢/١ وبطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٨٧/٣/١ ورفض الدعوى الأصلية . حكمت المحكمة بعدم قبول تدخل المطعون ضده الرابع ، وعدم قبول طلب بطلان العقد المؤرخ ١٩٨٧/٣/١ ورفض طلب صحة ونفاذ العقود موضوع التدخل وفى الدعوى الأصلية بالتسليم . استأنف المطعون ضده الأول الحكم بالاستئناف رقم ١٣٢٥ لسنة ٧٥ ق الإسكندرية بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٢٦ . قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فى خصوص التسليم وبطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٨٧/٣/١ بطلاناً مطلقاً وبعدم قبول طلب صحة ونفاذ عقود البيع المؤرخة ١٩٩٥/٢/٢٢ ، ١٩٨٨/٣/١٧ ، ١٩٨٤/١٢/١ . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت بها رأى برفض الطعن ، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأياها.

وحيث إنه من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون قد سبق اختصامه فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بل يجب أن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره ، وأنه يشترط فيمن يختصم فى الطعن بالنقض أن يكون قد قضى لصالحه بشئ قبل الطاعن ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم جواز اختصام المطعون ضده الرابع الذى قضى بعدم قبول تدخله لعدم شهره صحيفة الدعوى وكانت أسباب الطعن لا تتعلق بالمطعون ضده الرابع ، ومن ثم فلا مصلحة للطاعن فى اختصامه فى الطعن بالنقض .

وحيث إن الطعن فيما عدا ما تقدم قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال إذ قضى ببطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٨٧/٣/١ الصادر للطاعن من المطعون ضده الثاني باعتباره بيعاً لاحقاً لعقد البيع المؤرخ ١٩٨٧/٢/١١ الصادر منه منفرداً للمطعون ضده الثالث بالمخالفة لشروط الاتفاق المؤرخ ١٩٨٤/١٢/٨ والمحضر بين مورث الطاعن والمطعون ضده الثاني والذي تضمن أنه لا يحق لأى من الطرفين التصرف بالبيع أو الإيجار فى أى وحدة من وحدات العقار إلا بموافقة الشريكين على الشيوع ، وإلا كان التصرف غير نافذ ، وبما مؤداه انتفاء الشروط اللازمة لتنفيذ عقد البيع الأول فى حقه عن نفسه وبصفته ، وعدم أحقية المطعون ضده الثاني فى التصرف منفرداً وانتفاء المفاضلة بين العقدين وفقاً للمادة ١/٨٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادة ٢٣ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، وقد تمسك الطاعن بذلك أمام محكمة الموضوع وبانتفاء علمه بالبيع الأول وقدم الدليل على ذلك إلا أن الحكم التفت عن دفاعه ولم يرد عليه مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى أساسه سديد ، ذلك أن الملكية الشائعة تقع على مال معين تعييناً ذاتياً وبها يكون هذا المال مملوكاً لأكثر من شخص واحد كل بقدر حصته فيه ، فلا يقع حق كل من الشركاء إلا على حصة شائعة فى هذا المال مع بقاء المال ذاته كلاً غير منقسم ، وقد نصت المادتان ٨٢٥ ، ٨٢٦ من القانون المدنى على أنه إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً غير مفرز حصة كل منهم فيه ، كانوا شركاء على الشيوع ومتساوين فى حصصهم إلا إذا قام الدليل على غير ذلك ، ويعتبر كل منهم مالكاً ل حصته ملكاً تاماً وعلى تقدير شيوعها فى كل المال وليس

تركيزها في أحد جوانبه وهذه الخاصية وحدها هي التي تباعد بين الملكية المفترزة التي لا تخالطها غير يد صاحبها وبين الملكية الشائعة التي يتزاحم عليها الشركاء فيها وأن كانت كلتاهما ملكية فردية تتكامل عناصرها ، وأن مناط المفاضلة بين العقود أن تكون صحيحة ونافذة والأصل أن العقود لا تنفذ إلا في حق عاقيديها وأن صاحب الحق لا يلتزم بما صدر عن غيره من تصرفات ما لم يجز هذا التصرف وهذا الأصل من أركان القانون التي راعاها القانون المدني فلم يسمح بالخروج عليها ومن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن نص المادة ١/٢٣ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أن المشرع حظر على مالك المكان بيعه لمشتري ثانٍ بعقد لاحق بعد سبق بيعه لمشتري آخر، ورتب على مخالفة هذا الحظر بطلان التصرف اللاحق بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام لمخالفته أمر ناه ، وكانت عبارة الأماكن التي استهدف المشرع أن يبسط الحماية القانونية الخاصة عليها بموجب الأحكام التي حوتها نصوص تشريعات الأماكن الاستثنائية تحقيقاً لهدفه المنشود منها يقصد بها وعلى - ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - كل حيز مغلق بحيث يكون حرزاً ، وأن بيع الحصة الشائعة لا يرد على عين بذاتها وإنما يرد على كل ذرة من ذرات المبيع بقدر الحصة المبيعة فيه فلا يعتبر هذا البيع بيعاً لمكان في مفهوم نصوص قوانين إيجار الأماكن والتي استهدف المشرع إسباغ الحماية عليها ، وبالتالي فإن بيع الحصة الشائعة في عقار مبنى وإن كان تالياً لا يلحقه البطلان المنصوص عليه في المادة ١/٢٣ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لتجرده من وصف المكان ، وإذ كان مؤدى نص المادة التاسعة من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الملكية في المواد العقارية لا تنتقل سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير إلا

بالتسجيل وما لم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية على ذمة المتصرف ولا يكون للمتصرف إليه في الفترة ما بين تاريخ التعاقد إلى وقت التسجيل سوى مجرد أمل في الملكية دون أى حق فيها ، كما وأنه ليس ثمة ما يمنع من صدور عقدى بيع عن عقار واحد وفي هذه الحالة تكون الأفضلية بين المتنازعين على ملكيته مرهونة بالأسبقية في التسجيل ولا يكفي في هذا الصدد لاعتبار العقد مسجلاً مجرد التصديق على توقيعاته أو إثبات تاريخه وفقاً للقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ بشأن التوثيق والشهر أو حتى مجرد تسجيل صحيفة الدعوى بصحته ونفاذ ما لم يصدر حكم بذلك ويؤشر به على هامش تسجيل الصحيفة وقد سبق أن قضت المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٩٨/١/٣ فى القضية رقم ٢٩ لسنة ١٨ ق دستورية بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة ٨٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر وذلك فيما تضمنته من افتراض علم مؤجر المكان أو جزء منه بالعقد السابق الصادر من نائبه أو من أحد شركائه أو نائبهم والنص فى المادة ٨٢٣ من القانون المدنى على أن " إذا تضمن العقد أو الوصية شرطاً يقضى بمنع التصرف فى مال فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنياً على باعث مشروع ومقصوراً على مدة معقولة ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير " مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن شرط المنع من التصرف يصح إذا بنى على باعث مشروع واقتصر على مدة معقولة ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير ، وأن البطلان المقرر بالمادة ٨٢٤ من القانون المدنى لمخالفة شرط المنع من التصرف - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليس بطلاناً مطلقاً بل هو بطلان يتفق مع الغاية من تقرير المنع وهى حماية مصلحة

خاصة مشروعة لأحد الأشخاص - أو لطائفة من الناس - ومن ثم يتحتم قصر المطالبة بهذه الحماية أو التنازل عنها على صاحب المصلحة وحده ، كما أن من المقرر أن أسباب الحكم يجب أن تشتمل على ما يطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمت إليها وحصلت منها ما يؤدي إلى النتيجة التي بنت عليها قضاءها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض دعوى الطاعن على سند من بطلان عقد شرائه المؤرخ ١٩٨٧/٣/١ للشقة المباعة لكونه لاحقاً على عقد المطعون ضده الثالث على سند من أن هذا البيع في كلا العقدين يدخل في نطاق الحظر الوارد في المادة ١/٢٣ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ رغم أن الطاعن قد تمسك في دفاعه المبين بوجه النعي والقائم على أن العقار الكائن به شقة التداعي إنما مملوك للمطعون ضده الثاني بحق النصف بالمشاركة مع مورث الطاعن عن نفسه وبصفته ومما مؤداه أن هذين العقدين إنما انصبا على حصة شائعة في العقار الكائن به شقة النزاع وليس على شقة محددة فضلاً عن أن المطعون ضده الثاني ليس له حق التصرف منفرداً في أى وحدة من وحدات العقار المملوك له والمورث المذكور وورثته من بعده ، بل يتعين أن يكون العقد موقعاً من الطرفين وإلا كان باطلاً غير نافذ في حق الورثة المذكورين بما كان يتعين على الحكم المطعون فيه بحث هذا الدفاع وأن يبين ماهية العقار محل التصرف ومن له حق التصرف فيه ومدى توافر شروط القول ببطلانه وفقاً للمادتين ١/٨٢ ، ٢٣ سالفى الذكر فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يستظهر هذه الأمور التي تعد في صورة الدعوى المطروحة بياناً جوهرياً ومدار الفصل في الدعوى ملتفتاً عن بحث وتمحيص دفاع الطاعن وما استدلل به عليه على ما جاء بالاتفاق المؤرخ ١٩٨٤/١٢/٨ فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .