

طرق التعبير عن الإرادة

في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

انعقاد العقد بتطابق إرادتين - الإيجاب والقبول اللازمين لانعقاد العقد - العقد الشكلي - العقد المدني والعقد الإداري - نية المتعاقدين في العقد - التقايل - التعبير عن الإرادة - الاختلاف بين الإرادة الحقيقية والإرادة المعلنة - الدعوى إلى التعاقد - أثر التعبير عن الإرادة - موت من صدر منه التعبير أو فقده الأهلية - الإيجاب الملزم - مناهات تحلل الموجب من إيجابه - تمام العقد بالاتفاق على المسائل الجوهرية - عدم تطابق القبول للإيجاب - التعاقد بين الغائبين - سكوت من وجه إليه الإيجاب - الحالات التي يعتبر فيها السكوت قبولا - التعاقد في المزايدات - القبول في عقود المزايدة - القبول في عقود الإذعان - خصائص عقود الإذعان - ما لا يعد عقد إذعان - الوعد بالتعاقد - آثار الوعد بالتعاقد - الوعد بالإيجار - أثر تخلف شروط الوعد بالتعاقد - دعوى الإلزام بتنفيذ الوعد بالتعاقد - البيع بالعربون .

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 : طرق التعبير عن الإرادة
المؤلف : المستشار القانوني/ أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارية العليا
الناشر : دار العدالة للنشر والتوزيع ٨٥ شارع محمد
فريد - الدور (٥) - القاهرة
Tel: 00202/23916135 – fax: 00202/23955271
حقوق التأليف : جميع حقوق الطبع محفوظة ولا يجوز إعادة طبع
أو استخدام كل أو جزء من هذا الكتاب إلا وفقاً
للأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها.
الطبعة : الأولى.
سنة الطبع : 2020
رقم الإيداع : 2020/2702
الترقيم الدولي : 978 - 977- 6647- 46 -6
الموقع : www. ELADALAH.com
الإيميل : eladalashrf@gmail.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله سبحانه وتعالى:

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

صدق الله العظيم

قال العماد الأصفهاني...

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

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَةٌ

هذا الكتاب من سلسلة كتب العدالة في القانون المدني التي تنفرد 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 (٥) في سلسلة القانون المدني (طرق التعبير عن الإرادة) 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

العقد

النص التشريعي (مادة ٨٩) :

يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لإنعقاد العقد.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٨٩ لیبی و ٩٢ سورى و ٨٥ و ٩٠ عراقى و ٧٣ سودانى و ١٦٥ و ١٧٨ لبنانى.

الأعمال التحضيرية :

قطع المشرع بإيثار مذهب الإرادة الظاهرة بصورة واضحة في هذا النص، فلم يتطلب لإنعقاد العقد توافق إرادتين، بل استلزم تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين - وفي الغالبية العظمى من الأحوال، يبدأ أحد المتعاقدين بالإيجاب، ثم يتلوه قبول المتعاقد الآخر، ولكن ليس من الضروري أن يلي القبول الإيجاب، فقد يتم العقد بتلاقى تعبيرين متعاصرين عن إرادتين متطابقتين، كما هو الشأن في الرهان على سباق الخيل^(١).

رأي الفقه :

١ - فالتراضى هو تطابق إرادتين، والمقصود بالإرادة هنا الإرادة التى تتجه لاحداث أثر قانونى معين هو إنشاء الإلتزام، والإرادة بهذا التحديد هى التصرف القانونى وهو اهم من العقد، لان التصرف إرادة،

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٤ - ص ٩ و ١٠.

العقد فإرادتان متطابقتان، والقواعد التي تسرى على العقد هي بعينها التي تسرى على القانوني، إذا استثنينا منها تلك التي يقتضيها توافق الإرادتين. ولا بد ان تصدر الإرادة من صاحبها بنية احداث أثر قانوني هو إنشاء الإلتزام، فالإرادة لا يمكن ان تصدر من شخص معدوم التمييز (كالطفل غير المميز، والمجنون، والسكران)، ولا بد ان تتجه الإرادة إتجاهها جديا لاحداث أثر قانوني، فلا يعتد بإرادة الهازل، ولا بالإرادة الصورية^(١).

٢ - يقصد بالتراضي ان يوجد الرضا من المتعاقدين على امر معين، والرضا هو إرادة امر عن ادراك له وقصد اليه، ويعبر الشخص عن رضاه بالتعاقد عادة، كأن يقول بعت لك هذا المنزل بعشر الاف دينار، ويسمى هذا التعبير عن الرضا: (إيجابا)، فإذا صدر (قبول) ممن وجه إليه الإيجاب، تم التراضي على العقد. ومنهما تتكون صيغة التراضي سواء في الشريعة الاسلامية أو في التشريعات العربية. على ان العقد لا ينعقد الا إذا طابق القبول الإيجاب وإقترن به وقد أثبت الشارع خيارات تضمن إنعقاد العقد بالتراضي، كما ان هناك صورا خاصة للتراضي^(٢).

٣ - يمكن القول بالنظر إلى الأحكام التي جاء بها القانون السوري في نظرية العقد، ان هذه الأحكام تسير في ظل مبدأ سلطان الإرادة العقدية ذلك المبدأ الاعظم الذي يسود سلطانه نظرية العقد في جميع ادواره وخاصة

(١) الوسيط - جزء ١ - مصادر الإلتزام - الدكتور عبد الرازق أحمد السنهاوري - طبعة ١٩٥٢ - ص ١٧٠، وما بعدها، وكتابه: الوجيز في نظرية الإلتزام بوجه عام - طبعة ١٩٦٦ - ص ٤٨ وما بعدها.

(٢) نظرية الإلتزام في الشريعة الاسلامية التشريعات العربية لكتاب الأول - مصادر الإلتزام (العقود والعهود) - الدكتور عبد الناصر المطار - طبعة ١٩٧٥ - ص ٣٤ وما بعدها.

وأثاره بالحدود والقيود التي إستقر عليها مبدأ سلطان الإرادة هذه المشرع الحديث.

ان مبدأ سلطان الإرادة النظرى تتفرع عنه عمليات فى التطبيق القانوني في ثلاثة مبادئ هامة هي:

مبدأ رضائية العقد - ومبدأ حرية التعاقد - ومبدأ القوة الملزمة فى العقد فالعقد الرضائى هو الذى يتم إنعقاده بمجرد التراضى بين الطرفين، والعقد الشكلى هو الذى لا يكفى لإنعقاده مجرد التراضى، بل لابد من توافر بعض مراسم شكلية يشترطها القانون لإنعقاد العقد كالكتابة العادية أو الكتابة الموثقة (الرسمية) أو التسجيل وهى إشارة إلى ان العقد تقيد فى سجل رسمى مخصوص كالسجل العقارى.

ان مبدأ سلطان الإرادة يرمى إلى تحرير العقد من المراسم الشكلية التى كانت تسوده وترهق الإرادة فى القديم، ولذا يقضى مبدأ سلطان الإرادة ان تكون العقود رضائية، بحيث تتعقد وتنتج أثارها بمجرد إتفاق الإرادتين، لان العقد مادام من عمل الإرادة وتصرفها، فمن الواجب ان تكون تلك هى المعمول عليها والمنظور إليها فى إنشاء هذا التصرف.

ان التشريع الحديث يأخذ بالشكلية من مبدأ الرضائية، حيث تقتضيها المصلحة على أساس ان الشكلية تنزل قيда على الإرادة ولا تحل محلها فالإرادة هى الركن والشكلية ليست سوى شريطة فى هذا الركن. والقانون السورى قد جرى على هذا الأساس، فإتخذ مبدأ رضائية العقد أصلاً، وأوجب مراعاة ما يفرضه القانون من مراسم شكلية^(١).

(١) القانون المدني - السوري - للاستاذ مصطفى الزرقا - البحوث العربية - طبعة ١٩٦٩

٤ - تقرر المادة ٨٥ من التقنين المدني العراقي بأنه: "إذا اوجب احد العاقدين يلزم لإنعقاد العقد قبول الآخر على الوجه المطابق للإيجاب"، وهي تقابل القسم الأول من المادة ١٧٧ من مجلة الأحكام العدلية مع بعض التعديل الذى يجعل الحكم عاما على العقود جميعا لا خاصا بعقد البيع. ويطابق القبول الإيجاب إذا إتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التى تفاوضا فيها، اما الإتفاق على بعض هذه المسائل، فلا يكفى لإلتزام الطرفين حتى لو أثبت هذا الإتفاق بالكتابة، وإذا إتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية فى العقد، وإحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترطا ان العقد يكون غير منعقد عند عدم الإتفاق على هذه المسائل، فيعتبر العقد قد تم، وإذا قام خلاف على المسائل التى لم يتم الإتفاق عليها، فإن المحكمة تقضى فيها طبقا لطبيعة الموضوع ولأحكام القانون والعرف والعدالة، وهذا الحكم من التقنين العراقي هو مجرد تفسير وإحترام لنية المتعاقدين، فهو يفترض انهم قصدوا إتمام العقد بصورة نهائية على إتفاقهم إتفاقا كاملا على جميع الشروط التى تفاوضوا فيها، وفى حالة الإتفاق على المسائل الجوهرية جميعا وتحديد بعض المسائل التفصيلية التى لم يتفق العقد عليها والإحتفاظ بها لتكون محلا للإتفاق فيما بعد، وقد قرر المشرع إنعقاد العقد فى هذه الحالة على الرغم من عدم الإتفاق على هذه المسائل الأخيرة، وفى هذه الحالة يتولى القاضى امر الفصل فى المسائل التفصيلية التى ارجئ الإتفاق عليها إذا لم يتوصل المتعاقدان إلى إتفاق بشأنها وعلى هذا النحو يتسع نطاق مهمة القاضى فهو لا يقتصر على تفسير ما إتفق عليه المتعاقدان، بل يجاوز ذلك إلى إستكمال بعض نقاط النقص فى العهد، فهو بذلك يساهم فى صنع العقد. ويلاحظ ان المشرع قدم

للقاضي بعض عناصر التوجيه والارشاد التي تهديه في هذه المهمة وهي طبيعة الموضوع، والقواعد القانونية العامة، والعرف وقواعد العدالة. وليس في قواعد القانون العامة ما يمنع من إنعقاد العقد بين غائبين، فجميع العقود يمكن إبرامها بين غائبين أو بطريق المراسلة أو المكاتبة، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وهي القاعدة تصدق على العقود الرضائية كما تصدق على العقود الشكلية التي يتطلب القانون لإنعقادها شكلاً خاصاً كالرهن الرسمي وبيع العقار والهبة في بعض القوانين، على أن تراعى الشكلية التي يفرضها القانون^(١).

• **العقد والاتفاق:** في مجال تعريف العقد تنثور التفرقة بين العقد والاتفاق، حيث يعرف الاتفاق بأنه تطابق بين ارادتين (accord de volontes) لإنتاج آثار (effets) قانونية. وإذا كان هذا التطابق يرمى إلى إنشاء علاقات إلزامية يسمى عقداً ومن هذا نتبين أنه يفرق بين العقد والاتفاق، باعتبار أن الاتفاق أعم وأشمل من العقد، أو أن العقد يعد من الاتفاق بمثابة النوع (espese) من الجنس (genre). إذا كان الاتفاق هو كل توافق بين ارادتين (أو أكثر) بقصد إحداث آثار قانونية، سواء كان الهدف من ذلك هو إنشاء التزام أم نقله أو تعديله أو إنهائه، فإن العقد أخص من ذلك، إذ هو توافق بين ارادتين على إنشاء علاقات ملزمة فقط، أى يضع لها القانون جزاء. هذا هو تعريف العقد فهو توافق ارادتين بقصد إنشاء علاقات قانونية ملزمة. وإذا كانت هذه التفرقة لا تزال قائمة في ظل بعض التشريعات ويؤيدها جانب من الفقه، إلا أن هذا الاتجاه قد

(١) القانون المدني العراقي - للدكتور حسن القانوني - البحوث العربية - طبعة ١٩٥٦ -

وجه إليه النقد، إذ ليست له أية قيمة علمية، وأصبح العقد والاتفاق يستعملان كلفظين مترادفين، فالعقد كذلك هو اتفاق بين ارادتين (أو أكثر)، سواء تم ذلك بقصد إنشاء رابطة قانونية أم بقصد تعديلها أو نهائها.

• **تحديد نطاق العقد على ضوء تعريفه:** ومن تعريف العقد على النحو

السابق يتبين أنه يقوم على أمرين رئيسيين، هما توافق ارادتين، وإحداث آثار قانونية فلا بد لكي ينعقد أن يتم التوافق بين ارادتين أو أكثر ذلك أن الإرادة الواحدة تعجز عن إنشاء العقد وإن كان من الممكن أن تكون مصدرا للالتزام فالتصرفات القانونية إما أن تتم بإرادة واحدة حيث يلتزم الشخص بإرادته المنفردة، وإما أن تتم بارادتين أو أكثر وهذا هو العقد. ولا يكفي أن يتم التوافق بين الإرادتين، وإنما لابد من أن تتجه الإرادتان إلى إحداث آثار قانونية، أي أنه لابد أن يتوافر قصد الإلزام، بحيث يمكن مساءلة أحد الطرفين قبل الآخر، فإذا لم تتجه الإرادتان إلى ذلك، فلا تكون بصدد عقد أو اتفاق بالمعنى القانوني، وهذا ما يحصل مثلا عندما يدعو شخص صديقه إلى الغداء فيقبل، مثل الاتفاق لا ينشئ آثارا قانونية، إذ لا تتصرف الإرادة إلى مساءلة من يعدل من الجانبين عن هذه الولاية، وهذه مسألة تراعى فيها ظروف كل حالة (السنهوري بند ٣٨ وبند ٥٥) ومن هذا نتبين أنه يجب في العقد أن يتم توافق بين ارادتين، وأن يكون هذا بقصد إحداث نتائج قانونية، وإذا كان الشخص يلتزم بالعقد أو التصرف القانوني، فإنه إنما يلتزم لإرادته ذلك، فالإرادة الإنسانية هي التي تلزم صاحبها وذلك نظرا لما تتمتع به من سلطان، وهذا يجعلنا نعرض لمبدأ سلطان الإرادة (الدكتور جلال العدوى - الدكتور توفيق فرج - مرجع سابق).

• وقد قضت محكمة النقض بأن: " العقد - وعلى ما جرى به قضاء

هذه المحكمة - يصدق على كل اتفاق يراد به إحداث أثر قانوني فإن إسباغ وصف المتعاقد إنما ينصرف إلى من يفصح مع إرادة أخرى على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله في خصوص موضوع معين يحدد العقد نطاقه، دون أن يعتبر بإطلاق كل من ورد ذكره بالعقد أنه أحد أطرافه طالما لم يكن له صلة بشأن ترتيب الأثر القانوني الذي يدور حول النزاع الناشئ بسبب العقد وهو أمر من مطلق حق قاضي الموضوع مستمد من حقه في تفهم الواقع في الدعوى ولا معقب عليه فيه مادام استخلاصه سائغا " (الطعن رقم ٧٩٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٣١) وبأنه " متى كان الحكم قد حصل تحصيلًا سائغا بأن 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 رقم ٨٨ سنة ١٨ ق جلسة ١٩٥٠/١/١٩) وبأنه " إذا رأت المحكمة أن العبارة المحررة في مفكرة المدعى والموقع عليها من المدعى عليه، المتضمنة التزام الموقع بأن يبيع للمدعى الصنف المبينة أنواعه وأوصافه فيها ومقدار كل نوع منه وثمانه، 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 ببقاى شروط البيع ودفع ثمنه قد توضحت من الطريقة التي بينتها فى حكمها وقالت أنهما إتباعها طوال مدة تنفيذ هذا العقد، فإنها إذ استظهرت توافر أركان التعاقد من التعهد المأخوذ على البائع ومن تنفيذه جزيئًا، وإذ

استكملت شروط الاتفاق من العناصر الأخرى القائمة فى الدعوى تكون قد استخلصت ذلك مما ينتجه، فلا تصح مناقشتها فيه أمام محكمة النقض لتعلقه بسلطة محكمة الموضوع فى تقدير الوقائع " (طعن رقم ٧٦ سنة ١٢١٣ ق جلسة ١٣/٥/١٩٤٣) وبأنه " إذا كان الراسى عليه مزاد الأَطِيان المنزوعة ملكيتها من المدين قد أعطى المدين وصولا بتسليمه مبلغا من ثمن الأَطِيان المنزوعة منه والتي رسا مزادها عليه بتاريخ كذا على أن يخصم هذا المبلغ من كامل الثمن الذى رسا به المزاد واستخلصت المحكمة من هذا الوصول وجود تعاقد بين الراسى عليه المزاد وبين المنزوعة ملكيته عن الأَطِيان المنزوعة فهذا الاستخلاص يكون مستمدا من ورقة من شأنها أن تفيده ولا يصح النعى على المحكمة أنها أخطأت إذ اعتبرت هذا الوصول تعاقدًا " (طعن رقم ٣٩ سنة ١٦١٣ ق جلسة ١٣/٢/١٩٤٧) وبأنه " إذا كان الثابت من وقائع الدعوى التى أوردتها الحكم أن راغب الشراء بعد أن قبل عرض البائع، قد بادر إلى المطالبة بإتمام الصفقة ووجه فى الوقت المناسب إنذارا للبائع بتكليفه بالحضور لتحرير العقد الرسمى، وانتهى الحكم - رغم ذلك - إلى القول بأن المشتري عدل عن الصفقة ولم يدعم قضاءه بذلك بأدلة من شأنها أن تؤدى إليه بل كان كل ما قاله لا يبرر ما خلص إليه، فإنه يكون معيبا متعينا نقضه " (طعن رقم ١٣٠ سنة ١٤١٣ ق جلسة ١٤/٦/١٩٤٥) وبأنه " إن قول المحكمة أن البيع الصادر من المحجور عليه قد انعقد بالعقد العرفى قبل الحجر، وأن العقد الرسمى اللاحق لم ينشئ البيع به بل إنه لم يكن إلا تنفيذا للعقد الأول قول صحيح، لأن عقد البيع لا يزال بعد قانون التسجيل من عقود التراضى التى تتم بالإيجاب والقبول، وكل ما استحدثه هذا القانون من تغيير فى أحكام عقد

البيع هو أن الملكية بعد أن كان نقلها نتيجة لازمة لمجرد التعاقد بمقتضى نص الفقرة الأولى من المادة ٢٦٦ من القانون المدنى صار نقلها متوقفا على التسجيل " (طعن رقم ٢٣ سنة ١١ اق جلسة ١٩٤١/١١/٦) وبأنه " إن نية العاقدين يستخلصها القاضى من نصوص العقد وملابساته، فإذا هو استخلص من الأوراق أن العاقدين لم يجعلوا تحرير العقد الرسمى شرطاً لانعقاد البيع بل هما قد علقا عليه انتقال الملكية إلى المشتري وبنى ذلك على اعتبارات مقبولة تبرره، فلا معقب عليه فى ذلك " (طعن رقم ٩٧ سنة ١٤ اق جلسة ١٩٤٥/١٠/٢٩) وبأنه " إذا كان الحكم فيما حصله من وقائع الدعوى لتحديد التزامات كل من طرفى التعاقد توطئه لمعرفة المقصر منهما قد رجع إلى عقد البيع الابتدائى دون العقد النهائى الذى اختلفت شروطه عن العقد الابتدائى وبه استقرت العلاقة بين الطرفين، فإنه يكون قد خالف القانون بعدم أخذه بهذا العقد الذى يكون هو قانون المتعاقدين " (طعن رقم ٨٤ سنة ١٣ اق جلسة ١٩٤٤/٣/٢٣) وبأنه " إذا كانت المحكمة قد اعتبرت العقدين المتنازع عليهما متضمنين بيعاً صحيحاً منجزاً بناء على أسباب استخلصها استخلاصاً سائغاً من أوراق الدعوى ومن التحقيقات التى أجريت فيها وأطرحت ورقة الضد لما أستنتجه من تنازل البائع عن التمسك بها إذ شهد الشهود بأنه سلمها عقب تحريرها مباشرة مع العقدين إلى من صدرا لها كان حكماً سليماً " (طعن رقم ١٢٦ سنة ١٨ اق جلسة ١٩٥٠/٣/٢٣) 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 التى يملكها، وللمشتري أن يطالبه دائماً بنفاذ البيع فى حصته ولا يجوز له أن يتحلل من

هذا الارتباط بناء على امتناع باقى الشركاء عن التوقيع، وإقرار البائعين فى العقد بتضامنهم فى نفاذ البيع وصحته ليس معناه أن الواحد منهم يبيع أكثر من حصته ليس معناه أن الواحد منهم يبيع أكثر من حصته، ولا أن انعقاد البيع فيها لا يتم إلا إذا باع باقى الشركاء حصصهم، بل معناه أن الواحد منهم ضامن صحة البيع ونفاذه فى حصته ثم فى حصص الآخرين أيضاً، وإذن فتكييف المحكمة مثل هذا العقد بأنه مشروع بيع لم يتم مع دلالة ظروف الدعوى وأوراقها على أن طرفيه قد اعتبره عقد بيع بات ملزماً لهما وترتيبهما على هذا أنه لا تصح فيه الشفعة، ذلك منها يكون خطأ " (طعن رقم ٥٥ سنة ١٤٠١ ق جلسة ١٩٤٥/٣/١).

• **مبدأ سلطان الإرادة :** المقصود بمبدأ سلطان الإرادة أن إرادة المتعاقدين قادرة على إنشاء التصرف القانونى وكذلك تحديد الآثار التى تترتب عليه ويستنتج من ذلك أن لهذا المبدأ شقان: الأول: يتعلق بالرضائية الذى يعطى للإرادة وحدها بعيداً عن أى شكلية القدرة على إنشاء التصرف القانونى، أما الشق الثانى: فيتصل بالموضوع ومفاده قدرة الإرادة على تحديد آثار مثل هذا التصرف، وبمعنى آخر فإن للإرادة القدرة على إنشاء عقد لا يعرفه القانون، وكذلك تستطيع أن تجعل من العقد الرضائى عقداً شكلياً ووضع هذا المبدأ موضع التنفيذ يرتب أثرين فى غاية الأهمية : الأول هو الحرية التعاقدية فالأطراف غير مقيدتين بشكل معين تفرغ فيه إرادتهم وينحصر دور القانون على ضمان تنفيذ ما اتفق عليه المتعاقدان، أما الأثر الثانى فيفرض احترام مشيئة المتعاقدين دون التدخل لتعديل ما أراده الطرفان والقاضى مقيد فى تفسيره تبعاً لذلك بالبحث عما قصده المتعاقدان ولكن تطور الأوضاع الاجتماعية وظهور المذهب الاشتراكى

ترتب عليه تراجع مبدأ سلطان الإرادة فسلطان الإرادة لا بد وأن يكون نطاق القانون فلا يوجد إذا ما يسمى بالإرادة المطلقة التي تحدد ما تشاء بعيدا عن نطاق القانون، وهذا المنظور الجديد رتب نتائج عده منها زيادة النصوص ذات القواعد الآمرة التي لا تستطيع الأفراد الخروج عليها ومخالفتها، بالإضافة لذلك أصبح للقضاء دور فى رقابة عقود الإذعان وعقود أخرى، وهنا تجدر الإشارة إلى أن التشريع المدنى المصرى قد أقر مبدأ سلطان الإرادة وفقا لآخر منظرو وبناء عليه فإن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون وكذلك فقد أجاز المشرع للقاضى سلطة تعديل العقد وتعديل ما ينشأ عنه من التزامات، وأخيرا فقد اشترط المشرع ضرورة اتباع أوضاع معينة لإبرام العقد بجانب الإرادة (راجع فى كل ما سبق الدكتور مصطفى عبد الحميد عدوى ص ٣٣- الدكتور نبيلة رسلان - مرجع سابق السنهورى مرجع سابق).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "المقرر أنه إذ أقر الولى الشرعى فى العقد بأن والدة القصر المشمولين بولايته هى التى تبرعت لهم بثمان البيع، فهذا دليل لصالح المقرر فى إثبات هذه الواقعة القانونية لا يجوز للأب مع قيامه العدول عن إقراره أو التنصل منه أو الرجوع فيه بمحض إرادته، ولكن يجوز له أن يثبت أن إقراره شابه خطأ ماذى بحت لدى التعبير عن إرادته - فيتطلب تصحيح هذا الخطأ - أو أن هذه الإرادة داخلها عيب من عيوب الإرادة فى الحدود التى تسمح بها القواعد العامة فى الإثبات باعتبار أن الإقرار تصرف قانونى من جانب واحد يجرى عليه من الأحكام ما يجرى على سائر التصرفات القانونية - فيكون ذلك إظهار لإقرار ثبت

بطلانه - ومن ثم يجوز له التتصل منه " (الطعن رقم ٣١٠١ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٦/٥) وبأنه " القانونى المدنى " لا يأخذ أصلا إلا بمبدأ سلطان الإدارة الذى لا يقيد بالتصرف الصادر من غير ذى صفة قبل صاحب الحق على سند من استقرار المعاملات ". واستدل على ذلك بما تنص عليه المادة ١٤٥ مدنى من أن أثر العقد ينصرف إلى المتعاقدين والخلف العام. وبما تنص عليه المادة ١٥٢ مدنى من أن العقد لا يترتب التزاما فى ذمة الغير (طعن رقم ٤٢٠ السنة ٤٩ق نقض مدنى ١٩٨٣/٦/١٦، مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض ١٩٨٠ - ١٩٨٥ رقم ٥٩ ص ٨٧٤) وبأنه " المقرر فى قضاء محكمة النقض - أن التصرف القانونى ينصرف إلى كل تعبير عن الإرادة بقصد ترتيب أثر قانونى، وإما أن يكون مصدره العقد أو الإرادة المنفردة " (الطعن رقم ١٨٥ سنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/٤/١٨) وبأنه " الالتزام فى صورته البسيطة يتكون من عناصر ثلاثة، هى الرابطة القانونية التى تربط بين المدين والدائن، والمحل وطرفا الالتزام " (الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/٤/١٨) وبأنه " المقصود بالرضا الصحيح الوارد بالمادة ١٢٨ من القانون المدنى القديم هو كون المتصرف مميزا يعقل معنى التصرف ويقصده، والغرض من كونه مميزا يعقل معنى التصرف أن يكون مدركا ماهية العقد والتزاماته فيه، أما كونه يقصده، فالغرض منه بيان أن لابد من إرادة حقه منه لقيام هذا الالتزام، فالإرادة إذن ركن من الأركان الأساسية لأى تصرف قانونى وبدونها لا يصح التصرف " (نقض ١٩٣٤/٣/٨ ج ١ فى ٢٥ سنة ٨٣١) وبأنه " المقصود بالرضا الصحيح هو كون المتصرف مميزا يعقل معنى التصرف ويقصده، أى أن

يكون مدركا ماهية العقد والتزاماته فيه وتكون له إرادة حقه لقيام الالتزام، لأن الإرادة ركن من الأركان الأساسية لأى تصرف قانونى وبدونها لا يصح التصرف " (الطعن رقم ١٦٦٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢٣).

• **العقد قانون المتعاقدين :** العقد قانون المتعاقدين شريطة ألا يكون مخالفا للنظام العام وعند تطبيق نصوصه لا يكون هناك خطأ فى تطبيق القانون العام.

وقد قضت محكمة النقض بأن " العقد قانون المتعاقدين الخطأ فى تطبيق نصوصه خطأ فى تطبيق القانون العام يخضع لرقابة محكمة النقض " (الطعن رقم ٨٥٧١ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٢) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن العقد النهائى - دون العقد الابتدائى - هو الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ويكون هو قانون المتعاقدين، إلا أن محل ذلك هو الشروط المتعلقة بذات التصرف الذى إنطوى عليه العقد النهائى ويصبح هذا العقد الأخير هو المرجع فى تبيان نطاق التعاقد وشروطه وتحديد الحقوق والالتزامات لطرفيه غير أنه إذا كان العقد الابتدائى قد اشتمل على أكثر من تصرف فإن إبرام العقد النهائى المسجل فى خصوص إحداها فذلك إبرام العقد النهائى المسجل فى خصوص إحداها فذلك لا يعنى بذاته عدول المتعاقدين عما عداها من باقى التصرفات بل يبقى العقد الابتدائى ساريا بجميع شروطه فى شأنها بحيث يصبح العقد النهائى قانون المتعاقدين فى خصوص التصرف الذى يشمل فقط " (الطعن رقم ١٨٤٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٢ س ٣٤ ص ١٩٤٨).

• **الإيجاب والقبول اللازمين لانعقاد العقد :** المقرر أن التعاقد على البيع لا يعتبر قائما إلا إذا تلاقت إرادة المتعاقدين على قيام الالتزام بالبيع

ونفاذه مما يقتضي إيجابا يعبر به المتعاقد الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد يلتزم به المتعاقد الآخر أن ينقل إليه ملكية الشيء المبيع مقابل ثمن نقدي وأن يقترن به قبول مطابق له يصدر من هذا الأخير أو من ينوب عنه قانونا. (الطعن رقم ١٦٢٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٢/٥/١٩٩١ س ٤٢ ع ١ ص ١٠٧٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن " مفاد نص المادة ٩٩ من القانون المدني أن التقدم بالعطاء في المزايدات ليس إلا إيجابا من صاحب العطاء فلا بد لإنعقاد العقد من أن يصادفه قبول بإرساء المزااد عليه ممن يملكه، بما مؤداه أن العقد في البيع بالمزااد ينعقد كأصل عام بإيجاب من المزايد هو العطاء الذى يتقدم به وقبول من الجهة صاحبة المزااد يتم برسو المزااد، إلا أنه إذا كان القبول معلقا بموجب قائمة المزااد أو القوانين واللوائح على تصديق جهة معينة فلا ينعقد فى هذه الحالة برسو المزااد إنما يعتبر مجرد اتفاق على أن يتقيد الراسى عليه المزااد بعطائه إلى أن يتم تصديق هذه الجهة فينعقد بهذا التصديق " (الطعن رقم ١٦٢٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٢/٥/١٩٩١ س ٤٢ ع ١ ص ١٠٧٨) وبأنه " إن بيع أعيان الوقف المراد استبدالها بالمزااد العلنى لا ينعقد بمجرد إرساء المزااد على صاحب العطاء الأعلى وإنما يتم القبول فيه وبالتالي انعقاده باعتماده من صاحب صفة فى ذلك وطبقا لما تضمنته قائمة شروط استبدال عقارات الأوقاف الخيرية بالمزااد العلنى باعتبارها قانون المتعاقدين " (الطعن رقم ١٦٢٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٢/٥/١٩٩١ س ٤٢ ع ١ ص ١٠٧٨) وبأنه " المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن الإيجاب هو العرض الذى يعبر به الشخص الصادر منه - على وجه جازم - عن إرادته فى إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به

قبول مطابق انعقد العقد ولا يعتبر التعاقد تاما وملزما إلا بتوافر الدليل على تلاقى إرادة المتعاقدين على قيام هذا الالتزام ونفاذه، وأن التعاقد بشأن بيع أملاك الدولة الخاصة لا يتم - بين الجهة البائعة وبين طالبي الشراء - إلا بالتصديق عليه ممن يملكه " (الطعن رقم ٢١١١ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/٤/٢٢) وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن البيع عقد رضائي لم يشترط القانون لانعقاده شكلا خاصا بل ينعقد بمجرد تراضي المتبايعين " (الطعن رقم ٣٠٩٦ لسنة ٥٧ ق، لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩١/٢/٢٧) وبأنه " لا يعتبر التعاقد تاما وملزما إلا بقيام الدليل على تلاقى إرادتي المتعاقدين على قيام هذا الالتزام ونفاذه " (الطعن رقم ٢٢٠٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٦/١/٨) وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الإعلان الموجه للجمهور أو للأفراد لا يعدو أن يكون دعوة للتفاوض وأن المفاوضات ليست إلا عملا ماديا ولا يترتب عليها بذاتها أى أثر قانوني فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأية مسئولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله " (الطعن رقم ٨٦٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/١/١٩) وبأنه " التعاقد على البيع طبقا لنص المادة ٤١٨ من القانون المدني لا يعتبر تاما وملزما إلا إذا تلاقى إرادة المتعاقدين على قيام الالتزام بالبيع ونفاذه، مما يقضى إيجابا يعبر به المتعاقد الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد يلتزم به المتعاقد الآخر أن ينقل ملكية الشيء المبيع في مقابل ثمن نقدي وأن يقترن به قبول مطابق له يصدر من هذا الأخير، والمقصود بالتعاقد هو الأصليل بشخصه أو من ينوب عنه قانونا، وعلى ذلك فإذا صدر التعبير عن إرادة إنشاء الالتزام بالبيع ممن لا يملك التعاقد فلا ينتج العقد أثرا " (الطعن رقم ٩١٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٠/٢/١ س ٤١ ع ١ ص ٤٢١) وبأنه

"الإيجاب هو العرض الذى يعبر به الشخص على وجه جازم عن إرادته فى إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له إنعقد العقد، واستخلاص ما إذا كان الإيجاب باتا مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه وقائع الدعوى، أما تكيف الفعل المؤسس عليه طلب صحة ونفاذ العقد بأنه إيجاب بات أو نفى هذا الوصف عنه فهو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض " (الطعن رقم ٨٧٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٤، والطعن رقم ٨٦٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٤) وبأنه " لما كانت عبارة البند الرابع من العقد المبرم بين وكيل البائعة -الطاعنة- والمطعون ضده واضحة الدلالة على أن الاتفاق معلق على شرط واقف هو موافقة الطاعنة -البائعة- على البيع مما اعتبر ما ورد فى هذا الاتفاق إيجابا من المطعون ضده -المشتري- دون رجوع من أحد الطرفين على الآخر بأى التزام، لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن البائعة -الطاعنة- لم توافق على هذا البيع بل أخطرت -المطعون ضده- المشتري بعدم موافقتها عليه، فإن الحكم المطعون فيه إذ ذهب رغم ذلك إلى اعتبار إنقضاء الأجل المحدد بالعقد بمثابة موافقة ضمنية من الطاعنة متخذة من مجرد سكوتها عن الرد خلال هذه المدة قبولا منها للبيع فإنه يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون قد انحرف عن المعنى الواضح للاتفاق " (الطعن رقم ١٦٤٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٧) وبأنه " يكفى لانعقاد عقد البيع -وعلى ما جرى به نص المادة ٨٩ من القانون المدنى - مجرد تلاقى الإيجاب والقبول متطابقين ولو أخل أى من المتعاقدين من بعد بالتزاماته الناشئة عنه " (الطعن رقم ١٠٨١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩).

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن: " إن تلاقى الإيجاب والقبول واقع

تستقل بتقديره محكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا " وبأنه " المقرر وفقا لنص المادة ٢/٩٨ من القانون ٢/٩٨ من القانون المدني أن مجرد السكوت عن الرد لا يصلح بذاته تعبيراً عن الإرادة ولا يعتبر قبولا إلا إذا كان متعلقا بتعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل بأن كان مكملا أو منفذا أو معدلا أو ناسخا له " (الطعن رقم ١٦٤٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١١/٢٧/١٩٨٤) وبأنه " الإيجاب هو العرض الذى يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته فى إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد " (الطعن رقم ٣٢٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩/٦/١٩٦٩ س ٢٠ ص ١٠١٧ والطعن رقم ١٥٣٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٥/٥/١٩٨٦) وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الشركة الطاعنة محتكره للسيارات التى أعلنت عن إنتاجها والمعدة للاستعمال الخاص دون أن يبين بأسباب سائغة وجه اعتبارها من اللوازم الأولية للجمهور فى هذا المجتمع، ورتب الحكم على ذلك أن الإعلان الموجه من تلك الشركة يعد إيجابا بالبيع ملزما لها، وأن طلب حجز السيارة المقدم من المطعون ضده الأول إلى الشركة الموزعة يعتبر منه قبولا للإيجاب الصادر من الشركة المنتجة، وأن العقد الذى تم بناء على ذلك يكون من عقود الإذعان ولا يمنع من انعقاده ما ورد بطلب الحجز من شرط تعسفى أهدرته به الشركة الطاعنة من أن ما صدر منها لا يعدو أن يكون دعوة إلى التعاقد وأن طلب حجز السيارة المقدم إلى الشركة الموزعة هو الذى يعتبر إيجابا وكذلك عن بحث ما إذا كان هذا الإيجاب قد صادفه قبول انعقد به عقد السيارة موضوع النزاع - فإنه يemon

مشوباً بقصور فى التسبب أدى به إلى الخطأ فى تطبيق القانون " (الطعان رقما ٩٣٦، ٣٩٨ لينة ٣٧ ق جلسة ١٢/٣/١٩٧٤ س ٢٥ ص ٤٩٢) وبأنه " يشترط قانوناً لإنعقاد العقد مطابقة القبول للإيجاب، فإذا إقترن القبول بما يعدل فى الإيجاب فلا يكون فى حكم القبول الذى يتم به التعاقد، وإنما يعتبر بمثابة إيجاب جديد لا ينعقد به العقد إلا إذا صادفه قبول من الطرف الآخر، فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت فى حدود سلطتها التقديرية وللأسباب السائغة التى أوردتها أن الخلاف بين الإيجاب والقبول يتناول مسألة جوهرية فى التعاقد الذى كان يراد إبرامه وأنه ليس وليد خطأ مady وقع فيه الطرف القابل ورتبت على عدم مطابقة القبول للإيجاب أن العقد لم ينعقد أصلاً بين الطرفين، فإنها لا تكون قد خالفت القانون " (الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٢٨ ق جلسة ٢/٥/١٩٦٣ س ١٤ ص ٦٥٣) وبأنه " يشترط قانوناً لإنعقاد عقد بيع إذا ما أبدى الموعد له رغبته فى التعاقد، مطابقة إرادته لإرادة الواعد التى عبر عنها فى وعده مطابقة تامة فى كل المسائل الجوهرية التى تناولها التعاقد فإذا اقترنت هذه الرغبة بما يعدل فى 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 وفى نطاق سلطتها الموضوعية أن إرادة طرفى العقد لم تتطابق بشأن ركن الثمن فإن الحكم إذ 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 فى الشراء لا يكون قد خالف القانون " (الطعن رقم ١٩٨ لسنة ٣١ ق جلسة ١٦/١٢/١٩٦٥ س ١٦ ص ١٢٩١) وبأنه " تنص

المادة ٩٩ من القانون المدنى على أنه " لا يتم العقد فى المزايدات إلا برسو المزاى " ومفاد ذلك أن افتتاح المزايدة ولو على أساس سعر معين لا يعتبر إيجاباً وإنما الإيجاب وإنما الإيجاب يكون من جانب المزايد بالتقدم بالعطاء، أما القبول فلا يتم إلا بإرساء المزاى " (الطعن رقم ١١٢ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٤/١/٩ س ١٥ ص ٦٨) وبأنه " إذا لم يعين ميعاد للقبول فإن الإيجاب لا يسقط إلا إذا عدل عنه الموجب، فإذا بقى الموجب على إيجابه صدر القبول من المعروض عليه الإيجاب فقد تم العقد بتلاقى الإرادتين ومن ثم فلا يجوز بعد ذلك لأى من الطرفين بإرادته المنفردة التصل منه والتحلل من آثاره " (الطعن رقم ٥٢ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٤/١٨ س ١٤ ص ٥٥٠) وبأنه " لقاضى الموضوع فى حالة صدور الإيجاب لغائب دون تحديد صريح لميعاد القبول أن يستخلص من ظروف الحال وطبيعة المعاملة وقصد الموجب الميعاد الذى التزم البقاء فيه على إيجابه، والقاضى فيما يستخلصه من ذلك كله وفى تقديره للوقت الذى يعتبر مناسباً لإبلاغ القبول لا يخضع لرقابة محكمة النقض متى كان قد بين فى حكمه الأسباب المبررة لوجهة النظر التى انتهى إليها، والمحكمة وهى بسبيل استخلاص الميعاد الذى قصد الموجب الالتزام فيه بإيجابه لها أن تتحرى هذا القصد من كل ما يكشف عنه، ولا تثريب عليها إذا استظهرته من أفعال تكون قد صدرت من الموجب بعد تاريخ الإيجاب وكشف عن قصده هذا، كما أنه لا على المحكمة فى حالة صدور الإيجاب من شركاء متعددين عن صفقة واحدة أن تستدل على قصدهم المتحد بأمور تكون قد صدرت من أحدهم كاشفة لهذا القصد " (الطعن رقم ١٨٧ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٤/٧/٢ س ١٥ ص ٨٩٥).

• **ويجب تلاقى إرادة طرفى العقد لإبرامه :** ولا ينعقد البيع إلا إذا اتفق

العاقدان على طبيعة العقد الذى يقصدان إبرامه بحيث يتلاقى الإيجاب والقبول على حصول البيع ومن ثم التعاقد لا يعتبر تاما ملزما بمجرد تدوين نصوصه كتابة ولو حصل التوقيع عليها بل أنه لابد من قيام الدليل على تلاقى إرادة المتعاقدين على قيام الالتزام ونفاذه.

وقد قضت محكمة النقض بأن: " لا ينعقد البيع إلا إذا اتفق العاقدان على

طبيعة العقد الذى يقصدان إبرامه بحيث يتلاقى الإيجاب والقبول على حصول البيع، فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت استخلاصا سائغا من الخطابين المتبادلين بين الشركة الطاعنة ووزارة التموين المطعون عليها - المفصحين عن إيجاب الشركة وقبول وزارة التموين هذا الإيجاب - ومن الظروف التى لا يستلزم التعاقد أن نية الطرفين لم تتصرف إلى البيع، بل إلى الاتفاق على زيادة " مقطوعية السكر " المقررة لمصنع الشركة مقابل استيراد الأخيرة كمية من السكر من الخارج وكانت الأسباب التى استندت إليها تبرر قانونا هذا التكييف فإن النعى على الحكم - فى هذا الخصوص - بمخالفة القانون يكون فى غير محله " (الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٠/١/١٩٦٣ س ١٤ ص ٩٣) وبأنه " إذا كان الثابت من وقائع الدعوى التى أوردها الحكم أن راغب الشراء بعد أن قبل عرض البائع، قد بادر إلى المطالبة بإتمام الصفقة ووجه فى الوقت المناسب إنذار للبائع بتكليفه الحضور لتحرير العقد الرسمى، وانتهى الحكم - رغم ذلك - إلى القول بأن المشتري عدل عن الصفقة ولم يدعم قضاءه بذلك بأدلة من شأنها أن تؤدى إليه بل كان كل ما قاله لا يبرر ما خلص إليه، فإنه يكون معيبا متعينا نقضه " (الطعن رقم ١٣٠ لسنة ١٤ ق جلسة ١٤/٦/١٩٤٥)

وبأنه " المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الإيجاب هو العرض الذى يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته فى إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد ولا يعتبر التعاقد تاما وملزما إلا بتوافر الدليل على تلاقى إرادة المتعاقدين على قيام هذا الالتزام ونفاذه " (الطعن رقم ٢٢٥٦ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٨) وبأنه " الإيجاب هو العرض الذى يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته فى إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له، انعقد العقد ولا يجوز بعد ذلك لأى من الطرفين بإرادته المنفردة التنصل منه أو التحلل من آثاره " (طعن ٣١٩٧ س ٥٨ ق نقض ١٩٩٠/١/٨، طعن ٩٢٤، ٩٤٣ س ٥٢ ق نقض ١٩٨٨/٣/٣٠، طعن ١٥٣٥ س ٤٩ ق نقض ١٩٨٦/٥/١٥، طعن ٣٢٣ س ٣٥ ق نقض ١٩٦٩/٦/١٩) وبأنه " إذا لم يعين ميعاد للقبول فإن الإيجاب لا يسقط إلا إذا عدل عنه الموجب، فإن بقى الموجب على إجابة حتى صدر القبول من المعروض عليه الإيجاب فقد تم العقد بتلاقى الإرادتين ومن ثم فلا يجوز بعد ذلك لأى من الطرفين بإرادته المنفردة التنصل منه أو التحلل من آثاره " (الطعن رقم ٥٢ سنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٤/١٨) وبأنه " ولا ينعقد البيع إلا إذا اتفق العاقدان على طبيعة العقد الذى يقصدان إبرامه بحيث يتلاقى الإيجاب والقبول على حصول البيع، فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت استخلاصا سائعا من الخاطبين المتبادلين بين الشركة الطاعنة ووزارة التموين المطعون عليها - المفصحين عن إيجاب الشركة وقبول وزارة التموين هذا الإيجاب - ومن الظروف التى لا يستلزم التعاقد أن نية الطرفين لم تنصرف إلى البيع، بل إلى الاتفاق على زيادة "مقطوعة السكر"

المقررة لمصنع الشركة مقابل استيراد الأخير كمية من السكر من الخارج وكانت الأسباب التي استندت إليها تبرر قانونا هذا التكييف فإن النعى على الحكم - فى هذا الخصوص - بمخالفة القانون يكون فى غير محله " (الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٠/١/١٩٦٣) وبأنه " هذا ما يقتضى تسليم السند المثبت له لصاحب الحق فيه بحيث لو تبين أنه لم يسلم إليه مطلقا لما صلح هذا دليلا على الالتزام، كذلك إذا تبين أنه قد حرر مكتوب بالتعاقد ولكنه سلم لأمين فإنه يتعين البحث فى ظروف وشروط تسليم ذلك المكتوب للأمين، وإذن فمتى كان الواقع فى الدعوى هو أن المطعون عليها الأولى باعت للطاعنين فدانا بمقتضى عقد عرفى أودع هو ومبلغ الثمن أمانة لدى المطعون عليه الثانى بصفته أمين البائعة والمشتريين ولما رفع الطاعنان دعواهما بإثبات صحة هذا البيع قرر المطعون عليه الثانى أن سبب إيداع العقد والتمن لديه يرجع إلى أن المطعون عليها الأولى كانت قد باعت نفس القدر إلى آخر وأن طرفى التعاقد اتفقا على بقاء العقد والتمن تحت يده حتى تتمكن البائعة من استرداد العقد الأول، وكان الحكم إذ قضى برفض الدعوى قد اعتمد أقوال المطعون عليه الثانى وأجرى مقتضاها على البيع فاعتبره - رغم خلو المحرر من أى شرط فاسخ أو وقف - معلقا على شرط هو تقايل المطعون عليها الأولى من البيع الأول الصادر منها للمشتري الآخر عن نفس المبيع واستردادها منه المحرر المثبت له فإن الطعن عليه استنادا إلى أنه خلط بين انعقاد العقد ودليله وإلى أنه خالف القاعدة المقررة من أنه لا يصح إثبات عكس ما هو ثابت بالكتابة بغير الكتابة، أن هذا الطعن بشقيه يكون على غير أساس ذلك أن الطاعنين هما المدعيان بصحة التعاقد فعليهما يقع عبء إثبات مدعاهما ولما كان المدعى

به يزيد على عشرة جنيهاً وكان الدليل الكتابي يعوزهما فكان مقتضى ذلك اعتبارهما عاجزين عن إثبات مدعاهما إلا أن ما ادعياه من وجود محرر مثبت للبيع مودع لدى أمين الطرفين وقرارهما بأنهما لم يأخذ على هذا الأمين سنداً بالإيداع لتقتهما فيه وموافقة المطعون عليها الأولى على هذه الواقعة، كل ذلك اقتضى سماع أقوال هذا الأمين في سبب إيداع العقد والثمن لديه " (الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ١٨٠٠ ق جلسة ١٩٥٠/١٢/٢١).

• ويجب أن يصدر الإيجاب والقبول ممن يملكه قانوناً وطبقاً للشروط

والأوضاع التي رسمها القانون: مفاد نص المادة ٨٩ من القانون المدني يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن العقد ينعقد بمجرد أن تتطابق إرادة طرفيه إذا لم يقرر القانون أوضاعاً معينة لانعقاده فإذا استلزم القانون أوضاعاً أو إجراءات معينة فلا ينعقد العقد إلا بعد استيفاء القانون تلك الأوضاع أو هذه الإجراءات ولا عبرة بما يتم قبلها من إعلان عن الرغبة في التعاقد أو ما تتخذ بشأنه من مفاوضات (الطعن رقم ١٧٣٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/٢/١٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

• " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن نص المادة الأولى "إصدار" من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ يجرى على أن يعمل في مسائل الولاية على المال بالنصوص المرافقة لهذا القانون، كما تنص المادة ٣٩ من ذات القانون على أنه " لا يجوز للوصي مباشرة التصرفات الآتية إلا بإذن من المحكمة أولاً : جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله، وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة... كما

ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون سالف البيان أن عدم الحصول على إذن المحكمة في جميع الحالات التي يشترط فيها القانون ذلك يجعل التصرف غير نافذ في حق الصغير لإنتفاء الولاية، وجاء فيها أيضا وجوب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية حيث يخلو القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ من حكم من الأحكام مادامت هذه الأحكام لا تتعارض مع ما اشتمل عليه القانون من قواعد، وأن العقد الذي يصدر من الولي أو الوصى دون إذن محكمة الأحوال الشخصية متجاوزا حدود ولايته هو عقد موقوف طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية، والعقد الموقوف طبقا للرأى الراجح في مذهب أبى حنيفة هو مرتبة من مراتب العقد الصحيح لتوافر عناصر الإنعقاد والصحة فيه ولكنه موقوف إلى أن يجاز من المالك، والإجازة تكون بالقول أو بالفعل، فإن وجدت نفذ البيع، وإذا سكت المالك فلم يجز البيع أو يردده فليس هناك وقت معين إذا انقضى يعتبر المالك بإنقضائه مجيزا أو غير مجيز فيبقى البيع موقوفا حتى يجيزه المالك أو يردده، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الوصى لم يحصل على إذن من محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال ببيع عقار القاصر - المطعون ضده - إلى مورثة الطاعنين بالعقد المؤرخ ١٩٦٥/٢/٢٧، كما خلت الأوراق أيضا من أن المطعون ضده قد أجاز ذلك العقد فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بهذا التصرف يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة في القانون " (الطعن رقم ٣٣٤٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٣١) وبأنه " ولئن كان مفاد نص المادتين ٤٧، ٦٠ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٧ وقبل إلغاء المادة ٦٠ بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٩ يدل على أن الشارع رتب جزاء البطلان المطلق للتصرف الذي يتم بالمخالفة

لأحكامه إلا أنه بالنظر إلى الحكمة من النص ودواعيه وقد وضع لحماية حق الدولة ولضمان الحصول عليه فإذا تحققت الغاية التى استهدفها المشرع فإنه يتمتع بترتيب الجزاء، لما كان ذلك، وكانت الأرض موضوع النزاع من الأراضى المبيعة للطاعنين من الدولة وقد تضمن البند ١٤ من المادة ٦٨ مكرر من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار الوزارى رقم ١٥٣ لسنة ١٩٦٩ شرطاً مانعاً من التصرف إلا بعد الوفاء بكامل الثمن وموافقة الإدارة العامة لأموالك الدولة على هذا التصرف، وإذا قامت الطاعتان ببيع تلك الأرض إلى المطعون ضدهم بموجب العقد المؤرخ ١٩٧٢/٢/٧ فإنه يكون بيعاً معلقاً على شرط واقف هو سداد كامل الثمن وإذا تحقق هذا الشرط بسدادهما إياه فى ١٩٧٦/٥/٢ فإن العقد أصبح نافذاً من تاريخ إبرامه إعمالاً للأثر الرجعى لتحقيق الشرط " (الطعن رقم ٢٠٧٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٩) وبأنه " لما كان إثبات عقد البيع يخضع للقواعد العامة فهو بحسبانه عقداً رضائياً يتم بمجرد اتفاق طرفيه فلا يلزم لإنعقاده لإفراغ هذا الاتفاق فى محرر مكتوب أو شكل رسمى، وكان الطلب الذى يقدم إلى الشهر العقارى لشهر بيع العقار يصلح دليلاً كتابياً على إبرام البيع متى كان مستوفياً أركان إنعقاده وكان متوقعاً من الطرفين أو من أحدهما الذى يعتبر توقيعه دليلاً على الإيجاب من قبله واقتربت به واقعة قاطعة الدلالة على قبول الطرف الآخر للبيع قبل أن يسقط الإيجاب، وكان البين من مطالعة الصورة الرسمية لطلب شهر البيع المتقدم إلى الشهر العقارى وطلب تجديده أن بياناتهما تضمنت أسماء البائع والمشتريين والمتبرعة بالثمن ومساحة الأطنان المبيعة وموقعها وحدودها والثمن المتفق عليه وتوقيع مورث الطاعنين بصفته بائعاً وبصفته ولياً طبيعياً على ولديه

المشتريين وهى بيانات تتضمن أركان البيع بما يكفى لإنعقاد البيع بالشروط والالتزامات التى تنظمها نصوص القانون المدنى المتعلقة بأحكام البيع باعتبار أنها مكمله لإرادة الطرفين طالما أنهما لم يتفقا على ما يخالفها، وإذا خالف الحكم المطعون فيه 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 إنعقاد البيع فإنه يكون مشوبا بمخالفة الثابت بالأوراق فضلا عن مخالفة القانون بما يوجب نقضه " (الطعن رقم ١٣٥١ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢١) وبأنه " مفاد المادة ٨٩ من القانون المدنى أن العقد لا يتم إلا بتطابق الإيجاب مع قبول معتبر قانونا وكان المناط فى إنعقاد عقود الإيجار التى تبرمها المجالس المحلية للمدن والمراكز عن الأموال المملوكة للدولة وعلى ما يبين من نصوص المواد ١٢، ٤١/١، ٥٠/١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون نظام الحكم المحلى - الذى يحكم واقعة النزاع - واللائحة التنفيذية له هو بتمام التصديق عليها من المجلس المحلى للمحافظة واعتمادها وفقا للقانون " (الطعن رقم ١٨٩١ سنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٩/١١/١٥) " المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى فهم الواقع فى الدعوى وفى تفسير الإقرارات والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أدنى إلى نية عاقيدها أو أصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت لم تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات المحرر مادام ما انتهى إليه سائغا ومقبولا وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص بما أورده من أسباب أن موافقة وزير الإسكان والتعمير على طلب الطاعن تخصيص الشقة محل النزاع له

لم ينعقد بها بيع بات تلتزم به الشركة المطعون ضدها الثانية لعدم صدور قبول بيعها له من هذه الشركة ممثلة فى رئيس مجلس إدارتها الذى ينوب عنها قانونا فى تعهداتها مع الغير دون الوزير، وبتجهيل الغرض من طلب التخصيص وما إذا كان المقصود به البيع أم الإيجار، مما ينتفى معه ركن التراضى على البيع فضلا عن انعدام ركن الثمن بعدم تحديده، وكان هذا استخلاصا سائغا لحقيقة فهم الواقع فى الدعوى يرتد إلى أصل ثابت بالأوراق ولا خروج فيه عن المعنى الذى تحتمله عبارات طلب التخصيص الذى وافق الوزير عليه وبقية المستندات التى استقى منها الحكم دليله على الحقيقة التى اقتنع بها بما يؤدى إلى أن النتيجة التى انتهى إليها فى النعى على الحكم فى هذا الخصوص مجادلة موضوعية تنحسر عنها رقابة هذه المحكمة " (الطعن رقم ٩١٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٠/٢/١) وبأنه " التعاقد بشأن بيع الأملاك الخاصة بالدولة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يتم بين الحكومة وبين طالبى الشراء إلا بالتصديق عليه ممن يملكه، وهو معقود وفقا للمادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٧٦ - الذى يحكم واقعة النزاع - للمحافظين دون سواهم كل فى دائرة اختصاصه بعد موافقة اللجنة التنفيذية بالمحافظة، إذ 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 بتقدمه للشراء على أساس سعر معين ولا يتم التعاقد إلا بقبول الحكومة بعد ذلك للبيع على النحو السالف البيان " (الطعن رقم ٦٧ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٨) وبأنه " مفاد المادتين الرابعة والخامسة من قرار وزير الإسكان والمرافق رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٠ يدل على أن المؤجر للوحدات

السكنية المملوكة للدولة أو القطاع العام إذا وافق على عقد التبادل المبرم بين المستأجرين لوحدين مملوكتين له - لظروف صحية أو إجتماعية - فإنه ينفذ في حقهما دون حاجة إلى إفراغ ذلك التبادل في النماذج أو تنازل كل من المستأجرين عن عقد الإيجار، إذ لم يقصد المشرع بهذه الإجراءات جعل عقد التبادل عقدا شكليا لا رضائيا إنما هي إجراءات تنظيمية لا يترتب على عدم مراعاتها بطلان عقد التبادل، لما كان ذلك، وكان البين من أوراق الدعوى أنه بموجب عقد تبادل مؤرخ ١٩٧٦/١١/١٥ تبادل الطاعن والمطعون ضده الأول لظروفه الصحية المسكنين الكائنين بمدينة السويس والمملوكين للدولة والمؤجرين لهما من محافظ السويس المطعون ضده الثانى الذى وافق على هذا التبادل بتاريخ ١٩٧٦/١١/١٥ فإنه ينفذ فى حقهما، وإذا لم يعتد الحكم المطعون فيه بهذا التبادل لوقوع المسكنين خارج مدينتى القاهرة والإسكندرية ولأن التبادل لم يتم على النحو الموضح بالقرار رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٠ فإنه يكون قد خالف القانون " (الطعن رقم ٣٧٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٨) وبأنه " إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على ما خلص إليه من أن التعاقد على الصفقة موضوع العطاء قد إنعقد صحيحا مستوفيا أركانه القانونية استنادا إلى ما تضمنته تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى وما قرره رئيس لجنة البت فى العطاءات لمحاضر الأعمال من أن اللجنة المذكورة قررت بتاريخ ١٩٧٤/١١/٦ الموافقة على العطاء المقدم من المطعون ضده وأخطرته بذلك طالبة منه المبادرة بتنفيذ عطائه نظرا لحالة الاستعجال وما انتهى إليه من رئيس مجلس إدارة الشركة الطاعنة بتاريخ ١٩٧٤/١١/٣ قد تضمن تفويض اللجنة فى الحصول على العطاءات والبت فيها مما مفاده أنها تملك

سلطة البت فى العطاءات دون الرجوع إليه أو عرض الأمر على مجلس الإدارة، وكان هذا الاستخلاص سائغا وله أصل ثابت فى الأوراق ولا خروج فيه عما تحتمله عبارات قرار تشكيل اللجنة المشار إليه، فإن ما تثيره الطاعنة فى سبب النعى بشأن مدى سلطات لجنة البت فى العطاءات يكون على غير أساس " (الطعن رقم ١٠٥ سنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١/٧).

• **لا عبرة بالإرادة التى لم تتجه لإحداث أثر قانونى** : تصدر الإرادة من صاحبها بنية إحداث أثر قانونى هو إنشاء الالتزام ويترتب على ذلك بدهامة أن الإرادة لا يمكن أن تصدر من شخص معدوم الإرادة، كالطفل غير المميز والمجنون ومن فقد الوعى لسكر أو مرض ومن انعدمت إرادته الذاتية تحت تأثير الإيحاء ونحو ذلك. ولا عبرة بالإرادة التى لم تتجه لإحداث أثر قانونى، كما فى المجالات الاجتماعية وفى التبرع بتقديم خدمات مجانية وفى الاتفاقات التى تقوم فيما بين أفراد الأسرة وقد تقدم بيان هذا. كذلك لا يعتد بإرادة الهازل ولا بالإرادة الصورية ولا بالإرادة المعلقة على محض المشيئة ولا بالإرادة الصورية ولا بالإرادة المعلقة على محض المشيئة ولا بالإرادة المقترنة بتحفظ ذهنى، فإن الإرادة فى جميع هذه الأحوال لم تتجه اتجاهها جدياً لإحداث أثر قانونى (السنهورى ص ١٤٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن: " المقصود بالرضاء الصحيح هو كون المتصرف مميزاً يعقل معنى التصرف ويقصده، والغرض من كونه مميزاً يعقل معنى التصرف أن يكون مدركاً ماهية العقد والتزاماته فيه، أما كونه يقصده، فالغرض منه بيان ألا بد من إرادة حقه منه لقيام هذا الالتزام، فالإرادة إذن ركن من الأركان الأساسية لأى تصرف قانونى

(وكان المتصرف وقت تحرير العقد مريضاً مرضاً عصبياً أفقده الإرادة وانتهى بالانتحار) (مجموعة عمر ١ رقم ١٦٩ ص ٣٢٩ نقض مدنى فى ٨ مارس سنة ١٩٣٤).

• أركان العمل القانونى هى ذاتها أركان العقد : القواعد التى تنطبق على

العقد هى ذات القواعد التى تنطبق على العمل القانونى، إذا استثنينا منها تلك التى يقتضيها، ومن ثم فأركان العمل القانونى هى بعينها أركان العقد إرادة صحيحة، أى إرادة صادرة من ذى أهلية خالية من العيوب، تقع على محل مستوف لشروطه، وتنتجه لتحقيق سبب مشروع (السنهورى مرجع سابق).

وقد قضت محكمة النقض بأن: " إذا كان البين من عقد البيع أنه ينص

على أن المورث قد باع العقار محل النزاع إلى نفسه بصفته ولها شرعياً لأولاده القصر ودفع الثمن تبرعاً منه لأولاده المذكورين ورأت المحكمة أن الإدعاء بأن دفع المورث الثمن بصفته ولها شرعياً يفيد أنه من مال القصر لا يتسق وباقى عبارات العقد من أن المورث قد تبرع بالثمن ووهبه لأولاده القصر الذى اشترى العقار لهم والتزام بعدم الرجوع فى تبرعه بما يدل على أنه قد تبرع بالثمن فى العقد الأمر الذى يفصح عن أن المتصرف هبة سافرة وليس بيعاً إذ لم تستوف بيانات العقد أحد أركان البيع وهو الثمن ومن ثم فلا يصلح لستر الهبة الحاصلة بموجبه والتى تعتبر باطلة لعدم اتخاذها الشكل الرسمى ولا تعتبر وصية لأن العقد غير محرر بخط المورث ولم يصدق على توقيعه عليه، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر يكون مخطئاً فى تطبيق القانون " (الطعن رقم ٨٤٣ لسنة ٤٤٤ جلسة ١٩٧٨/٣/٢٩ س ٢٩ ص ٨٩١) وبأنه " تجيز المادة ٤٨٨ من القانون المدنى

حصول الهبة تحت ستار عقد آخر وهى تخضع فى شكلها للقواعد الخاصة بالعقد الذى يسترها، والهبة المستترة فى صورة عقد بيع تصح متى كان العقد جامعا فى الظاهر لأركان البيع اللازمة لإنعقاده، أى مذكورا فيه الثمن بطريقة غير نافية لوجوده، وتحقق ذلك لا يغير منه وجود ورقة أو إكتشاف دليل بأى سبيل يكشف عن حقيقة إتجاه نية المتصرف إلى التبرع طالما توافر الشكل الظاهرى " (الطعن رقم ٦٦٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٤/٣/١٩٧٩ س ٣٠ ع ١ ص ٩٨٤) وبأنه " تصرف الأب بالبيع المنجز فى عقار يملكه إلى أبنه القاصر يعتبر تصرفا صحيحا وناظرا سواء كان فى حقيقته بيعا أو هبة مستترة فى 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 ولما شرعيا على أبنه القاصر وذلك بالتطبيق لنص المادة ١٣ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ فى شأن الولاية على المال " (الطعن رقم ١٥٩٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩/٥/١٩٨٠ س ٣١ ص ١٤٣١) وبأنه " تبرع البائع لأبنائه القصر بالثمن فى العقد والتزامه بعدم الرجوع فى تبرعه يفصح عن أن التبرع هبة سافرة وقعت باطللة لتخلف الشكل الرسمى الذى يتطلبه نص الفقرة الأولى من المادة ٤٨٨ من القانون المدنى، ولا يعتبر هذا التصرف بيعا إذ لم يستوف العقد أحد أركان البيع وهو الثمن، ولا يصلح العقد وهو على هذا الحال أن يكون ساترا لهبة وفقا لما تجيزه الفقرة الثانية من المادة آنفة الذكر لأن مناط صحة الهبة المستترة أن يكون العقد الذى يسترها مستوفى الأركان والشرائط القانونية " (الطعن رقم ٨٧٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٣/٥/١٩٨٢ س ٣٣ ص ٥١٧) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن

الهيئة المستترة في صورة عقد بيع تصح متى كان العقد جامعا في الظاهر لأركان البيع اللازمة لانعقاده، ومن ذلك أن يكون مذكورا به الثمن بطريقة غير نافية لوجوده، ولو ثبت بأدلة أخرى أن حقيقة نية المتصرف هي التبرع " (الطعن رقم ٥٩٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٥/١٢/١٩٨٣ س ٣٤ ص ١٨٣٣) وبأنه " الحكم قد بنى قضاءه ببطلان عقد البيع على فساد رضا البائع لكونه متقدما في السن ومصابا بأمراض مستعصية من شأنها أيضا أن تضعف إرادته فيصير سهل الانقياد وخصوصا لأولاده المقيمين معه الذين صدر العقد لهم فإنه لا سبيل إلى الجدل في ذلك لدى محكمة النقض لتعلقه بتقدير محكمة الموضوع لوقائع الدعوى " (الطعن رقم ٦١ لسنة ١٠ ق جلسة ٢/١/١٩٤١) وبأنه " المقصود بالرضا الصحيح الوارد بالمادة ١٢٨ من القانون المدني (القديم) هو كون المتصرف مميزا يعقل معنى التصرف ويقصده والغرض من كونه مميزا يعقل معنى التصرف أن يكون مدركا ماهية العقد والتزاماته فيه أما كونه يقصده فالغرض منه بيان أن لابد من إرادة حقه منه لقيام هذا الالتزام، فالإرادة إذن ركن من الأركان الأساسية لأي تصرف قانوني وبدونها لا يصح التصرف " (الطعن رقم ٦٦ لسنة ٣ ق جلسة ٨/٣/١٩٤٣) وبأنه " إذا كان الواقع في الدعوى هو أنه تقدم طلب للمجلس الحسبي بتوقيع الحجر على شخص للعتة وضعف الإرادة وفقدانه الأهلية ولم يصدر المجلس قراره بسبب وفاته أثناء تحقيق الطلب فرفع بعض ورثته الدعوى بطلب بطلان التصرفات الصادرة منه إلى نفية الورثة، وكان الحكم إذ قضى ببطلان هذه التصرفات قد أثبت بالأدلة السائغة التي أوردها أن هذا الشخص كان في حالة من ضعف الإرادة لا تتوافر فيه صحة الرضا بالعقود الصادرة منه وهو ما جعله أساسا لبطلانها، فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون في هذا الخصوص

يكون على غير أساس ولا يعيبه أن يكون قد وصف هذه الحالة بالغفلة إذ هذا الوصف لا يغير من حقيقة الأساس الذى أقام عليه قضاءه " (الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/١٢/٩).

• **العقد الشكلى :** لا يوجد إلا إذا توافر الشكل الذى تطلبه المشرع وغالبا ما تتمثل الشكلية فى الرسمية بأن يحرر الموثق بالشهر العقارى العقد ويوثقه ويسلم لكل طرف صورة ويكون العقد فى هذه الحالة سندا تنفيذيا يذيل بالصيغة التنفيذية التى تذيل بها الأحكام فيغنى عن استصدار حكم ويسمى "عقد رسمى" ويتم فى المعارضات عندما يرغب المتعاقدان فى ذلك، وتكون الشكلية هنا إرادية، ومفاد ذلك أن العقد التمهيدى إذا تضمن شرطا على إتمام العقد النهائى أما الموثق، تعيين الوقوف على نية المتعاقدين، لمعرفة ما إذا كان المراد من الرسمية أن تكون ركنا فى العقد فلا يوجد إلا به، أم كان المراد منها أن تكون وسيلة للإثبات فيكون العقد رضائيا، ويخضع قاضى الموضوع فى ذلك لرقابة محكمة النقض وفسر الشك فى هذه الحالة على أساس أن الرسمية للإثبات، فلا يوجد العقد بدونها، ولا يجوز اللجوء للإقرار أو اليمين، فإن أقر المدين بالعقد أو نكل عن اليمين، فيظل العقد غير موجود، وكذلك الأمر حتى إذا حلف الدائن أو أقر الطرفان بوجود العقد، ومثل ذلك الهبة والرهن الرسمى. ومتى قرر القانون للعقد شكلا معيناً فيجب استيفاء هذا الشكل أيضا فيما يدخل على العقد من تعديل كزيادة الالتزامات أو إنقاصها، أما ما يدخل عليه من شروط تكميلية أو تفصيلية لا تتعارض مع مضمونه كترميم منزل أو تسوية أرض، فلا يشترط بالنسبة لها توافر الشكل الذى تم بالنسبة للعقد سواء كان هذا الشكل مشروطا لانعقاد أو للإثبات. والتوكيل فى إبرام عقد

شكلي يجب أن يكون شكليا "م ٧٠٠" وإجازة العقد الشكلي يجب أن تكون شكلية وبذات الشكل المقرر للعقد "م ١٠١" والرسمية لا تحصن العقد من الطعن عليه ولا تسلب القاضي سلطة وقف تنفيذه (نقض ١٠/٦/١٩٧٥ س ٢٦ ص ١١٧٤) ويجوز تحرير المحرر المثبت للعقد فى تاريخ لاحق لانعقاده (طعن ٨٢٤٠، ٨٢٩٦ س ٦٥ ق ٦٥ نقض ٢٣/٦/١٩٩٧) وبوجوب توافر الدليل على تلاقى إرادة المتعاقدين على قيام الالتزام ونفاذه باقتران الإيجاب بقبول مطابق (الطعن رقم ٨٢٤٠، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٣/٦/١٩٩٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن " وإن كان الأصل أن اشتراط الكتابة فى العقود الرضائية إنما يكون لمجرد إثباتها إلا انه ليس ثمة ما يمنع المتعاقد من اشتراط تعليق انعقاد العقد على التوقيع على المحرر المثبت له، إذ ليس فى هذا الاتفاق ما يخالف النظام العام، واستخلاص قصد المتعاقدين من هذا الشرط هو مما يستقل به قاضى الموضوع وإذن فمتى كان الواقع هو أن الطاعن أقام الدعوى على المطعون عليه يطالبه برد ما دفعه إليه من تأمين وبتعويضه عما لحقه من ضرر وما فاتته من ربح من جراء فسخ العقد المقول بإبرامه بينهما، وكان الحكم إذ قضى برفض الدعوى فى خصوص التعويض قد أقام قضاءه على أن من بين شروط المناقصة التى قبلها الطاعن أن التعاقد لا يتم بين الطرفين إلا بتوقيع الطاعن العقد الخاص بها وأنه هو الذى تخلف عن توقيع العقد وتكملة التأمين رغم التنبيه عليه مرتين من المطعون عليه بالحضور لهذا الغرض مما اضطر هذا الأخير إلى إلغاء المناقصة، وأن العقد لم يتم بين الطرفين، وأن الطاعن وهو المتسبب فى عدم إتمامه لا يكون محقا فى طلب التعويض - متى كان

الحكم قد أقام قضاءه على ذلك فإن الطعن عليه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه يكون على غير أساس " (الطعن رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٠ ق جلسة ١٩٥١/٣/٢٩) وبأنه " الأصل أن اشتراط الكتابة في العقود الرضائية إنما يكون لمجرد إثباتها، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع الطرفين من اشتراط تعليق انعقاد العقد على التوقيع على المحرر المثبت له إذ ليس في هذا الاتفاق ما يخالف النظام العام، واستخلاص قصد المتعاقدين من هذا الشرط هو مما يستقل به قاضى الموضوع، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما استخلصه من أن الطرفين قد علقا انعقاد العقد على الكتابة وأن العقد لم يتم بينهما بسبب امتناع الطاعن عن التوقيع على الخطابات المتضمنة شروط التعاقد وهو استخلاص سائغ فإن النعى على الحكم الفساد فى الاستدلال على غير أساس " (الطعن رقم ٢٨٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١٠/٢٦).

• العقد المدنى والعقد الإدارى، وقد قضت محكمة النقض بأن: " العقد

الإدارى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو العقد الذى يبرمه شخص معنوى من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، ويظهر فيه نيته فى الأخذ بأحكام القانون العام، وذلك بتضمينه شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص، أو يحيل فيه على اللوائح الخاصة به " (الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٤) وأنه " إذ كان الثابت من العقد المؤرخ... والاشتراطات الملحقة به أنه مبرم بين الهيئة الطاعنة (الهيئة العامة لميناء الإسكندرية) - وهى إحدى أشخاص القانون العام - والمطعون ضده حيث عهدت الهيئة إليه بتجديد أسقف ميناء الإسكندرية البحرى مما يتعلق بتسيير مرفق عام،

وأنه نص فى البند الرابع من تلك الاشتراطات على أن للهيئة الطاعنة الحق فى تعديل العقد بالزيادة أو النقصان فى حدود ٢٥٪ دون أن يكون للمقاول الحق فى المطالبة بأى تعويض عن ذلك، كما نص فى البند السابع منها على حقها فى إلغاء العقد مع مصادرة التأمين ولو لم يصبها ضرر، وهى شروط استثنائية تخالف الشروط المألوفة فى العقود التى تخضع لأحكام القانون الخاص، هذا بالإضافة إلى أن العقد أحال فى بنده الثالث عشر على اللائحة المالية للهيئة الطاعنة باعتبارها مكتملة ومتممة له، ومن ثم فإنه يكون عقدا إداريا ينعقد الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عنه لمحاكم القضاء الإدارى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر إذ اعتبره عقدا من عقود القانون الخاص، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه" (الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٦٠ ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٤) وبأنه "العقود التى تبرمها الإدارة مع الأفراد تعتبر عقودا إدارية متى تضمنت شروطا استثنائية غير مألوفة وينعقد الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عنها لجهة القضاء الإدارى عملا بالمادة ١٠/١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ " (الطعن رقم ٥٩ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٢/٤/١٢) وبأنه "العقود التى تبرمها الإدارة مع الأفراد لا تعتبر عقودا إدارية إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام وأظهرت الإدارة نيتها فى الأخذ فى شأنها بأسلوب القانون العام بأن تضمن عقدها شروطا استثنائية وغير مألوفة تتأى بها عن أسلوب القانون الخاص أو تحيل فيها الإدارة على اللوائح الخاصة بها " (الطعن رقم ٦٨١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٦) وبأنه "إذا كان لا خلاف بين الطرفين فى أن عقد رصف الطرق العامة الذى يربطها هو عقد مقولة أشغال عامة، وهو من ثم عقد إدارى وقد نص فى دفتر الشروط الخاص به، على أنه إذا خالف المقاول شروط العقد، جاز لجهة الإدارة أن

تبيع الآلات والمواد التى استحضرها المقاول، وتسترد من ثمنها ما تكبدته من خسائر نتيجة سحب العمل، كما نص فيه على أن تنطبق بشأن هذا العقد أحكام قرار وزير المالية والاقتصاد رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧، وقد تحفظت جهة الإدارة المتعاقدة - على أدوات المقاول - المطعون ضده وآلاته، وحددت يوما لبيعها، مستتدة فى ذلك إلى شروط العقد الإدارى والتشريع الذى يحكمه، فأقام المطعون ضده دعوى مستعجلة بطلب وقف تنفيذ ذلك الإجراء الذى وصفه بأنه حجز إدارى، ودفعت - جهة الإدارة المذكورة - بعدم إختصاص القضاء العدى بنظر الدعوى وإختصاص القضاء الإدارى بها لتعلقها بعقد إدارى، وكان حكم المحكمة أول درجة الذى أيدته الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه قد كيف الإجراء -المشار إليه- بأنه حجز إدارى ورتب على ذلك إختصاص القضاء العادى بنظر المنازعات المتعلقة به، وكان على محكمة الموضوع أن لا تنقيد فى تكيف الطلبات المعروضة بوصف الخصوم لها إنما تلتزم بالتكيف الصحيح لها الذى تتبينه من وقائع الدعوى، وكان التكيف الصحيح للتحفظ على أدوات المقاول وآلاته وتحديد يوم لبيعها نتيجة سحب العمل منه هو أنه إجراء إتخذته جهة الإدارة بمقتضى شروط العقد الإدارى الذى يربطها - بالمقاول - وهو ليس فى حقيقته أمرا بتوقيع الحجز الإدارى مما يخضع لأحكام قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥، لما كان ذلك وكانت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ - الذى رفعت الدعوى فى ظله - والمقابلة للمادة ١٠ بند ١١ من القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تقضى بأن محكمة القضاء الإدارى تختص -دون غيرها- بالمنازعات وما يتفرع عنها ومن ثم يمتد اختصاصها إلى الطلبات المستعجلة المتعلقة بهذه العقود كما يشمل ما يكون قد صدر بشأن العقد

الإدارى من إجراءات أو قرارات، وكان الحكم المطعون فيه قد جانب هذا النظر ورفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى، وانتهى إلى اختصاص القضاء العادى بالدعوى وقضى فيها فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه فى مسألة اختصاص تتعلق بولاية المحاكم مما يجوز الطعن فيه بالنقض عملاً بالمادة ٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ٤٤١ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٥/٢/١٢) وبأنه " الأمر الذى أصدره الطاعن بالامتناع عن صرف المبالغ المستحقة للمطعون عليه الأول لدى جهات الحكومة المختلفة على مقتضى شروط العقد الإدارى نتيجة سحب العمل منه لا يكون فى حقيقته أمراً بتوقيع حجز إدارى يخضع فى إجراءاته لأحكام قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ وإنما هو من وسائل تنفيذ العقد الإدارى الذى يخرج عن ولاية القضاء العادى سلطة الفصل فيه، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص ولائياً بنظر النزاع وتصدى لبحث صحة هذا الإجراء فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه " (الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٣/١٤) وبأنه " العقد الإدارى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو العقد الذى يبرمه شخص معنوى من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره ويظهر فيه نيته فى الأخذ بأحكام القانون العام، وذلك بتضمينه شروطاً استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص، أو يحيل فيه إلى اللوائح القائمة وإذ كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن - محافظ مطروح - أصدر تفويضات للمطعون عليه الأول - مدير مديرية التعليم بالمحافظة - خوله فيه إتخاذ الإجراءات اللازمة لتأليف كتابين للتربية الأساسية ومحو الأمية أحدهما للقراءة والثانى

لحساب نظير مكافآت تحدد على أساس الفئات التى وضعتها وزارة التربية والتعليم، وتنفيذا لهذا التفويض إستعان بالمطعون عليهم، وهو من العاملين بوزارة التربية والتعليم بمنطقة الإسكندرية التعليمية فى تأليف هذين الكتابين، كان الطاعن لم يقدم لمحكمة الموضوع ما يدل على أن العمل الذى كلف به المطعون ضده الأول هو مما يستلزمه السير العادى للمرفق وفقا لللائحة الداخلية أو طبقا لعرف جرى العمل به كما أنه لم يقدم لذات المحكمة الدليل على أن اللائحة الخاصة بتحديد فئات المكافآت التى أحال إليها التفويض الصادر منه للمطعون عليه الأول تتضمن أى شرط استثنائى يخالف المؤلف فى القانون الخاص، فإن الحكم المطعون فيه إذ إنتهى إلى وصف العلاقة القائمة بين الطرفين بأنها علاقة تعاقدية يحكمها القانون الخاص، ويختص بنظرها القضاء المدنى، لا يكون قد خالف قواعد الاختصاص الولائى أو أخطأ فى تطبيقها، وإذا كان هذا الحكم صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية، فإن الطعن عليه بطريق النقض يكون غير جائز " (الطعن رقم ٨٠ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٩) وبأنه " إذ كان القانون لم يعرف العقود الإدارية أو القرارات الإدارية ولم يبين الخصائص التى تميزها والتى يهتدى بها فى القول بتوفر الشروط اللازمة لها ولحصانتها من تعرض السلطة القضائية لها بتعطيل أو تأويل، فإن وظيفة المحاكم أن تعطى هذه العقود وتلك القرارات وصفها القانونى على هدى حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم وذلك توصلا إلى تحديد إختصاصها للفصل فى النزاع المطروح عليها أو فى الإجراء الوقتى المطلوب اتخاذه " (الطعن رقم ٤٩٨ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٧/٧) وبأنه " لا يدخل فى حالات اختصاص محكمة القضاء الإدارى الفصل فى المنازعات بين الأفراد فى شأن العقود المدنية أو التجارية وما قد

يرد عليها من عوار يؤثر فى صحة قيامها أو فى استمرارها أو فى إنهاؤها، إذ تعتبر محاكم القضاء العادى هى المختصة أصلا بنظر هذه المنازعات " (طعن ٣٧٦ س ٣٣ ق نقض ١٩٦٧/٥/٢) أملاك الدولة العامة، الترخيص بالانتفاع بها من الأعمال الإدارية ولا ولاية للمحاكم العادية بشأنها (الطعن رقم ٢٠٥١ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٣٠) وبأنه " الأصل أن تصرفات السلطة الإدارية فى الأملاك العامة لانتفاع الأفراد لا تكون إلا بترخيص، والترخيص بطبيعته معين الأجل غير ملزم للسلطة المرخصة التى لها دائما لدواعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله وإعطاء الترخيص ورفضه وإلغائه والرجوع فيه كل أولئك أعمال إدارية يحكمها القانون العام، وإذا كان أداء المطعون ضده - لمصلحة السكك الحديدية - مقابلا لانتفاعه (رئيس مجلس المدينة) بالإدارة المنفردة لهذا الأخير إجراء مخالفا لأحكام القانون الذى يحمى المستأجر من إنهاء العقد الذى يستأجر بمقتضاه مسكنا بناء على رغبة المؤجر لأسباب محددة ليس من بينها تغيير وظيفة المستأجر، ومن ثم لا يعتبر قرارا إداريا محصنا من مساس المحاكم العادية به وفقا أو إلغاء، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه فى مسألة إختصاص متعلق بولاية المحاكم ويكون الطعن فيه بطريقة النقض غير جائز " (الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٥/٨).

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن " القانون لم يعرف العقود الإدارية

ولم يبين خصائصها التى تميزها والتى يهتدى بها فى القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها من تعرض المحاكم لها بالتعطيل أو بالتأويل، إلا أن إعطاء العقود التى تبرمها جهات الإدارة وصفها القانونى الصحيح

باعتبارها عقوداً إدارية أو مدنية يتم على هدى ما يجرى تحصيله منها، ويكون مطابقاً للمحكمة من إبرامها " (نقض ١٩٧٧/٤/١٩ س ٢٨ ص ٩٩٥) وبأنه " العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد لا تعتبر عقوداً إدارية - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - إلا إذا تعلقت تسيير مرفق عام أو بتنظيمه وأظهرت الإدارة نيتها في الأخذ في شأنها بأسلوب القانون العام وأحكامه بتضمين العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة تتأى بها عن أسلوب القانون الخاص أو تحيل فيها الإدارة على اللوائح الخاصة " (نقض ١٩٧٧/٤/١٩ س ٢٨ ص ٩٩٥) وبأنه " أن عقد التوريد - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ليس عقداً إدارياً على إطلاقه بتخصيص القانون، وإنما يشترط لإسباغ هذه الصفة عليه أن يكون إدارياً بطبيعته وخصائصه الذاتية وهو لا يكون كذلك إلا إذا أبرم مع إحدى الجهات الإدارية بشأن توريد مادة لازمة لتسيير مرفق عام واحتوى على شروط غير مألوفة في القانون الخاص أما إذا كان التعاقد على التوريد لا يحتوى على هذه الشروط التي يتسم بها العقد الإداري، ويجب توافرها لتكون مفصحة عن نية الإدارة في الأخذ بأسلوب القانون العام في التعاقد فإنه لا يكون من عقود التوريد الإدارية التي يختص القضاء الإداري دون غيره بالفصل في المنازعات الناشئة عنها " (الطعن رقم ٣١٦ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٥) ومن المقرر - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن الترخيص بالاستغلال - كاستغلال الملاحات - واحتواء العقد على شروط غير مألوفة في القانون الخاص يجعل وصف هذا العقد بأنه عقد إداري وصفاً قانونياً في القانون الخاص يجعل وصف هذا العقد بأنه عقد إداري وصفاً قانونياً صحيحاً، وإذا كان الاستثناء الوارد بالمادة ١٤٩ من القانون المدني في

شأن عقود الإذعان بالعقود المدنية فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس (نقض ١٩٧٨/٦/٧ س ٢٩ ص ١٤١) وبأنه " وإذا كانت الشركة الطاعنة من شركات القطاع العام التى لا تعتبر من أشخاص القانون العام وكان نشاطها فى قيامها على مرفق التعمير والإنشاءات السياحية بالمعمورة لا يعتبر من قبيل ممارسة السلطة العامة، وكان يتعين لاعتبار العقد إداريا أن تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة طرفا فيه وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية من حيث اتصاله بمرفق عام وأخذه بأسلوب القانون العام فيما يتضمن من شروط غير مألوفة فى القانون الخاص ومن ثم فإن العقود التى تبرمها الشركة الطاعنة مع غير أشخاص القانون العام لا تعتبر من العقود الإدارية " (نقض ١٩٧٨/٢/٨ س ٢٩ ص ٤١٨).

• كيفية التمييز بين العقد الإدارى والعقد المدنى : والفصل فى التمييز

بين العقد الإدارى والعقد المدنى ليس بتسميته أو عدم تسميته فى القانون المدنى إنما بمدى توافر الشروط اللازمة لاعتبار العقد إداريا وهى أن يكون أحد أطرافه من أشخاص القانون العام وأن يتصل العقد بمرفق عام وأن يتضمن شروطا غير مألوفة فى القانون الخاص.

وقد قضت محكمة النقض بأن: " متى كان العقد المبرم بين جامعة عين

شمس وبين المطعون ضده بشأن إقامة خيام للجان الامتحان وتوريد مقاعد لها - قد تضمن تحويل الجامعة سلطة توقيع الغرامة على المطعون ضده عند تأخيره فى تنفيذ التزامه وسلطة التنفيذ المباشر وذلك بغير حاجة إلى تكليف رسمى أو اتخاذ أى إجراء آخر وتخويلها أيضا الحق فى استيفاء ما يستحق لها من غرامة ومن زيادة فى التكاليف الناتجة عن قيامها بالتنفيذ

المباشر ومن مصاريف إدارية عن طريق خصمه مباشرة من أى مبلغ مستحق للمطعون ضده لديها أو لدى أية مصلحة أخرى ثم حرمان الأخير من الحق فى الاعتراض على تقدير الجامعة لما تستحقه من ذلك كله - فإن هذه الامتيازات التى يمنحها العقد للجامعة امتيازات غريبة على القانون الخاص وتخرج عن المألوف فيه وتكشف عن نية المتعاقدين فى اختيار وسائل القانون العام، وإذ كانت الجامعة وهى من أشخاص القانون العام طرفا فى العقد، وكان العقد متصلا بمرفق عام ويحقق غرضا من أغراضه، فإن هذا العقد يعتبر لذلك عقدا إداريا، ولا يقرح فى ذلك ما استند إليه الحكم المطعون فيه فى اعتبار العقد مدينا من أنه عقد إجارة مسمى فى القانون المدنى وله أحكامه الخاصة فى هذا القانون، ذلك أن الفیصل فى التمييز بين العقد الإدارى والعقد المدنى ليس بتسميته أو عدم تسميته فى القانون المدنى بل باستيفائه أو عدم استيفائه للشروط الثلاثة المتقدمة الذكر وهى أن يكون أحد أطراف العقد من أشخاص القانون العام وأن يكون العقد متصلا بمرفق عام وأن يتضمن شروطا غير مألوفة فى القانون الخاص " (نقض ١٩٦٥/١١/١١ س ١٦ ص ١٠٤٨) وبأنه " وإذ وصف الحكم عقد ترخيص مصلحة السكة الحديد باستغلال أحد المقاصف بمرفق التليفونات بأنه عقد إدارى توافرت فيه الخصائص الذاتية للعقد الإدارى بإبرامه مع شخص معنوى من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام هو أحد المقاصف ليقدم فيه المأكولات والمشروبات لموظفى وعمال مصلحة التليفونات بأسعار محددة كما تضمن العقد شروطا غير مألوفة فى القانون الخاص إذ أعطى جهة الإدارة الحق فى إلغاء العقد ومصادرة التأمين - الذى قدمه المتعاقد معها - بمجرد الإخلال بالالتزامات المترتبة عليه، فإن

هذا الوصف صحيح فى القانون " (نقض ١٩/١٠/١٩٦٥ س ١٦ ص ٨٩٧) وبأنه " تنص المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ على أن مجلس الدولة يفصل بهيئة قضاء إدارى دون غيره فى المنازعات الخاصة بعقود الإلزام والأشغال العامة والتوريد أو بأى عقد إدارى آخر، ومفاد عجز هذا النص أن عقد التوريد ليس عقدا إداريا على إطلاقه بتخصيص القانون وإنما يشترط لإسباغ هذه الصفة عليه أن يكون إداريا بطبيعته وخصائصه الذاتية وهو لا يكون كذلك إلا إذا أبرم مع إحدى جهات الإدارة بشأن توريد مادة لازمة لتسيير مرفق عام واحتوى على شروط غير مألوفة فى القانون الخاص، أما إذا كان التعاقد على التوريد لا يحتوى على شروط استثنائية غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص وهى الشروط التى يتسم بها العقد الإدارى ويجب توافرها لتكون مفصحة عن نية الإدارة فى الأخذ بأسلوب القانون العام فى التعاقد فإنه لا يكون من عقود التوريد الإدارية المسماة فى المادة العاشرة سالفة الذكر والتى يختص القضاء الإدارى دون غيره بالفصل فى المنازعات الناشئة عنها " (نقض ١٩/١٠/١٩٦٥ س ١٦ ص ٨٩٣) وبأنه " متى كان العقد قد أبرم بين المطعون عليه ووزارة الدفاع - وهى من أشخاص القانون العام - بشأن توريد سلعة لازمة لتسيير مرفق عام واحتوى على شروط غير مألوفة فى القانون الخاص، فإنه يعتبر عقدا إداريا تحكمه أصول القانون العام دون أحكام القانون الخاص " (نقض ٢٣/١١/١٩٦٥ س ١٦ ص ١١٢٦) وبأنه " أن التأمين - فى العقد الإدارى يختلف فى طبيعته عن الشرط الجزائى الذى ينص عليه فى العقود المدنية، إذ التأمين مقصود به ضمان وفاء المتعهد بالتزامه طبقا للعقد وفى المواعيد المتفق عليها حرصا على سير المرفق العام بانتظام واطراد وفى سبيل

تحقيق هذه الغاية يحق للإدارة مصادرته من تلقاء نفسها ولا يتوقف استحقاق جهة الإدارة على إثبات وقوع ضرر لها من جراء إخلال المتعاقد بالتزامه كما لا تجوز المنازعة في استحقاقها له أو لجزء منه بحجة انتفاء الضرر، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى اعتبار المطعون عليه مخالفا لشروط العقد الإداري المبرم بينه وبين وزارة الدفاع بتأخيرته في توريد الأحذية المتفق عليها في الميعاد وكان العقد صريحا في إقامة الحق للوزارة الطاعنة في مصادرة التأمين حال وقوع هذه المخالفة فإن الحكم إذ لم يقم الحق للطاعنة في مصادرة التأمين وقضى للمطعون عليه بقيمته تأسيسا على انتفاء الضرر يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه " (نقض ١٩٦٥/١١/٢٣ س ١٦ ص ١١٢٦ و ١٩٦٤/٤/٣٠ س ١٥ ص ٦١٩ و ١٩٦٣/١١/٢١ س ١٤ ص ٨١) وبأنه " يصح أن تفصح الإدارة عن إرادتها بموجب قرار إداري أو إبداء رغبة في التعاقد بشروط تضمنها القرار أو إعلان الرغبة، فإذا تلاقت هذه الإدارة بأخرى، وكانت تلك الشروط تنطوي على عناصر العقد الإداري، انعقد هذا العقد ونفذت كافة شروطه في حق المتعاقد ولا يكون له المجادلة فيها طالما لم يتضمن قبوله تعديلا لتلك الشروط، إذ في هذه الحالة يعتبر عرضه هذا إيجابا يتطلب قبولا من الإدارة. والمقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لاعتبار العقد إداريا أن تكون الإدارة طرفا فيه، وأن يتصل بإدارة مرفق عام أو يبرر بمناسبة تسييره، وأن يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص يبدو فيها مركز الإدارة المتميز ومظاهر سلطتها التامة التي لا يتمتع بها المتعاقد العادي فلا تعتبر عقودا إدارية ما تبرمه الإدارة بشأن نشاطها الخاص ولا تقصد من ورائها نفع عام وإنما تحقيق غرض

مالى خاص بها والحصول على ربح مادي وإذ تضمن العقد مثار النزاع أن الفندق موضوع التعاقد من الأملاك الخاصة لمجلس المدينة وتم الاتفاق فيه على إنتفاع المطعون ضده الأول به لقاء مبلغ محدد فإنه يكون عقدا متعلقا بنشاط خاص للطاعن قصد به تحقيق غرض مالى والحصول على ربح مادي لتنمية موارده المالية شأنه فى ذلك شأن الأفراد، ولا يغير من ذلك ما تضمنه العقد من الشروط المشار إليها ولا أنه أبرم بناء على مزاد علنى دفع المتزايدون تأمينا لدخوله إذ أن إبرام العقد بهذا الطريق وتضمينه تلك الشروط أمر مألوف فى عقود القانون الخاص " (طعن ٢٦٩ س ٤٩ق نقض ١٩٨٤/١/٩، طعن ٤٥٩ س ٥٨ق نقض ١٩٩٠/٣/١١، طعن ٩٨١ س ٥٥ق نقض ١٩٩١/١/٩) وبأنه " تضمين نصوص عقد المقاوله شروطا استثنائية وغير مألوفة فى القانون الخاص تعلقت بحق الإدارة فى سحب العملية كلها أو بعضها إذا تأخر المقاول فى البدء فى تنفيذها وأحالت تلك النصوص إلى لائحة المناقصات والمزايدات واعتبارها مكمله لها مما يظهر نية الإدارة فى الأخذ بوسائل القانون العام فإن الوصف القانونى الصحيح لهذا العقد أنه عقد إدارى يدخل نطاق اختصاص القضاء الإدارى بشأن ما يترتب عليه من منازعات " (طعن ٧٢٢ س ٥٤ق نقض ١٩٨٧/٥/١٠) ومن الشروط الاستثنائية حق الإدارة فى إضافة أو حذف أى كمية من أى بند من بنود المقايضة دون التنفيذ بأى نسبة كما أن لها الحق فى إضافة أى بند جديد يحتاج إليه العمل وفقا لفئة معينة من أسعار عام سابق (الطعن رقم ٥٩ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٢/٤/١٢) وبأنه " وإقامة الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قضاءه برفض الدفع بعدم اختصاص القضاء العادى ولا تيا بنظر الدعوى إلى أن العقد لم يتضمن

شروطا استثنائية فلا يعتبر إداريا، وكان الطاعنون لم يقدموا لمحكمة الاستئناف هذا العقد لإثبات صحة دفعهم من أنه عقد إداري ولم يتضمن أمر التوريد سند الدعوى شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص أو يحيل إلى اللوائح القائمة، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون " (الطعن رقم ٣١٦ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٥).

• **والعقد الذى تبرمه الهيئة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية مع المنتفع بخدمات المرفق عقدا مدينا تختص جهة القضاء العادى بالفصل فيما يثور بشأنه من نزاع:** العقد الذى تبرمه الهيئة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية مع الأفراد بقصد الاستفادة من خدمة المرفق الاقتصادى الذى تديره الهيئة، دون أن تكون له أدنى صلة بتنظيم المرفق أو تسييره، فإنه يخضع للأصل المقرر فى شأن العقود التى تنظم العلاقة بين المرافق الاقتصادية وبين المنتفعين بخدماتها باعتبارها من روابط القانون الخاص لانتفاء مقومات العقود الإدارية فيها، وبالتالي يكون العقد الذى تبرمه الهيئة مع المنتفع بخدمات المرفق عقدا مدينا تختص جهة القضاء العادى بالفصل فيما يثور بشأنه من نزاع.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "العقد الإدارى هو العقد الذى يبرمه شخص معنوى من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره ويظهر نيته فى الأخذ بأحكام القانون العام، وذلك بتضمينه شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص أو يحيل فيه إلى اللوائح القائمة، مما مقتضاه أن عقد اشتراك الهواتف الذى تبرمه الهيئة العامة المختصة يخضع لروابط القانون الخاص وتكون المنازعة المطروحة فى

شأنه منازعة مدنية تختص جهة القضاء العادى بالفصل فيها " (الطعن رقم ٧٦٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٢٦).

• القانون لا يترتب على المفاوضات أثرا قانونيا : القانون لا يترتب فى

الأصل على هذه المفاوضات أثرا قانونيا، فكل متفاوض حر فى قطع المفاوضات فى الوقت الذى يريد ولا مسئولية على من عدل، بل هو لا يكلف إثبات أنه قد عدل لسبب جدى، وليست المفاوضات إلا عملا ماديا لا يلزم أحدا، لذلك لا يعد السمسار نائبا لأنه إنما يمهد للمفاوضات وهى عمل مادى لا عمل قانونى. وعلى أن العدول عن المفاوضات قد يترتب مسئولية على من قطعها إذا اقترن العدول بخطأ منه ولكن المسئولية هنا ليست مسئولية تعاقدية مبينة على العدول بل هى مسئولية تقصيرية مبينة على الخطأ، والمكلف بإثبات الخطأ هو الطرف الآخر الذى أصابه ضرر من العدول، فإذا أثبت مثلا أن من قطع المفاوضات لم يكن جادا عند الدخول فيها، أو كان جادا ولكن لم يخطره بالعدول فى الوقت المناسب، وانبنى على ذلك أن فاتته صفقة رابحة، كان له الحق فى المطالبة بتعويض (السنهورى بند ٤٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الإعلان الموجه للجمهور أو الأفراد لا

يعدو أن يكون دعوة للتفاوض وأن المفاوضات ليست إلا عملا ماديا ولا يترتب عليها بذاتها أى أثر قانونى فكل متفاوض حر فى قطع المفاوضة فى الوقت الذى يريد دون أدنى تعرض لأية مسئولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله " (الطعن ٨٦٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/١/١٩، الطعان رقم ١٦٩٦، ١٨٦٥ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٣) وبأنه " المفاوضة ليست إلا عملا ماديا لا يترتب عليها بذاتها أى أثر قانونى فكل متفاوض حر فى

قطع المفاوضة في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأية مسئولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله ولا يترتب على هذا العدول مسئولية على من عدل إلا إذا اقترن به خطأ تتحقق معه المسئولية التقصيرية، إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض " (الطعن ١٦٧ لسنة ٣٣ ق س ١٨ ص ٣٣٤ جلسة ١٩٦٧/٢/٩، الطعان ٨٢٤٠، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ ق س ٤٨ ص ٩٥٢) وبأنه " الإيجاب هو الغرض الذي يعبر به الشخص على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد، واستخلاص ما إذا كان الإيجاب باتا مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع " (الطعن ٨٦٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٤، الطعن ٣١٠٣ لسنة ٥٨ ق السنة ٤٥ ص ١٣٣٨ جلسة ١٩٩٤/١١/١٦، الطعان ٨٢٤٠، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ ق س ٤٨ ص ٩٥٢ جلسة ١٩٩٧/٦/٢٢)

• **ويتم العقد ولو لم يصدر القبول فوراً :** إن الإيجاب إذا وجه لشخص حاضر وجب أن يقبله من فوره وينزل الإيجاب الصادر من شخص إلى آخر بالتليفون أو بأية وسيلة مماثلة منزلة الإيجاب الصادر إلى شخص حاضر، وقد أخذ المشروع في هذه الصورة عن المذهب الحنفى قاعدة حكيمة، فنص على أن العقد يتم ولو لم يحصل القبول فور الوقت إذا لم يصد قبل افتراق المتعاقدين ما يفيد عدول الموجب عن إيجابه في الفترة التي تقع بين الإيجاب والقبول، وقد رأى من المفيد أن يأخذ المشروع في هذه الحدود بنظرية الشريعة الإسلامية في إتحاد مجلس العقد " (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٤٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن: " تقديم الطاعن عطاء متضمن شرطاً

بتحديد مدة العقد بسنة واحدة لا تقبل الزيادة إلا باتفاق جديد، قبول الشركة المطعون ضدها هذا الإيجاب بإصدار أمر توريد متضمناً تعديل مدة العقد بتقرير حقها في وقف التوريد دون أن يكون للطاعن حق الرجوع عليها اعتباراً هذا القبول رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً انتهاء الحكم المطعون فيه إلى قيام التعاقد بين الطرفين، وبقاؤه بمسئولية الطاعن عن عدم تنفيذه رغم رفض الأخير للإيجاب الجديد، مخالف للثابت ومخالفة للقانون " (الطعن رقم ١٦٩٦، ١٨٦٥ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٣/١/٢٠٠١) وبأنه " إذا اتفق طرفا العقد على جميع المسائل الجوهرية واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترطاً أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليا اعتبر العقد قد تم وإذا قام بينهما خلاف على المسائل التي أرجئ الاتفاق عليها كان لهما أن يلجأ إلى المحكمة للفصل فيها " (الطعن رقم ٣٣٧ لسنة ٣٠ ق س ١٨ ص ٢١٥ جلسة ٢٦/١/١٩٦٧، الطعن رقم ١٦٤٩ لسنة ٥١ ق جلسة ٢٦/١١/١٩٨٤ س ٣٥ ص ١٩٢٠، الطعن رقم ١٥/٦/١٩٩٤ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٥/٦/١٩٩٤ س ٤٥ ص ٩٩٨) وبأنه " لقاضى الموضوع فى حالة صدور الإيجاب لغائب دون تحديد صريح لميعاد القبول أن يستخلص من ظروف الحال وطبيعة المعاملة وقصد الموجب الميعاد الذى التزم البقاء فيه على إيجابه، والقاضى فيما يستخلصه من ذلك كله وفى تقديره للوقت الذى يعتبر مناسباً لإبلاغ القبول لا يخضع لرقابة محكمة النقض متى كان قد بين فى حكمه الأسباب المبررة لوجهة النظر التى انتهى إليها، والمحكمة وهى بسبيل استخلاص الميعاد الذى قصد الموجب الالتزام فيه بإيجابه لها أن تتحرى هذا القصد من كل ما يكشف عنه، ولا تثريب عليها إذا استظهرته

من أفعال تكون قد صدرت من الموجب بعد تاريخ الإيجاب وكشفت عن قصده هذا، كما أنه لا على المحكمة في حالة صدور الإيجاب من شركاء متعددين عن صفقة واحدة أن تستدل على قصدهم المتحد بأمور تكون قد صدرت من أحدهم كاشفة لهذا القصد " (الطعن رقم ١٨٧ سنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٤/٧/٢ س ١٥ ص ٨٩٥).

• ولا يشترط لإبرام العقد إثبات الإيجاب والقبول في عقد واحد :يجوز

قانونا إثبات الإيجاب والقبول في أكثر من محرر للتدليل على إبرام العقد كما هو الحال من المكتبات المتبادلة والبرقيات بين البائع والمشتري والمقصود بالمسائل الجوهرية أركان البيع وشروطه الأساسية وهي المبيع المعين أو القابل للتعين والثلث المحدد أو القابل للتحديد والتي ما كان البيع يتم بدونها. لما كان ذلك وكانت المذكرة المؤشر عليها من المحافظ المختص بالموافقة المبدئية على البيع قد حوت رسماً هندسياً مبيناً به موقع العقار ومساحته وحدوده بياناً كافياً نافياً لكل جهالة، والثلث وإن لم يحدد إلا أنه قابل للتحديد ببيان الأسس التي يحدد بمقتضاها بمعرفة اللجنة المختصة بثلث أراضي الدولة بالمحافظة والتي أحال إليها المحافظ لاتخاذ الإجراءات القانونية المنظمة لبيع أملاك الدولة وهو ما يكفي لصحة البيع إعمالاً لحكم المادتين ٤٢٣/١، ٤٢٤ مدنى وبالتالي يكون قد تم الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية اللازمة لانعقاد العقد الموعود به، ولم يبق لإكمال أركان الوعد بالتعاقد إعمالاً لحكم المادة ١٠١ من القانون المدنى سوى الاتفاق على المدة التي يجب على الموعود إظهار رغبته في إبرام العقد خلالها، ولما كان تحديد المدة حسبما استقر على ذلك قضاء هذه المحكمة كما يجوز أن يكون صريحاً يمكن أن يكون ضمناً يستفاد من ظروف

الدعوى وكانت تأشيرة المحافظ مقرونة بالإحالة إلى الجهات المختصة لاتخاذ إجراءات البيع وكانت هذه الإجراءات بطبيعتها تأخذ مدة من الزمن فإن المدة المنفق عليها لإظهار الرغبة فى إتمام البيع هى لمدة اللازمة لانتهاء من هذه الإجراءات. لما كان ذلك وكان الطاعن قد استتجد المطعون ضدهم فى إتمام العقد النهائى بإظهار رغبته فى إتمام هذا العقد فى أشكال مختلفة بداية من الإنذار حتى رفع هذه الدعوى بعد أن لمس رغبة منهم فى النكول عن الوعد بتوقف إجراءات البيع التى طلب المحافظ اتخاذها رغم موافقة بعض الجهات المختصة عليه وتسليمه الأرض وإصدار ترخيص له يحمل رقم ١ لسنة ١٩٨٤ من مجلس مدينة شبرا الخيمة بإقامة سور حولها واستغلالها فعلا فى الغرض المطلوب الشراء من أجله وكان يجوز للموعد إعمالا لحكم المادة ١٠٢ من القانون المدنى فى حالة نكول المتعاقد لآخر من إنجاز وعده مقاضاته طالبا تنفيذ الوعد متى كانت الشروط اللازمة لتتمام العقد متوافرة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى لعدم توافر شروط الوعد بالبيع فإنه يكون معيبا بما يتعين نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الثانى " (الطعن رقم ١٩١٥ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٣/٣/٢٠) وبأنه " لا يلزم لانعقاد العقد إثبات الإيجاب والقبول فى محرر واحد وإنما يمكن استخلاص تحققه من المكاتبات المتبادلة " (الطعن ٢٥٥٧ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/٦/١٨) وبأنه " لا يلزم لانعقاد العقد إثبات الإيجاب والقبول فى محرر واحد فإذا كان الحكم قد اعتمد فى إثبات مشاركته إيجاب السفينة على تسلسل البرقيات والمكاتبات المتبادلة بين الطرفين وما استخلصه من أن الإيجاب قد صادفه قبول فإن الحكم فى قضائه على أساس ثبوت مشاركة

الإيجار لا يكون قد خالف القانون " (الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٦/١/١١).

• **ويجب أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب** : فالقبول إذن يجب أن يكون مطابقاً للإيجاب على النحو الذي قدمناه، أما إذا كان غير مطابق له، بل اختلف عنه زيادة أو نقصاً أو تعديلاً، فإن العقد لا يتم ويعتبر مثل هذا القبول رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً، فإذا طلب البائع ثمناً للمبيع ألفاً تدفع فوراً، وقبل المشتري أن يدفع الألف على أن يزيد البائع في المبيع، أو قبل أن يدفع في المبيع وحده ثمانمائة، أو قبل أن يدفع فيه وحده ألفاً ولكن بالتقسيط، لم يتم البيع، واعتبر هذا القبول إيجاباً جديداً من المشتري.

وقد قضت محكمة النقض بأن: " 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 ويغنى عن توقيعه على العقد " (الطعن رقم ١٤٧٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/١/١٥ ص ٤٣) وبأنه " المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن عقد البيع النهائي الذي تستقر به العلاقة بين الطرفين هو قانون العاقدین والمرجع في التعرف على إرادتهما النهائية، فإذا أغفل العاقدان ذكر بعض الشروط التي كان منصوصاً عليها في العقد الابتدائي حمل ذلك بحسب الأصل على أنه عدول عما لم يرد ذكره، إلا أن ذلك مقصور على شروط البيع وأحكامه التي تعد عقود البيع النهائية لإثباتها ولا تجاوز ذلك إلى ما عداها، فلو تضمن العقد الابتدائي أكثر من تصرف أو إخباراً بأمور أو وقائع أو تنظيمات لعلاقات مغايرة للبيع ولم يرد ذكرها في العقد النهائي وخلت عباراته مما يناقضها، فليس بلازم عدم ترديدها العدول

عنها وإنما يكون اكتفاء بإثباتها في العقد الابتدائي، فإذا لم تكشف ظروف الدعوى وملاساتها عن رغبة العاقدین في العدول عما ورد في العقد الابتدائي مما لا يتصل بشروط البيع وأحكامه تعین اعتبار دلالاته حتى لو لم يرد ذكره في العقد النهائي ما لم يثبت العدول عنه " (الطعن رقم ١٤١ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٣/٥/١٩٩٦ - س ٤٧ ص ٧٧٢) وبأنه " تنص المادة ٩٩ من القانون المدني على أنه "لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزايدة ومفاد ذلك أن افتتاح المزايدة ولو على أساس سعر معين لا يعتبر إيجاباً وإنما الإيجاب يكون من جانب المزايد بالتقدم بالعطاء، أما القبول فلا يتم إلا بإرساء المزايدة " (الطعن رقم ١١٢ لسنة ٢٨ ق جلسة ٩/١/١٩٦٤ - س ١٥ ص ٦٨) وبأنه " إذا لم يعین ميعاد للقبول فإن الإيجاب لا يسقط إلا إذا عدل عنه الموجب، فإذا بقي الموجب على إيجابه صدر القبول من المعروض عليه الإيجاب فقد تم العقد بتلاقي الإرادتين ومن ثم فلا يجوز بعد ذلك لأي من الطرفين بإرادته المنفردة التصل منه والتحلل من آثاره " (الطعن رقم ٥٢ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٨/٤/١٩٦٣ - س ١٤ ص ٥٥٠) وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا لم يعین الاتفاق أو القانون نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعددين لم يبق إلا أن ينقسم الالتزام عليهم بحسب الرؤوس أو بأنصبة متساوية. وإذا كان مقتضى هذه القاعدة هو انصراف آثار الالتزام القابل للانقسام الناشئ عن العقد إلى أطرافه دون غيرهم، ومن ثم فلا يجوز التمسك بها بالنسبة لغير المتعاقدين على إنشاء الالتزام ولو ذكر في العقد أو أسبغ عليه على خلاف الحقيقة وصف المتعاقدين اعتباراً بأن إسباغ وصف المتعاقدين إنما ينصرف إلى من يفصح عن إرادة متطابقة مع إرادة أخرى على إنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو

زواله في خصوص موضوع معين يحدد العقد نطاقه، دون أن يعتد بإطلاق كل من يرد ذكره بالعقد أنه أحد أطرافه، طالما لم يكن له صلة بشأن ترتيب الأثر القانوني الذي يدور حوله النزاع الناشئ بسبب العقد وهو أمر من مطلق حق قاضي الموضوع مستمد من حقه في تفهم الواقع في الدعوى ولا معقب عليه فيه مادام استخلاصه سائغاً" (الطعن رقم ٦٦٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٤/٣/١٩٧٩).

• ويجب أن يصدر التعبير ممن يملكه ، وقد قضت محكمة النقض بأن :

"المقصود بالتعاقد - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - هو الأصيل بشخصه أو بمن ينوب عنه قانوناً، وعلى ذلك فإذا صدر التعبير عن إرادة إنشاء الالتزام ممن لا يملك التعاقد أصلاً فلا ينتج العقد أثراً" (الطعن رقم ١١ لسنة ٥٨ ق جلسة ١١/٤/١٩٩٣) وبأنه " 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 يقتضي إيجاباً يعبر به المتعاقد الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في إبرام 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" (الطعن رقم ٩١٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١/٢/١٩٩٠)

• وعقد البيع النهائي ينسخ عقد البيع الابتدائي ويحل محله فيما يتعلق

بشروط البيع وأحكامه ، 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 التعريف على إرادتهما النهائية، ومن ثم فإنه قد يتناول مقدار المبيع، أو المثلث، أو شروط البيع الابتدائي بالتعديل حيث يسوغ القول بأن العقد النهائي بمثابة تقايل من البيع الابتدائي. فإذا اشتمل العقد الأخير 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 لا ينعقد دون تحديده أو على جعله قابلاً للتحديد ببيان الأسس التي يحدد بمقتضاها. لما كان ذلك وكان الواقع الثابت في الدعوى - وحصله الحكم المطعون فيه - أن الطاعنين الأول والثاني باعا للمطعون ضدهم ثلاث حصص عقارية بعقد بيع ابتدائي مؤرخ ١٩٨٦/٧/١ مقابل ثمن إجمالي مقداره خمسون ألف جنيه، ثم أبرما عقدي بيع نهائيين سجلاً برقمي ٢١٩، ٢١٩٩ لسنة ١٩٨٨ توثق شمال القاهرة ببيع حصتين فقط من الحصص الثلاث، أولاهما بمبلغ عشرة آلاف جنيه والقانية بمبلغ أربعين ألف جنيه، فإن إرادتهما في هذه الحالة تكون قد انصرفت إلى التقايل من بيع الحصة الثالث. 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 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 ٢١/١١/٢٠٠٠).

• **ولا يغير من طبيعة عقد البيع بأنه من عقود التراضي اشتراط التصديق بمعرفة أحد مكاتب التوثيق على توقيع البائع، وقد قضت محكمة النقض بأن** "إن 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 أنه من عقود التراضي التي تتم وتنتج آثارها 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 لأن العبرة في شئون الضرائب هي بواقع الأمر." (الطعن رقم ٢٥٩٣ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٧/٢/١٩٩٧ - س ٤٨ ص ٣٥٨)

• **الأعمال التحضيرية، وقد قضت محكمة النقض بأن:** "متى كان الحكم قد حصل تحصيلاً سائغاً بأن البيع محل الدعوى لم ينعقد لعدم الاتفاق على العين المباعة 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." (جلسة ١٩/١/١٩٥٠ - طعن رقم ٨٨ سنة ١٨ق) وبأنه "متى أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بأن الورقة المتنازع على تكييفها تتضمن بيعاً باتاً وليست مشروع بيع أو وعداً بالبيع أو بيعاً بالعربون على أنه وقد تحدد فيها البائعون والعين المبيعة والثلث وما دفع منه وتعهد فيها المشتري بالوفاء بالباقي طبقاً للمساحة الحقيقية كما أقر باستلام العين المبيعة بحالتها والتزامه بالأموال الأميرية وبدفع تعويض قدره مائتي جنيه إذا امتنع عن تنفيذ التزامه وأن المبلغ المدفوع والموصوف بأنه عربون إنما يوازي نصف الثلث تقريباً وقدم البائعون والمشترون العقد للمساحة لإمكان شهره فإن محكمة الموضوع لا تكون قد أخطأت في التكييف القانوني للورقة المتنازع عليها لأن أركان البيع وشروط صحته تتوافر في هذه الورقة." (الطعن رقم ٣٣٣ لسنة ٣٤ق جلسة ٢٥/٤/١٩٦٨ - س ١٩ ص ٨٥٥) أو بأنه "إذا كان حكم محكمة أول درجة الذي أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه قد اعتبر سند الدعوى مجرد مشروع لعقد بيع، وهو ما لم يكن محل طعن من الطاعنين مما مقتضاه أن هذا المشروع لا يكون ملزماً لأي من الطرفين ويستطيع كل منهما الامتناع عن إبرام البيع ولا يجوز للطرف الآخر إجباره على ذلك عن طريق القضاء ولما كانت العقود الملزمة للجانبين هي وحدها التي يرد عليها الفسخ، وإذ قرر الحكم المطعون فيه أن السند المذكور يتضمن إقراراً من المطعون عليه العاشر ومورث الطاعنين بقبض مبلغ ٥٥٠ جنيه من مورث المطعون عليهم التسعة الأول وقضى بإلزامهما برد هذا المبلغ فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون ويكون النعي عليه - بأنه قضى برد المبلغ قبل القضاء بفسخ الاتفاق - على غير أساس" (الطعن رقم ٦٧٤ لسنة ٤٠ق جلسة ٩/١٢/١٩٧٥).

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن "تص المادة الأولى "إصدار" من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ يجرى على أن "يعمل في مسائل الولاية على المال بالنصوص المرافقة لهذا القانون"، كما تنص المادة ١٣ من ذات القانون على أنه "لا يجوز للجد بغير إذن المحكمة التصرف في مال القاصر ولا الصلح عليه ولا التنازل عن التأمينات أو إضعافها" كما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون سالف البيان أن عدم الحصول على إذن المحكمة في جميع الحالات التي يشترط فيها القانون ذلك يجعل تصرف الولي أو عقده بوجه عام غير نافذ في حق الصغير لانتهاء الولاية وجاء معها أيضاً وجوب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية حيث يخلو القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ من حكم من الأحكام ما دامت هذه الأحكام لا تتعارض مع ما اشتمل عليه القانون من قواعد، لما كان ذلك، وكان العقد الذي صدر من الولي دون إذن محكمة الأحوال الشخصية متجاوزاً حدود ولايته هو عقد موقوف طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، والعقد الموقوف طبقاً للرأي الراجح في مذهب أبي حنيفة هو مرتبة من مراتب العقد الصحيح لتوافر عناصر الإنعقاد والصحة فيه، ولكنه موقوف إلى أن يجاز من المالك، والإجازة تكون بالقول أو الفعل، فإن وجدت نفذ البيع وإذا سكت المالك فلم يجز البيع أو يردده فليس هنالك وقت معين إذا انقضى يعتبر المالك بانقضائه مجيزاً أو غير مجيز فيبقى البيع موقوفاً حتى يجيزه المالك أو يردده." (الطعن رقم ٤٦٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٥).

• نية المتعاقدين في العقد، فقد قضت محكمة النقض بأن: "استخلاص

نية المتعاقدين في العقد من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع،

فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنه لا ينال من البيع لغير وارث أن يحتفظ البائع لنفسه بحق الانتفاع مدة حياته وأن يقيد الملكية قيداً مؤقتاً، وأن النص في العقد على التزام البائع - خلال ميعاد محدد - بتحرير العقد النهائي وإلا كان للمشتري الحق في رفع دعوى بإثبات صحة ذلك العقد مما تنتفي معه مظنة إضافة التملك إلى ما بعد موت البائع، فإنه لا يكون قد خالف القانون. (الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٦/٢٥ - س ١٣ ص ١٢٧) وبأنه "لا يقدح في تكييف العقد بأنه بيع منجز احتواؤه على شرط احتفاظ البائع بالانتفاع بالعين المبيعة مدة حياته وشرط منع المتصرف إليه من المتصرف في هذه العين لأن هذين الشرطين لا يؤديان إلى اعتبار التصرف وصية إذا ثبت أن الثمن المسمى في العقد دفع بأكمله إذ هذا يتنافى مع معنى الوصية التي هي من التبرعات." (طعن رقم ٤٨٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١١/١٤ س ١٩ ص ١٣٦٢)

• **ما يعد دعوى للتعاقد، فقد قضت محكمة النقض بأن** "إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الشركة الطاعنة محتكرة للسيارات التي أعلنت عن إنتاجها والمعدة للاستعمال الخاص دون أن يبين بأسباب سائغة وجه اعتبارها من اللوازم الأولية للجمهور في هذا المجتمع، ورتب الحكم على ذلك أن الإعلان الموجه من تلك الشركة يعد إيجاباً بالبيع ملزماً لها، وأن طلب حجز السيارة المقدم من المطعون ضده الأول إلى الشركة الموزعة يعتبر منه قبولاً للإيجاب الصادر من الشركة المنتجة، وأن العقد الذي تم بناء على ذلك يكون من عقود الإذعان ولا يمنع من انعقاده ما ورد بطلب الحجز من شرط تعسفي أهدرته المحكمة، وبذلك حجب الحكم نفسه عن

بحث ما تمسكت به الشركة الطاعنة من أن ما صدر منها لا يعدو أن يكون دعوة إلى التعاقد وأن طلب حجز السيارة المقدم إلى الشركة الموزعة هو الذي يعتبر إيجاباً وكذلك عن بحث ما إذا كان هذا الإيجاب قد صادفه قبول انعقد به عقد السيارة موضوع النزاع - فإنه يكون مشوباً بقصور في التسبب أدى به إلى الخطأ في تطبيق القانون. (الطعان رقما ٩٣٦، ٣٩٨ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٢/٣/١٩٧٤ - س ٢٥ ص ٤٩٢).

• ولمشتري العقار بعقد غير مسجل إحالة الحقوق الشخصية الناشئة عن

العقد الآخر وفقاً لإجراءات الحوالة، وقد قضت محكمة النقض بأن "وإن كان لمشتري العقار بالعقد غير المسجل أن يحيل الحقوق الشخصية الناشئة عن العقد الآخر وفقاً لإجراءات الحوالة، إلا أن ذلك لا ينفي حقه أيضاً في أن يتصرف بالبيع في العقار إلى مشترٍ ثانٍ بموجب عقد بيع يكون مستقلاً بذاته عن عقد شرائه يلتزم هو فيه قبل المشتري بكافة التزامات البائع التي يترتبها عقد البيع." (الطعن رقم ٦٧٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٠/١/١٩٧٩ س ٣٠ ع ١٤ ص ١٦١).

• **التقاييل:** الغير الذي لا يمس التقاييل حقوقه هو من اكتسب حقاً

عينياً على العقار المبيع، ولا يتحقق ذلك بالنسبة للطاعن - مشتري العقار من المشتري الأول - إلا بشهر عقدي البيع أو التأشير بالحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد على هامش صحيفتها المشهرة، أما مجرد شهر الصحيفة، فإنه لا يترتب حقاً عينياً للطاعن يحول دون الاحتجاج عليه بالتقاييل بين البائع والمشتري الأول، ولو كان عرفياً. (الطعن رقم ٦٧٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٠/١/١٩٧٩ س ٣٠ ع ١٤ ص ١٦١).

من أحكام القضاء:

١ - إذا طالب المؤجر بأجره أرض فضاء مضافا إليها الزيادة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، فإن هذه الزيادة في الاجرة تعتبر بمثابة تعديل لأحكام عقد الإيجار المبرم بين الطرفين يتطلب توافق ارادتيهما بشأنه، اذ ان الأرض الفضاء لا تخضع لأحكام ذلك القانون.

(جلسة ١٩٥٦/٣/١ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٧ - مدني - ص ٢٦٠)

٢ - إذا كان الواقع في الدعوى هو انه تقدم طلب للمجلس الحسبي بتوقيع الحجر على الشخص للعتة وضعف الإرادة وفقدانه الأهلية ولم يصدر المجلس قراره بسبب وفاته اثناء تحقيق الطلب، فرفع بعض ورثته الدعوى بطلب بطلان التصرفات الصادرة منه إلى بقية الورثة، وكان الحكم اذ قضى ببطلان هذه التصرفات قد أثبت الأدلة السانعة التي أوردتها ان هذا الشخص كان في حالة من ضعف الإرادة التي لا تتوافر فيها صحة الرضا بالعقود الصادرة منه إلى بقية الورثة، وهو ما جعله أساسا لبطلانها، فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون في هذا الخصوص يكون على غير أساس ولا يعيبه ان يكون قد وصف هذه الحالة بالغفلة، اذ ان هذا الوصف لا يغير من حقيقة الأساس الذي اقام عليه قضاءه.

(نقض جلسة ١٩٥٤/١٢/٩ - المرجع السابق - السنة ٦ - ص ٢٥٢، نقض - جلسة

١٩٥٧/٣/٢١ - المرجع السابق - السنة ٨ - ص ٢٤١)

٣ - يجب لإتمام الإتفاق وإنعقاده ان يكون القبول مطابقا للإيجاب، اما إذا اختلف عنه زيادة أو نقصا أو تعديلا، فإن العقد لا يتم، ويعتبر مثل هذا القبول رفضا يتضمن إيجابا جديدا - فإذا كانت محكمة الموضوع قد استندت فيما قررته من انتفاء حصول الإتفاق على الفسخ لعدم مطابقة

الإيجاب بالفسخ للقبول إلى ما إستخلصته إستخلاصاً سائغاً من العبارات المتبادلة بين طرفي الخصومة في مجلس القضاء، وكان لا رقابة في ذلك لمحكمة النقض، إذ ان إستخلاص حصول الإتفاق على الفسخ من عدمه هو ما تستقل به محكمة الموضوع، فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه.

(نقض - جلسة ١٩٦٥/١١/٩ - المرجع السابق - ص ٩٨٦)

٤ - طرح وزارة الزراعة مناقصة توريد ليس إيجاباً منها، وإنما مجرد دعوة إلى التعاقد، الإيجاب يصدر ممن يتقدم بعطاءه بالشروط المبينة فيه، قبول الوزارة هذا الإيجاب بغير تحفظ ببرقية نوهت فيها بأن (التفصيل بالبريد) هذا التتويه لا يمنع من إنعقاد العقد على أساس الإيجاب المذكور، مادام الخطاب المتضمن هذا التفصيل لم يصل إلى من تقدم بالعطاء قبل وصول البرقية.

(نقض - جلسة ١٩٦٦/٢/٢٨ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ٢٣٠)

٥ - الإيجاب هو العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا ما إقترن به قبول مطابق له إنعقد العقد.

(نقض - جلسة ١٩٦٩/٦/١٩ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - ص ١٠١٧)

٦ - تلاقي الإيجاب والقبول متطابقين. كفايته لإنعقاد العقد ولو أخل أي من المتعاقدين بالتزاماته عنه. يكفي لإنعقاد العقد مجرد تلاقي الإيجاب والقبول متطابقين ولو أخل أي من المتعاقدين من بعد بالتزاماته الناشئة عنه.

الإيجاب. ماهيته. إستخلاص ما إذا كان باتاً. من سلطه محكمة الموضوع. شرطه. أن يكون سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدي إليه تكيف

الفعل المؤسس عليه صحه، ونفاذ العقد بأنه إيجاب بات أو نفي هذه الوصف عنه. خضوعه لرقابة محكمة النقض.

(الطعن ٣١٠٣ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٤/١١/١٦ س ٤٥ ص ١٣٨٣)

٧ - الإيجاب وعلي ما إستقر عليه قضاء هذه المحكمة هو العرض الذي يعبر به الشخص علي وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما إقترن به قبول إنعقد العقد، وإن إستخلاص ما إذا كان الإيجاب باتا مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الإستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى أم تكييف الفعل المؤسس عليه طلب صحة ونفاذ العقد بأنه إيجاب بات أو نفي هذا الوصف عنه فهو من المسائل التي يخضع فيها قضاء الموضوع لرقابة محكمة النقض.

(الطعن ٣١٠٣ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٤/١١/١٦ س ٤٥ ص ١٣٨٣)

٨ - العقد تمامه بتطابق الإيجاب والقبول المعتبر قانوناً مادة ٨٩ مدني. عقود الإيجار التي تبرمها المجالس المحلية للمدن والمراكز عن الأموال المملوكة للدولة. إنعقادها بتمام التصديق عليها من المجلس المحلي للمحافظة وإعتمادها وفقاً للقانون. المواد ٢٨، ٣٣ / هـ، ٨/٥١ ق ٤٣ لسنة ١٩٧٩، تحصيل الجهة الإدارية مقابل إنتفاع من واضع اليد لا يصلح سندا لقيام علاقة إيجارية.

مفاد المادة ٨٩ من القانون المدني ان العقد لا يتم الا بتطابق الإيجاب مع قبول معتبر قانوناً وكان المناط في إنعقاد عقود الإيجار التي تبرمها الوحدات المحلية عن الأموال المملوكة للدولة وعلي ما يبين من نصوص المواد ٢٨، ٣٢ / هـ و ٨ / ٥١ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩

بإصدار قانون الحكم المحلي وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ بإصدار اللائحة التنفيذية لذات القانون هي بتمام التصديق عليها من الوحدة المحلية واعتماده وفقاً للقانون ولا يعتد بما تكون قد حصلت عليه الجهة الإدارية من مقابل إنتفاع من واضع اليد علي الأرض كسند لقيام عقد إيجار عنها من هذه الجهة.

(الطعن ٢١٨٠ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٥/٤/٢٦ ص ٤٦ س ٧٠٨)

٩ - الإيجاب ما هيته. وجوب توافر الدليل علي تلاقي إرادة المتعاقدين علي قيام الإلتزام ونفاذه. شرطه إقتران الإيجاب بقبول مطلق. المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الإيجاب هو العرض الذي يعبر الشخص الصادر منه علي وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث أن ما إقترن به قبول مطابق إنعقد العقد ولا يعتبر التعاقد تاماً وملزماً الا بتوافر الدليل علي تلاقي إرادة المتعاقدين علي قيام هذا الإلتزام ونفاذه.

(الطعان ٨٢٤٠، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٧/٦/٢٢ ص ٤٨ س ٩٥٢)

* * *

انعقاد العقد بتطابق إرادتين

النص التشريعي (مادة ٩٠) :

- (١) التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكافى دلالتة على حقيقة المقصود.
- (٢) ويجوز أن يكون التعبير عن الإدارة ضمنياً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٩٠ لىبى و ٩٣ سورى و ٧٩ عراقى و ٧٤ سودانى و ١٧٩ لبنانى و ١٠٦ كويتى.

الأعمال التحضيرية :

التفرقة بين التعبير الصريح والتعبير الضمنى عن الإرادة... ليست بمجردة من الأهمية العملية، فقد يستلزم القانون احياناً، وقد يشترط المتعاقدون انفسهم فى بعض الفروض، وجوب التعبير الصريح عن الإرادة لإبراز أهمية التصرف القانونى الذى يراد عقده، وبين مختلف المعايير التى تداولها الفقه فى هذا الصدد يوجد معياران هما اكثر هذه المعايير ذيوعاً: أولهما - يحتكم إلى فكرة المؤلف وغير المؤلف فى أسلوب التعبير أو طريقته ويرى اصحاب هذا المعيار ان التعبير يكون صريحاً إذا كان أسلوب الإفصاح عن الإرادة من الأساليب المؤلفوة، ويكون على النقيض من ذلك ضمنياً إذا لم يكن أسلوب الإفصاح من بين الأساليب التى الف إستعمالها فى هذا الشأن، بحيث لا يتاح إستخلاص دلالة التعبير فى

الصورة الأخيرة الا من طريق الاستنتاج. اما المعيار الثانى - فىرى اصحابه ان التعبير يكون صريحا أو ضمنيا تبعا لما إذا كان مباشرا أو غير مباشر، ويراعى ان الفارق العلمى بين هذين المعيارين ضئيل ان لم يكن معدوما فالاسلوب المألوف فى التعبير عن الإرادة هو فى القانون ذاته الاسلوب المباشر، فى حين ان الاسلوب غير المباشر ليس فى الغالب بالاسلوب المألوف، ومهما يكن من شئ فقد أثر المشرع الا بفصل فى المسألة بنص تشريعى، تاركا أمر البحث عن المعيار السليم لإجتهد الفقه والقضاء - ومع ذلك فمن المحقق ان إتخاذ موقف معين، أو إلزام سلوك بالذات، للإفصاح عن الإرادة لا يستتبع حتما ان تكون هذه الإرادة ضمنية، فمن صور السلوك فى بعض الفروض، ما قد يعتبر اسلوبا مباشرا مألوفاً فى الإفصاح عن الإرادة، ويكون بهذه المثابة تعبيراً صريحاً^(١).

رأى الفقه :

١ - يكون التعبير صريحا إذا كان المظهر الذى إتخذه - كلاما كان أو كتابة أو إشارة أو غير ذلك - مظهرا موضوعا فى ذاته للكشف عن الإرادة حسب المألوف عليه الارادة، ويكون بالكتابة فى اى شكل من اشكالها، ويكون بالإشارة المتداولة عرفا كإشارة الاخرس وهز الرأس أو الكنف ولو من غير الاخرس، ويكون التعبير الصريح اخيرا بإتخاذ أو موقف لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالته على حقيقة المقصود، كعرض التاجر لبضائعه على الجمهور، وكوقوف سيارات الاجرة فى المواقف المعدة لها، وكوضع آلة ميكانيكية لتأدية عمل معين، كل هذا يعتبر تعبيراً صريحاً عن الإرادة.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٢ - ص ١٤ و ١٥.

ويكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا كان المظهر الذى إتخذته ليس فى ذاته موضوعاً للكشف عن الإرادة، ولكنه مع ذلك لا يمكن تفسيره دون افتراض وجود هذه الإرادة، مثل ذلك الموعود بالبيع يتصرف فى العين الموعود ببيعها، فهذا دليل على انه قبل الوعد بالبيع، ولذلك يتصرف فى العين، والدائن يسلم سند الدين للمدين، فهذا دليل على انه اراد انتهاء الدين ما لم يثبت عكس ذلك، ومن صدر له توكيل إذا نفذ الوكالة، وكان هذا دليلاً على انه قد قبله^(١).

٢ - التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون بالفعل، وهذا فى الفقه الاسلامى وفى التشريعات العربية. فلا يشترط - فى التعبير باللفظ - ان يكون بلفظ معين دون آخر، بل أى لفظ يدل على المعنى المقصود يجوز التعبير به عن الرضا، وهذا هو حكم الفقه الاسلامى وحكم القانون على سواء، لان العبرة فيها المعانى لا للالفاظ، ويشترط الفقه الاسلامى فى ذلك ان يكون اللفظ قاطعاً فى دلالاته على الإيجاب أو القبول، ولا نرى مانعاً من الاخذ بهذا الحكم فى القانون، اسوة بما نص عليه النقيين المدنى العراقى (م ٢/٧٧).

ويجوز التعبير عن الإرادة بالإشارة المتداولة عرفاً كتحريك الرأس عمودياً للتعبير عن القبول، أو هز الكتف لتعبير عن الرفض، والتعبير عن الإرادة بالإشارة جائز فى التشريعات العربية من الآخرس وغير الآخرس على سواء، سواء اكان الآخرس يعرف الكتابة، أو لا يعرفها، وبهذا صرحت المادة ٧٩ مدنى عراقى، اما فى الفقه الاسلامى فجمهور الفقهاء اجمعوا على

(١) الوسيط - ١ - الدكتور السنهوري - طبعة ١٩٥٢ - المرجع السابق - ص ١٢٥ وما بعدها، وكتابه : الوجيز - المرجع السابق - ص ٥١ وما بعدها.

ان التعبير بالإشارة يجوز للاخرس، سواء اكان الخرس أصليا منذ الولادة أو عارضا طرأ بعدها وأصبح به الشخص معتقل اللسان، فالإشارة المعهودة للاخرس كالبيان باللسان، وإذا جاز التعبير عن الإرادة بالإشارة، فيجب ان تكون هذه الإشارة ممن يعبر بها ومفهومة في العرف، وإلا فلا عبرة بها.

والتعبير بالكتاب كالخطاب جائز في الفقه الاسلامي وفي القانون على سواء، بحيث يجوز ان يعبر به الشخص عن إرادته، ويجوز ذلك لمن يستطيع النطق باللفظ، ولمن يكون اخرسا على سواء، ويغلب ان يتم التعاقد بين الغائبين بالكتابة.

اما التعبير عن الإرادة بالفعل، وهو ما عبرت عنه التشريعات العربية بنصها على ان التعبير عن الإرادة يكون "بإتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود". كعرض التاجر سلعا في واجهة متجره مبينا ائمانها عليها وهو إيجاب لبيعها، وفي الفقه الاسلامي اجاز جمهور الفقهاء التعبير عن الإرادة بالفعل في غير عقد الزواج، طالما كان الفعل دالا على الرضا.

وكما يكون التعبير عن الإرادة صريحا قد يكون ضمنيا، فالتعبير الصريح هو الذي يفصح بذاته عن الإرادة حسب المؤلف عند الناس (كبعت واشتريت). اما التعبير الضمني، فهو تعبير عن الإرادة لا يفصح بذاته عنها، لكن يستنبط منه إتجاه هذه الإرادة، كما لو بقى المستأجر في العين المؤجرة بعد إنتهاء مدة الإيجار بما يفهم منه انه يريد تجديد عقد الإيجار^(١).

(١) نظرية الإلتزام في الشريعة والتشريعات العربية - الدكتور عبد الناصر العطار -

المرجع السابق - ص ٣٥ وما بعدها.

٣ - التراضى على أصل العقد هو الأساس فى إنعقاده، ويلحق بأصل العقد جميع الامور الجوهرية التى لها موقع أساسى فى نظر العاقدین. ويجب ان يكون التراضى على أصل العقد واضحا لا شك فيه، وذلك بأن يكون التعبير عنه وإلا عليه دلالة كافية.

قبل القانون جميع طرق التعبير عن إتفاق الإرادتين، متى توافرت فيها الدلالة الكافية، فيجوز ان يكون ذلك باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كإيماء الرأس إلى الاسفل مثلا، أو بإتخاذ أى موقف لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالته على الإرادة الجازمة، كعرض البضائع مكتوبا عليها سعرها، فإنه يعبر من قبيل الإيجاب.

ويستوى فى الإشارة ان يكون الشخص المومئ قادرا على التكلم أو الكتابة أو غير قادر، كما يستوى فى الكتابة ان تكون بين حاضرين أو بين غائبين.

وكذلك يجوز ان يكون التعبير ضمنيا غير صريح، مالم ينص القانون أو يتفق الطرفان إتفاقا سابقا على لزوم كونه صريحا - كما لو عرض على شخص دار للإيجار فانتقل، أو عرض عليه شئ للبيع فتصرف فيه ببيع ونحوه، فالفعل منه يفسر بأنه مبنى على قبول ملحوظ من خلال هذه الأعمال، وهذا هو التعبير الضمنى.

والفارق المميز بين التعبيرين الصريح والضمنى، وهو ان يكون طريق التعبير مخصصا عرفا للدلالة عليه أو يكون هو الشائع المألوف فيه، بحيث لا يتبادر منه إلى الاذهان إلى هذه الدلالة، فإيماء الرأس إلى اسفل بعد إيجاب سابق فيه هذا التعبير الصريح عن القبول، ووقوف السيارة فى المواقف العامة المخصصة لها فيه هذا التعبير الصريح عن الإيجاب.

اما اكل الطعام المعروض، والانتقال إلى الدار المعروضة للإيجار فليس عملاً مخصصاً عرفاً للتعبير عن إيجاب أو قبول، وإنما يستفاد ذلك منه إذا حصل بطريق الإقتضاء والإستلزام.

واما للسكوت المجرد أى الذى يصحبه عمل أو موقف مفسر، فالأصل القانونى فيه ان يكون تعبيراً عن الإرادة إيجاباً ولا قبولاً، لان الإرادة حركة، والسكوت سكون، أى ان الإرادة عمل إيجابى، والسكوت موقف سلبى - وهذا مبدأ مطرد بالنسبة إلى الإيجاب، لانه هو الإرادة المبتدأة التى تكون الشق الأول من العقد، فلا بد من امر إيجابى يدل عليها.

اما بالنسبة إلى القبول، فإن السكوت قد يعتبر قبولاً على سبيل الاستثناء، لان سبق الإيجاب قد يكون فى أحوال أو معاملات تجعل من السكوت دلالة على الرضى، اذ يكون الظاهر من الحال ان الموجه إليه التعبير لو لم يرضى لبادر إلى إظهار الرفض، وهذا ما يسمى بالسكوت الملايس.

وقد نص القانون السورى على هذه القابلية فى السكوت لان يكون قبولاً، إذا كانت طبيعية المعاملة أو المعرف التجارى أو أى طرف آخر، تدل على ان الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول فحينئذ يعتبر تاماً إذا لم يرفض الإيجاب فى وقت مناسب.

واعتبر القانون السكوت قبولاً بصورة خاصة كقرينة قانونية فى التعبير عن الإرادة فى حالتين:

(١) إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين، واتصل بالإيجاب بهذا التعامل، كما لو كان الطرفان قد اعتادا ان يطلب احدهما من الآخر الغائب

ان يرسل إليه البضائع فيرسلها، دون ان يؤذيه بالقبول، ففي هذه الحال إذا ارسل العميل كعادته طلبا وسكت الاخر، كان هذا قبولا.

(٢) إذا تمخض الإيجاب لمنفعه من وجه اليه، ذلك لان عدم الرفض أو السكوت يفقد دلالاته على القبول في موقف فيه مجال للموازنة بين نفع وضرر، والمفروض في مثل هذه الحال، ان الإيجاب يحمل نفعاً محضاً للموجه اليه، فعدم الرفض فيه دلالة كافية على القبول، كالإيجاب في الاعارة والفقهاء الاسلامي يقرر بالنسبة للسكوت قاعدة مشهورة تقول: "ولا ينسب إلى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان"، (م ٦٧ مجلة الأحكام العدلية) وهذه القاعدة تتلاقى مع المبدأ القانون العام في السكوت، انه ليس تعبيراً، مع مستثنياته الانفذة الذكر فهي تقبل إعتبار السكوت تعبيراً على سبيل الاستثناء، عندما تحفه ظروف ملابسة تجعل فيه هذه الدلالة^(١).

٤ - تقرر المادة ٧٩ من النقتين المدني العراقي ان التعبير عن الإيجاب أو القبول قد يكون بالمشافهة أو بالمكاتبة أو بالإشارة الشائعة الإستعمال ولو من غير الاخرس أو بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي أو باتخاذ اي مسلك اخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على التراضي، ذلك ان الأصل في التعبير عن الإرادة ان يكون بواسطة الالفاظ الموضوعية لذلك، وإذا كان الفقهاء الاسلامي يجعل من اللفظ اداة طبيعية عامة للتعبير عن الإرادة، فإنه ليس معنى هذا انه يشترط لذلك الفاظاً معينة بذاتها، فكل لفظ يدل على إرادة العاقد دون لبس أو إيهام يكفي كوسيلة للتعبير عن الإرادة التي ينعقد بها العقد.

(١) القانون المدني السوري - للاستاذ مصطفى الزرقا - المرجع السابق - ص ٤٤ وما بعدها.

ومثل الالفاظ فى دلالتها الكتابية، فالقاعدة عندهم ان الكتاب كالخطاب على ان التعاقد عن طريق الكتابة يثير مسألة تحديد مجلس العقد أو تحديد زمان ومكان انعقاد العقد.

وتقرر المادة المذكورة كذلك ان العقد ينعقد كذلك بالإشارة الشائعة الإستعمال (ولو من غير الاخرس)، وفى هذا خرج المشرع العراقى على ما يذهب إليه فقهاء المذهب الحنفى وجمهرة الفقهاء، واخذ بمذهب إليه فقهاء المذهب المالكى، وبيان ذلك ان جمهرة الفقهاء يذهبون إلى عدم اعتبار إشارة غير الاخرس، والسبب فى هذا ان الإشارة عندهم طريق استثنائى من طرق التعبير عن الإرادة اجيزت للضرورة، فيجب عن التوسع فيها، لان الضرورة تقدر بقدرها، ولهذا قالوا ان الإشارة لا تعتبر الا إذا صدرت من اخرس، بل انهم ذهبوا إلى ان الاخرس إذا كان يحسن الكتابة، فلا تجوز عقوده الا بها لان الكتابة تعبير بالقلم - فهى كالنطق فى قوة الدلالة والإشارة اضعف منها ولا يصح العدول عن الدلالة القوية إلى الدلالة الضعيفة ما امكنت هذه وكانت فى الاستطاعة - اما اصحاب المذهب المالكى - فقد ذهبوا إلى ان غير الاخرس كالاخرس إذا فهم عنه بالإشارة، وكل لفظ أو إشارة فهم منها الإيجاب والقبول لزم بها البيع وسائر العقود، ووضح ان مذهب الامام مالك بساير فى هذه المسألة مقتضيات التعامل وحاجات للعصر، ولهذا اخذ به القانون المدنى العراقى.

كما تقرر المادة ٧٩ من النقتين المدنى العراقى ايضا ان التعبير عن الإرادة قد يكون بإتخاذ أى مسلك اخر لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالة على التراضى ينعقد به العقد، وبهذا قطع المشرع العراقى كل شك فى موقفه، وقرر مع فريق من الفقهاء ان أى مسلك لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالة على التراضى ينعقد به العقد، وبهذا يصل إلى ما وصل إليه

الفقه المدني الغربي، ويترتب على هذا انه إذا عرض شخص على آخر شراء بضاعة بمبلغ معين، فقام من وجه الإيجاب برهنها أو بيعها أو التصرف المادي فيها فقد إعتبر عمله هذا قبولاً إنعقد به عقد البيع^(١).

٥- التعبير عن الإرادة إما أن يكون صريحاً أو ضمناً بإتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكاً في دلالاته علي حقيقة المقصود مادة ٩٠ من القانون المدني.

(الطعن ٣٢١٦ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/١٠/٢٨ س ٤٤ ص ٨٣)

٦- لئن كان مجرد السكون عن إستعمال الحق في طلب الفسخ فترة من الزمن رغم العلم بقيام موجبه لا يعتبر نزولاً عن الحق، إلا أنه إتخذ صاحب الحق من سكوته موقفاً لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته علي قصد النزول، كان هذا تعبيراً ضمناً عن إرادة النزول عن الحق عملاً بالمادة ٩٠ من القانون المدني.

(الطعن ٦٩١ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٠/١١/٨ لم ينشر بعد)

٧- إعتبر السكوت عن إستعمال الحق في طلب الفسخ فترة من الزمن نزولاً ضمناً عن هذا الحق. شرطه. إتخاذ صاحب الحق مع سكوته موقفاً لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته علي قصد النزول مادة ٩٠ مدني.

إن كان مجرد السكوت عن إستعمال الحق في طلب الفسخ فترة من الزمن رغم العلم بقيام موجبه لا يعتبر نزولاً عن الحق ، إلا أنه إذا إتخذ صاحب الحق مع سكوته موقفاً لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته علي قصد النزول، كان هذا تعبيراً ضمناً عن إرادة النزول عن الحق عملاً بالمادة ٩٠ من القانون المدني.

(الطعن ٦٩١ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٠/١١/٨ لم ينشر بعد)

(١) القانون المدني العراقي - الدكتور حسن القانوني - المرجع السابق

٨ - المقرر - في قضاء محكمة النقض - أنه ولئن كان التفاوض كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يكون أيضاً بإيجاب وقبول ضمنيين، إلا أنه يجب على محكمة الموضوع إذ هي قالت بالتفاوض الضمني أن تبين كيف تلاقت إرادتا طرفي التعاقد على حل العقد وأن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفاً عن هاتين الإرادتين بحيث لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على قصد التنازل حسبما تقضي به المادة ٩٠ من القانون المدني وذلك بأسباب سائغة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته عليها المحكمة.

(الطعن رقم ١٩٤٩ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٦ / ٠٦ / ٢٠٠١)

• **الاختلاف بين الإرادة الحقيقية والإرادة المعلنة :** قد يحصل أن تكون الإرادة المعلنة، والتي ظهرت في العالم الخارجي بالتعبير عنها، مطابقة للإرادة الباطنة أو الحقيقية، وفي هذه الحالة لا تثار صعوبة ما، ولكن قد تكون الإرادة المعلنة (الظاهرة) مخالفة للإرادة الباطنة، كما إذا أراد شخص أن يشتري شيئاً معيناً فأشار إلى شيء آخر، أو كما إذا عرض تاجر بضاعته، وكتب عليها - خطأ - ثمناً أقل من الثمن الذي يريد أن يبيع به. في مثل تلك الحالات هل يعتد الإرادة الظاهرة بحيث ينقذ العقد على أساسها، أم يعتد الإرادة الباطنة، ولا يكون للتعبير عنها قيمة في ذاته، فلا يعتد به إلا في حدود اتفاقه مع الإرادة الباطنة. وقد سادت الأولى بصفة أساسية في التشريعات الجرمانية وعلى رأسها القانون الألماني، وسادت الثانية بصفة أساسية في التشريعات اللاتينية وعلى رأسها القانون الفرنسي. ونعرض في إيجاز لكل منهما، مع بيان موقف القانون المصري، وذلك بعد بيان موقف القوانين من هاتين النظريتين. (العدوي بند ٥٩)

• نظرية الإرادة الظاهرة : تقف هذه النظرية لدى المظهر الخارجي

فقط، فتعتمد بالإرادة الظاهرة، إذ ينعقد بها العقد. ولا يمكن الاحتجاج بمخالفة هذه الإرادة للإرادة الباطنة. ويرجع ذلك إلى أن المتعاقد الآخر قد اطمأن إلى التعبير الذي صدر في هذه الحالة. فلا يجوز العدول عنه عن طريق محاولة الكشف عن الإرادة الباطنة والتمسك بها، لأن في هذا إخلالاً بمبدأ الثقة المشروعة بالنسبة لمن اعتمد على التعبير الخارجي للإرادة. (العدوي بند ٦٠)

• نظرية الإرادة الباطنة : تقوم هذه النظرية على أنه ينبغي الاعتداد

بالإرادة الحقيقية، فهي وحدها التي يمكن أن يقوم عليها العقد، وهي وحدها التي يمكن أن تلزم الشخص. وما التعبير عنها إلا وسيلة للإفصاح والكشف عما تتطوي عليه وهذا يستلزم ألا يعتد به إلا في الحدود التي يتطابق فيها مع الإرادة الحقيقية. فإذا لم يتفق التعبير (الإرادة المعلنة) مع الإرادة الباطنة فلا يعتد به وتكون العبرة بالإرادة الحقيقية، فهي التي يعتد بها، سواء عند إبرام العقد أم عند تفسيره. (جلال العدوي - مرجع سابق بند ٦٤ - توفيق فرج - مرجع سابق).

• موقف المشرع المصري : إذا كان القانون المصري يعتد الإرادة الباطنة

تمشياً عن اتجاه القانون الفرنسي، ومع الشريعة الإسلامية كذلك فإنه لا يعتد بها بصفة مطلقة، وإنما يعتد بالإرادة الظاهرة في بعض الأحيان حتى يخفف من نتائج الأخذ بالإرادة الباطنة. ففي صدد انعقاد العقد يعتد المشرع بالإرادة الحقيقية للطرفين. وكذلك الشأن في صدد تفسيره إذا كان هناك محل لهذا التفسير. ومع ذلك فإنه ساير ما طرأ من تطور من حيث التخفيف من مذهب الإرادة الباطنة، تمشياً مع مقتضيات الحياة الاجتماعية،

ومع المظهر الاجتماعي للعقد، واستقرار التعامل. ولهذا نجد أنه لا يعتد، في بعض الحدود، الإرادة الباطنة، ويجعل للإرادة الظاهرة دوراً في إبرام العقد وفي تفسيره عند وضوح عبارته، فينص على أنه "إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين. (العدوي - الالتزام - مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "صورية البيع التديسية تثبت بالقرائن في حق كل من مسه هذا التدليس ولو كان طرفاً في العقد فإذا توافرت القرائن المثبتة للتدليس والاحتتيال على استصدار هذا العقد صورياً واقتضت محكمة الموضوع مع ذلك ممن صدر منه العقد وجود مبدأ ثبوت بالكتابة كما تحقق الصورية التي يقول بها، كان حكمها خاطئاً وجاز لمحكمة النقض عند نقضها الحكم أن تستخلص ثبوت هذه الصورية التديسية من الأوراق والتحقيقات التي كانت معروضة على محكمة الموضوع." (الطعن رقم ٨٧ لسنة ٤٤ جلسة ١٨/٤/١٩٣٥) وبأنه "المادة ٣٣٩ من القانون المدني تجيز للبائع أن يثبت بكافة الطرق، ومنها البينة والقرائن، أن العقد لم يكن بيعاً باتاً وإنما هو - على خلاف نصوصه - يستتر رهناً حيازياً، فإذا ادعى المستأنف أن العقد الذي صدر منه في صورة بيع لم يكن إلا استدانة بفائدة ربوية مضمونة برهن تأميني أفرغ في قالب بيع بات اقترن به تأجير العين له، وكذلك إقرار من العاقد معه برد العين إليه في الأجل المحدد وبالقيمة المتفق عليها في العقد، ثم أخذت محكمة الدرجة الأولى بدعواه وبينت الأدلة والقرائن التي استندت إليها، ولكن محكمة الاستئناف رغم تمسكه بدعواه هذه وطلبه إجراء التحقيق لإثباتها، لم تأخذ بها متعلقة في قضائها بأن محل ذلك أن يكون العقد قد

اشتمل على شرط الاسترداد وإلا فلا يمكن إثبات عكس الوارد به بغير الكتابة، فقضاؤها بذلك مخالف لحكم المادة ٣٣٩ السابقة الذكر. (الطعن رقم ٧٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٣٧/٣/٤) وبأنه "لا يقدح في الحكم أنه قد أجاز إثبات الصورية بين المتعاقدين بغير الكتابة، مادام أن إخفاء الرهن وراء بيع وفاء هو غش وتحايل على القانون للتوصل إلى تملك الأطيان بغير اتخاذ الإجراءات التنفيذية وبثمن بخس، والصورية التي يكون هذا هو الغرض منها جائز إثباتها بين المتعاقدين بطرق الإثبات كافة بما فيها البيئة والقرائن." (الطعن رقم ١٢ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٤/٥/٢٥) وبأنه "وإن كان من المسلم أن المادة ٣٣٩ من القانون المدني قد أطلقت للخصوم الحرية في إثبات الاحتيال على إخفاء الرهن في صورة البيع بجميع طرق الإثبات بما فيها البيئة والقرائن دون تقيد بالعبارات والصيغ لمكتوبة في العقود، فإنه من المقرر أيضاً أنه لا قيد على حق قاضي الموضوع في تغليب معنى العقد الظاهر على غيره ولا في تغليب غيره عليه بناء على ما يستبينه من القرائن المؤدية إلى ما انتهى إليه، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك متى لم يكن ثمة تحريف للوقائع ولا مسخ لمدلول الأوراق." (الطعن رقم ٤٨ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/١/١٧).

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن: "المقرر - في قضاء هذه المحكمة

- أنه ليس في القانون ما يحول دون التمسك بطلب بطلان التصرف أو صوريته بعد الإخفاق في الإدعاء بتزوير الورقة المثبتة لهذا التصرف لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر، إذ يقتصر الأمر في الادعاء بالتزوير على إنكار صدور الورقة من المتصرف دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته وبطلانه، فإذا ما ثبت للمحكمة فساد

الإدعاء بالتزوير وصحة إسناد التصرف إلى المتصرف، فإن ذلك لا يقضي بطريق اللزوم أن يكون هذا التصرف صحيحاً وجدياً. كما أنه من المقرر أيضاً أنه متى تمسك البائع أمام محكمة الموضوع بأن المشتري لم يوف كامل الثمن المستحق في ذمته فإن الحكم يكون قد خالف القانون إذا قضى بصحة العقد دون أن يقيم الدليل على وفاء المشتري بكامل الثمن، كما أنه يكون قد عاره قصور في التسبب إذا لم يرد على دفاع البائع في هذا الخصوص. وأن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً في النتيجة التي انتهت إليها المحكمة إذا يعتبر ذلك الإغفال قصوراً في أسباب الحكم الواقعية بما يقتضي بطلانه. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض ما تمسك به الطاعن من بطلان عقد البيع المؤرخ ١٧/٤/١٩٨٠ للغش والتدليس على سند من سبق القضاء بصحة ذلك العقد على أثر الإخفاق في الإدعاء بتزويره، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه، وقد حجه ذلك عن تحقيق الدفع سالف البيان ليستبين جلية الأمر فيه، وإذ كان الثابت بالأوراق أيضاً أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم تنفيذ العقد سالف الإشارة إليه لعدم سداد المشتري كامل الثمن الوارد به، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع إيراداً له ورداً عليه مع أنه دفاع جوهرى قد يتغير بتحقيقه وجه الرأي في الدعوى، فإنه يكون مشوباً بمخالفة القانون والقصور بما يوجب نقضه." (الطعن رقم ٢٠١٢ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٧/١/٢٠٠٤) وبأنه "من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الوارث يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه في

حقيقته يخفي وصية إضراراً بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض موت المورث فيعتبر آنذاك في حكم الوصية لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام ويكون له إثبات الصورية التي تمس حقه في الميراث بكافة طرق الإثبات. لما كان ذلك، وكان الطاعنان قد تمسكا أمام محكمة الموضوع بصورية عقد البيع سند الدعوى صورية نسبية وأنه قصد به الإضرار بحقهما في الميراث وطلباً إحالة الدعوى للتحقيق وكان الحكم المطعون فيه قد أطرح هذا الدفاع وخلص إلى رفض الصورية استناداً إلى ما أورده (أن هذا يتعارض مع ما قرراه في الدعوى رقم ١٢٢٧٠ لسنة ١٩٩٠ مدني كلي شبين الكوم من أن مورثهما قد باع لهما العقارين محل النزاع) في حين أن تمسكهما بالصورية النسبية يتضمن في ذاته إقراراً بأن الأعيان المباعة موضوع هذا العقد لازالت على ذمة المورث حتى وفاته وهو إقرار لاحق لصدور الحكم الصادر لصالحهما بصحة ونفاذ العقد الصادر لهما من ذات المورث عن الأرض نفسها مما يعيب الحكم بالفساد في الاستدلال والإحلال بحق الدفاع ويوجب نقضه. (الطعن رقم ٤٩٤٦ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٤/٣/٨) وبأنه "التملك بوضع اليد المكسب للملكية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - واقعة مادية مستقلة متى توافرت شرائطها القانونية وأنها تكفي بذاتها في هذا الشأن وليس ثمة ما يمنع مدعي التملك بهذا السبب من أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل على انتقال حيازة العين المراد تملكها بهذا الطريق إليه والأخذ به كقرينة على توافر نية التملك لديه، وأن المشتري يعتبر من الغير في أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس

البائع إلى مشترٍ آخر، وله وفقاً لصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدني أن يثبت صورية العقد الذي أضر به بطرق الإثبات كافة ولو كان العقد المطعون فيه مسجلاً، فالتسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصوري عقداً جدياً، كما أن التسجيل لا يكفي لنقل الملكية بل لابد أن يرد على عقد جدي. لما كان ذلك، وكان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بأنهم تملكوا الأرض محل النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية بعد شرائهم لها بعقدي بيع ابتدائيين مؤرخين ١٩٧١/٨/٢٥ صادرين من مورث المطعون ضدهم - عدا الأخير - وبأن عقد البيع المسجل سند المطعون ضدهم سألقي الذكر الصادر لهم من نفس البائعة عقد صوري وطلبوا إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الصورية وإثبات وضع يدهم بنية التملك منذ عام ١٩٧١، وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع إيراداً له ورداً عليه ولم يقسطه حقه ويفطن لدلالته مع أنه دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإنه يكون مشوباً بقصور يبطله ويوجب نقضه. (الطعن رقم ٨٧١، ١٠٢٤ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٤/٥/١١) وبأنه "المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم العناصر الواقعية التي تثبت لديها أو وقوع التناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم لزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التي تثبت لديها، وأنه متى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات من شأنها التأثير في الدعوى، وتمسك بدلالاتها فالتفت الحكم عنها

كلها أو بعضها مع ما قد يكون لها من الدلالة، فإنه يكون مشوباً بالقصور. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنتين تمسكتاً أمام محكمة الموضوع بصورية تصرف المطعون ضده التاسع والمرحوم..... في الأطيان محل العقد المؤرخ ١٩٧٨/١١/٨ تأسيساً على أن هذا التصرف المرتبط بتصرفات صورية أخرى هو في حقيقته وصية مضافة إلى ما بعد الموت من مورثهما المرحوم..... إلى ولديه القاصرين تحايلاً على قواعد الإرث، وطلبنا إحالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب خبير لإثبات هذه الصورية. ومن ثم فإن الطاعنتين وإن لم تكونا من أبناء المطعون ضده التاسع أو ورثة المرحوم..... البائعين لثلاثي الأرض موضوع عقد البيع المؤرخ ١٩٧٨/١١/٨ إلى القاصرين..... و..... إلا أن ذلك لا يكفي بذاته وبطريق اللزوم العقلي لنفي مصلحتهما في الطعن بالصورية على ذلك التصرف في ضوء ما أبدياه من تفسير لكيفية وظروف إجراءاته وإظهار لحقيقته وارتباطه ببيع أخرى صورية تمت فيما بين نفس أطراف عقد البيع سالف البيان وفي وقت معاصر له. على النحو الوارد بوجه النعي. وهي أمور لو صحت لكان من شأنها نقص ملكية مورثهما بمقدار المساحة المتصرف فيها من أخويه إلى ولديه القاصرين - أخوي الطاعنتين - للزعم بتصرفه بدوره دون ثمن فيها يملك وبذات المقدار إلى الأولاد الذكور لأخويه بموجب البيوع الأخرى الصورية مما يؤدي إلى الإضرار بحق الطاعنتين في الميراث. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يفتن حقيقة الطعن بالصورية ومرماه، والتفت عن المستندات المقدمة من الطاعنتين تدليلاً عليه وقضى برفضه على سند من عدم وجود مصلحة لهما في إيدائه لأنهما ليستا من ورثة البائعين المطعون في تصرفهما فإنه

يكون معيباً بالفساد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون. وإذ حجه هذا الخطأ عن بحث ذلك الدفاع، والرد على طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب خبير لإثبات الطعن بالصورية حال أنه طلب جوهرى قد يتغير به إن صح - وجه الرأي في الدعوى. فإنه يكون معيباً أيضاً بقصور يبطله ويوجب نقضه. (الطعن رقم ١٥٢٤ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٥/٥/٢٠٠٤)

• **تعريف الإيجاب :** الإيجاب تعبير بات عن الإرادة، يعرض فيه شخص على آخر التعاقد على أسس أو بشروط معينة. ومن هذا نتبين أن الإيجاب إنما هو تعبير عن الإرادة. هذا التعبير هو الخطوة الأولى إلى التعاقد، بحيث يتم العقد إذا اقترن به قبول الجانب الآخر الذي وجه إليه. ولا يلزم أن يرد هذا التعبير في صورة معينة، فقد يكون باللفظ أو بالكتابة، كما قد يكون بالإعلان والنشر، أو بالإشارة المبينة عن الإرادة، أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على المقصود، كما هو الشأن بالنسبة لسيارات الأجرة التي تقف في أماكن معينة، أو بالنسبة لقائمة أسعار الطعام التي تعلق على أبواب المطاعم، أو للسلع التي تعرض في واجهات المحلات التجارية مع بيان أسعارها. إذ يكون لأي شخص أن يركب تلك السيارة بالأجر المحددة طبقاً للتعريف المعلومة فيتم عقد نقل، أو أن يتناول الطعام في المطعم بالثمن المعلن عنه في القائمة، أو يشتري السلعة بالثمن المعلن عليها. (العدوي - مرجع سابق - الالتزام - وأنظر السنهوري - مرجع سابق).

وقد عرفت محكمة النقض الإيجاب بأنه : "هو العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه، على وجه حازم، عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا اقترن به قبول مطابق له، انعقد العقد." (نقض في ١٩٦٩/٦/١٩ طعن رقم ٣٢٣ ص ٣٥ ق).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الإيجاب - وعلى ما جرى به قضاء

هذه المحكمة - هو العرض الذي عبر به الشخص على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد ولا يجوز بعد ذلك لأي من الطرفين بإرادته المنفردة التنصل منه أو التحلل من آثاره." (الطعن رقم ٢٥٥٧ سنة ٦٦ ق جلسة ١٨/٤/١٩٩٨). "الإيجاب وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة هو العرض الذي عبر به الشخص على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول انعقد العقد وأن استخلاص ما إذا كان الإيجاب باتاً يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى أما تكييف الفعل المؤسس عليه طلب صحة ونفاذ العقد بأنه إيجاب بات أو نفي هذا الوصف عنه فهو من المسائل التي يخضع فيها قضاء الموضوع لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ٣١٠٣ سنة ٥٨ جلسة ١٦/١١/١٩٩٤).

• ويكون التعبير عن الإرادة صريحاً : ويكون التعبير عن الإرادة

صريحاً إذا كان المظهر الذي اتخذته - كلاماً أو كتابة أو إشارة أو نحو ذلك - مظهراً موضوعاً في ذاته للكشف عن هذه الإرادة حسب المؤلف بين الناس. فالتعبير الصريح قد يكون بالكلام، وذلك بإيراد الألفاظ الدالة على المعنى الذي تنطوي عليه الإرادة، وقد يؤدي اللسان هذه الألفاظ مباشرة وقد يؤديها بالواسطة كالمخاطبة التليفونية وكإيفاد رسول لا يكون نائباً، وقد يكون التعبير الصريح بالكتابة في أي شكل من أشكالها، عرفية كانت أو اسمية، في شكل سند أو كتاب أو نشرة أو إعلان، موقعاً عليها أو غير موقع، مكتوبة باليد أو بالآلة الكاتبة أو بالآلة الطابعة أو بأية طريقة أخرى.

أصلاً كانت أو صورة وبديهي أن الإثبات بالكتابة يتطلب شروطاً أشد مما يتطلبه التعبير بالكتابة، ويكون التعبير الصريح أيضاً بالإشارة المتداولة عرفاً، فإشارة الأخرس غير المبهمة تعبير صريح عن إرادته، وأية إشارة من الأخرس، تواضعت الناس على أن لها معنى خاصاً يكون تعبيراً صريحاً عن الإرادة، كهز الرأس عمودياً دلالة على القبول وهزها أفقياً أو هز الكتف دلالة على الرفض، ويكون التعبير الصريح أخيراً باتخاذ أي موقف آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود، فعرض التاجر لبضائعه، على الجمهور مع بيان أثمانها يعتبر إيجاباً صريحاً، ووقف عربات الركوب ونحوها في الأماكن المعدة لذلك عرض صريح على الجمهور، ووضع آلة ميكانيكية لتأدية عمل معين كميزان أو آلة لبيع الحلوى أو لتوزيع طوابع البريد أو نحو ذلك، كل هذا يعد تعبيراً صريحاً. (السنهوري - بند ١٤٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إسقاط الحق بوصفه تعبيراً عن إرادة صاحبه في التخلي عن منفعة يحميها القانون أو ينهي عنها لا يكون صريحاً أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على قصد الإسقاط حسبما تقضي بذلك المادة ٩٠ من القانون المدني وعلى ذلك فإن سكوت المؤجر عن استخدام حقه في طلب فسخ عقد الإيجار لمخالفة المستأجر للشرط المانع من التنازل الوارد به لا يعد قبولاً ينطوي على النزول عن ذلك الحق لانتفاء التلازم بين هذا الموقف السلبي والتعبير الإيجابي عن الإرادة." (الطعن رقم ٧٨٦٢ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٨) وبأنه "إذا كان الطاعن قد تدخل في الدعوى التي أقامتها المطعون ضدها الأولى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقود البيع الثلاثة

المنسوب صدور أحدها إلى البائع للبائع لها بتاريخ ١٩٨١/١١/١٥ - وهو بذاته البائع للطاعن بعقد قضى بصحته ونفاذه، وطعن بالتزوير على هذه العقود على سند من أن بيانات الحوض الواقعة به الأرض المباعة بموجبها قد تم تغييره بطريق الكشط والإضافة ابتغاء مطابقة تلك العقود على الأرض مشتراه، فإنه ومن ثم يكون قد سلك الطريق الذي رسمه القانون لإهدار حجية العقد المنسوب صدوره من نفس البائع له والمؤرخ ١٩٨١/١٠/١٥، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول ادعائه تزوير هذه العقود ومنها العقد المنسوب صدوره من البائع آنف البيان على سند من أنه ليس طرفاً أو خلفاً عاماً لأحد طرفيه، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه. (الطعن رقم ٣٠٣٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٤/٢٤) وبأنه "إذ كان الطاعن قد طلب في مذكرته المقدمة إلى محكمة الاستئناف بجلسة..... إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات عقدي البيع محل النزاع والمقضى برد وبطلان سندي إثباتهما وهو أمر ممكن وجائز قانوناً باعتبارهما عقدين رضائيين يمكن إثباتهما بكافة طرق الإثبات القانونية، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض هذا الطلب على سند من أن القصد منه إثبات مرتكب التزوير وهو أمر غير مؤثر في الدعوى مادام قد ثبت تزوير السنديين وهو ما لا يصلح مبرراً لرفض هذا الطلب فإنه يكون معيباً." (الطعن رقم ٩٥١٤ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٦) لما كان البين من عقد البيع سند الدعوى أنه قد تضمن ما يفيد صدوره من الطاعنين الأول والثاني عن نفسيهما وبصفتها وكيلين عن باقي الطاعنين (طرف أول بائعين) وأنه قد ذيل بتوقيع واحد فقط غير مقروء، وكان الثابت من الأوراق أنه قد دون بمحضر جلسة ١٠ يونيو ١٩٩٦، تمسك

الحاضر عن الطاعنين بالإنكار على التوقيع الوارد على عقد البيع كما تمسكوا بذلك أيضاً في مذكرتهم المقدمة إلى محكمة الاستئناف بجلسة ١١ من أغسطس سنة ١٩٩٦، وإذ أ طرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع ورد عليه بقوله "أن عقد البيع العرفي سند الدعوى يعتبر صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة هذا التوقيع وأن الطاعن الأول الموقع على هذا العقد عن نفسه وبصفته وكيلاً عن باقي الطاعنين لم ينكر توقيعه عليه ومن ثم يكون لهذا العقد حجيته ويتولد عنه التزام البائعين - الطاعنين - بالقيام بما هو ضروري لنقل الملكية إلى المطعون ضدهما" وذلك دون أن يبين المصدر الذي استخلص منه هذه النتيجة أو يلقي بالاً لما تمسك به الطاعنون من إنكار للتوقيع المنسوب صدوره لأي منهم على عقد البيع سند الدعوى - على ما سلف بيانه - فإنه يكون قد أقام قضاءه على واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له ومخالف للثابت في الأوراق وعابه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال." (الطعن رقم ١٩٠١ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/٤/١٨) وبأنه "إذ كان الثابت من محضر جلسة..... التي قدمت فيها ورقة الضد أن الطاعن لم يعقب عليها بشيء واقتصر موقفه على الضد أن الطاعن لم يعقب عليها بشيء واقتصر موقفه على تعديل طلباته في الدعوى من طلب الصحة والنفاد إلى طلب صحة التوقيع، وهو موقف لا يستفاد منه التسليم بصحة نسبة الورقة إليه، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وبنى قضاءه بعدم قبول الدفع بالإنكار على سند من أن تعديل الطاعن لطلباته على النحو سالف البيان مفاده مناقشة موضوع ورقة الضد فإنه يكون معيباً بالفساد في الاستدلال ومخالفة للثابت في الأوراق." (الطعن رقم ١١٨٦ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/٥/١٩)

وبأنه "إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضدها بخصوص علمها بواقعة بيع مورثها وقبضه الثمن على ما أورده بمدونات من قوله "وحيث أنه عن الموضوع فإن يمين العلم المطلوب توجيهها إلى ورثة المستأنف عليه تفترض حصول البيع والذي ثبت تزوير العقد الحاصل بشأنه، وذلك بنقل التوقيع المنسوب للمرحوم/..... بالكربون وقضى برد وبطلان عقد البيع سند الدعوى، وكانت المحكمة ترى أن القصد من طلب توجيه اليمين إنما إطالة أمد النزاع الأمر الذي تخلص معه إلى أنها يمين كيدية وترفض المحكمة توجيهها". لما كان ذلك، وكان رفض الحكم المطعون فيه توجيه اليمين الحاسمة تأسيساً على أنها تتعارض مع ما قضت به المحكمة من رد وبطلان العقد مع أن ذلك لا يفيد بذاته كيدية اليمين، لأن هذا القضاء لا يمتد أثره للتصرف ذاته الصادر من مورك المطعون ضدها لأن رد الورقة منبت الصلة عن صحة التصرف المثبت بها، ومن ثم فإن الحكم يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال." (الطعن رقم ٤٥٢١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/١١/٤ س ٤٨ ع ٢ ص ١١٧١) وبأنه "لما كان البين من الأوراق أن الطاعنات - بعد أن طعن بالتزوير على عقد البيع سند التداعي أمام محكمة أول درجة - حلفن اليمين الحاسمة التي وجهها إليهن المطعون عليه الأول أن هذا العقد المنسوب لوالديهن مزور عليهما صلباً "وتوقيعاً" وكانت محكمة أول درجة لم تعرض لدلالة هذه اليمين لأنها قضت بعدم قبول الدعوى تأسيساً على أن عقد البيع الذي يطلب المطعون عليه الأول الحكم بصحته ونفاذه مضاف إلى أجل لما يحل بعد، فإن استئناف المطعون عليه الأول لذلك الحكم يطرح على محكمة الاستئناف

اليمين الحاسمة. وإذ لا يبين من الأوراق تنازل الطاعنات عنها صراحة أو ضمناً فإنه كان يتعين على تلك المحكمة أن تقول كلمتها في هذا الدفاع الذي من شأنه - إن صح - أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه هذا الدفاع الجوهرى وأقام قضاءه على أن عقد البيع استوفى شروط صحته ولم يطعن عليه الخصوم فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبب فضلاً عن الخطأ في تطبيق القانون. (الطعن رقم ١٣٤١ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/٢/١٥) وبأنه "إذ كان البين من الأوراق أن المطعون ضده الثاني لما حضر أمام محكمة أول درجة بجلسة ١٩٨٩/١/١٩ عن نفسه وبصفته وكيلاً عن باقي المطعون ضدهم، وجه اليمين الحاسمة إلى الطاعن فردها عليهم، وقبل المطعون ضده المذكور حلفها وأجلت المحكمة الدعوى لجلسة ١٩٨٩/٣/٢ لحضور باقي المطعون ضدهم لحلف اليمين، وفيها - وقبل قبول باقي المطعون ضدهم - رجع الطاعن عن رد اليمين وقبل الحلف، فإن هذا الرجوع منه يكون قد وقع في وقت كان الرجوع فيه جائزاً فيعتبر رده لليمين كأن لم تكن وتعود اليمين موجهة إليه هو ليحلفها، باعتبار أن قبول المطعون ضدهم لحلف اليمين التي ردها عليهم الطاعن في شأن واقعة الوفاء بثمن الأرض محل النزاع هو مما لا يقبل التجزئة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر حين انتهى إلى سقوط حق الطاعن في الرجوع في رده اليمين على المطعون ضدهم مع أن من عدا المطعون ضده الثاني منهم لم يكن قد قبل حلف اليمين التي ردت عليه قبل هذا الرجوع ثم خلاص الحكم إلى عدم قبول دعوى الطاعن فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. (الطعن رقم ٨٦٠ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٥٥/١١/٢ ص ٤٦ ع ٢٦) وبأنه "التنازل

الصريح هو الذي يصدر من صاحبه في عبارة واضحة تدل على ذلك ولا تحتفل التأويل. وإذا كانت العبارة التي وردت في عقد شراء سلف الطاعن من أن العقار خال من أي حق من حقوق الارتفاق لم تصدر من سلف الطاعن من أن العقار خال من أي حق من حقوق الارتفاق لم تصدر من سلف المطعون ضده - مدعي حق الارتفاق - وكل ما يمكن نسبته إلى ذلك السلف في هذا الصدد أنه وقع كشاهد على العقد المتضمن لها، دون إجازة صريحة لما ورد فيه، وهذا لا يعني أنه قد تنازل صراحة عن حق الارتفاق المقرر لمنزله على العقار موضوع العقد، وكان التنازل الضمني عن حق الارتفاق قد نفاه الحكم - بما له من سلطة تقديرية في استخلاص القرائن متى كان استخلاصه سائغاً - بما قاله من أن عدم اعتراض سلف المطعون ضده على تعدي الطاعن لا يسقط حقه، وإن ليس في الأوراق ما يفيد تنازله عن هذا الحق، وهو منه سائغ ومقبول، فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس" (الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١/٨) وبأنه "إذا قضى الحكم برفض دعوى المدعي بنصيبه الميراثي في مبلغ مودع أحد البنوك بانياً ذلك على أن المورث قد وهبه ولده في حال حياته فخرج من تركته في حين أنه كان من دفاع المدعي أنه ليس ثمة دليل على صدور هبة من المورث، وكان كل ما قاله الحكم لإثبات الهبة أن المورث قد فتح حساباً خاصاً في البنك لولده أودع فيه باسمه المبلغ المتنازع عليه وأنه فتح هذا الحساب الخاص مع وجود حساب باسمه وهو في ذات البنك، فهذا الذي قاله الحكم ليس فيه ما يدل على صدور الإيجاب بالهبة من المورث، لأن نية الهبة لا تفترض وفعل الإيداع ليس من شأنه بمجرد أنه يفيد أنها إذ هو يحتمل احتمالات مختلفة لا يرجح

أحدها إلا بمرجح، وبهذا لا يكون الحكم قد عني بتحصيل الركن الأول الأساسي من أركان عقد الهبة وهو الإيجاب فيكون باطلاً" (الطعن رقم ١٥ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/٤/٨) وبأنه "إذا كان الثابت بالمستندات القاطعة المقدمة في الدعوى أن المدعى (وزارة المعارف) أرسل إلى المدعى عليه (مقاو) خطاباً عن مناقصة توريد أخشاب له ليتقدم فيها بعطاءه على استمارة خاصة مرافقة لهذا الخطاب المتضمن مراعاة التعليمات المدونة بظهر الاستمارة والتعليمات الواردة فيه هو ذاته، ومنها أن يصحب العطاء بعينات موقع عليها وبتأمين مؤقت قدره كذا في المائة يرفع فيما بعد إلى كذا في المائة فتقدم المدعى عليه بعطاءه على الاستمارة مبيناً أصناف الأخشاب وأثمانها ومذياً إياه بقوله "الأصناف المقدمة من خشب جوز أمريكي صناعة محلية حسب العينات المرسلة منا ومستعدين لدفع التأمين النهائي عند رسو العطاء" فطلب إليه المدعى القيام بالتوريد، ثم ذكره بذلك وطلب منه الحضور للتوقيع على العقد والعينات التي سبق له إرسالها مع العطاء ثم استعجله مهدياً إياه بإلغاء عطاءه، ثم استعجله مهدياً إياه بقيام قلم القضايا باتخاذ اللازم إن امتنع عن التنفيذ في مدى أسبوع، فالظاهر من كل ذلك أن اتصال المدعى بالمدعى عليه لم يكن مبتدأ بعرض عليه من جانبه، بل إن المدعى عليه هو الذي تقدم بعطاءه كعرض مستجد مستقل عن شروط المناقصة، وهو توريد الأخشاب حسب العينات المرسلة مع العطاء مع دفع التأمين النهائي عند قبول العطاء، وإن هذا العرض قد قبله المدعى، وبهذا تم التعاقد بينهما. ومن ثم يكون قضاء المحكمة للمدعى بالتعويض على المدعى عليه لامتناعه عن الوفاء بالتزامه بموجب عقد التوريد موافقاً لحكم القانون، ولا يضير حكمها أنه صور هذا التعاقد على أنه إيجاب سابق

من المدعي وافقه قبول من المدعى عليه - لا على أنه إيجاب من المدعى عليه وافقه قبول المدعي، كما هو الحال في واقعة الدعوى إذ أن قضاءه مستقيم على الأساس القانوني الصحيح" (الطعن رقم ١٠٧ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٩/١/١٣)

• **نموذج عقد البيع المطبوع:** إذا أضاف المتعاقدان شرطاً في العقد المطبوع أو قاموا بإلغاء شرط وكتابة شرطاً آخر بخط اليد فيجب هنا تغيب الشرط المعدل أو المضاف بخط اليد على المكتوب لأن هذه الشروط تعبر تعبيراً واضحاً عن إرادة المتعاقدين وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا استعمل المتعاقدان نموذجاً مطبوعاً للعقد وأضافا إليه - بخط اليد أو بأية وسيلة أخرى - شروطاً تتعارض مع الشروط المطبوعة وجب تغليب الشروط المضافة باعتبارها تعبر تعبيراً واضحاً عن إرادة المتعاقدين". (الطعن رقم ٨٣٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/١/٣١).

• **ولا يعد مخالفاً للنظام العام تعليق انعقاد العقد على التوقيع على المحرر المثبت له، وقد قضت محكمة النقض بأن:** "وإن كان الأصل أن اشتراط الكتابة في العقود الرضائية إنما يكون لمجرد إثباتها إلا أنه ليس ثمة ما يمنع المتعاقدين من اشتراط تعليق انعقاد العقد على التوقيع على المحرر المثبت له، إذ ليس في هذا الاتفاق ما يخالف النظام العام، واستخلاص قصد المتعاقدين من هذا الشرط هو مما يستقل به قاضي الموضوع. إذن فمتى كان الواقع هو أن الطاعن أقام الدعوى على المطعون عليه يطالبه برد ما دفعه إليه من تأمين وبتعويضه عما لحقه من ضرر وما فاتته من ربح من جراء فسخ العقد المقول بإبرامه بينهما، وكان الحكم إذ قضى برفض الدعوى في خصوص التعويض قد أقام قضاءه على أن من بين

شروط المناقصة التي قبلها الطاعن أن التعاقد لا يتم بين الطرفين إلا بتوقيع الطاعن العقد الخاص بها وأنه هو الذي تخلف عن التأمين رغم التنبيه عليه مرتين من المطعون عليه بالحضور لهذا الغرض مما اضطر هذا الأخير إلى إلغاء المناقصة، وأن العقد لم يتم بين الطرفين، وأن الطاعن وهو المتسبب في عدم إتمامه لا يكون محقاً في طلب التعويض - متى كان الحكم قد أقام قضاءه على ذلك - فإن الطعن عليه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه يكون على غير أساس" (الطعن رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٠ جلسة ١٩٥١/٣/٢٩).

• الدعوى إلى التعاقد، فقد قضت محكمة النقض بأن: "من المقرر -

في قضاء هذه المحكمة - أن طرح مناقصات التوريد وغير ذلك من البيانات الموجهة للجمهور أو الأفراد كالمنشآت والإعلانات لا تعتبر إيجاباً وإنما مجرد دعوة إلى التفاوض والاستجابة لهذه الدعوى هي التي تعتبر إيجاباً. فالتقدم بعطاء ي مناقصة بالشروط المبينة فيها يعتبر إيجاباً ويتم التعاقد بقبول الجهة صاحبة المناقصة لهذا الإيجاب، أما إذا اختلف عنه زيادة أو نقصاً أو تعديلاً فإن العقد لا يتم ويعتبر مثل هذا القبول رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً". (الطعن رقم ١٦٩٦، ١٨٦٥ لسنة ٧٠٠ جلسة ٢٣/١/٢٠٠١) وبأنه "إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الشركة الطاعنة محتكرة للسيارات التي أعلنت عن إنتاجها والمعدة للاستعمال الخاص دون أن يبين بأسباب سائغة وجه اعتبارها من اللوازم الأولية للجمهور في هذا المجتمع، ورتب الحكم على ذلك أن الإعلان الموجه من تلك الشركة يعد إيجاباً بالبائع ملزماً لها، وأن طلب حجز السيارة المقدم من المطعون ضده الأول إلى الشركة الموزعة يعتبر منه قبولاً للإيجاب

الصادر من الشركة المنتجة، وأن العقد الذي تم بناء على ذلك يكون من عقود الإذعان ولا يمنع من انعقاده ما ورد بطلب الحجز من شرط تعسفي أهدرته المحكمة، وبذلك حجب الحكم نفسه عن بحث ما تمسكت به الشركة الطاعنة من أن ما صدر منها لا يعدو أن يكون دعوة التي التعاقد وأن طلب حجز السيارة المقدم إلى الشركة الموزعة هو الذي يعتبر إيجاباً وكذلك عن بحث ما إذا كان هذا الإيجاب قد صادفه قبول انعقد به عقد بيع السيارة موضوع النزاع - فإنه يكون مشوباً بقصور في التسبب أدى به الخطأ في تطبيق القانون. " (الطعن رقم ٣٩٦، ٣٩٨ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٢/٣/١٩٧٤).

• ونطق الشخص بالشهادتين كاف لاعتباره مسلماً دون حاجة لإعلان هذا الإسلام رسمياً أو اتخاذ أي إجراء لاعتباره مسلماً ، وقد قضت محكمة النقض بأن: " المستقر في قضاء هذه المحكمة أن الاعتقاد الديني من الأمور التي تبنى الأحكام فيها على الأقوال بظاهر اللسان، والتي لا يجوز لقاضي الدعوى أن يبحث في جديتها ولا في بواعثها أو دواعيها، وإن نطق الشخص بالشهادتين كاف في اعتباره مسلماً شرعياً ومعاملته معاملة المسلمين وسريان أحكام الإسلام عليه بدون حاجة إلى إعلان هذا الإسلام رسمياً أو إتخاذ أي إجراء آخر لاعتباره في عداد المسلمين، وبالتالي فإنه لا مسأغ لما يستوجبه الطاعن من شهر الإسلام على النموذج الذي قدمه وتوثيقه والتصديق عليه من الجهات الإدارية لأنها إنما يقصد بها مجرد تيسير الإثبات لمن يطلبه دون أن تخل بحرية العقيدة الدينية فتضفي عليها شكلية معينة أو تحول دون من يبتغي الإسلام ديناً من سلوك أية وسيلة أخرى يرى فيها غناء " (الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤٥ جلسة ١/٣/١٩٧٨).

• وقد يكون التعبير عن الإرادة ضمناً : ويكون التعبير عن الإرادة

ضمناً إذا كان المظهر الذي اتخذته ليس في ذاته موضوعاً للكشف عن الإرادة، ولكنه مع ذلك لا يمكن تفسيره دون أن يفترض وجود هذه الإرادة مثل ذلك أن يتصرف شخص في شيء ليس له ولكن عرض عليه أن يشتريه فذلك دليل على أنه قبل الشراء إذ يتصرف تصرف المالك، وكالموعد بالبيع يرتب حقاً على العين الموعد بيعها، وكالدائن يسلم سند الدين للمدين فهذا دليل على أنه أراد انقضاء الدين ما لم يثبت عكس ذلك، وكالمستأجر يبقى في العين المؤجرة بعد نهاية الإيجار ويصدر منه عمل يفهم على أنه يراد به تجديد الإيجار (أنظر م ٥٩٩) وكالوكيل يقبل الوكالة بتنفيذها، وكمدير ملعب يعد للتمثيل رواية عرضها مؤلف عليه (السنهوري - بند ١٤٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن : "إذا كان كل ما قاله الحكم لإثبات الهبة

أن المورث قد فتح حساباً خاصاً في البنك لولديه أودع فيه باسمهما المبلغ المتنازع عليه وأنه فتح هذا الحساب الخاص مع وجود حساب باسمه هو في ذات البنك. فهذا الذي قاله الحكم ليس فيه ما يدل على صدور إيجاب بالهبة من المورث لأن نية الهبة لا تفترض. وفعل الإيداع ليس من شأنه بمجرد أن يفيدها إذ هو يحتمل احتمالات مختلفة لا يرجع أحدها إلا بمرجع." (نقض مدني ٨ أبريل سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٩٨ ص ٥٩٠) وبأنه "مجرد السكوت عن استعمال الحق في طلب الفسخ فترة من الزمن رغم العلم بقيام موجبه لا يعتبر نزولاً عن الحق، إلا أنه إذا اتخذ صاحب الحق مع سكوته موقفاً لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على قصد النزول، كان هذا تعبيراً ضمناً عن إرادة النزول عن الحق عملاً

بالمادة ٩٠ من القانون المدني" (الطعن رقم ٦٩١ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٨) وبأنه "من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً في النتيجة التي انتهت إليها المحكمة، إذ يعتبر ذلك الإغفال قصوراً في أسباب الحكم الواقعية بما يقتضي بطلانه، ومؤدى ذلك أنه إذا طرح على المحكمة دفاع كان عليها أن تتظر في أثره في الدعوى. فإن كان منتجاً فعليها أن تقدر مدى جديته حتى إذا ما رأته متسماً بالجدية مضت إلى فحصه لتقف على أثره في قضائها، فإن هي لم تفعل كان حكمها قاصراً لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف بدفاع حاصله أن المطعون ضدها الثانية وردت مقدم ثمن الأرض موضوع الدعوى الذب تسلمته منها ومقداره ٣٧٥ ألف جنيه إلى هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة إعمالاً للقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ في شأن الأراضي الصحراوية. بما مفاده أن الهيئة الأخيرة بقبولها مقدم الثمن المشار إليه تكون قد وافقت على بيع الأرض إلى الطاعنة وكان من شأن هذا الدفاع لو فطنت إليه المحكمة تغيير وجه الرأي في الدعوى. إذ أن مؤداه انعقاد البيع محل النزاع، وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن تناول هذا الدفاع الجوهري بما يقتضيه من البحث، ووقف منه عند حد القول "أن هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة بوصفها إحدى الجهات المختصة قانوناً لم توافق على هذا التصرف" دون أن يقول كلمته في إدعاء الطاعنة آنف البيان، لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد ران عليه قصور مبطل فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع" (الطعن رقم ٢١٨٣ سنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/٥/٢٩) وبأنه "إسقاط الحق بوصفه تعبيراً عن إرادة صاحبه في التخلي عن منفعة

يحميها القانون أو ينهي عنها لا يكون إلا صريحاً أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على قصد الإسقاط حسبما تقضي بذلك المادة ٩٠ من القانون المدني وعلى ذلك فإن سكوت المؤجر عن استخدام حقه في طلب فسخ عقد الإيجار لمخالفة المستأجر للشرط المانع من التنازل الوارد به لا يعد قبولاً ينطوي على النزول عن ذلك الحق لانقضاء التلازم بين هذا الموقف السلبي والتعبير الإيجابي عن الإرادة" (١٩٩٧/٦/٢٨ طعن ٧٨٦٢ لسنة ٦٦ق). وبأن "المقرر - في قضاء هذه المحكمة - إن إسقاط الحق بوصفه تعبيراً عن إرادة صاحبه في التخلي عن منفعة مقررة يحميها القانون لا يكون إلا صراحة أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود منه" (١٩٩٢/٧/١٦ طعن ١١٥٠ لسنة ٥١ قضائية - م نقض م - ٤٣ - ٩٤٨). وبأنه "تقدير الأدلة على قيام أحد طرفي العقد بالتنازل ضمناً عن حق من الحقوق التي يرتبها له العقد هو من مطلق سلطان محكمة الموضوع، وحسب تلك المحكمة أن تقييم قضاها على أسباب سائغة تكفي لحمله دون أن تكون ملزمة بتتبع حجج الخصوم ومستنداتهم والرد عليها استقلالاً مادام قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الحجج والمستندات" (الطعن رقم ٥٨٤ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢) وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النزول الضمني عن الحق المسقط له يجب أن يكون بقول أو عمل أو إجراء دال بذاته على ترك الحق دلالة لا تحتل الشك وهو ما لا يتحقق في مجرد تأخير دفع المدين ببطلان إجراءات البيع والمزاد وسكوته عليه وعدم اعتراضه زهاء ما يقرب من سبع سنين" (الطعون أرقام ١٧٤٧، ١٧٤٨، ١٧٥٨ لسنة ١٥١ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٠) وبأنه "إذا أنذر أحد الشركاء شريكه في الأطنان مكلفاً إياه أن يسلمه نصيبه مفرزاً وإلا كان

ملزماً بإيجاره على أساس مبلغ معين، واستخلصت المحكمة استخلاصاً سائغاً من عبارة الإنذار صدور إيجاب من معلنه بتأجير أطيانه للمعلن إليه بالسعر المبين بالإنذار في حالة تأخره عن التسليم في الموعد المحدد به، كما استنتجت قبول المعلن إليه لهذا الإيجاب قبولاً ضمناً من سكوته عن الرد على ما تضمنه الإنذار، ومن استمرار وضع يده على الأطيان المشتركة - ومنها أطيان المعلن - مدة ثلاثة سنوات، وكانت المحكمة في ذلك كله لم تخرج عن ظاهر مدلول عبارة الإنذار، فإنها في استنتاجها القبول الضمني للإيجاب من هذه القرائن التي من شأنها أن تنتج لا تكون قد خالفت القانون" (الطعن رقم ٢٠١ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٩/٤/٢١)

• **وقد يكون السكوت تعبيراً عن القبول :** الأصل أن السكوت لا يعد تعبيراً عن الإرادة، وذلك لأنه لا يمكن الوصول إلى الإرادة، مما يدعو إلى التشكك فيما إذا كان من سكت عن التعبير قد وافق أم لم يوافق. إذ لا ينسب إلى ساكت قول. ولما كان الإيجاب بالتعاقد يستلزم إتخاذ موقف إيجابي، فلا يتصور أن يكون السكوت، وهو عمل سلبي، إيجاباً على الإطلاق. ومع ذلك فإن من الحالات ما قد ينسب فيها قول لمن يسكت عن الكلام، وبالتالي يعد السكوت تعبيراً عن الإرادة، فالسكوت في معرض الحاجة بيان، كما قيل. وإن كانت تلك الحالات تتعلق بالقبول فقط. وهي حالات تلابسها ظروف معينة من شأنها أن تحمل على القول باعتبار السكوت قبولاً (الدكتور عبد الرزاق حسن فرج - دور السكوت في التصرفات القانونية - دراسة مقارنة - ١٩٨٠ - ص ١٠١ وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا أُنذر أحد الشركاء شريكه في الأطيان مكلفاً إياه أن يسلمه نصيبه مفرزاً وإلا كان ملزماً بإيجاره على أساس مبلغ

معين واستخلصت المحكمة استخلاصاً سائغاً من عبارة الإنذار صدور إيجاب من معلنه بتأجير أطيانه للمعلن إليه بالسعر المبين بالإنذار في حالة تأخره عن التسليم في الموعد المحدد به كما استنتجت قبول المعلن إليه هذا الإيجاب قبولاً ضمناً من سكوته عن الرد على ما تضمنه الإنذار ومن استمرار وضع يده على الأطيان المشتركة ومنها أطيان المعلن مدة ثلاث سنوات وكانت المحكمة في ذلك كله لم تخرج من ظاهر مدلول عبارة الإنذار فإنها في استنتاجها القبول الضمني للإيجاب من هذه القرائن التي من شأنها أن تنتج لا تكون قد خالفت القانون (نقض ١٩٤٩/٤/٢١ جـ ٢ في ٢٥ سنة ٨٣٢) وبأنه "الإقرار شرعاً هو إخبار الإنسان عند ثبوت حق لغيره على نفسه، والسكوت في بعض المواقع يجعل الساكت مقراً بالحق بسكوته عنه كما يجعل المتكلم مقراً بالحق بكلامه وإن خالف القاعدة الفقهية القائلة لا ينسب لساكت قول، ومن بينها لو هنا الناس الزوج بزواجه فسكت لزمه الزواج وليس له نفيه بعد أن أقر به لما كان ذلك فإن ما خلص إليه الحكم من إقرار ضمني صدر من المتوفى بحصول زواجه من المطعون عليها السادسة في سنة ١٩٧٦ استقاه من مصاحبته لها إلى مجمع البحوث الإسلامية وتقريرها ذلك في مواجهته وقبوله له ليس فيه ما يعاب" (الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٣/١) وبأنه "الإقرار كما يكون باللفظ الصريح يجوز - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يستفاد من دلالة التعبير أو من السكوت في بعض المواضع التي يعتبر الساكت فيها مقراً بالحق بسكوته استثناء من قاعدة ألا ينسب لساكت قول ومنها سكوت الوالد بعد تهنئة الناس له بالولد بعد ولادته، فقد اعتبر سكوته في هذه الحالة إقراره منه بأنه ابنه فليس له أن ينفيه بعد ذلك، وكان ما

أورده الحكم المطعون فيه في مقام التدليل على ثبوت نسب المطعون عليها من أمها المتوفاة يتفق وصحيح القواعد الشرعية المعمول بها في فقه الحنفية ذلك أنه حصل في ظروف قيد ميلادها باعتبارها ابنة المتوفاة، وتقديم الأخيرة طلبها لاستخراج صورة من هذا القيد في اليوم التالي لإجرائه وتسلمها المستخرج موضحاً به أنها والددة البنت المقيدة وعدم اعتراضها على ذلك، إقرار المتوفاة بأمويتها للمطعون عليها، وهو تحصيل صحيح شرعاً لجواز الاستدلال على ثبوت البنوة بالسكوت المفسح عن الإقرار به" (الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢) وبأنه "إذ كان لمحكمة الموضوع سلطة تقدير الظروف والملابسة التي قد تحيط بالسكوت وتجعله دالاً على القبول، إلا أنها تلتزم بأن تورد الأسباب السائغة التي تقيم قضاءها وألا تدع دفاعاً للخصوم قد يتغير به وجه الرأي في هذا التقدير دون أن تجيب عليه بأسباب خاصة" (١٩٨٤/٦/٢١ الطعن رقم ٧٤٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢١) وبأنه "العقد يتم بمجرد أن يتبادل طرفاه التعبير عن إرادتين متطابقتين لإحداث أثر قانوني على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله في خصوص موضوع معين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاده وكان هذا التعبير كما يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود لا يمنع من تمام العقد احتفاظ المتعاقدين بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد دون أن تشترط أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن تمسك بصحيفة الاستئناف وما قدمه من مذكرات أمام محكمة الموضوع أن العقد بشأن الأرض مثار النزاع قد انعقد بينه وبين الجمعية التي يمثلها

المطعون ضده الرابع بصفته بالتقاء الإيجاب مع القبول على احتفاظه بها في تاريخ سابق على الخطاب المؤرخ ١٩٨١/١٢/١٧ باعتباره عضواً بها وأن هذا الخطاب ليس إلا متمماً لهذا الاتفاق بعد انعقاده بشأنها وكيفية استلامه لها ولا يحمل في طياته إيجاباً جديداً في هذا الشأن إلا أنها لم تلزمه وسوفت في تسليمها إليه وهو ما يؤكده مبادرته بسداد كافة أقساط الثمن في مواعيد استحقاقها لدى البنك الذي اتفق على السداد لديه لحسابها وعلى ذمة ذلك فإن ما أورده الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه في معرض قيام العلاقة التعاقدية بشأن تلك الأرض من أن هذا الخطاب هو مرحلة إيجاب حدد ميعاد القبول فيه بالاتصال بمدير الجمعية برج العرب بصفة شخصية وإذ تخلف عن ذلك طيلة خمس سنوات بما يكون معه الميعاد المحدد للقبول قد انقضى ومن ثم أصبح الإيجاب غير ملزم وخلص من ذلك إلى النتيجة التي انتهت إليها وأطرح بهذا القضاء ما تمسك به الطاعن في شأن انعقاد العقد ودلالة سداده لأقساط الثمن في هذا الصدد وما يفيد عن تعبير عن حقيقة المقصود في شأنه فإنه يكون قد أخل بالرد على دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون معيياً بالقصور (نقض ١٩٥٥/١١/٢٩ طعن ٢٨٦ س ٦١ ق، نقض ١٩٩٣/١٠/٢٨ طعن ٣٢١٦ س ٥٨ ق، نقض ١٩٩٢/١٢/٢٢ طعن ٦٦٦ س ٥٨ ق، نقض ١٩٩٢/١٢/٢٢ طعن ٦٦٦ س ٥٨ ق، نقض ١٩٩٢/٥/١٢ طعن ٢٤٦٧ س ٥٨ ق، نقض ١٩٩١/٥/١٢ طعن ١٦٢٢ س ٥٥ ق، نقض ١٩٨٦/١/٨ طعن ٢٢٠٠ س ٥٤ ق، نقض ١٩٨٥/١٢/١٨ طعن ٦٧ س ٥٥ ق).

أثر التعبير عن الإرادة

النص التشريعي (مادة ٩١) :

ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه اليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٩١ ليبى و ٧٥ سوادنى.

الأعمال التحضيرية :

تتناول هذه المادة تعيين الوقت الذى يصبح فيه التعبير عن الإرادة نهائياً، لا يجوز العدول عنه، فمن الواجب التمييز بين وجود التعبير، وهذا الوجود يتحقق وقت صدوره، اذ يصبح عملاً قانونياً لا يتأثر وجوده بوفاة من صدر منه، أو يفقد اهليته، وبين إستكمال هذا التعبير لحكمه، وتوفير صفة اللزوم له تفرعاً على ذلك، وهذا لا يتحقق الا فى الوقت الذى يصل فيه التعبير إلى من وجه اليه، ولم يشترط لإستكمال التعبير عن الإرادة لحكمه ان يعلم به من وجه إليه فعلاً، بل اكتفى فى ذلك بمجرد امكن العلم أو مجرد البلوغ الحكمى، ولعل هذا النظر اشد امعانا فى الاستجابة لما تقضيه حاجة العمل، من حيث تيسير الاثبات من ناحية، والتغلب على ما قد يعين لمن وجه إليه التعبير من رغبة فى امساك نفسه عن العلم به من ناحية اخرى^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ١٩ و ٢٠.

رأي الفقه :

١- فالتعبير عن الإرادة إذا كان له وجود فعلى بمجرد صدور من صاحبه، لا يكون له وجود قانوني وينتج أثره الا عندما يصل إلى علم من وجه اليه، فإذا كان التعبير عن الإرادة إيجاباً مثلاً، فإنه لا ينتج أثره الا عندما يصل إلى علم المتعاقد الآخر، وقبل ذلك يجوز العدول عنه، وإذا كان التعبير عن الإرادة قبولا، فإنه كذلك لا ينتج أثره الا من وقت علم الموجب به، وأثر القبول هو تمام العقد، فيتبين إذن ان القبول إذا صدر لا يتم به العقد الا من وقت وصوله إلى علم الموجب، وهذه هي نظرية العلم في التعاقد بين الغائبين

وقد جاءت المادة ٩١ مدنى بقرينة قانونية على العلم لما فيه من خفاء، فقضت بأن وصول التعبير على العلم به لان العادة جرت ان الناس إذا وصل اليهم امر احاطوا به علما وقت وصوله. على ان هذه القرينة القانونية ليست قاطعة، فيجوز لمن وصل إليه التعبير ان يثبت انه لم يعلم به بالرغم من وصوله، وهو الذى يحمل عبء الاثبات^(١).

• **يجب أن يكون التعبير عن الإرادة باتاً :** بمعنى أنه يجب أن ينطوي على رغبة الموجب في الالتزام التزاماً قانونياً متى قبل الطرق الآخر بالشروط المعروضة عليه. فإذا لم يكن الأمر كذلك وإنما كان القصد هو دعوة الطرف الآخر إلى التفاوض. فلا يكون التعبير الصادر ممن دعا إلى التفاوض إيجاباً. مثل ذلك حالة ما إذا عرض شخص التعاقد دون بيان لشروطه، كأن يعرض منزله للبيع دون بيان لثمنه، أو كما إذا عرض تاجر

(١) الوسيط - ١ - للدكتور السنهاوري - ط ع ١٩٥٤ - المرجع السابق - ص ١٨٢ وما

بعدها، وكتابه الوجيز - المرجع السابق ص ٥٥ وما بعدها.

بضاعة دون بيان ثمنها. في هذه الحالة لا يتعلق الأمر بإيجاب بات، وإنما بمجرد دعوة إلى التفاوض، فإذا انتهى الأمر إلى اتفاق بين الطرفين حول شروط التعاقد ثم العقد، وإلا قطعت المفاوضات بين الطرفين دون أن تترتب - في الأصل - أية مسؤولية على أي من الطرفين، حتى ولو كان من أنهى المفاوضات هو الداعي إليها. والواقع أنه لا يمكن وضع قاعدة في هذا الصدد والقول بأن الأمر يتعلق بإيجاب بات أو بمجرد دعوة إلى التفاوض، ولكن الأمر يترك للظروف في كل حالة على حدة، وهو ما يقدره قاضي الموضوع. وفي بعض الحالات قد يعد الأمر مجرد دعوة إلى التفاوض على الرغم من تحديد من صدر منه التعبير الشروط الجوهرية التي يتم التعاقد بمقتضاها. ويكون هذا بصفة خاصة في الحالات التي تكون فيها شخصية المتعاقد الآخر محل اعتبار لدى من صدر منه التعبير عن الإرادة، مثل ذلك حالة الإعلان عن مستخدمين، أو عن مستأجرين... في مثل تلك الحالات يحتفظ من صدر منه التعبير لنفسه بحق الموافقة على من يتقدم إليه بناء على الدعوة التي وجهها، نظراً لأن شخصية المتعاقد محل اعتبار لديه على أن الإيجاب قد يصدر مقترناً بتحفظات (reserves) صريحة أو تفهم ضمناً من الإرادة المفترضة للموجب أو بما تجرى به العادة في التعامل في ظروف معينة. من ذلك مثلاً أن يعرض شخص التعاقد بثمن معين، مع احتفاظه بحقه في تعديل هذا الثمن تبعاً لتغير الأسعار في السوق أو في البورصة، فالإيجاب هنا معلق على شرط عدم تغير الأسعار. فإذا اقترن به القبول قبل حدوث التغير في الأسعار، تم التعاقد على أساس السعر المحدد في الإيجاب. ومن ذلك أيضاً حالة ما إذا عرض تاجر سلعة ذات كمية محدودة بثمن معين، إذ ينبغي أن يراعى في

هذا الإيجاب أن الكمية محدودة وأنه لا يلتزم بأي قبول يصدر بعد نفاذ ما لديه من السلعة. وكذلك الأمر بالنسبة للإيجاب الموجه إلى الجمهور من صاحب مسرح أو سينما بشأن الحفلات التي يقدمها، إذ يتقيد إيجابه بشرط عدم نفاذ الأماكن. (العدوي - الالتزام - مرجع سابق).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "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. (الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٣٦ جلسة ١٩٧٢/٥/٢٥ - س ٢٣ ص ١٠١٠) وبأنه "والمقصود بالمسائل الجوهرية أركان البيع وشروطه الأساسية وهي المبيع المعين أو القابل للتعيين والثلث المحدد أو القابل للتحديد والتي ما كان البيع يتم بدونها. لما كان ذلك وكانت المذكرة المؤشر عليها من المحافظ المختص بالموافقة المبدئية على البيع قد حوت رسماً هندسياً مبيناً به موقع العقار ومساحته وحدوده بياناً كافياً نافياً لكل جهالة، والثلث وإن لم يحدد إلا أنه قابل للتحديد ببيان الأسس التي يحدد بمقتضاها بمعرفة اللجنة المختصة بثلث أراضي الدولة بالمحافظة والتي أحال إليها المحافظ لاتخاذ الإجراءات القانونية المنظمة لبيع أملاك الدولة وهو ما يكفي لصحة البيع إعمالاً لحكم المادتين ٤٢٣/١، ٤٢٤ مدني وبالتالي يكون قد تم الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية اللازمة لانعقاد العقد الموعود به، ولم يبق لاكتمال أركان الوعد بالتعاقد إعمالاً لحكم المادة ١٠١ من القانون المدني سوى الاتفاق على

المدة التي يجب على الموعود إظهار رغبته في إبرام العقد خلالها، ولما كان تحديد المدة حسبما استقر على ذلك قضاء هذه المحكمة كما يجوز أن يكون صريحاً يمكن أن يكون ضمناً يستفاد من ظروف الدعوى وكانت تأشيرة المحافظ مقرونة بالإحالة إلى الجهات المختصة لاتخاذ إجراءات البيع وكانت هذه الإجراءات بطبيعتها تأخذ مدة من الزمن فإن المدة المتفق عليها لإظهار الرغبة في إتمام البيع هي المدة اللازمة لانتهاء من هذه الإجراءات. لما كان ذلك وكان الطاعن قد استجد المطعون ضدهم في إتمام العقد النهائي بإظهار رغبته في إتمام هذا العقد في أشكال مختلفة بداية من الإنذار حتى رفع هذه الدعوى بعد أن لمس رغبة منهم في النكول عن الوعد بتوقف إجراءات البيع التي طلب المحافظ اتخاذها رغم موافقة بعض الجهات المختصة عليه وتسليمه الأرض وإصدار ترخيص له يحمل رقم ١ لسنة ١٩٨٤ من مجلس مدينة شبرا الخيمة بإقامة سور حولها واستغلالها فعلاً في الغرض المطلوب الشراء من أجله وكان يجوز للموعود إعمالاً لحكم المادة ١٠٢ من القانون المدني في حالة نكول المتعاقد الآخر من إنجاز وعده مقاضاته طالباً بتنفيذ الوعد متى كانت الشروط اللازمة لتمام العقد متوافرة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى لعدم توافر شروط الوعد بالبيع فإنه يكون معيباً بما يتعين نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الثاني. (الطعن رقم ١٩١٥ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٣/٣/٢٠)

• **ويجب أن يتضمن الإيجاب الشروط الأساسية للتعاقد :** وإذا كان يلزم في التعبير عن الإرادة المكون للإيجاب أن يكون باتاً، فإنه يلزم كذلك أن يتضمن الشروط الأساسية للتعاقد، بحيث يمكن أن يتم العقد متى اقترن به

القبول. ويشمل هذا بصفة عامة بيان العناصر الأساسية للعقد، وكل شرط آخر يرفق في نظر الموجب إلى مرتبة الشروط الجوهرية. ففي البيع مثلاً يجب أن يتضمن الإيجاب بيان المبيع والثلث، وأي شرط آخر يراه الموجب هاماً، مثل مكان التسليم أو زمانه. وإذا أعلن في الصحف عن بيع قطعة أرض معينة بسعر محدد، فإن الموجب يلتزم قبل من أعلن عن قبوله شراء الأرض. وإذا كان الإيجاب هو التعبير الذي يصدر عن الإرادة على النحو السابق، موجهاً إلى الغير، فإنه لا يلزم أن يكون موجهاً إلى شخص معين، ولكن قد يكون الإيجاب موجهاً إلى أشخاص غير معينين بالذات، كما إذا توجه به الموجب إلى الجمهور. وفي هذه الحالة ليس من المحتم أن يلتزم الموجب قبل أي شخص يتقدم إليه من الجمهور، إذ ينبغي أن تراعى الظروف التي وجه فيها الإيجاب إلى الجمهور، والغرض الذي يهدف إليه الموجب. ففي الحالات التي تكون فيها شخصية المتعاقد محل اعتبار لدى الموجب، لا يعدو الأمر أن نكون بصدد مجرد دعوة إلى التعاقد. كما أن الموجب لا يلتزم قبل أي شخص يتقدم إليه لشراء كل السلع المعروضة بشعر مخفض خلال فترة التصفية. إذ المقصود من هذا التخفيض هو اجتذاب أكبر عدد من العملاء لاحتمال أن يشتروا بضائع أخرى إلى جانب البضائع المخفضة السعر. وللموجب أن يرفض البيع أكثر من قدر معين متى كان الغرض هو توزيع السلعة المعروضة على أكبر عدد من المستهلكين. (العدي - النظرية العامة للالتزام - مرجع سابق ص ٩٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "ذهب الطاعن قبل نهاية الأجل إلى

محل إقامة المطعون عليه ومقابله ابن هذا الأخير وإبداء رغبته له في الشراء واستعداده لدفع الثمن يعتبر قرينة على علم المطعون عليه بالقبول

ويقع على عاتقه عبء نفي هذه القرينة". (جلسة ١٩٥٤/٥/٦ - طعن رقم ٢٠٢ سنة ٢١ق) وبأنه "إن جاز أن يحسب على من وعد بالبيع تحت خيار المشتري تصرفه قبل وقوع الخيار في جزء من العين التي وعد ببيعها، وأن يضمن مسئولية هذا التصرف الرضائي باعتباره إخلالاً بالاتفاق، فإنه لا يجوز بحال أن يحسب عليه حكم هلاكه، وهذا يكون حتماً على المالك، ويحكم اللزوم العقلي لا يضمن عنه الواعد بالبيع" (جلسة ١٩٣٨/١/١٣ - طعن رقم ٥١ سنة ٧ق) وبأنه "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 إذ 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 تحل من الاتفاق دون أي مسئولية عليه" (جلسة ١٩٤٤/٥/٦ - طعن رقم ٢٠٢ سنة ٢١ق) 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 مسئولاً عن تنفيذه وملزماً بالتضمينات في حالة عدم التنفيذ" (جلسة ١٩٤٢/٥/١٤ - طعن رقم ٥٦ سنة ١١ق).

• **مدى التزام الموجب بالإبقاء على إيجابه:** الأصل أن الموجب لا يلتزم بالإبقاء على إيجابه، فله أن يعدل عنه في أي وقت شاء طالما لم يقترن به القبول من الطرف الآخر. أي طالما كان هذا العدول قد تم في الوقت

المناسب وإذا كان الأمر يترك للموجب على هذا النحو، فإنه يمكن مع ذلك أن يسأل إذا أساء استعمال حقه في العدول، خاصة إذا تم العدول في ظروف فيها نوع من التحدي لمن كان يعتزم قبول الإيجاب المعدول عنه. أو كان هذا العدول غير مستند إلى مبرر مشروع، نظراً لأنه ولد أملاً لدى من وجه إليه (شمس الدين الوكيل - مبادئ القانون الخاص ١٩٦٥ ص ٣١٢ وما بعدها) وإذا كان الأصل هو أن الموجب لا يلتزم بإيجابه، فإن الأمر يكون على خلاف ذلك إذا عين ميعاد للإيجاب. في هذه الحالة يجب أن يستمر الإيجاب خلال تلك المدة. على أنه إذا كان الموجب يلتزم بالابقاء على إيجابية خلال المدة المعينة، فإن مصدر التزامه في هذه الحالة هو إرادته المنفردة (العدوي - الالتزام - مرجع سابق ٩٦، وأنظر السنهوري بند ٨١).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مؤدى المادتين ٩١، ٩٣ من القانون المدني أن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا من وقت اتصاله بعلم من وجه إليه. فإذا كان الموجب قد التزم في إيجابه بالبقاء على هذا الإيجاب مدة معينة فإن هذا الإيجاب لا يلزم الموجب إلا من وقت اتصال علم من وجه إليه به، وإلى هذا الوقت يعتبر أن الإيجاب لا يزال في حوزة الموجب، فله أن يعدل عنه أو أن يعدل فيه لأن التعديل ما هو إلا صورة من صور العدول لا يملكه إلا في الفترة السابقة على وصول الإيجاب إلى علم من وجه إليه. وعلى ذلك فمتى تبين أن طالب الشراء أبدى في طلبه الموجه إلى عضو مجلس الإدارة المنتدب للشركة البائعة رغبته في شراء قدر من الأطنان المملوكة لها بثمن محدد، وبشروط معينة وضمن الطلب أنه لا يصبح نافذ الأثر بين الطرفين إلا بعد موافقة مجلس إدارة الشركة كما تعهد فيه بأن يظل مرتبطاً بعهائه في حالة إشهار مزاد بيع الأطنان

لحين إبلاغه قرار الشركة باعتماد البيع من عدمه. فتحقق بذلك علم الشركة بمجرد وصول الطلب إلى عضو مجلس الإدارة المنتدب. فإن هذا الإيجاب يعتبر نافذ الأثر في حق الموجب لا يجوز العدول عنه أو تعديله حتى تثبت الشركة في طلبه بالقبول أو الرفض وذلك عملاً بنصوص الطلب ونزولاً على حكم المادتين ٩١، ٩٣ المشار إليهما، ولا يجدي الموجب التمسك بأن الموافقة المعتبرة في إتمام التعاقد هي موافقة مجلس إدارة الشركة دون غيره من موظفي الشركة مادام أن النزاع يدور فقط حول معرفة من الذي نكل من الطرفين عن إتمام التعاقد لأن تمام التعاقد هي موافقة مجلس إدارة الشركة دون غيره من موظفي الشركة مادام أن مجال البحث في هذا الذي يتمسك به الموجب هو في حالة ما إذا كانت الشركة تتمسك بتمام التعاقد والمطالبة بتنفيذه" (الطعن رقم ٩٧ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٠/٤/١٩٨٥) 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 الواعد أن يؤجره أطياناً تشمل العين المتعاقد بينهما على بيعها" (جلسة ٦/٦/١٩٤٦ - طعن رقم ٩٠ لسنة ١٥ق) وبأنه "مفاد نص المادة ٩١ من القانون المدني أن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إذا أثبت من وجه إليه أنه لم يعلم به وقت وصوله، وكان عدم العلم لا يرجع إلى خطأ منه" (الطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩/١/١٩٧٢ م ٦٧). وبأنه "في عدم إنتاج التعبير عن الإرادة أثره. شرطه م ٩١ مدني. عدم إخطار العامل جهة عمله بتغيير عنوانه. أثره. إنتاج الإنذارات المرسلة إليه لآثارها علة ذلك عدم علمه بها يكون راجعاً إلى خطئه" (الطعن رقم ١٦٣٥ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٣/٣/١٩٩٧) وبأنه

"يشترط قانوناً لانعقاد عقد بيع إذا ما أبدى الموعد له رغبته في التعاقد، مطابقة إرادته 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 إذ 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 إذ 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". (الطعن رقم ١٩٨ لسنة ٣١ ق جلسة ١٢/١٦/١٩٦٥ - س ١٦ ص ١٢٩١)

* * *

موت من صدر منه التعبير أو فقد أهلية

النص التشريعي (مادة ٩٢) :

إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل ان ينتج التعبير اثره، فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه اليه، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٩٢ ليبي و ٧٦ سوداني والفصل ٣٥ تونسى (مجلة الإلتزامات والعقود التونسية المعدلة).

الأعمال التحضيرية :

يقضى النص بأن التعبير عن الإرادة لا يسقط بموت من صدر منه أو بفقد أهليته، وهذا الحكم ليس الا نتيجة منطقية للزوم التعبير عن الإرادة، فالإلتزام بالابقاء على التعبير، أو بعبارة ادق بالإرتباط به، يظل قائما بعد الموت أو فقد أهليته، شأنه فى ذلك شأن أى إلتزام اخر، فإذا كان التعبير عن الإرادة إيجابا، وفقد الموجب أهليته قبل صدور القبول، وجه القبول بداهة إلى نائبه لا إلى شخصه - ويراعى من ناحية اخرى، ان التعبير عن الإرادة لا يسقط كذلك بوفاة من وجه إليه أو بفقد أهليته قبل القبول، وانما يكون لورثة المتوفى أو ممثلى فاقد الأهلية، فى هذه الحالة، ان يقوموا مقامه فى القبول - ووجود التعبير، حتى قبل ان يصبح لازما، لا يتأثر هو ايضا بالموت أو بفقد الأهلية، سواء اكان من مات أو فقد أهليته هو الطرف الذى صدر منه الإيجاب، ورثة الشخص أو ممثليه، إذا حدثت الوفاة أو طرأ فقد الأهلية قبل وصول التعبير^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٢ - ص ٣١.

رأي الفقه :

١ - قد قدمنا ان التعبير عن الإرادة يكون له وجود فعلى من وقت صدوره من صاحبه، وهذا الوجود الفعلى يبقى له حتى لو مات صاحبه أو فقد اهليته، لانه قد انفصل عن صاحبه، مادام قد تم له الوجود الفعلى، وفى هذا ضرب من الاخذ بالإرادة الظاهرة دون الإرادة الباطنة التى تبقى كامنة فى نفس صاحبها، وتموت بموته، وتزول بفقده لاهليته، ويستكمل التعبير وجوده الفعلى بالوجود القانونى متى وصل إلى علم من وجه اليه، حتى بعد موت صاحب التعبير، وحتى بعد فقده لاهليته، وهذا ما تقضى به المادة ٩٢ من القانون المدنى.

وإذا كان التعبير عن الإرادة قبولا لإيجاب معروض، ومات من صدر منه القبول، أو فقد اهليته قبل ان يصل القبول إلى علم الموجب، ثم علم الموجب، بالقبول، فقد تم العقد، فيجب على ورثه القابل ان يقوموا بتنفيذ العقد فى الحدود التى تلتزم بها الورثة بعقود مورثهم، وفى حالة فقد القابل لاهليته يجب على القيم تنفيذ العقد، ولكنه مع ذلك لا يتم إذا تبين من الإيجاب أو من طبيعة التعامل ان شخص القابل هو محل الإعتبار، فإذا قصد الموجب ذلك، أو كان محل العقد تستعصى طبيعته ان يقوم بتنفيذه غير القابل شخصيا، كما إذا كان هذا فنانا وعرض عليه بعمل يدخل فى فنه، فإن القبول يسقط، كل ذلك بخلاف الموجب الذى وجه إليه القبول، فإنه إذا مات أو فقد اهليته قبل وصول القبول إلى علمه، ولم يكن الإيجاب ملزما، فإن العقد لا يتم، لان القبول فى هذه الحالة لا يمكن ان ينتج اثره، اذ هو لن يصل إلى علم من وجه إليه بعد ان مات أو فقد اهليته، فيبقى الإيجاب دون قبول ولا يتم العقد، اما إذا كان الإيجاب ملزما، فإن إلزام

الموجب يبقى قائماً بعد موته أو فقده لأهليته، فإذا وصل القبول إلى علم الورثة أو القيم أنتج أثره وتم العقد، وهذا ما يقع في الغالب في التعاقد بين الغائبين^(١).

• أثر الموت أو فقد الأهلية على الإيجاب أو القبول : التعبير عن الإرادة،

سواء كان إيجاباً أم قبولاً، يكون له وجوده الفعلي منذ صدوره، فإذا مات من صدر عنه أو فقد أهليته، قبل أن ينتج أثره، فإن هذا لا يؤثر على إمكان ترتب أثره إذا ما اتصل بعلم من وجّه إليه. فإذا كان هذا التعبير قبولاً صدر عن شخص ثم مات هذا الشخص بعد ذلك أو فقد أهليته، أنتج هذا القبول أثره متى اتصل بعلم الموجب، وبذلك يتم العقد، وينفذ في مواجهة الورثة أو القيم. ولكن إذا تبين من التعبير أو من طبيعة التعامل أن شخص من توفى أو فقد أهليته كان محل اعتبار في العقد، فإن العقد لا يتم ولا ينتج التعبير أثره، حتى ولو اتصل بعلم من وجّه إليه، كما لو كان فناناً مثلاً وكانت شخصيته محل اعتبار في التعاقد، أو كان الأمر المتعاقد عليه مما يستعصي بطبيعته أن يقوم به غيره، فإن التعبير يسقط في مثل هذه الحالة. ويراعى أنه في حالة وفاة من وجّه إليه القبول أو فقده الأهلية قبل وصول القبول إلى علمه، لا يقوم العقد، إذ لن يصل إلى علم من وجّه إليه بعد أن مات فلا يتم العقد. (العدوي - المرجع السابق - النظرية العامة للالتزام - وأنظر السنهاوري بند ٨٢ - مرقص بند ٨٢ - الصدة بند ١٤٧)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الوارث لا يعتبر في حكم الغير بالنسبة

للتصرف الصادر من المورث إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه

(١) الوسيط - جزء ١ الدكتور السنهاوري - ط ١٩٥٢ - ص ١٨٤ - وما بعدها الوجيز -

وإن كان في ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه في حقيقته يخفي وصية إضراراً بحقه في الميراث، أو أنه صدر في مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك في حكم الوصية لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام، أما إذا كان مبنى الطعن في العقد أنه صوري صورية مطلقة وأن علة تلك الصورية ليست هي الاحتيال على قواعد الإرث، فإن حق الوارث في الطعن في التصرف في هذه الحالة إنما يستمد من مورثه لا من القانون، ومن ثم لا يجوز له إثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات، وإذن فمتى كان الواقع هو أن المطعون عليهم رفعوا الدعوى يطلبون الحكم بتثبيت ملكيتهم إلى حصتهم الشرعية في تركة مورثهم فتمسك الطاعن بأنه اشترى من والده المورث جزءاً من الأطنان فطعن بعض الورثة في عقد البيع بالصورية استناداً إلى أن الطاعن كان قد استصدره من والده لمناسبة مصاهرته أسرة طلبت إليه أن يقدم دليل على كفايته المالية، وطلبوا إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ذلك بأي طريق من طرق الإثبات بما فيها البينة، فنازع الطاعن في جواز الإثبات بهذا الطريق، وكان الحكم إذ قضى بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ما نعه المطعون عليهم على العقد بأي طريق من طرق الإثبات قد أقام قضاؤه على أنهم يعتبرون من الأغيار أيّاً كان الطعن الذي يأخذونه على التصرف الصادر من مورثهم للطاعن، فإن الحكم إذ أطلق للمطعون عليهم حق إثبات مطاعنهم على هذا التصرف في حين أن علة الصورية إنما كانت إعطاء الطاعن مظاهر الثراء لتيسير زواجه بإحدى العقيات يكون قد خالف قواعد الإثبات" (الطعن رقم ٨٧ لسنة ١٩٩٠ ق جلسة ١٩٥٠/١٢/٢١) وبأنه "حق الشريك في إقرار عقد القسمة الذي لم يكن

طرفاً فيه يظل قائماً له ما بقيت حالة الشيوخ ويكون لورثته من بعده، ذلك أن عقد القسمة ليس من العقود التي لشخصية عاقيدها اعتبار في إبرامها لأنها لو لم تتم بالرضا جاز إجراؤها قضاء، ولا يحول دون مباشرة الورثة لهذا الحق كون العقد الذي لم يوقعه أحد الشركاء ممن خص بنصيب مفرز فيه يعتبر بمثابة إيجاب موجه إلى ذلك الشريك فلا خلافة فيه إذ هو في قصد من وقعه إيجاب لا لشخص الشريك الآخر بالذات بل لكل من يملك نصيبه ومن ثم فإنه لا ينقضي بموت ذلك الشريك" (الطعن رقم ٧٨ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/٥/١٩) وبأنه "وفقاً للمادة ٣٩٩ من القانون المدني يجوز للبائع أن يثبت بأي طريق من طرق الإثبات أن العقد وإن كان بحسب نصوصه الظاهرة بيعاً باتاً فإنه في حقيقة الأمر يستتر رهناً حيازياً، وإذن فإذا كان الحكم قد استخلص من شهادة الشهود الذين سمعهم المحكمة أن الإقرار الصادر بعد العقد محل الدعوى بحوالي أربع سنوات إنما ينصب على هذا العقد واستنتج من عباراته أن الطرفين في ذلك العقد إنما قصدا به في الحقيقة أن يكون ساتراً لرهن حيازي فإنه لا يكون قد أخطأ، إذ يكفي في اعتبار الإقرار المذكور ورقة ضد توافر المعاصرة الذهنية التي تربطه بالعقد وإن اختلف تاريخيهما" (الطعن رقم ٥٠ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٤٩/١٢/١٥).

الإيجاب الملزم

النص التشريعي (مادة ٩٣) :

إذا عين ميعاد القبول إلترزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضى هذا الميعاد. وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ٩٣ لىبى و ٩٤ سورى و ٨١ عراقى و ٧٧ سودانى و ١٧٩ لبنانى و ٦٩ كويتى و ٣٣ تونسى.

الأعمال التحضيرية :

يظل الموجب مرتبطا بإيجابه فى خلال الميعاد المحدد للقبول، متى حدد له ميعاد، سواء فى ذلك أن يصدر الإيجاب لغائب أو لحاضر، فإذا إنقضى الميعاد ولم يصدر القبول، فلا يصبح الإيجاب غير لازم فحسب، بعد أن فقد ما توافر له من قوة الالتزام، بل هو يسقط سقوطا تاما، وهذا هو تفسير المعقول لنية الموجب، فهو يقصد الا يبقى بقاء الإيجاب، الا فى خلال المدة المحددة، مادام قد لجأ إلى التحديد. ولكن مثل هذا النظر يصعب تمشية مع ما يغلب فى حقيقة نية الموجب، ويراعى أن القول بسقوط الإيجاب، عند إنقضاء الميعاد، يستتبع إعتبار القول المتأخر بمثابة إيجاب جديد، وهذا هو الرأى الذى اخذ به المشروع فى نص لاحق. وغنى عن البيان أن الإيجاب الملزم بتميز فى كيانه عن الوعد بالتعاقد، فالأول إرادة مفردة، والثانى إتفاق إرادتين.

ويكون تحديد الميعاد فى غالب الأحيان صريحا، ولكن قد يقع أحيانا أن يستفاد هذا التحديد ضمنا، من ظروف التعامل أو طبيعته، فإذا عرض

مالك آله ان يبيعها تحت شرط التجربة، فمن الميسور ان يستفاد من ذلك انه يقصد الارتباط بإيجابه، طوال المدة اللازمة للتجربة، وعند النزاع في تحديد الميعاد يترك التقدير للقاضي، وتختلف هذه الصورة من صور الإيجاب الموجه إلى الغائب، بغير تحديد صريح أو ضمنى لميعاد ما، وقد عالجها المشروع في المادة التالية، ففضى بأن يبقى الموجب ملتزماً بإيجابه إلى الوقت الذي يتسع لوصول قبول يكون قد صدر فى وقت مناسب وبالطريق المعتاد - واذ كان الإيجاب غير ملزم، فى رأى القضاء المصرى، فقد انحصر لاشكال فى تعيين للفترة التى يظل الإيجاب قائماً فى خلالها، إذا لم يكن قد عدل عنه، وقد جرى القضاء فى هذا الشأن عن ان الإيجاب لا يسقط، الا إذا عدل عنه الموجب، أو مالم يكن قد إتفق على ميعاد يسقط بانقضائه، أو مالم يكن قد تبين بجلاء ان المتعاقدين قد إتفقا ضمناً على ميعاد. اما فيما يتعلق بتحديد الميعاد الذى يتفق عليه ضمناً، فللقاضى ان يقوم بتحديدده، إذا لم يحدده المتعاقدان بوجه من الوجوه، بالرجوع إلى نية الموجب وفقاً لظروف كل حالة بخصوصها^(١).

رأى الفقه :

١ - نعى بقوة الإيجاب الملزمة ان يكون الموجب ملزماً بالبقاء على إيجابه إلى وقت معلوم، فلا يستطيع الرجوع فيه قبل إنتهاء هذا الوقت، لا ان يكون الموجب ملتزماً بالعقد الذى اوجب له، لان هذا العقد لم يتم ولن يتم الا بعد ان يقترن به القبول، فالإيجاب لا يكون ملزماً إلا إذا تعين فيه ميعاد لإقتران القبول به، سواء أكان تعييناً صريحاً أو مستخلصاً من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة، ويستخلص الميعاد من ظروف الحال

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٣٦ و ٣٧.

إذا تقدم شخص بعطاء فى مناقصة بالمظاريف، فهذا العطاء إيجاب مقترن بميعاد ضمنى هو الوقت الذى تفض فيه المظاريف، ويرسو العطاء، فىكون الإيجاب ملزماً إلى هذا الوقت، ويستخلص الميعاد من طبيعة المعاملة إذا صدر الإيجاب لغائب، فما لم يحدد صراحة ميعاد للقبول، وجب ان يكون هذا الميعاد هو الوقت الذى يتسع لوصاية قبول يكون قد صدر فى وقت مناسب وبالطريق المعتاد. وللموجب ان يفرض ان إيجابه قد وصل غير متأخر. فإذا ما حددت المدة صراحة اوضمنا، وبقي الموجب ملتزماً بالقاء على إيجابه طول هذه المدة، وإلتزامه هذا مصدره الإيجاب ذاته، أى إرادة الموجب المنفردة، فقد نص القانون على انها ملزمة.

أما إذا لم تحدد مدة للقبول لا صراحة ولا ضمناً، فإن الإيجاب لا يكون ملزماً ولو انه إيجاب قائم، ومن ثم يجوز للموجب الرجوع فيه فى أى وقت شاء، ما دام انه لم يقترن بالقبول، ونرى من ذلك ان الإيجاب قد يكون قائماً ملزماً، وقد يكون قائماً غير ملزم.

فإذا كان الإيجاب قائماً ملزماً، فإنه يسقط فى حالتين:

- ١- إذا انقضت المدة التى حددت لإقتران القبول به.
 - ٢- إذا رفضه من وجه إليه ولو قبل إنقضاء هذه المدة.
- وإذا كان الإيجاب قائماً غير ملزم، وهذا لا يكون الا فى التعاقد ما بين حاضرين فى مجلس العقد، فإنه يسقط أيضاً فى حالتين:

- ١- إذا نقض مجلس العقد دون ان يقترن به القبول
- ٢- إذا رجع فيه الموجب قبل إقتران القبول به ولو قبل انقضاء مجلس العقد.

فإذا سقط الإيجاب في حالة من هذه الحالات الأربع، فكل قبول يأتي بعد ذلك يكون متأخرا لا يعتد به على إعتبار أنه قبولا لإيجاب سابق، ولكن يصح أن يكون هذا القبول المتأخر إيجابا جديدا موجهها لمن صدر منه الإيجاب الأول^(١).

٢- اجاز جمهور الفقهاء المسلمين للموجب أن يرجع عن إيجابه قبل صدور القبول، فللموجب الخيار في أن يظل على إيجابه حتى ينفذ مجلس العقد أو يرجع عنه طالما يصدر قبول من المتعاقد الآخر، ويسمى هذا بخيار الرجوع (الاحناف والشافعية والحنابلة) - أما المالكية فقد جعلوا الإيجاب لازما للموجب، ولم يجيزوا الرجوع فيه قبل قبول المتعاقد الآخر أو رفضه أو انفضاض مجلس العقد.

وتأخذ السعودية واليمن بالرأى الذى يجعل الإيجاب غير لازم، وبالتالي يثبت للموجب خيار الرجوع عن إيجابه قبل صدور القبول - أما تشريعات مصر وليبيا وسوريا والعراق ولبنان وتونس فتجعل للموجب فى الأصل أن يعدل عن إيجابه طالما لم يقترن به قبول موافق له، كما يلاحظ أن تكرار الإيجاب قبل القبول يبطل الإيجاب الأول ويعتبر فيه الإيجاب الثانى،

ويستثنى من الأصل السابق حالة ما إذا عين ميعاد القبول (م ٩٣ و ٩٤ مدنى مصرى).

ان الإيجاب فى التشريعات العربية يسقط: (أ) إذا رفضه من وجه إليه (ب) أو كان القبول غير موافق له (ج) أو انقضى ميعاد القبول دون أن

(١) الوسيط - ١ - للدكتور السنهوري - ط ١٩٥٢ - ص ٢٠٩ وما بعدها، وكتابه:

الوجيز - ص ٩ وما بعدها.

يصدر هذا القبول (د) أو عدل الموجب عنه عدولا صحيحا، وانفض مجلس العقد دون ان يصدر قبول، وإذا سقط الإيجاب إعتبر كل القبول بعد ذلك إيجابا جديدا يحتاج إلى قبول من الطرف الآخر.

وإعتبار الإيجاب غير لازم في الأصل في التشريعات العربية هو مذهب جمهور الفقهاء المسلمين، اما إعتباره لازما في حالة تحديد ميعاد للقبول فهو حل جديد^(١).

٣ - الأصل في النظر القانوني ان للموجب ان يرجع عن إيجابه قبل القبول ذلك لان العقد لا يتم الا بالقبول، فقبل ذلك لا يكون الموجب قد إرتبط بعقده، وإذا رجع عن الإيجاب بطل، ولم يبق صالحا لبناء قبول عليه.

غير أن القانون السوري كأصله، قد القى على هذا الأصل قيда قيد به حرية الموجب في الرجوع، وذلك إذا عين ميعاد للقبول، فحينئذ يلتزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى ان ينقضى هذا الميعاد، سواء اكان تعيينه صراحة في الإيجاب، أو كان يستخلص من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة، فهذا في القانون من تطبيقات مبدأ الإلتزام بالإرادة المنفردة، وفيما سوى حالة تحديد موعد للقبول صراحة أو ضمنا، يعتبر الإيجاب غير ملزم، مالم يقترن به القبول قبل سقوطه.

ويبطل الإيجاب في حالات قد يختلف فيه المبطل بحسب كون الإيجاب ملزما، أو غير ملزم فإذا كان الإيجاب ملزما، يبطل ما يلي:

١ - برفض الموجه إليه ولو قبل إنقضاء الموعد المعين للقبول.

(١) نظرية الإلتزام في الشريعة الاسلامية والتشريعات العربية - للدكتور عبد الناصر

القطار المرجع السابق - ص ٢٠ وما بعدها.

٢ - بإنقضاء المدة المعينة للقبول، ولو لم يرفض من وجه اليه، وذلك لان تحديد موعد للقبول، كما ينبى بالالزام، ينبى ايضا بأن الموجب لا يريد البقاء على إيجابه اكثر من هذا الموعد.

اما إذا كان الإيجاب غير ملزم فيبطل:

١ - برفض الموجه إليه رفضا صريحا أو مستتجا - والرفض المستتج يكون بكل ما يدل على الاعراف وعد الرغبة، ومن ذلك انفضاض مجلس العقد دون قبول، لا انفضاض المجلس يكون بالانصراف عن عملية التعاقد، وهذا الانصراف ينطوى على الاعراض المفسر بالرفض.

٢ - بموت الموجب أو فقد اهليته قبل القبول، وكذا بموت الموجه إليه الإيجاب، أو بفقد اهليته قبل صدور القبول منه، اما إذا مات احدهما بعد وقوع القبول، فإن العقد يكون قد انبرم بمجرد القبول فى القانون السورى، لانه قد اخذ فى إنشاء العقد بنظرية تمام العقد بوقوع القبول. وعلى هذا لم يبق فى القانون السورى ما يختلف فيه التعاقد بين حاضرين عن التعاقد بين غائبين، الا من حيث تحديد مجلس العقد ومكان العقد^(١).

٤ - تقرر المادة ٨٢ من النقيين المدنى العراقى بأن المتعاقدين بالخيار بعد الإيجاب إلى اخر المجلس، فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول، أو صدر فى احد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الاعراض يبطل الإيجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك - هذه المادة تفرض لنظرية (مجلس العقد) وهى فكرة اسلامية لاقت عناية كبيرة من الفقهاء - وأثارت

(١) القانون المدنى السورى - للاستاذ مصطفى الزرقا - المرجع السابق - ص ٤٧ وما بعدها.

بينهم خلافات طويلة في تحديدها وتفسيرها، والغرض من هذه النظرية هو تحديد المدة التي يصح ان تفصل القبول عن الإيجاب، حتى يتمكن من عرض عليه الإيجاب من المتعاقدين ان يتدبر امره فيقبل الإيجاب أو يرفضه، ووضح ان المشرع العراقي - كمجلة الأحكام العدلية - لم يأخذ بخيار المجلس الذي يعطى للمتعاقد حق الرجوع مادام في مجلس العقد حتى بعد صدور القبول.

وتقرر المادة ٨٣ من التقنين المدني العراقي ان تكرر الإيجاب قبل القبول يبطل الإيجاب الأول يعتبر فيه الإيجاب الثاني، والحكم الذي تقرره هذه المادة من البديهيات القانونية عن المجلة إلى أقصى حد ممكن (م ١٨٥ المجلة).

وتقرر المادة ٨٤ منه انه إذا حدد الموجب ميعادا للقبول إلّٰتزم بإيجابه إلى ان ينقضى هذا الميعاد، وظاهر ان هذه المادة تعرض لفكرة (الإيجاب الملزم)، ويفهم منهما ان القاعدة العامة التي اقرها المشرع العراقي هي انه ليس للإيجاب قوة ملزمة أو قدرة على إنشاء الروابط القانونية مادام لم يقترن به قبول الطرف الثاني، فلمن وجه الإيجاب ان يعدل عنه في اى وقت يشاء قبل القبول، وليس عليه ان يبرر سبب العدول - هذه هي القاعدة في التقنين المدني العراقي، ولكن المادة المتقدمة تقرر حالة استثنائية خاصة يكون فيها الإيجاب ملزما ولو لم يقترن به القبول بعد، وتلك هي حالة ما إذا حدد الموجب لإيجابه فترة القبول، ووضح ان الالزام هنا يستمد قوته من الإرادة

المنفردة للموجب. واحب ان الفت النظر في هذا الصدد إلى ان فكرة الإيجاب الملزم ليست غريبة عن الفقه الاسلامي، فإنه إذا كان جمهور

الفقهاء يذهبون إلى انه ليست للإيجاب قوة ملزمة حتى ولو قيد الموجب نفسه بوقت محدد الا ان المالكية منهم يذهبون إلى انه إذا قيد الموجب نفسه بمدة محددة نقيدها بها، ولا يجوز له الرجوع قبل انقضائها، بل انهم ذهبوا إلى ابعاد من هذا، فقرروا كما قرر المشرعان المصري والسوري، ان الميعاد قد يستخلص من ظروف الحال أو من طبيعة التعامل^(١).

• الإيجاب المقترن بميعاد للقبول ملزم للموجب : فالإيجاب المقترن

بميعاد للقبول ملزم للموجب طبقاً لنص القانون الجديد، ولم نعد بعد هذا النص في حاجة إلى البحث عن الأساس الذي تقوم عليه هذه القوة الملزمة، فالنص صريح في أن الإيجاب وحده هو الملزم، أي أن الإلزام يقوم على الإرادة المنفردة طبقاً لنص القانون، وهذه هي إحدى الحالات التي نص القانون الجديد على أن الإرادة المنفردة تكون فيها مصدراً للالتزام. ويكون تحديد الميعاد الذي يبقى فيه الإيجاب ملزماً صريحاً في الغالب، ولكن يقع أحياناً أن يستفاد هذا التحديد ضمناً من ظروف التعامل أو من طبيعته، فإذا عرض مالك آلة أن يبيعها تحت شرط التجربة، فمن الميسور أن يستفاد من ذلك أنه يقصد الارتباط بإيجابه طوال المدة اللازمة للتجربة، وعند النزاع في تحديد الميعاد يترك التقدير للقاضي، وإذا صدر الإيجاب لغائب دون أن يحدد ميعاد للقبول، فإن الموجب يبقى ملتزماً إلى الوقت الذي يتسع لوصول قبول يكون قد صدر في وقت مناسب وبالطريق المعتاد، وله أن يفرض أن إيجابه قد وصل في الميعاد المقدر لوصوله. ويبقى الموجب ملتزماً بالبقاء على إيجابه المدة التي حددها، ما لم يكن إيجابه قد سقط برفض الطرف الآخر له قبل انقضاء هذه المدة. أما إذ لم يحدد الموجب أية

(١) القانون المدني العراقي - الدكتور حسن القانون - المرجع السابق - ص وما بعدها.

مدة للقبول، فإن إيجابه يبقى قائماً، ولكنه لا يكون ملزماً بل يجوز له الرجوع فيه أي وقت شاء مادام أنه لم يقترب بالقبول. ومن ثم نتبين أن الإيجاب قد يكون قائماً ملزماً، وقد يكون قائماً غير ملزم، فالقيام غير الإلزام، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك.

وقد قضت محكمة النقض بأن: " النص في الفقرة الأولى من المادة ٩٣

من القانون المدني على أنه "إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد" يدل على أن الإيجاب المقترب بميعاد للقبول ملزم للموجب ويبقى الموجب ملتزماً بالبقاء على إيجابه المدة التي حددها، فإذا صدر القبول خلال الأجل مطابقاً للإيجاب انعقد العقد وأصبح ملزماً ولا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين وللأسباب التي يقرها القانون فلا يستطيع أحد المتعاقدين أن ينفرد بنقض العقد أو تعديله" (الطعن رقم ١٣٥٨ س ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٢/١) وبأنه "مؤدى المادتين ٩١، ٩٣ من القانون المدني أن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا من وقت اتصاله بعلم من وجه إليه، فإذا كان الموجب قد التزم في إيجابه بالبقاء على هذا الإيجاب مدة معينة فإن هذا الإيجاب لا يلزم الموجب إلا من وقت اتصال علم من وجه إليه به وإلى هذا الوقت يعتبر أن الإيجاب لا يزال في حوزة الموجب فله أن يعدل عنه أو أن يعدل فيه لأن التعديل ما هو إلا صورة من صور العدول لا يملكه إلا في الفترة السابقة على وصول الإيجاب إلى علم من وجه إليه. وعلى ذلك فمتى تبين أن طالب الشراء أبدى في طلبه الموجه إلى عضو مجلس الإدارة المنتدب للشركة البائعة رغبته في شراء قدر من الأطنان المملوكة لها بثمن محدد وبشروط معينة وضمن الطلب أنه لا يصبح نافذ الأثر بين الطرفين إلا بعد موافقة

مجلس إدارة الشركة كما تعهد فيه بأن يظل مرتبطاً بعطائه في حالة إشهار مزاد بيع الأطنان لحين إبلاغه قرار الشركة باعتماد البيع من عدمه. فتحقق بذلك علم الشركة بمجرد وصول الطلب إلى عضو مجلس الإدارة المنتدب فإن هذا الإيجاب يعتبر نافذ الأثر في حق الموجب لا يجوز العدول عنه أو تعديله حتى تثبت الشركة في طلبه بالقبول أو الرفض وذلك عملاً بنصوص الطلب ونزولاً على حكم المادتين ٩١، ٩٣ المشار إليهما. ولا يجدي الموجب التمسك بأن الموافقة المعتبرة في إتمام التعاقد هي موافقة مجلس إدارة الشركة دون غيره من موظفي الشركة مادام أن النزاع يدور فقط حول معرفة من الذي نكل من الطرفين عن إتمام التعاقد لأن مجال البحث في هذا الذي يتمسك به الموجب هو في حالة ما إذا كانت الشركة تتمسك بتمام التعاقد والمطالبة بتنفيذه". (الطعن رقم ٩٧ سنة ٢٤ ق جلسة ١٠/٤/١٩٥٨) وبأنه "النص في المادة ٨٩ من القانون المدني على أن "يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد" والنص في المادة ٩٣ من ذات القانون على أنه "إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه... ولما كان 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 وإذا عين ميعاد للقبول فإن الإيجاب ملزم للموجب طوال المدة المحددة ما لم يكن إيجابه قد سقط برفض الطرف الآخر له قبل انقضاء هذه المدة ولا يعتد بعدول الموجب بل ينعقد العقد بالرغم من هذا العدول متى تم القبول وإذا أوجب المشرع في المادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على المستأجر أن يلتزم مدة شهر على

إيجابه من تاريخ إعلانه المالك فإن هذه المهلة حددها الشارع ميعاداً للإيجاب فيظل الإيجاب منتجاً لآثاره من وقت علم من وجه إليه به وليس له أن يعدل عنه بعد ذلك، ولما كان إعلان المستأجر للمالك برغبته في البيع هو رضا بات بالبيع وإذ أبدى المالك رغبته في الشراء مودعاً قيمة ما يخص المستأجر من ثمن البيع خلال الميعاد القانوني فإن ذلك يعد منه رضا بات بالشراء وإذ توافق الإيجاب والقبول خلال الميعاد فيعقد بذلك العقد" (الطعن رقم ٥٧٩ سنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/٦/٢٤) وبأنه "رفع أحد الشريكين دعوى مطالباً بنصيبه في أرباح الشركة وعرض إنهاء للنزاع أن يدفع إليه شريكه مبلغاً معيناً كتقدير جزافي لأرباحه وقيد هذا الإيجاب بشرط الدفع فوراً وحدد الغرض منه فلم يقبل شريكه ذلك فإن هذا الإيجاب يكون قد سقط لتخلف شرطه والغرض منه ورفض قبوله، فإذا كان الحكم رغم ذلك قد أخذ بهذا الإيجاب الساقط وقيد به الموجب فإن الحكم يكون قد اعتمد في قضائه على دليل معدوم مما يجعل قضاءه مخالفاً للقانون" (الطعن رقم ٩ سنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/٣/١٣) وبأنه "لقاضي الموضوع في حالة صدور الإيجاب لغائب دون تحديد صريح لميعاد القبول أن يستخلص من ظروف الحال وطبيعة المعاملة وقصد الموجب الميعاد الذي التزم البقاء فيه على إيجابه، والقاضي فيما يستخلصه من ذلك كله وفي تقديره للوقت الذي يعتبر مناسباً لإبلاغ القبول لا يخضع لرقابة محكمة النقض متى كان قد بين في حكمه الأسباب المبررة لوجهة النظر التي انتهى إليها، والمحكمة وهي بسبيل استخلاص الميعاد الذي قصد الموجب الالتزام فيه بإيجابه لها أن تتحرى هذا القصد من كل ما يكشف عنه، ولا تثريب عليها إذا استظهرته من أفعال تكون قد صدرت من الموجب بعد

تاريخ الإيجاب وكشفت عن قصده هذا، كما أنه لا على المحكمة في حالة صدور الإيجاب من شركاء متعددين عن صفقة واحدة أن تستدل عن قصدهم المتحد بأمور قد تكون قد صدرت من أحدهم كاشفة لهذا القصد" (١٩٦٤/٧/٢ الطعن رقم ١٨٧ سنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٧/٢) وبأنه " إذا لم يعين ميعاد للقبول فإن الإيجاب لا يسقط إلا إذا عدل عنه الموجب، فإن بقي الموجب على إيجابه حتى صدر القبول من المعارض عليه الإيجاب فقد تم العقد بتلاقي الإرادتين ومن ثم فلا يجوز بعد ذلك لأي من الطرفين بإرادته المنفردة التصل منه أو التحلل من آثاره" (جلسة ١٩٦٣/٤/١٨ السنة ١٤ ص ٥٥٠، جلسة ١٩٦٤/٧/٢ الطعن رقم ١٨٧ سنة ٢٨ ق س ١٥ ص ٨٩٥، جلسة ١٩٩٣/٦/٢٤ الطعن رقم ٥٧٩ سنة ٥٩ ق س ٤٤ ص ٧٥٩).

من أحكام القضاء:

- ١ - إذا لم يتعين ميعاد للقبول، فإن الإيجاب لا يسقط الا إذا عدل عنه الموجب، فإن بقي الموجب على إيجابه حتى صدر القبول من المعارض عليه الإيجاب، فقد تم العقد بتلاقي الارادتين، ومن ثم فلا يجوز بعد ذلك لاي من الطرفين بإرادته المنفردة التصل منه أو التحلل من آثاره.
(نقض- جلسة ١٩٦٣/٤/١٨ المرجع السابق- للسنة ١٤ - ص ٥٥٠)
- ٢ - افتتاح المزايدة ولو على أساس سعر معين لا يعتبر إيجاباً، الإيجاب يكون من جانب المزايد بالتقدم بالعطاء، لا يتم القبول الا بإرساء المزايد.

(نقض- جلسة ١٩٦٤/١/١/٩- المرجع السابق- السنة ١٥- ص ٦٨)

٣ - صدور الإيجاب لغائب دون تصريح بميعاد للقبول، لقاضى إستخلاص الميعاد الذى إلترزم الموجب البقاء فيه على إيجابه من ظروف الحال وطبيعة المعاملة وقصد الموجب، لا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى بين الاسباب المبررة لذلك، وله تحرى هذا القصد من افعال صدرت عن الموجب بعد تاريخ الإيجاب وكشفت عن قصده هذا، وله فى حالة صدور الإيجاب من شركاء متعددين عن صفقة واحدة الاستدلال على قصدهم المتحد بأمر صدرت عن احدهم كاشفة لهذا القصد.

(نقض - جلسة ١٩٦٤/٢/٢ - المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ٨٩٥)

٤ - تعارض القبول مع الإيجاب، يعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا.

(نقض - جلسة ١٩٦٧/٢/١٦ المرجع السابق - للسنة ١٨ - ص ٣٩٤)

٥ - لا يلزم لإنعقاد العقد اثبات الإيجاب والقبول فى محرر واحد، جواز إستخلاص ذلك من تسلسل البرقيات والمكاتبات المتبادلة بين الطرفين.

(نقض - جلسة ١٩٦٦ / ١١ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ١٢)

* * *

مناطق تحليل الموجب من ايجابه

النص التشريعي (مادة ٩٤) :

(١) إذا صدر الإيجاب فى مجلس العقد دون أن يتعين ميعاد القبول، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التليفون أو باى طريق مماثل.

(٢) ومع ذلك يتم العقد، ولو لم يصدر القبول فوراً إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه فى الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول قد صدر قبل أن ينفذ مجلس العقد.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٩٤ لىبي و ٩٥ سورى و ٨٢ و ٩٨ عراقى و ١٨٣ لبنانى و ١٠٩ و ١١٣ كويتى و ٢٧ تونسى.

الأعمال التحضيرية :

بعد ان عين المشرع المدة التى يكون الإيجاب خلالها ملزماً عند تحديد ميعاد له واجه الحالة التى لا يحصل فيها تحديد، وينبنى التمييز فى هذه المقام بين صورتين:

(أ) فيلاحظ ان الإيجاب إذا وجه لشخص حاضر وجب ان يقبله من فوره، وينزل الإيجاب الصادر من شخص إلى آخر بالتليفون أو بأية وسيلة مماثلة منزلة الإيجاب الصادر إلى شخص حاضر - وقد اخذ المشروع فى هذه الصورة عن المذهب الحنفى قاعدة حكيمة، فنص على ان العقد يتم ولو لم يحصل القبول فور الوقت، إذا لم يصدر قبل إقتران المتعاقدين ما يفيد عدول الموجب عن إيجابه فى الفترة التى تقع بين الإيجاب والقبول، وقد

رؤى من المفيد ان يأخذ المشروع فى هذه الحدود بنظرية الشريعة الاسلامية فى اتحاد مجلس العقد.

(ب) اما إذا صدر الإيجاب لغائب فيبقى الموجب مرتبطا به إلى ان ينقضى الميعاد الذى يتسع عادة لوصول القبول اليه، فيما لو كان قد ارسل هذا القبول دون ارجاء لا تبرره الظروف، وللموجب ان يفترض ان إيجابه قد وصل فى الميعاد المقدر لوصوله^(١).

رأى الفقه :

١ - يتبين من نص المادة ٩٤ مدنى ان من وجه إليه القبول - إذا اتحد مجلس العقد حقيقة أو اتحد حكما، كما فى التعاقد بالتليفون أو بأى طريقة مماثلة - يجب عليه كمبدأ عام ان يصدر قبوله فوراً بمجرد صدور الإيجاب وعلمه به، فلا يفصل وقت ما بين الإيجاب والقبول. وهذا الوضع، وهو مأخوذ من التقنيات الحديثة، يقتضى ان الإيجاب لا يكاد يقوم حتى يسقط، وفى هذا من الحرج ما لا يخفى، فلفظ النكتين المدنى الجديد من حدة هذا الوضع بالإتجاه إلى الشريعة الاسلامية، فنقل عنها نظرية مجلس العقد، وجعل الإيجاب يبقى قائما مادام مجلس العقد لم ينفذ، ومجلس العقد هو المكان الذى يضم المتعاقدين، ويبقيان فيه منشغلين بالتعاقد، دون ان يصرفها عن ذلك شاغل اخر.

يخلص مما تقدم انه إذا اجتمع المتعاقدان فى مجلس العقد، واصدر احدهما إيجابا للآخر، فليس من الضرورى ان يكون القبول فوراً، بل يجوز ان يتدبر الطرف الاخر امر التعاقد شيئاً من الوقت، حتى إذا عقد العزم على القبول فعل ذلك، ويكون قبوله صحيحا بشرطين:

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانوني المدني - جزء ٢ - ص ٤٢

١ - ان يبقى كل من المتعاقدين منشغلا بالتعاقد، فإذا انصرف اى منهما إلى شئ اخر إعتبر مجلس العقد قد انقضى وسقط الإيجاب.

٢ - ان يبقى الموجب على إيجابه إلى ان يصدر القبول، وهذا الموضع من الشريعة الاسلامية وضع عملي مقبول، ولم تعد الفورية فى القبول لازمة، بل يجوز فيه التراخى مدة معقولة لا ينشغل فيها المتعاقدين بغير العقد، يبقى فيها الموجب على إيجابه.

وغنى عن البيان الا تحثيم فى القبول، فمن وجه إليه إيجاب كان بالخيار بين قبوله أو رفضه^(١).

٢ - تاخذ انظمة السعودية واليمن بأحكام الفقه الاسلامى فى تحديد مجلس العقد فى التعاقد بين الحاضرين.

ومجلس العقد هو الحالة التى يظل فيها المتعاقدان منشغلين بالتعاقد دون ان يصرفهما عنه شاغل اخر، فإذا اتحد مجلس العقد حقيقة بأن جمع المتعاقدين مكان واحد أو حكما بان تم التعاقد بالمسرة (التليفون) أو بأية وسيلة مماثلة، وجب - منطقيا - ان يصدر القبول فور الإيجاب ليقترن به حتى ينعقد، طالما لم يحدد ميعاد للقبول، والا كان للموجب ان يعدل عن إيجابه، غير ان هذا الحكم قد يكون فيه بعض الحرج لانه لا يعطى من وجه إليه الإيجاب فرصة للتأمل فيه، ولهذا رؤى عند جمهور فقهاء المسلمين وكذلك فى التشريعات العربية، انه طالما لم ينفذ مجلس العقد، فلا مانع من ان يتراخى صدور القبول، بحيث يتم العقد إذا توافر امران: احدهما - ان الموجب لم يعدل عن إيجابه قبل صدور القبول،

(١) الوسيط - ١ - للدكتور السنهوري - ط ١٩٥٢ - ص ٢١٣ وما بعدها، وكتابة :

الوجيز - ص ٧٠ وما بعدها.

والثانى - بأن يصدر القبول قبل ان ينفذ مجلس العقد - اى قبل ان ينشغل المتعاقدان احدهما عن التعاقد بأمر آخر^(٢).

٣ - فى التعاقد بين الحاضرين يجب ان يصدر القبول فى مجلس العقد قبل ان يوجد مبطل الإيجاب.

ومجلس العقد هو الفترة الزمنية التى تكون بعد الإيجاب، والطرفان فيها مقبلان على التعاقد دون اعراض من احدهما عنه، فمجلس العقد يقطعه الاعراض، كما يقطعه الانصراف الفعلى، وهذا ما لم يعين الإيجاب موعدا للقبول، فإذا عين له موعد فالعبرة للموعد لا لمجلس العقد.

والأصل نظريا يوجب ان يصدر القبول عقب الإيجاب فورا ويتصل به، والا تحلل الموجب من إيجابه، ولكن هذا من الوجهة العملية متعسر من جهة ومخرج للموجه إليه القبول من جهة اخرى اذ لا يترك له مجالا للتروى - لذلك اكتفى القانون بأن يصدر القبول قبل انقضاء مجلس العقد إذا لم يوجد ما يدل على عدول الموجب عن إيجابه.

ويجب ان نلاحظ هنا ان مجلس العقد قد يأخذ فى الاوضاع القانونية، شكلا اخر، كما فى المزايدات، ولا سيما الحكومية التى يكون العطاء فيها كتابة ولو كان المزايد حاضرا، وقد تدوم المزايدة فى الشئ الواحد اياما أو اسابيع أو شهورا بانتظار اصحاب الرغبة حتى إنقضاء المدة المحدودة، والظاهر ان يعتبر هذا مجلس عقد واحد.

اما فى التعاقد بين الغائبين، فإن مجلس العقد يبدأ منذ وصول الإيجاب إلى علم الموجه اليه، ويمتد المدة المعتادة للجابة بحسب طبيعة العقد وعرف للتعامل^(١).

(١) نظرية الالتزام كتاب - ١ - مصادر الالتزام - للدكتور عبد الناصر العطار - المرجع

السابق - ص ٦١ وما بعدها.

• **مجلس العقد :** مجلس العقد هو المكان الذي يضم المتعاقدين، وليس الملحوظ فيه هو المعنى المادي للمكان، بل الملحوظ هو الوقت الذي يبقى فيه المتعاقدان منشغلين بالتعاقد دون أن يصرفهما عن ذلك شاغل آخر، فإذا اجتمع شخصان في مجلس واحد، وأصدر أحدهما إيجاباً للآخر، فليس من الضروري أن يكون القبول فوراً، بل يجوز أن يبقى الموجب له يتدبر الأمر شيئاً من الوقت، حتى إذا عقد العزم على القبول فعل ذلك، ويكون قبوله صحيحاً بشرطين: (الشرط الأول) أن يبقى كل من المتعاقدين منشغلاً بالتعاقد، فإذا انصرف أي منهما إلى شيء غيره اعتبر مجلس العقد قد انفض، وسقط الإيجاب، و(الشرط الثاني) أن يبقى الموجب على إيجابه، فلا يرجع فيه أثناء المدة التي يبقى فيها مجلس العقد قائماً. ولا شك في أن الوضع على هذا الأساس المستمد من الشريعة الإسلامية قد أصبح وضعاً عملياً معقولاً، ولم تعد الفورية في القبول لازمة، بل يجوز فيه التراخي مدة معقولة لا ينشغل فيها المتعاقدان بغير العقد ويبقى فيها الموجب على إيجابه (السنهوري بند ١٠٩)

• **التعاقد عن طريق التليفون :** يعتبر التعاقد الذي يتم عن طريق المخاطبة التليفونية أو بأي طريق مشابه بمثابة التعاقد الذي يتم بين أشخاص حاضرين، من حيث إتمامه وزمان الإنعقاد، وهو الوقت الذي يقترن فيه القبول بالإيجاب. أما بالنسبة للمكان الذي يعتبر أن العقد قد تم فيه في حالة التعاقد بالتليفون أو بأي طريق مماثل، فإنه يعتبر بمثابة العقد الذي يتم بين غائبين، وذلك لأن المتعاقدين يوجدان في جهتين مختلفتين.

التعاقد عن طريق الانترنت : يجوز التعاقد عن طريق الانترنت ويأخذ حكم التعاقد عن طريق التليفون ويعد التعاقد هنا تعاقدًا مع أشخاص حاضرين بالنسبة لإتمامه وزمان الانعقاد وهو الوقت الذي يقترن فيه القبول بالإيجاب. أما مكان انعقاد العقد فيتحدد بالموقع الذي تلاقاه فيه القبول بالإيجاب ويعد التعاقد هنا بين غائبين لاختلاف مكان كل منهما ويجب أن يثبت بالعقد الطريقة التي تم على أساسها التعاقد لأن هذا الأمر سيسهل على القاضي تفسير العقد في حالة حدوث نزاع على شروط هذا العقد.

* * *

تمام العقد بالاتفاق على المسائل الجوهرية

النص التشريعي (مادة ٩٥) :

اذ اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية فى العقد، واحتفاظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا ان العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، إعتبر العقد قد تم. وإذا قام خلاف على المسائل، التى لم يتم الإتفاق عليها، فان المحكمة تقضى فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٩٥ لىبي و ٩٦ سورى و ٨٦ عراقى و ٧٩ عراقى.

الأعمال التحضيرية :

ومهما يكن من امر، فينبغى التتويه بان هذه الأحكام لا تعدو ان تكون مجرد تفسير لإرادة المتعاقدين، فإذا تعارض هذا التفسير مع ما إرادة المتعاقدان، بأن إشتراط صراحة أو ضمنا ان يكون العقد باطلا عند عدم الإتفاق على المسائل التى إحتفظ بها، وجب إحترام هذه الإرادة، ولا يتم العقد ما لم يحصل الإتفاق على تلك المسائل... ويراعى من ناحية اخرى ان المشروع، قد جعل من (طبيعة الموضوع) عنصرا من عناصر التوجيه، التى يشترك بها القاضى فى اكمال العقد^(١).

رأى الفقه :

١ - إذا اختار الطرف الاخر قبول الإيجاب الموجه اليه، وجب ان يكون قبوله مطابقا للإيجاب كل المطابقة، اما إذا اختلف عن الإيجاب بأن

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدنى - جزء ٢ - ص ٤٦ و ٤٢.

زاد عليه أو نقص فيه و عدله، إعتبر هذا القبول رفضا يتضمن إيجابا جديدا، فإذا طلب البائع ثمنا للمبيع الفا حالة، وقبل المشتري ان يدفع تسعمائة أو الفا مؤجلة أو الفا حالة على ان يزيد البائع فى المبيع، ولم يتم البيع.

ولا يكفى ان يطابق القبول الإيجاب فى المسائل الجوهرية فى العقد، بل يجب ايضا ان يطابقه فى جميع المسائل المتعاقدة عليها، وهذا لا يمنع من ان يترك المتعاقدان كثيرا من المسائل التفصيلية دون ذكر، فتسرى عليها القواعد العامة، فإذا إتفق المؤجر والمستأجر على العين المؤجرة والاجرة والمدة وسائر الشروط الجوهرية، ولم يعرضا فى تعاقدتهما لمن يتحمل ضريبة (الخفر) أو اجرة البواب أو اشتراك المياه، تم عقد الإيجار بالرغم من ذلك، وتركت هذه المسائل التفصيلية، ولكن إذا عرض المتعاقدان فعلا لهذه المسائل التفصيلية ولم يتفقا عليها، فإحتفظا بها لتكون محلا للإتفاق فيما بعد، واشترطا ان العقد لا يتم عند عدم الإتفاق عليها، ثم يتم العقد الا إذا إتفقا يفترض ان المتعاقدين اراد إتمام العقد على كل حال، وإذا قام خلاف بينهما على هذه المسائل، فإن العقد يعتبر قد تم بالرغم من ذلك، ويبت القاضى فى المسائل التفصيلية المختلف عليها طبقا لطبيعة المعاملة والأحكام القانون والعرف والعدالة (م ٩٥ مدنى). والذى يبرر هذا الحكم الذى تخرج فيه مهمة القاضى عن المألوف من عمله - فهو هنا لا يقتصر على تفسير العقد، بل يساهم فى صنعه، ان المسائل التى إحتفظ بها المتعاقدان للإتفاق عليها فيما بعد مسائل تفصيلية، فافترض القانون ان نية المتعاقدين قد انصرفت إلى إبرام العقد حتى لو لم يتفقا على هذه المسائل، ما دام انهما لم يشترطا ان العقد لا يتم عند الإتفاق عليها^(١).

(١) الوسيط - ١ - للدكتور السنهاوري - ط ١٩٥٢ - ص ٢١٨ وما بعدها، وكتابة: الوجيز

• ليس من الضروري لإبرام العقد أن يتم الاتفاق على جميع المسائل :

والذي يسترعى النظر في الحالة التي جاء فيها هذا النص هو أن المتعاقدين قد حددوا مسائل لم يتم الاتفاق عليها واحتفظا بها لتكون محلاً للاتفاق فيما بعد، وبالرغم من أنهما لم يتفقا عليها بعد ذلك، إلا أن العقد يعتبر قد تم، والذي يبرر هذا الحكم هو أن هذه المسائل ليست جوهرية في العقد، وأن القانون قد افترض أن نية المتعاقدين انصرفت إلى إبرام العقد حتى لو قام خلاف بينهما على هذه المسائل، مادام أنهما لم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، فتفسيراً لنية المتعاقدين على هذا الوجه المعقول أباح القانون للقاضي أن يقضي فيما اختلفا فيه طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة، وهذا أيضاً أمر يسترعي النظر، فإن مهمة القاضي في هذه الحالة تخرج عن المألوف من عمله، فهو لا يقتصر على تفسير ما اتفق عليه المتعاقدان، بل يجاوز ذلك إلى تدبير ما اختلفا فيه، فهو إذن يساهم في صنع العقد، ويوجه هذا الحكم فيما انطوى عليه من جراءة مادام المفروض أن المتعاقدين قد أرادا إبرام العقد ولو لم يتفقا على هذه المسائل غير الجوهرية، استتبع ذلك أن يفرض أيضاً أنهما أرادا أن يحل القاضي محلها ليبت فيما اختلفا فيه، لأن هذا هو السبيل الوحيد للملاءمة بين ما اتفقا عليه من إبرام العقد وما اختلفا فيه من المسائل، فإذا اتفق المؤجر والمستأجر مثلاً على المسائل الجوهرية في الإيجار، فتراضيا على العين المؤجرة والأجرة والمدة وسائر الشروط الجوهرية، واختلفا فيمن يتحمل ضريبة الخفر أو أجرة البواب أو اشتراك المياه، وهي عادة مبالغ زهيدة، ولم يشترطا أن العقد لا يتم إلا إذا اتفقا أيضاً على هذه المسألة التفصيلية، كان من المستساغ أن يفترض القانون أن المتعاقدين قد أرادا

إبرام عقد الإيجار وأنهما تركا للقاضي أن يبت في هذه المسألة غير الجوهري طبقاً للعرف إذا لم يستطيعا هما أن يصلا فيها إلى اتفاق، فالأمر إذن لا يعدو أن يكون تفسيراً لنية المتعاقدين، بحيث لو قام دليل على أن نيتهما لم تتصرف إلى ذلك، وأنهما لم يقصدا إبرام العقد إلا بعد الاتفاق الكامل حتى على هذه المسائل التفصيلية، لوجب استبعاد النص، ولتحتم على القاضي أن يقضي بأن عقد الإيجار لم يبرم مادام أن المتعاقدين لم يتفقا على جميع المسائل التي تناولاها، جوهرية كانت أو تفصيلية. (السنهوري بند ١٠٩-١١٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "تنص المادة ٩٥ من القانون المدني على أنه "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقا عليها فيما بعد، ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد قد تم..." وإذ 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 جنيهاً للفدان مقسطاً 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 والثمن - 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، ومادام 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" (الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/١/١٦) وبأنه إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية واحتفاظهما بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا 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". (الطعن رقم ١٨٨٠ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٩) وبأنه "مفاد نص المادتين ٩٥، ٦٥٩ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها كان لهما أن يلجأ إلى المحكمة للفصل فيه، ومن ثم فإنه في حالة عدم تحديد مقدار الأجر مقدماً فإنه يوجب على المحكمة تعيينه مسترشدة في ذلك بالعرف الجاري في الصناعة وما يكون قد سبقه أو

عاصره من إتفاقات وعلى أن تدخل في حسابها قيمة العمل وما تكبده من نفقات في سبيل إنجازهِ والوقت الذي استغرقه والمؤهلات والكفاية الفنية والسمعة وأسعار المواد التي استخدمت وأجور العمال وغير ذلك من النفقات وتقدير عناصر الأجر عند الاتفاق عليها أو تقدير مدى توافر الإرهاق الذي يهدد بخسارة فادحة أو عدم توافره هو من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع دون رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض مادام استخلاصه سائغاً ومستمدّاً مما له أصله الثابت بالأوراق" (الطعن رقم ٢٣٦١ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٥/٦/١٩٩٤) وبأنه "مؤدى نص المادتين ٩٥، ١٠١/١ من القانون المدني أنه متى اتفق الواعد والموعود على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعود به وعلى المدة التي يجب فيها على الموعود 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 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 كان يتم البيع بدونها، وكان الطرفان - على ما يبين من عقد ١٤/٩/١٩٧٣ لم يفصحا عن وجود شروط أخرى أرادا تعيينها لانعقاد الوعد بالبيع عدا أركانه الأساسية وهي المبيع والثلث، ولم يشترطاً أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق على المسائل التفصيلية مثل ميعاد الوفاء بالثلث، 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 ٩/٩/١٩٧٦ وإذا لم يلتزم

الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٩٧٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٧).

من أحكام القضاء:

١ - إتفاق الطرفين علي المسائل الجوهرية وارجاء مسائل تفصيلية أثره تمام العقد ما لم يعلق ذلك علي الإتفاق عليها إتفاق المتعاقدين علي جميع المسائل الجوهرية لإنعقاد العقد وإحتفاظهم بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد دون إشتراط أن العقد عن عدم الإتفاق عليها يعتبر معه العقد قد تم.

(الطعن ٦٦٦ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٣ س ٤٣ ص ١٣٧٢)

* * *

عدم تطابق القبول للإيجاب

النص التشريعي (مادة ٩٦) :

إذا اقترن القبول بما يزيد فى الإيجاب أو يفيد منه أو يعدل فيه، اعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٩٦ ليبي و ٦٧ سورى و ١/٨٦ عراقى و ٨٠ سودانى و ١٨٣ لبنانى.

الأعمال التحضيرية :

يجب ان يصل القبول إلى الموجب فى الوقت المناسب، وان يكون، فوق ذلك، مطابقاً تمام المطابقة للإيجاب، ولا يتم العقد الا بتوافر هذين الشرطين، فإذا وصل القبول بعد الميعاد، أو انطوى على ما يعدل فى الإيجاب، فلا يكون له حكم القبول الذى يتم به التعاقد، بل يجوز ان يكون بمثابة إيجاب جديد قد يؤدى عند قبوله إلى قيام عقد يتم بمقتضى إرادة جديدة، لا بمقتضى القبول المتأخر أو المعدل، على ان لمثل هذا القبول اثراً قانونياً مباشراً: فهو يعتبر رفضاً للإيجاب الأول، ويستتبع بذلك سقوط هذا الإيجاب، وهو من هذا الوجه لا يختلف عن مجرد الرفض البسيط أو الإيجاب المعارض - وليس يقصد من إنزال القبول المتأخر أو المعدل منزلة الإيجاب الجديد، الا إقامة قرينة بسيطة على قصد التعاقد، فإذا ثبت ان من صدر عنه القبول، لم يكن ليبيديه أو علم بسقوط الإيجاب الأول، سقطت دلالة القرنية، والواقع ان القبول الذى لا يقصد به الا مجرد القبول،

يقترن في اغلب الاحيان بما يفيد تعليق إنعقاد العقد على شرط بقاء الإيجاب قائماً، فمتى ثبت وجود التعليق أصبح القبول كأن لم يكن، وإمتنع إعتباره إيجاباً جديداً - ويجب التفريق بين القبول الذي يرسل بعد إنقضاء الميعاد المحدد له، وبين القبول الذي يرسل في الوقت المناسب، ولكن يتاخر وصوله إلى الموجب، فالقبول الثاني دون الأول، هو الذي يرتب على عائق الموجب، إذا انصرفت نيته إلى عدم الارتباط به، الإلتزام بأن يخطر الطرف الآخر فوراً بذلك، فإذا

تهاون في الاخطار وأصبح التأخير بذلك منسوباً إلى خطته، فيعتبر ان القبول قد وصل في الوقت المناسب^(١).

رأي الفقه :

• **عدم تطابق القبول للإيجاب :** فالقبول إذن يجب أن يكون مطابقاً للإيجاب، أما إذا كان غير مطابق له، بل اختلف عنه زيادة أو نقصاً أو تعديلاً، فإن العقد لا يتم ويعتبر مثل هذا القبول رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً، فإذا طلب البائع ثمناً للمبيع ألفاً تدفع فوراً، وقبل المشتري أن يدفع الألف على أن يزيد البائع في المبيع، أو قبل أن يدفع في المبيع وحده ثمانمائة، أو قبل أن يدفع فيه وحده ألفاً ولكن بالتقسيط، لم يتم البيع، واعتبر هذا القبول إيجاباً جديداً من المشتري. (السنهوري بند ١٨٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن "من المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن طرح مناقصات التوريد وغير ذلك من البيانات الموجهة للجمهور أو الأفراد كالنشرات والإعلانات لا تعتبر إيجاباً وإنما مجرد دعوة إلى

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٢ ص ٥٠.

التفاوض والاستجابة لهذه الدعوة هي التي تعتبر إيجاباً ويتم التعاقد بقبول الجهة صاحبة المناقصة لهذا الإيجاب، أما إذا اختلف عنه زيادة أو نقصاً أو تعديلاً فإن العقد لا يتم ويعتبر مثل هذا القبول رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً." (الطعن رقم ١٦٩٦، ١٨٦٥ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٣/١/٢٠٠١) وبأنه إذ كان إيجاب الطاعن قد تضمن شرطاً يتعلق بتحديد مدة العقد بسنة واحدة لا يقبل زيادتها إلا باتفاق جديد وكان الثابت بالأوراق أن قبول الشركة المطعون ضدها بإصدار أمر التوريد رقم ١٦ يتضمن تعديلاً في مدة العقد بتقرير حق لها في وقف التوريد دون أن يكون للطاعن حق الرجوع عليها فإن مثل هذا القبول لإيجاب الطاعن يعتبر رفضاً له ولا يتلاقى معه فلا يتم به التعاقد بينهما ويعتبر إيجاباً للطاعن يعتبر رفضاً الطاعن بكتابه إليها المؤرخ ٣٠/٧/١٩٩١، فإن الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى قيام هذا التعاقد بين الطرفين بموجب قبولها المتمثل في أمر التوريد وقضى بمسئولية الطاعن عن عدم تنفيذه يكون قد خالف القانون بما انساق إليه من مخالفة للثابت بالأوراق" (الطعن رقم ١٦٩٦، ١٨٦٥ لسنة ٧٠ ق، جلسة ٢٣/١/٢٠٠١) وبأنه يجب لتمام الاتفاق وانعقاده أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب أما إذا اختلف عنه زيادة أو نقصاً أو تعديلاً فإن العقد لا يتم ويعتبر مثل هذا القبول رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً فإذا كانت محكمة الموضوع قد استندت فيما قررته من انتفاء حصول الاتفاق على الفسخ لعدم مطابقة الإيجاب بالفسخ للقبول إلى ما استخلصته استخلاصاً سائغاً من العبارات المتبادلة بين طرفي الخصومة في مجلس القضاء وكان لا رقابة في ذلك لمحكمة النقض إذ أن استخلاص حصول الاتفاق على الفسخ من عدمه هو مما تستقل به محكمة النقض إذ أن استخلاص حصول الاتفاق على الفسخ من عدمه هو مما تستقل به محكمة الموضوع فإن

الحكم لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ تطبيقه." (نقض ١٩٦٥/١١/٩ الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١١/٩) وبأنه "يشترط قانوناً لانعقاد العقد مطابقة القبول للإيجاب، فإذا اقترن القبول بما يعدل في الإيجاب فلا يكون في حكم القبول الذي يتم به التعاقد، وإنما يعتبر بمثابة إيجاب جديد لا ينعقد به العقد إلا إذا صادفه قبول من الطرف الآخر. فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت في حدود سلطاتها التقديرية وللأسباب السائغة التي أوردتها أن الخلاف بين الإيجاب والقبول يتناول مسألة جوهرية في التعاقد الذي كان يراد إبرامه وأنه ليس وليد خطأ مادي وقع فيه الطرف القابل ورتبت على عدم مطابقة القبول للإيجاب أن العقد لم ينعقد أصلاً بين الطرفين، فإنها لا تكون قد خالفت القانون" (الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٥/٢) وبأنه "كان الرأي مستقراً إلى ما قبل العمل بالقانون المدني الجديد على أن كل قبول ينطوي على ما يعدل في الإيجاب يكون بمثابة إيجاب جديد، وهو ما أقره المشرع بما نص عليه في المادة ٩٦ من القانون المذكور وإذن فمتى كان قبول الشركة المطعون عليها وقد اقترن بشرط جديد لم يتضمنه إيجاب الشركة الطاعنة يعتبر رفضاً لهذا الإيجاب ولا يتلاقى معه فلا يتم به التعاقد بينهما فإن الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى قيام هذا التعاقد بين الشركة الطاعنة والشركة المطعون عليها بموجب هذا القبول وقضى بمسئولية الشركة الطاعنة عن فسخه يكون هذا الحكم قد خالف القانون بما انساق إليه من مخالفته للثابت في أوراق الدعوى متعين لذلك نقضه." (نقض ١٩٥٨/١٢/١١ طعن ١٨٨ س ٢٤ ق) وبأنه "يشترط قانوناً لانعقاد عقد بيع إذا ما أبدى الموعود له رغبته في التعاقد، مطابقة إرادته 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 إذ 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 سلطاتها الموضوعية أن إرادة طرفي العقد لم تتطابق بشأن ركن الثمن فإن الحكم إذ 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. (الطعن رقم ١٩٨ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/١٦) وبأنه "إذا عرض المشتري في إنذاره للبائعين تنقيص الثمن فرفض البائعون في إنذارهم الذي ردوا به - على المشتري - وأعلنوا عدم قبولهم هذا العرض وضمنوا هذا الإنذار أنهم يعتبرون ما تضمنه عرضاً من جانب المشتري للفسخ وأنهم يقبلون، 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." (نقض ١٩٦٧/٢/١٦ الطعن رقم ٦١ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٢/١٦).

من أحكام القضاء:

١ - الفاسخ (التقابل)، كما يكون بالإيجاب وقبول صريحين يكون أيضاً بإيجاب وقبول ضمنيين، وبحسب محكمة الموضوع إذا هي قالت بالتفاسخ الضمني أن تورد من الوقائع والظروف ما إعتبرته كاشفاً عن إرادتي طرفي التعاقد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد.

إذا عرض المشتري في إنذاره للبائعين بتتقيص الثمن فرفض البائعون في إنذارهم الذي ردوا به - على إنذار المشتري - وعلنوا عدم قبولهم هذا العرض وضمنوا هذا الإنذار انهم يعتبرون ما تضمنه عرضاً من جانب المشتري للفسخ وانهم يقبلون، فإنه طالما ان قبولهم لهذا يعارض الإيجاب الصادر اليهم من المشتري، فإن هذا القبول يعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً بالفسخ، وذلك بالتطبيق لنص المادة ٩٦ من القانون المدني.

(نقض - جلسة ١٩٦٧/٢/١٦ - المرجع السابق السنة ١٨ - ص ٣٩٤)

٢ - طرح مناقصات التوريد وغير ذلك من البيانات الموجهة للجمهور أو الأفراد كالنشرات والإعلانات. ليس إيجاباً وإنما مجرد دعوة إلى التفاوض. الإيجاب هو الاستجابة الدعوة. التقدم في مناقصة بعطاء بالشروط المبينة فيها. إعتباره إيجاباً يتم التعاقد بقبول الجهة صاحبة المناقصة له. اختلافه عنه زيادة أو نقصاً أو تعديلاً. إعتبار قبول الجهة له رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً.

من المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن طرح مناقصات التوريد وغير ذلك من البيانات الموجهة للجمهور أو الأفراد كالنشرات والإعلانات لا تعتبر إيجاباً وإنما مجرد دعوة إلى التفاوض والاستجابة لهذه الدعوة هي التي تعتبر إيجاباً فالتقدم بعطاء في مناقصة بالشروط المبينة فيها يعتبر إيجاباً ويتم التعاقد بقبول الجهة صاحبة المناقصة لهذا الإيجاب، أما إذا اختلف عنه زيادة أو نقصاً و تعديلاً فإن العقد لا يتم ويعتبر مثل هذا القبول رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً.

(الطعان ١٦٩٦، ١٨٦٥ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠١/١/٢٣ لم ينشر بعد)

٣ - تقديم الطاعن عطاء متضمناً شرطاً بتحديد مدة العقد بسنة واحدة لا تقبل الزيادة إلا باتفاق جديد. قبول الشركة المطعون ضدها هذا الإيجاب بإصدار أمر توريد متضمناً تعديلاً مدة العقد بتقرير حقها في وقف التوريد دون أن يكون للطاعن حق الرجوع عليها. إعتبار هذا القبول رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً. إنتهاء الحكم المطعون فيه إلى قيام التعاقد بين الطرفين وقضاؤه بمسئولية الطاعن عن عدم تنفيذه رغم رفض الأخير للإيجاب الجديد. مخالفة للثابت بالأوراق ومخالفة القانون. إذ كان إيجاب الطاعن قد تضمن شرطاً يتعلق بتحديد مدة العقد بسنة واحدة لا يقبل زيادتها إلا باتفاق جديد وكان الثابت بالأوراق أن قبول الشركة المطعون ضدها بإصدار أمر التوريد رقم ١٦ يتضمن تعديلاً في مدة العقد بتقرير حق لها في وقف التوريد دون أن يكون للطاعن حق الرجوع عليها فإن مثل هذا القبول لإيجاب الطاعن يعتبر رفضاً له ولا يتلاقى معه فلا يتم به التعاقد بينهما ويعتبر إيجاباً جديداً منها رفضه الطاعن بكتابة إليها المؤرخ ١٩٩١/٧/٣٠. فإن الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى قيام هذا التعاقد بين الطرفين بموجب قبولها المتمثل في أمر التوريد وقضي بمسئولية الطاعن عن عدم تنفيذه يكون قد خالف القانون بما انساق إليه من مخالفة للثابت بالأوراق.

(الطعنان ١٦٩٦، ١٨٦٥ لسنة ٧٠ ق - ٢٠٠١/١/٢٣ لم ينشر بعد)

٤ - وحيث أن هذا النعي شديد ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن طرح مناقصات التوريد وغير ذلك من البيانات الموجهة للجمهور أو الأفراد كالنشرات والاعلانات لا تعتبر إيجاباً وإنما مجرد دعوة الي التفاوض والاستجابة لهذه الدعوة هي التي تعتبر إيجاباً فالتقدم في مناقصة

بعتاء بالشروط المبينة فيه يعتبر إيجابا ويتم التعاقد بقبول الجهة صاحبه المناقصة هذا الإيجاب، وانه لا عبرة بتحرير العقد لأن العقد ليس الا السند الكتابي للتعاقد الذي تم قبل ذلك. لما كان ذلك الطاعنة قد تمسكت باخطارها المطعون ضدها بإرساء المناقصة عليها ومطالبتها إياها بسداد التأمين النهائي وإتمام التوريد بما يعني قبولها للإيجاب المبدى من المطعون ضدها وتامم التعاقد بينهما بما يعطيها الحق في مصادرة التأمين الابتدائي حالة الاخلال بشروط العقد.

(الطعن ٤٩٩ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/٣ لم ينشر بعد)

(الطعن ٦٣٩٦ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٨ لم ينشر بعد)

* * *

التعاقد بين الغائبين

النص التشريعي (مادة ٩٧) :

- (١) يعتبر العقد ما بين الغائبين قد تم فى المكان وفى الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانونى يقضى بغير ذلك.
- (٢) ويفترض ان الموجب قد علم بالقبول فى المكان وفى الزمان اللذين وصل اليه فيهما هذا القبول.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٩٧ لىبي و ٩٨ سورى و ٨٧ عراقى و ١٨٤ لبنانى و ١١٢ كويتى.

الأعمال التحضيرية :

تتضمن التشريعات المختلفة أحكاما، جد متباينة بشأن تعيين زمان التعاقد بالمراسلة ومكانه، وقد اختار المشروع مذهب (العلم بالقبول)، ولم يجعل من الرد بالقبول سوى قرينة بسيطة على حصول العلم به.

وبديهى ان هذا الحكم لا يسرى حيث تنصرف نية المتعاقدين إلى مخالفته صراحة أو ضمنا، أو حيث يقضى القانون بالعدول عنه إلى حكم آخر، كما هو الحال بالنسبة للسكوت أو التنفيذ الاختيارى اللذين ينزلها القانون منزلة القبول، ولعل مذهب (العلم) هو اقرب المذاهب إلى رعاية مصلحة الموجب، ذلك ان الموجب هو الذى يبتدئ التعاقد، فهو الذى يحدد مضمونه ويعين شروطه، فمن الطبيعى والحال هذه، ان يتولى تحديد زمان التعاقد ومكانه، ومن العدل، إذا لم يفعل، ان تكون الإرادة المفروضة

مطابقة لمصلحته عند عدم الإتفاق على ما يخالف ذلك، وبعد، فمذهب (العلم) هو الذى يستقيم دون غيره مع المبدأ بأن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره الا إذا وصل إلى من وجه إليه على نحو الإرادة نهائيا الا فى الوقت الذى يستطيع فيه الموجب ان يعلم به ولا يعتبر التعاقد تاما الا فى هذا الوقت^(١).

رأى الفقه :

١ - ليس نص المادة ٩٧ مدنى الا تطبيقا لنص اعم هو نص المادة ٩١ مدنى (يراجع نصها والتعليق عليها فيما تقدم) - ويؤخذ من تلك النصوص المتقدمة ان تعيين الزمان والمكان اللذين يتم فيهما التعاقد متروك لإتفاق المتعاقدين، وتحديد ما إذا كان المتعاقدان قد إتفقا على شئ فى هذا الصدد، وما هو الشئ الذى إتفقا عليه، من المسائل الموضوعية، فلا رقابة لمحكمة النقض، فإذا لم يتفق المتعاقدان على شئ، ولم يوجد نص قانونى خاص (كنص المادة ٥٩٩ مدنى الخاصة بتحديد الإيجار تحديدا ضمنيا ببقاء المستأجر فى العين المؤجرة بعد إنتهاء الإيجار بعلم المؤجر ودون اعتراض منه)، إعتبر العقد قد تم فى الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ويعتبر وصول القبول إلى الموجب قرينه على علمه به، مالم يقم الموجب الدليل على العكس - ويخلص من ذلك ان النقيض المدنى الجديد قد اخذ بنظرية العلم بالقبول، وهو فى هذا طبق المبدأ الأساسى الذى يقضى بأن الإرادة لا تنتج اثرها الا من وقت العلم بها^(٢).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٢ - ص ٥٣ و ٥٤.

(٢) الوسيط - ١ - الدكتور السنهوري - ط ١٩٥٢ - ص ٢٧٤ وما بعدها، وكتابة : الوجيز

- ص ٧٩ وما بعدها.

• التعاقد بين الغائبين : والمقصود بهذا حالة ما إذا كان المتعاقدان

غير حاضرين لا يجمعهما مجلس واحد، حقيقة أو حكماً، كما في الحالة السابقة، بحيث تمر فترة زمنية بين صدور الإيجاب وصدور القبول، وتثور في هذا الصدد مشكلة الوقت الذي يتم فيه انعقاد العقد. فهل ينعقد العقد في الزمان والمكان اللذين يصدر فيهما القبول، أي مكان وجود القابل. أم هل ينعقد في الوقت الذي يعلم فيه الموجب بالقبول، وبالتالي في مكان وجوده ؟ وتعددت النظريات في هذا الصدد، فمنها ما يعتد بإعلان القبول أو إصداره، ومنها ما يعتد بمذهب تصدير القبول إلى الموجب، ومنها ما يعتد باستلام القبول، ومنها ما يعتد لعلم بالقبول. ولن نعرض لتلك النظريات إلا لمجرد الإشارة فقط. ذلك أن المشرع المصري قد حدد موقفه في هذا الصدد، حيث اعتد بنظرية العلم بالقبول. إذ تنص المادة ٩١ مدني على أن التعبير عن الإرادة ينتج أثره في الوقت الذي يتصل فيه يعلم من وجه إليه. وقد وضع النص قرينة في هذا الصدد فقرر أن وصول التعبير يعتبر قرينة على العلم، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك. وبالنسبة للتعاقد بين غائبين يعتبر التعاقد قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، وهذا ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك (المادة ٩٧ مدني). ومن هذا نتبين أن المشرع قد طبق في هذا النص المبدأ الذي أخذ به في المادة ٩١، فجعل العقد يتم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول. ومن جهة أخرى فإنه جعل من وصول هذا القبول قرينة على العلم، فنص على أنه يفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل فيهما هذا القبول. وهذه القرينة على العلم غير قاطعة، فيجوز إثبات عكسها. ومع ذلك فإن الحكم السابق لا ينطبق حيث يوجد

اتفاق بين الطرفين أو حيث يوجد نص قانوني يخالفه، وفي هذه الحالة يعمل بحكم الاتفاق أو النص القانوني (العدوي ص ١٠٦ وما بعدها - أنظر السنهوري بند ١١٦ - مرقص - مرجع سابق).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لقاضي الموضوع في حالة صدور الإيجاب لغائب دون تحديد صريح لميعاد القبول أن يستخلص من ظروف الحال وطبيعة المعاملة وقد الموجب الميعاد الذي التزم البقاء فيه إيجاباً، والقاضي فيما يستخلصه من ذلك كله وفي تقديره للوقت الذي يعتبر مناسباً لإبلاغ القبول لا يخضع لرقابة محكمة النقض متى كان قد بين في حكمه الأسباب المبررة لوجهة النظر التي انتهى إليها، والمحكمة وهي بسبيل استخلاص الميعاد الذي قصد الموجب الالتزام فيه بإيجابه لها أن تتحرى هذا القصد من كل ما يكشف عنه، ولا تثريب عليها إذا استظهرته من أفعال تكون قد صدرت من الموجب بعد تاريخ الإيجاب وكشف عند قصده هذا، كما أنه لا على المحكمة في حالة صدور الإيجاب من شركاء متعددين عن صفقة واحدة أن تستدل على قصدهم المتحد بأمور تكون قد صدرت من أحدهم كشافاً لهذا القصد. " (الطعن رقم ١٨٧ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٢/٧/٢) وبأنه "إذا حصلت محكمة الموضوع تحصيلاً سائغاً مما سرده من وقائع الدعوى وظروفها أن المستأجر علم بقبول المؤجر تأجير الأرض إليه، ولذلك اعتبرت التعاقد على هذه الإجارة قد تم بإيجاب من المستأجر بخطابه الذي أرسله وبقبول من المؤجر بخطابه الذي يدعي المستأجر عدم تسلمه، فذلك مما لمحكمة الموضوع السلطة في تقديره، ولا معقب عليها لمحكمة النقض" (نقض ١٩٤٤/١/٢٧ ج ١ في ٢٥ سنة ٩٨) وبأنه "ذهاب الطاعن قبل نهاية الأجل (المحدد في الإيجاب) إلى

محل إقامة المطعون عليه (الموجب) ومقابلة ابن هذا الأخير وإبداء رغبته له في الشراء واستعداده لدفع الثمن يعتبر قرينة على علم المطعون عليه بالقبول ويقع على عاتقه عبء نفي هذه القرينة " (نقض ١٩٥٤/٤/٦ ج ١ في ٢٥ سنة ٣٥١) وبأنه "المقرر وفقاً لنص المادة ١/٩٧ من القانون المدني أن يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك" (نقض ١٩٨٤/١١/٢٦ طعن ١٦٤٩ س ٥١ ق، نقض ١٩٨٤/١١/٥ طعن ٩٤٩ س ٤٩ ق، نقض ١٩٨١/١٢/١٠ طعن ١٣٠٨ س ٤٨ ق)

من أحكام القضاء:

١ - ذهاب الطاعن قبل نهاية الاجل المحدد في الإيجاب، إلى محل إقامة المطعون عليه (الموجب) ومقابلة ابن هذا الأخير وإبداء رغبته له في الشراء واستعداده لدفع الثمن، يعتبر قرينة على علم المطعون عليه بالقبول، ويقع على عاتقه هذه القرينة.

(جلسة ١٩٥٤/٤/٦ - مجموعة القواعد ٢٥ عاماً - جزء ١ - ص ٢٥١)

٢ - المادة ٩٧ من القانون المدني، المادتان ٢٦، ٣١ من قانون نظام الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩. الترخيص بالانتفاع بجزء من المال العام يختلف في مداه وفيما يخوله للأفراد من حقوق على المال العام بحسب ما إذا كان هذا الانتفاع عادياً أو غير عادى ويكون الانتفاع عادياً إذا كان متفقاً مع الغرض الاصلى الذى خصص المال من أجله ويكون الانتفاع غير عادى إذا لم يكن متفق مع الغرض الاصلى الذى خصص له المال العام ففي الانتفاع غير العادى يكون الترخيص للأفراد باستعمال جزء من المال العام من قبيل الاعمال الادارية المبنية على مجرد التسامح،

وتتمتع الادارة بالنسبة لهذا النوع من الانتفاع بسلطة تقديرية واسعة، فيكون لها الغاء الترخيص فى اى وقت حسبما تراه متفقاً مع المصلحة العامة باعتبار أن المال لم يخصص فى الاصل لمثل هذا النوع من الانتفاع وأن الترخيص باستعماله على خلاف الاصل أمر عارض وموقوف بطبيعته ومن ثم يكون قابلاً للالغاء أو التعديل فى أى وقت لدواعى الاجراءات التى كفل صيانة الامن والنظام العام ولو تعارض ذلك مع مصلحة المنتفعين — التطبيق.

(الطعن رقم ٤٤٨٩ - لسنة ٤٥ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/٠٢/١٣)

* * *

سكوت من وجه إليه الإيجاب

النص التشريعي (مادة ٩٨) :

(١) إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب.

(٢) ويعتبر السكوت عن الرد قبولا، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمحض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٩٨ لبيي و ٩٩سورى و ٨٣ عراقى و ٨٣ سودانى و ١٨٠ لبنانى و ١٠٨ كويتى.

الأعمال التحضيرية :

ينبغي التفريق بين التعبير الضمنى عن الإرادة وبمجرد السكوت، فالتعبير الضمنى وضع إيجابى، أما السكوت فهو مجرد وضع سلبى، وقد يكون التعبير الضمنى، بحسب الأحوال، إيجاباً أو قبولا، أما السكوت فمن الممتنع على وجه الإطلاق، أن يتضمن إيجاباً، وإنما يجوز فى بعض فروض استثنائية أن يعتبر قبولا، وقد تناول النص هذه الفروض ونقل بشأنها ضابطاً مرنا يهيئ للقاضى أداء عملية للتوجيه قوامها عنصران: **أولهما:** التثبت من عدم توقع أى قبول صريح، وهذه الواقعية قد تستخلص من طبيعة التعامل أو من عرف التجارة وسننها أو من ظروف الحال، **والثانى:** التثبت من اعتصام من وجه إليه الإيجاب بالسكوت فترة معقولة، وقد أورد المشرع تطبيقاً لهذا الضابط... ويراعى بالنسبة لهذه العقود أن

إنقضاء الميعاد المعقود أو المناسب هو الذى يحدد وقت تحقق السكوت النهائى الذى يعدل القبول ويكون له حكمه، وفى هذا الوقت يتم العقد اما فيما يتعلق بمكان الإنعقاد فيعتبر التعاقد قد تم فى المكان الذى يوجد فيه الموجب عند إنقضاء الميعاد المناسب، اذ هو يعلم بالقبول فى هذا المكان... ويستخلص من دراسة مختلف المذاهب ومقارنتها فى النصوص التشريعية وأحكام القضاء ان مجرد السكوت البسيط، لا يعتبر إفصاحاً أو تعبيراً عن الإرادة، أما السكوت (الموصوف) وهو الذى يعرض حيث يفرض القانون إلزاماً بالكلام، فلا يثير اشكالا ما، لان القانون نفسه يتكفل بتنظيم أحكامه، وليس يبقى بعد ذلك سوى السكوت (الملايس) وهو ما تلابسه ظروف تحل معها محل الإرادة، فهو وحده الذى يواجهه النص، متحذياً حذو احدث التقنيات وارقاها^(١).

رأى الفقه :

• **الحالات التى يعتبر فيها السكوت قبولا :** يعتبر السكوت قبولا إذا أحاطت به ظروف ملابسة من شأنها أن تجعله يدل على الرضاء هذه الظروف الملابسة ضرب لها القانون الجديد الأمثلة الآتية: (١) إذا كان العرف التجاري الذى جرى عليه العمل يقضى بأن السكوت يدل على الرضاء كما إذا أرسل المصرف بياناً لعميله عن حساب فى المصرف، وذكر أن عدم الاعتراض على هذا البيان يعد إقراراً له، أو كانت طبيعة المعاملة تقضى بذلك، كما إذا أرسل التاجر البضاعة لمن طلبها وأضاف فى "الفاتورة" شروطاً مستجدة سكت عنها المشتري ولم يبادر إلى رفضها. (٢) إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين، كما إذا اعتاد استيراد

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٦٤ و ٦٥.

البضائع التي يريدّها من تاجر بالكتابة إليه فيرسل له التاجر ما يريد دون أن يؤذنه بالقبول، فإذا طلب العميل شيئاً وظل التاجر ساكناً كعادته كان للعمل أن يعتبر هذا السكوت رضاء وأن التاجر سيرسل له ما طلب كما عوده وقد يكون هناك عقد سابق بين الطرفين، فيستخلص السكوت قبولاً إذا كان العقد الجديد من مكملات تنفيذ العقد السابق، أو معدلاً له، أو فاسخاً. (٣) إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه وسكت هذا، فيعتبر سكوته رضاء، كالهبة التي لا تشترط فيها الرسمية تعرض على الموهوب له فيسكت، وكعارية الاستعمال تعرض على المستعير فيلزم الصمت، وليس فيما تقدم إلا أمثلة لم ترد على سبيل الحصر، فكل سكوت تلازمه ملابسات تدل على الرضاء فهو "سكوت ملابس" (*silece circonstancie*)، ويعتبر قبولاً، كما إذا علم الموكل بمجاوزة الوكيل حدود الوكالة فإن سكوته أجازته، وكالمالك الحقيقي في بيع ملك الغير إذا علم بالبيع وسكت دون عذر كان سكوته إقرار للبيع، في كل هذا لو كان الساكت أراد أن يعرض لتكلم، ولكنه سكت في معرض الحاجة إلى الكلام، ويقول فقهاء الشريعة الإسلامية هنا أيضاً: "السكوت في معرض الحاجة بيان" (السنهوري بند ١٧٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق

أن البائعة - الطاعنة - لم توافق على هذا البيع بل أخطرت المطعون ضدهم بعدم موافقتها عليه، فإن الحكم المطعون فيه إذ ذهب رغم ذلك إلى اعتبار انقضاء الأجل المحدد بالعقد بمثابة موافقة ضمنية من الطاعنة متخذاً من مجرد سكوتها عن الرد خلال هذه المدة قبولاً منها للبيع، فإنه يكون فضلاً عن خطئه في تطبيق القانون قد انحرف عن المعنى الواضح للاتفاق" (الطعن رقم ١٦٤٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٦) وبأنه "وإذ كان

لمحكمة الموضوع سلطة تقدير الظروف والملابسة التي قد تحيط بالسكوت وتجعله دالاً على القبول. إلا أنها تلتزم بأن تورد الأسباب السائغة التي تقيم قضاءها وألا تدع دفاعاً للخصوم قد يتغير به وجه الرأي في هذا التقدير دون أن تجيب عليه بأسباب خاصة. (الطعن رقم ٧٤٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢١) وأنه "لما كانت عبارة البند الرابع من العقد المبرم بين وكيل البائعة الطاعنة - والمطعون ضده واضحة للدلالة على أن هذا الاتفاق معلق على شرط واقف هو موافقة الطاعنة - البائعة. مما مؤداه أن ما ورد في هذا الاتفاق إيجاباً من المطعون ضده - المشتري معلقاً على قبول البائعة له بما لازمه صدور هذا القبول منها بالموافقة على البيع، فإذا تم انعقد العقد ولزم، أما إذا لم توافق، فإن العقد لا ينعقد ويرد المدفوع من المشتري دون رجوع من أحد الطرفين على الآخر بأي التزام" وبأنه "المقرر وفقاً لنص المادة ٢/٩٨ من القانون المدني أن مجرد السكوت عن الرد لا يصلح بذاته تعبيراً عن الإرادة ولا يعتبر قبولاً إلا إذا كان متعلقاً بتعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل بأن كان مكملًا أو منفذاً أو معدلاً أو ناسخاً له" (الطعن رقم ١٦٤٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٦)

وقد يعتبر السكوت قبولاً لا بالنسبة إلى إتمام العقد فحسب بل وكذلك

بالنسبة إلى إلغائه أو الإقالة منه : وقد يعتبر السكوت بمنزلة إلغاء العقد أو الإقالة منه إذا أحاطت به ظروف ملابسة من شأنها أن تدل على عدم توافر الرضا ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية لتكيف السكوت هنا هل هو سكوتاً يدل على الرضا أو الإلغاء.

من أحكام القضاء:

١ - لا على الحكم المطعون فيه إذا كان قد استخلص من المراسلات المتبادلة بين الطرفين قيام التعاقد بينهما في مادة تجارية، وأن إرادتهما قد تلاقت في شأن تحديد قدر التعاقد عليه.

(الطعن رقم ٢٥٧ - لسنة ٣٢ ق - تاريخ الجلسة ١٢ / ١٢ / ١٩٦٧)

٢ - المادة "٩٨" من القانون المدنى معدلة بالقوانين أرقام ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ و ٣٩ لسنة ١٩٥٩ و ٥٥ لسنة ١٩٧٠.

بسط المشرع حمايته على الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة - من وسائل تلك الحماية: حظر تملك هذه الأموال أو كسب حق عيني عليها بالتقادم و تحريم التعدى عليها و إزالته إدارياً دون حاجة إلى إستصراخ القضاء أو إنتظار كلمته فى دعاوى يرفعها الأفراد على الإدارة - لا يعوق سلطة الإدارة فى إزالة التعدى مجرد منازعة واضع اليد أو محض إدعائه حقاً لنفسه أو إقامته دعوى بذلك أمام القضاء المدنى طالما أن جهة الإدارة لديها مستنداتها و أدلتها الجدية المثبتة لحقها و هو ما يخضع لرقابة القضاء الإدارى عند بحثه مشروعية القرار الصادر بإزالة التعدى فهو لا يفصل فى موضوع الملكية أو الحق المتنازع عليه و لا يفحص المستندات و الأوراق ليتحقق من الملكية و إنما يقف إختصاصه عند التحقق من صحة القرار الصادر بإزالة التعدى و قيامه على سببه المبرر له قانوناً و المستمد من شواهد و دلائل جدية.

(الطعن رقم ١٣٣٦ - لسنة ٣٠ ق - تاريخ الجلسة ٠٧ / ١١ / ١٩٨٧)

٣ - إن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير الظروف الملابسة التي قد تحيط بالسكوت وتجعله دالاً على القبول دون معقب، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون تقديرها سائغاً وألا تدع دفاعاً للخصوم يتغير به وجه الرأي في هذا التقدير دون أن تجيب عليه بأسباب كافية.
(الطعن رقم ٧٠٤١ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ٠٢ / ١٩٩٨)

* * *

التعاقد في المزايدات

النص التشريعي (مادة ٩٩) :

لا يتم العقد في المزايدات الا برسو المزايد، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلا.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٩٩ ليبي و ١٠٠ سوري و ٨٩ عراقي و ٨٤ سوداني و ١١٤ كويتي و ٣٦ تونسي.

الأعمال التحضيرية :

ينطبق هذا النص على جميع عقود المزايدات وبوجه خاص على البيوع والإيجارات التي تجرى بطريق المزايدة، وهو يحسم خلافاً طال عهد الفقه به، فافتتاح المزايدة على الثمن، ليس في منطق النص الا دعوة للتقدم بالعطاءات، والتقدم بالعطاء هو الإيجاب، اما القبول فلا يتم الا برسو المزايد وقد اعرض المشرع عن المذهب الذي يرى في افتتاح المزايدة على الثمن إيجاباً، وفي التقدم بالعطاء قبولاً - ويراعى ان العطاء الذي تلحق به صفة القبول، وفقاً لحكم النص يسقط بعطاء يزيد عليه حتى لو كان هذا العطاء باطلاً، أو قابلاً للبطلان، بل لو رفض فيما بعد، ويسقط كذلك إذا أقفل المزايد دون ان يرسو على احد، وليس في ذلك الا تطبيق للقواعد العامة، فما دام التقدم بالعطاء هو الإيجاب، فهو يسقط إذا لم يصادفه القبول قبل إنقضاء الميعاد المحدد، أما الميعاد في هذا الفرض فيحدد اقتضاء من دلالة ظروف الحال، ومن نية المتعاقدين الضمنية، وهو ينقضى بلا شك

عند التقدم بعتاء اكبر، وبأففال المزاا اون ان يرسو على اء - واء اءء القضا المصرى بالمذهب الذى اابعه المشرع، فاعءبر الأءءم بالعاء إءابا لا قبولاً، ورتب على ذلك جواز العءول عنه^(١).

رأى الفقه :

١ - اء ىء العءء عن طرء المزايدة لا عن طرء الممارسة، كالبيع الجبرى عن طرء القضاء أو عن طرء الإرادة وكبيع أموال ناقصة الأهلية، وكالبيع الاختيارى بطرء المزاا، وكإءار بعض الجهات الحكومية ووزارة الاوقاف لعقاراتها بطرء المزاا، وفى عقود المزاا اء ىءن ان طرء الصفقة فى المزاا هو الإءاب، والأءم بالعاء هو القبول، وليس هذا صحيحاً فإن طرء الصفقة فى المزاا ليس الا ءعوة إلى الأءاء عن طرء الأءم بعاء، والأءم بعاء هو الإءاب. أما القبول فلا ىءم الا برسو المزاا وىكون عبارة عن ارساء المزاا على من يرسو عليه، واء أورء الماءة ٩٩ مءنى هذه لأءام. والعاء وىكون باطلا إذا صء مءلا من شءص وىءم عليه الأءاء فى الصفقة المطروحة فى المزاا، كقاض ىءءم بعاء فى مزاا لبيع عىن مءنازع إذا كان نظرا النزاع وىع فى اءءصاصه، وىكون قابلاً للإبطال إذا صء مءلا من قاصر أو مءور عليه، فإذا بطل العطاء فى الءالءىن لم ىبطل أثر وهو اسقاط العطاء الذى أقءمه، ذلك ان العطاء اللاحق ىبطل العطاء السابق، ولا بإءءباره تصرفاً قانونياً، بل بإءءباره واقعة مادية، ولا ىمنع العطاء اللاحق ان وىكون واقعة مادية انه وقع باطلاً أو ابطل بإءءباره تصرفاً قانونياً^(٢).

(١) مءموعة الأعمال الأءصيرية القانون المءنى - جزء ٢ - ص ٦٤ و ٦٥.

(٢) الوسىط - ١ - اءكنور السهورى - ط ١٩٥٢ - ص ٢٢٦ وما بعءها، وكتابة :

الوجىز - ص ٧٤ وما بعءها.

٢ - قد يلزم القانون الأشخاص بالتعاقد بطريق المزا، كما هو الحال فى بيع أموال المدين جبرا عنه، وقد يتجه بعض الأشخاص إلى التعاقد بالبيع أو الإيجار بالمزا علنا بالمناداة أو بفتح المظاريف، والتعاقد بالمزا جائز شرعا، ولكن القانون التونسي خالف هذا المنطق، إذ إعتبر عرض الشئ للمزايدة إيجابا يقبله من وقفت عليه المزايدة، مخالفًا بذلك سائر التشريعات العربية.

ولا يعتبر طرح السلعة فى المزا أو افتتاح المزايدة على الثمن إيجابا، بل هو دعوة إلى التعاقد، لا يتضمن لانه تحديدا نهائيا لثمن السلعة، فلا يعتبر عرضا نهائيا للمتعاقد.

ويعتبر التقدم بعاء فى المزا إيجابا، ويؤخذ من ظروف الأحوال ان هذا الإيجاب يقترن ضمنا بتحديد ميعاد للقبول هو من لحظة صدور الإيجاب حتى التقدم بعاء اخر اكبر أو رسو المزا أو بعد فتح المظاريف بوقت يكفى للبت فيها، ومن ثم فهذا الإيجاب فى التشريع المصرى والسورى والليبي والعراقى واللبنانى ملزم لصاحبه طوال الميعاد الضمنى للقبول، فإذا

مضى هذا الميعاد سقط الإيجاب، كما يسقط بانفضاض مجلس العقد دون قبول، وبصدور عطاء اخر يزيد عليه، سواء اكان هذا العطاء الاخر صحيحا بأن صدر من اهل له أو كان باطلا بأن صدر من غير اهل له كمجنون أو صبي غير مميز أو كان قابلا للإبطال بأن صدر من ناقص الأهلية كصبي مميز، وفى حالة المزا بالمظاريف لا يسقط العطاء بتقديم عطاء اخر يزيد عليه إذا اشترط المزايد لنفسه الحق فى ان يرسو المزا على عطاء اقل.

ويعتبر رسو المزااد هو القبول الذى يتم به العقد، ويتم رسو المزااد عادة بعد قبول صاحب السلعة اكبر عطاء، وعلى ذلك لا يعتبر قفل باب المزايدة قبولاً، اذ من الجائز ان يرفض صاحب السلعة اخر عطاء ويقفل باب المزايدة على ذلك فلا ترسو على احد، وبالتالي لا يصدر قبول ولا يتم العقد، والمفروض ان يرسو المزااد على اكبر عطاء، الا انه فى المزااد بالمظاريف يجوز لصاحب السلعة ان يشترط ان يكون له الحق فى قبول أو رفض اى عطاء.

وإذا كان رسو المزااد يتوقف نفاذه على تصديق شخص أو جهة، فلا ينعقد العقد ما لم يتم هذا التصديق، كما لو كان رسو المزااد لا ينفذ الا بعد تصديق مجلس الإدارة أو تصديق المحكمة أو تصديق لجنة خاصة فى بيع أو إيجار أموال الدولة.

وتسرى الأحكام السابقة على المناقصات، فالإيجاب فيها هو التقدم بعطاء، لا فتح باب المناقصة، والإيجاب هنا ملزم فى الأصل طوال الميعاد الضمنى للقبول، ويسقط هذا الإيجاب بعطاء اخر أنقص منه، ويعتبر رسو المناقصة هو القبول الذى يتم به العقد^(١).

٣ - والقبول فى عقود المزايدات يكون فى حكم القانون السورى بالاحالة القطعية فقط - فالعطاء الذى يعرضه احد المتزايدى هو الإيجاب، ثم بمجرد توقف المزااد بعد اخر عطاء لعدم وجود من يزيد عليه، لا يعتبر صاحب المزااد قابلاً بالعطاء الأخير، بل ينتظر قبوله، ويكون هذا منه عادة بالموافقة على احالة الصفقة إلى اسمه، وفى القانون السورى عبر عن الموافقة بعبارة: (الاحالة القطعية)، لانها هى المستعملة فى سوريا، اما فى مصر فيعبر عن ذلك بعبارة: (رسو المزااد).

(١) نظرية الإلتزام - الدكتور عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص ٥٣ وما بعدها.

وإذا كان المزاود رسمياً، أي تجريه دائرة حكومية قضائية أو إدارية، فإن هذه الحالة تمر بمرحلتين بينهما فاصل زمني (الاحالة القطعية) هي ثانيهما، والمقرر في هذه المزايدات الرسمية أن العبرة بهذه المرحلة الثانية من الاحالة، أما الأولى فلا يتم بها التعاقد، ولا تمنع إستئناف المزاود.

وقد نص القانون السوري على أن كل عطاء (إيجاب) يسقط بالعطاء اللاحق الذي يزيد عليه ولو كان هذا الأخير باطلاً في ذاته - ذلك لأن صاحب المزاود يفرض فيه من ظروف الحال، أنه بوجود العطاء الازيد قد رفض العطاء الاقل السابق، فالإيجاب يبطل بالرفض مستتجاً غير صريح - وصورة العطاء الباطل في المزايدات أن يكون المتزايد قاصراً أو ممنوعاً قانوناً عن مباشرة هذا العقد، كالقاضي بالنسبة إلى شراء ما هو تحت النزاع من الحقوق الداخلة في منطقة نفوذ محكمته كما هو مقرر في عقد البيع^(١).

٤ - نص المادة ٨٩ من التقنين المدني العراقي ينطبق على جميع العقود التي تجرى عن طريق المزايدة، سواء أكانت جبرية عن طريق الإدارة أو القضاء، أو اختيارية. وبهذا النص ينحسم خلاف طال عهد الفقه به، فافتتاح المزايدة على الثمن ليس إلا دعوة للتقدم بالعطاءات، والتقدم بالعطاء هو الإيجاب، أما القبول فلا يتم إلا برسو المزاود، ويلاحظ أن العطاء الذي تحلق به صفة القبول وفقاً لحكم النص يسقط بعطاء يزيد عليه حتى ولو كان باطلاً، بل حتى ولو رفض فيما بعد، ويسقط كذلك إذا أقفل المزاود دون أن يرسو على أحد، وليس ذلك إلا تطبيقاً للقواعد العامة، فمادام التقدم بالعطاء هو الإيجاب، فإنه يسقط إذا لم يصادفه القبول قبل إنقضاء الميعاد المحدد^(٢).

(١) القانون المدني السوري - للاستاذ مصطفى الزرقا - المرجع السابق - ص ٥٢ و ٥٣.

(٢) القانون المدني العراقي - للدكتور حسن الدلون - المرجع السابق - ص ٣٠ و ٣١.

• **القبول في عقود المزاو :** هناك عقود تتم في بعض الأحيان لا من طريق الممارسة، بل من طريق المزايدة، وأهم هذه العقود البيع والإيجار. فالبيع الجبري عن طريق القضاء أو عن طريق الإدارة يتم بالمزاو، وكذلك البيوع التي تجريها محاكم الأحوال الشخصية وقد يقع البيع الاختياري كذلك بطريق المزاو إذا اختار البائع هذا الطريق، وكثيراً ما تؤجر الجهات الحكومية ووزارة الأوقاف أراضي وعقارات بطريق المزاو، ويعنينا في العقود التي تتم بالمزايدة أن نعرف متى يتم الإيجاب ومتى يتم القبول، فقد يظن أن طرح الصفقة في المزاو هو الإيجاب، والتقدم بالعطاء القبول وليس هذا صحيحاً، فإن طرح الصفقة في المزاو لا يعدو أن يكون دعوة إلى التعاقد عن طريق التقدم بعطاء، والتقدم بعطاء هو الإيجاب، أما القبول فلا يتم إلا برسو المزاو، ويكون هو إرساء المزاو على من يرسو عليه، وهذا هو الذي جرى عليه القضاء المصري في ظل القانون القديم، فقد كان يعتبر التقدم بالعطاء إيجاباً لا قبولاً، ويرتب على ذلك جواز الرجوع فيه قبل إرساء المزاو، والعطاء يكون باطلاً إذا صدر مثلاً من شخص لا يجوز له التعاقد في الصفقة المطروحة في المزاو، كقاضي يتقدم بعطاء في مزاو لبيع عين متنازع عليها إذا كان نظر النزاع يقع في اختصاصه، ويكون قابلاً للإبطال إذا صدر مثلاً من قاصر أو محجور عليه، فإذا بطل العطاء في الحالين لم يبطل أثره وهو إسقاط العطاء الذي تقدمه. (السنهوري - بند ١٥٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان الثابت بالأوراق أن دفاع الطاعن أمام المحكمة المطعون في حكمها جرى بأنه بتاريخ ١٩٨٤/١٠/٣١ رست عليه ممارسة استبدال الأرض موضوع النزاع بسعر المتر مائة جنيه وأنه

قام بسداد نسبة ٣٠٪ من الثمن كما هو ثابت بمحضر إجراء الممارسة التي تم اعتمادها من مجلس إدارة الهيئة، وتأييداً لهذا الدفاع قدم في جلسة ١٩٩٧/١/٦ حافظة مستندات من بين ما طويت عليه صورة ضوئية من محضر جلسة الممارسة المشار إليها وأخرى من مذكرة إدارة الاستبدال المؤرخة ١٩٩٧/١١/٦ وثالثة من مذكرة نزاع الملكية مؤرخة ١٩٨٥/٢/٥ فضلاً عن صورة من مذكرة الإدارة العامة للشئون القانونية بالهيئة المطعون ضدها المؤرخة ١٩٨٥/٢/٢٥ التي انتهت فيها إلى عدم جواز إلغاء قرار مجلس إدارة الهيئة الذي صدر وفقاً للقانون وإعادة الإعلان عن بيع الأرض بالمزاد العلني. وإذ كان من شأن هذا الدفاع الجوهري - إذا صح - تغيير وجه الرأي في الدعوى وكان الحكم المطعون فيه قد واجهه بما لا يصلح رداً عليه إذ أقام قضاءه على أن الطاعن اعترض بتاريخ ١٩٨٤/٨/١٢ على تقدير ثمن المتر بمبلغ مائة جنيه كأساس للممارسة وبالتالي فإن الهيئة بإجرائها البيع بالمزاد بدلاً من الممارسة تكون قد التزمت صحيح القانون ولم يفتن إلى أن اعترض الطاعن على التقدير كان سابقاً على الممارسة التي تمت في ١٩٨٤/١٠/٣١ والتي رست عليه وسدد ٣٠٪ من الثمن دون اعتراض مما يدل على عدوله عن اعتراضه ورضائه به، فإن الحكم يكون مشوباً بقصور يبطله" (الطعن رقم ٢٤٤٤ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/١٠/٢٧ ونقض ١٩٩٨/٦/٢٧ طعن ٤١٣١ لسنة ٦٧ ق ونقض ١٩٩٤/١٢/٢١ طعن ٦٤ س ٦٠ ق) وبأنه "مفاد نص المادة ٩٩ من القانون المدني أن التقدم بالعطاء في المزايدات ليس إلا إيجاباً من صاحب العطاء فلا بد لانعقاد العقد من أن يصادفه قبول بإرساء المزااد عليه ممن يملكه بما مؤداه أن العقد في البيع بالمزاد ينعقد كأصل

عام بإيجاب من المزايد هو العطاء الذي يتقدم به وقبول من الجهة صاحبة المزايد يتم برسو المزايد، إلا أنه إذا كان القبول معلقاً بموجب قائمة المزايد أو القوانين واللوائح على تصديق جهة معينة فلا ينعقد في هذه الحالة برسو المزايد إنما يعتبر مجرد اتفاق على أن يتقيد الراسي عليه المزايد بعطائه إلى أن يتم تصديق هذه الجهة فينعقد بهذا التصديق " (١٢/٥/١٩٩١ الطعن رقم ١٦٢٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٢/٥/١٩٩١) وبأنه "النص في المادة ٩٩ من التقنين المدني على أنه "لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزايد، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلاً" يدل على أن التقدم بالعطاء سواء في المزايدات أو المناقصات - والتي تأخذ حكمها - ليس إلا إيجاباً من صاحب العطاء فلا بد لانعقاد العقد من أن يصادفه قبول بإرساء المزايد أو المناقصة عليه ممن يملكه... ولا يغير من ذلك تحرير العقد المثبت للاتفاق بتاريخ... لأنه ليس ثمة ما يمنع قانوناً من تحرير المحرر المثبت للعقد في تاريخ لاحق لانعقاده لأن المحرر أداة للإثبات لا يلزم أن يكون تحريره موافقاً لتاريخ انعقاد العقد وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر أن شركة المطعون ضدهم لم تكن قد ارتبطت بأي التزام قبل الشركة الطاعنة قبل ١٩٧٤/٣/٦ تاريخ تحرير عقدها معها وبدء تنفيذه ورتب على ذلك استبعاده من نطاق الارتباطات البديلة كافة معاملات الشركة الطاعنة مع مقاولي النقل السابقة على هذا التاريخ ومنها عقدها مع مشروع سيارات صندوق الخدمات بالقليلوبية المؤرخ ١٩٧٤/١/٢٦ فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع في الدعوى وخالف الثابت في الأوراق ونصوص العقد مما يعتبر منه خطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٤٥٠ سنة ٥٠ ق جلسة ١٠/١/١٩٨٣) وبأنه "تنص المادة ٩٩ من القانون المدني على أنه "لا يتم

العقد في المزايدات إلا برسو المزداد" ومفاد ذلك أن افتتاح المزايدة ولو على أساس سعر معين لا يعتبر إيجاباً وإنما الإيجاب يكون من جانب المزايد بالتقدم بالعطاء أما القبول فلا يتم إلا بإرساء المزداد" (١٩٦٤/١/٩ طعن ١١٢ لسنة ٢٩ ق ٠ م نقض م - ١٥ - ٦٨). وبأنه "طرح وزارة الزراعة مناقصة توريد مادة على أساس الشروط الواردة في قائمة الاشتراطات لا يعتبر قانوناً إيجاباً منها وإنما هو مجرد دعوة إلى التعاقد أما الإيجاب فهو يصدر ممن يتقدم بعطاءه بالشروط المبينة فيه، فإذا كانت الوزارة الطاعنة قد قبلت هذا الإيجاب الصادر من المطعون ضده بغير تحفظ ببرقية نوهت فيها بأن "التفصيل بالبريد" فإن هذا التتويه لا يمنع من انعقاد العقد على أساس الإيجاب المذكور مادام الخطاب المتضمن هذا التفصيل لم يصل إلى المطعون ضده قبل وصول البرقية" (الطعن رقم ٣٢ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٧). وبأنه "وإن كان تقديم عطاء يزيد على العطاء السابق عليه يترتب عليه طبقاً للمادة ٩٩ من القانون المدني سقوط العطاء الأقل إلا أنه لا يترتب عليه انعقاد العقد بين مقدم العطاء الأعلى وبين الداعي للمزايدة لأن المتقدم بالعطاء ولو كان يزيد على غيره من العطاءات ليس إلا إيجاباً من صاحب هذا العطاء فلا بد لانعقاد العقد من أن يصادفه قبول بإرساء المزداد عليه ممن يملكه، ولما كان هذا القبول لم يصدر من المطعون ضده وقام بإخطار الطاعن برفض عطائه، فإن عقداً ما لا يكون قد انعقد بينهما" (الطعن رقم ٥٦٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٢) وبأنه "اعتماد السعر الذي تبدأ به المزايدة يفترق عن اعتماد إرساء المزداد وغير مغنٍ عنه" (الطعن رقم ١١٢ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١/٩) وبأنه "إذا عرضت في المزداد أرض لتأجيرها على مقتضى

شروط واردة بقائمة رسو المزاد تتضمن أن لصاحب الأرض الخيار بلا قيد في قبول أو رفض أي عطاء، فإن تقديم العطاء، ومجرد قبول المالك لجزء من التأمين النقدي وتحريره إيصالاً منه لم ينص فيه إلا على أن صاحب العطاء ملتزم بدفع باقي التأمين في أجل حدده بكتابة منه على القائمة ولم يشر فيه بشيء إلى حقوق صاحب الأرض الواردة في قائمة المزاد، بل بالعكس أشر على القائمة في يوم حصول المزاد الذي حرر فيه الإيصال بأن المالك لا يزال محتفظاً بحقه في قبول أو رفض العطاء، كل ذلك لا يفيد عقد الإيجار بين الطرفين ولا يمنع المالك من أن يستعمل حقه في قبول العطاء أو عدم قبوله في أي وقت شاء حتى بعد انصراف صاحبه. فإذا هو فعل ذلك في نفس اليوم فقبل عطاء آخر بأجرة أكثر وحرر بالفعل عقد الإيجار بعد أن دون هذا العطاء الآخر في القائمة قبل إقفال المزاد كان هذا هو العقد التام اللازم" (الطعن رقم ٤٣ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٣٨/١٢/١٥) وبأنه "مفاد نصوص المواد ٨، ١٧، ١٨ من لائحة شروط بيع أملاك الميري الحرة الصادرة في ٣١ أغسطس سنة ١٩٠٢ مرتبطة - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن بيع أملاك الحكومة الخاصة المطروحة في المزايدة لا يتم ركن القبول فيها إلا بالتصديق على البيع من وزارة المالية ولا يعتبر رسو المزاد وإيداع مبلغ التأمين إلا إيجاباً صادراً من الراسي عليه المزاد" (١٩٦٨/١٠/٢٩) الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٩). وبأنه "إذا كان المطعون ضده الأول قد أثبت في ختام محضر جلسة المزايدة الأخيرة أنه قرر إخطار المزايدين بقراره خلال ثلاثة أيام بخطاب موصى عليه ووقع الطاعن على هذا المحضر بعد هذه العبارة فإنه يكون بذلك قد قبل مد الأجل المحدد أصلاً للمطعون ضده الأول

في قائمة شروط المزايدة لاستعمال حقه في القبول أو الرفض، ومتى كان هذا المطعون ضده قد أخطر الطاعن برفض عطائه خلال الثلاثة أيام التي قبل الطاعن مد الأجل إليها وبخطاب موصى عليه فإن هذا الرفض يكون قد صدر في حدود السلطة المخولة للطاعن بمقتضى شروط المزايدة وبالتالي منتجاً لآثاره" (الطعن رقم ٥٦٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٢/٦/١٩٦٩).

وبأنه "النص في المادة ٩٩ من القانون المدني على أن "لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزداد... " مفاده أن العقد في المزايدات ينعقد كأصل عام بإيجاب من المزايد هو العطاء الذي يتقدم به وقبول من الجهة صاحبة المزداد يتم برسو المزداد، إلا أنه إذا تضمنت شروط المزداد أحكاماً خاصة في هذا الشأن فإن هذه الأحكام هي التي يجب الرجوع إليها باعتبارها قانون المتعاقدين" (الطعن رقم ١٢٩٣ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٦/٣/١٩٨٦) وبأنه "متى كان الطاعن قبل دخول المزايدة على أساس قائمة شروط المزايدة التي تحوي النص على تحويل المطعون ضده الحق في قبول أو رفض أي عرض دون إبداء الأسباب. ووقع عليها بما يفيد علمه بما تضمنته، فإنه يكون قد ارتضاه ويكون للمطعون ضده إعمالاً لهذا الشرط مطلق الحرية في رفض أي عطاء ولو كان هو العطاء الأخير، دون أن يطلب منه إبداء سبب مشروع لهذا الرفض، ولا محل للرجوع في هذه الحالة إلى الأحكام العامة الواردة في القانون المدني والتي يستند إليها الطاعن لأنها تعتبر من القواعد المكملة فلا يلجأ إليها إلا عند عدم الاتفاق على قواعد خاصة، ومن ثم فلا وجه لما يسنده الطاعن إلى المطعون ضده الأول من تعسف قوامه أنه لم يبد سبباً مشروعاً يبرر رفض عطائه وما يؤسسه على ذلك من أحقيته للتعويض" (الطعن رقم ٥٦٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٢/٦/١٩٦٩). وبأنه

"لما كانت المادة ١٣٥ من اللائحة التنفيذية تقضي بأنه يجب على المتزايدين أن يوقعوا على قائمة شروط البيع بالمزاد قبل دخولهم فيه وكان التقدم بالعطاء ليس إلا إيجاباً من صاحب هذا العطاء وفق شروط المزاد الذي قبل دخوله على أساسها، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى في حدود سلطته التقديرية وبأسباب سائغة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته عليها إلى أن الطاعن تقدم بعطائه في المزاد وهو عالم وموافق على شروطه دون اعتراض منه عليها وأنه لا يقبل منه بعد ذلك للقول بانعقاد العقد وفق شروط أخرى" (الطعن رقم ١٦٩٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٩) وبأنه متى كانت وزارة الأوقاف قد عرضت الأقطان محل النزاع لتأجيرها بطريق المزايدة على مقتضى ما تقضي به أحكام القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٤٦ واللائحة الداخلية للوزارة والشروط الواردة بقائمة المزاد فإنه يجب الرجوع إليها في كل ما يتعلق بذلك دون الأحكام العامة الواردة في المواد ٨٩، ٩٠، ٩١ من القانون المدني إذ هذه الأحكام تعتبر من القواعد المكملة فلا يلجأ إليها إلا عند عدم الاتفاق على قواعد خاصة" (١٩٦٤/١/٩ الطعن رقم ١١٢ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١/٩) وبأنه "يجب الرجوع إلى شروط المزاد إذا تضمنت أحكاماً خاصة في هذا الشأن باعتبارها قانون المتعاقدين، فإن علقت تمام العقد على تصديق جهة معينة، فلا يتم العقد إلا بهذا التصديق" (نقض ١٩٩٨/٣/٢، الطعن رقم ٩٧٩٩ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/٣/٢).

من أحكام القضاء:

- ١ - افتتاح المزايدة ولو على أساس سعر معين لا يعتبر إيجاباً، الإيجاب يكون من جانب المزايد المتقدم بالعطاء، لا يتم القبول إلا بإرساء المزاد. (جلسة ١٩٦٤/١/٩ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٥ - ص ٦٨)

٢ - النص في المادة ٩٩ من التقنين المدني علي أنه " لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزداد.... " يدل علي أن التقدم بالعطاء سواء في المزايدات أو المناقصات ليس إلا إيجاباً من صاحب العطاء يلزم لإنعقاد العقد أن يصادفه قبول بإرساء المزداد أو المناقصة عليه ممن يملكه وإستخلاص تلاقي الإيجاب والقبول واقع تستقل بتقديره محكمة الموضوع بغير معقب عليها من محكمة النقض متي كان إستخلاصها سائغاً، وكما يجوز للمتعاقدين وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من القانون المدني تعديل العقد باتفاقهما فإنه يجوز أيضاً لكل من صاحب الدعوة إلي التعاقد بطريق المزداد بعد الإعلان عن شروطه والمتقدمين بالعطاءات، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن أرفق بعطائه الذي تقدم به في المزداد محل التداعي مبلغ مائتي جنيه كتأمين ابتدائي وهو يقل عن النسبة المحددة في البند الثاني من شروط المزايدة وتعهد بسداد باقي التأمين عند رسوها عليه فقبلت منه المطعون ضدها هذا الإيجاب المتضمن تعديلاً لهذا الشرط وأخطرت برسو المزداد عليه مما مفاده إنعقاد العقد بينهما وفقاً لهذا التعديل ولا ينال من ذلك مطالبته له بسداد باقي التأمين إذ أن هذه المطالبة تنصرف إلي إستكمال التأمين الابتدائي ليصل إلي قيمة التأمين النهائي إعمالاً للبند الثاني عشر من شروط المزداد ووفقاً لتعهد أنف الذكر، وإذ إلزام الحكم المطعون فيه هذا النظر وإنتهي في حدود سلطته التقديرية وبأسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق ومن شأنها أن تؤدي إلي ما رتبته عليها - أن الطاعن أخل بالتزاماته الناشئة عن ذلك العقد بما يرتب مسؤوليته ويخول للمطعون ضدها مصادرة مبلغ التأمين المدفوع منه نفاذاً للبند الثالث عشر من شروطه فإنه قد أعمل صحيح حكم القانون.

٣ - إيقاع البيع للراسي عليه بالمزاد. ما هيته. بيع ينعقد في مجلس القضاء وتحت إشرافه. وجوب تسجيل الحكم الصادر بإيقاع البيع لإنتقال الملكية إلي الراسي عليه المزاد. مؤدي ذلك. تسجيل حكم مرسى المزاد تترتب عليه الأيثار المترتبة علي عقد البيع الاختياري وتسجيله.

إن المقر - في قضاء هذه المحكمة - أن إيقاع البيع للراسي عليه بالمزاد ما هو إلا بيع ينعقد في مجلس القضاء وتحت إشرافه، ينطبق به القاضي بإيقاعه جبراً عن المدين، ويوجب القانون تسجيل الحكم الصادر بإيقاع البيع لكي تنتقل الملكية إلي الراسي عليه المزاد ويترتب علي حكم المزاد وتسجيله الأثار التي تترتب علي عقد البيع الاختياري وتسجيله فيكون الحكم المسجل سنداً بملكية من أوقع البيع عليه علي أن هذا الحكم لا ينقل سوي ما كان للمدين من حقوق في العقار المبيع إعمالاً للمادة ٤٤٧ من قانون المرافعات.

(الطعن رقم ٩٩١ لسنة ٦١ ق (جاسة ١٩٩٢/٦/٢٢ س ٤٣ ص ٨٧٢)

* * *

القبول في عقود الإذعان

النص التشريعي (مادة ١٠٠) :

القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٠٠ لبيي و ١٠١ سوري و ١٦٧ عراقي و ٨٥ سوداني و ١٧٢ لبناني و ١٦١ كويتي.

الأعمال التحضيرية :

من حق عقود الإذعان، وهي ثمرة التطور الاقتصادي في العهد الحاضر ان يفرد لها مكان في تقنين يتطلع إلى مسايرة التقدم الإجتماعي، الذي اسفرت عنه الظروف الاقتصادية، وقد بلغ من امر هذه العقود ان أصبحت، في رأى بعض الفقهاء، سمه بارزة من سمات التطور العميق الذي اصاب النظرية التقليدية للعقد، على ان المشرع لم ير مجازاة هذا الرأى إلى غايته، بل احتزا بذكر هذه العقود، وإعتبر تسليم العاقد بالشروط المقررة فيها ضربا من ضروب القبول، فثمة قبول حقيقى تتوافر به حقيقة التعاقد، ومع ذلك فليس ينبغى عند تفسير هذه العقود إغفال ما هو ملحوظ إذعان العاقد، فهو اقرب إلى معنى التسليم منه إلى معنى المشيئة، ويقتضى هذا وضع قاعدة خاصة لتفسير هذه العقود، تختلف عن القواعد التي تسرى على عقود التراضى، وقد افرد المشروع لهذه القاعدة نصا خاصا بين النصوص المتعلقة بتنفيذ العقود وتفسيرها.

وتتميز عقود الإذعان عن غيرها بإجتماع مشخصات ثلاثة: أولاً -
تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات الأولى بالنسبة للمستهلكين
- ثانيهما - إحتكار هذه السلع أو المرافق، إحتكاراً قانونياً أو فعلياً، أو قيام
منافسة محدودة النطاق بشأنها - وثالثها - توجيه عرض الإنتفاع بهذه السلع
أو المرافق إلى الجمهور بشروط متماثلة على وجه الدوام بالنسبة لكل فئة
منها، وعلى هذا النحو يعتبر من قبيل عقود الإذعان تلك العقود التي يعقدها
الأفراد مع شركات الكهرباء والمياه والسكك الحديدية، أو مع مصالح البريد
والتليفونات والتلغرافات أو مع شركات التأمين.

وقد ذهب القضاء في مصر إلى أن عقود الإذعان تتوافر على حقيقة
التعاقد، وترتب جميع آثاره، ومع ذلك فقد جرح في نطاق معين للتخفيف
نتائج بعض الشروط الجائرة فيها - فقد حكم - فيما يتعلق بحقيقة هذه
العقود - بأن كل تاجر يقوم بإيداع بضائعه في مخازن شركة البوندد،
يفرض فيه العلم بأحكام اللائحة الداخلية التي قامت الشركة بنشرها
ووضعها تحت تصرف الجمهور، وأن الشروط المطبوعة في عقود التأمين
لها من قوة الإلزام ما للشروط المخطوطة بالنسبة للمؤمن، وبأنه لا يجوز
للمؤمن إزاء ذلك أن ينازع في سقوط إشتراط كان مطبوعاً، وبأن الشروط
الواردة في تذكرة الشحن يجب أن تطبق بوصفها شريعة المتعاقدين، متى
خلت مما يتعارض مع النظام العام^(١).

رأي الفقه:

١ - خصائص عقود الإذعان: (١) تعلق العقد بسلع أو بمرافق تعتبر من
الضروريات (٢) إحتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق إحتكاراً قانونياً أو فعلياً

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٦٨ و ٦٩.

(٣) صدور الإيجاب إلى الناس كافة، وبشروط واحدة وعلى نحو مستمر أى لمدة غير محددة، ويغلب أن يكون ذلك فى صيغة مطبوعة تحتوى على شروط منفصلة لا تجوز فيها المناقشة وأكثرها لمصلحة الموجب - ومن أمثلة هذه العقود: عقود النور والمياه والكهرباء، عقود البريد والتلغراف والتليفون، وعقود النقل، وعقود التأمين، وعقد العمل فى الصناعات الكبرى.

والقبول فى هذه العقود هو مجرد إذعان للشروط المعروضة على الموجب، إذا لموجب يعرض إيجابه فى شكل بات نهائى لا يقبل مناقشته فيه، ولا يملك الطرف الآخر إلا أن يأخذ أو يدع، وهو لا يستطيع أن يدع لأن الشئ الذى يتعاقد عليه لا غناء له عنه، فهو إذن مضطر إلى القبول^(١).

٢ - عقود الإذعان هى عقود مفرض فيها أحد طرفيها شروط التعاقد، فلا يملك المتعاقد الآخر إلا الإذعان لها دون مناقشتها إذا أراد التعاقد فى عقود الإذعان بإيجاب وقبول، أما الإيجاب فهو عرض السلعة أو الخدمة على الجمهور وفق الشروط التى يضعها الموجب، وهذا الإيجاب دائم ومستمر، وبالتالي يستطيع أى شخص أن يقبله فى أى وقت، فإذا قبله تم العقد ولزم المتعاقدين، ويجب أن يراعى فى الإيجاب الشرط أو التحفظات التى قد تقترن، فمثلاً إيجاب السكك الحديدية وشركات النقل، مقترن دائماً بتحفظ هو: أن يكون هناك محل شاغر.

أما القبول فى عقود الإذعان فهو الرضا بالتعاقد على أساس الشروط التى يعرضها الموجب، فهو تسليم ورضوخ لهذه الشروط. دون مناقشة لها - ونظراً لاقتصار القبول على التسليم بشروط التعاقد الآخر، نجد أن

(١) الوسيط - ١ - الدكتور السنهوري - ط ١٩٥٢ - ص ٢٢٩ وما بعدها، وكتابة :

الوجيز - ص ٢٦ وما بعدها.

المشرع يحمي الطرف المذعن الذي يصدر منه القبول بالنص على انه عند الشك يفسر الشرط الغامض لمصلحة الطرف المذعن دائنا كان أو مدينا، رغم ان القاعدة العامة هي ان يفسر الشك لصالح المدين، كما يجيز للقاضي ان يعدل ايه شروط تعسفية قد يتضمنها عقد الإذعان أو ان يلغيها، وذلك كله لمصلحة الطرف المذعن، ويجعل المشرع عادة هذا الحكم من النظام العام، فلا يجيز الإتفاق على ما يخالفه (م ١٤٩ مدنى مثلاً)^(١).

٣ - عقود الإذعان هي عقود لاتجرى فى انشائها المفاوضات المعتادة فى العقود العادية، لانها تكون بين طرفين احدهما محتكر للسلع، أو مرافق ضرورية للناس، إحتكارا مكتسبا بطريق قانونية لتنظيم انتاج تلك الحاجات وتوزيعها، والاخر مستهلك أو منتفع كعقود الاشتراك فى النور والغاز والماء والهاتف (التليفون) ونحوها - وبسبب هذا الإحتكار لا يكون امام المستهلك الا ان يقبل بما يضعه الجانب المحتكر من اسعار وشروط، أو يستغنى عن هذه الحاجات، والمفروض انه لا غنى عنها، فهو مضطر إلى التعاقد عليها مع محتكرها القانونى، لانه لا يجدها عند غيره، ومن ثم يسمى هذه المستهلك (الطرف المذعن)، ويعتبر هو جانبا ضعيفا بالنسبة إلى الطرف الاخر، يحتاج إلى حماية قانونية نقيه من تعسف الطرف الاخر القوى ومن تحكمه فيه، وهذا ما فعله القانون فى الأحكام التى قرر بها للقضاء سلطة ورقابة ترميان إلى حماية الطرف المذعن - فقد نص القانون على ان القبول فى عقد الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررها يضعها الموجب (وهو الجانب القوى المحتكر) ولا يقبل مناقشة فيها، فكل ما يدل على إذعان احد المستهلكين لشروط العقد قررهما الجانب المحتكر،

(١) نظرية الإلتزام - الدكتور عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص ٥٣ و٥٢.

ووجهها إلى الجمهور، يعتبر قبولاً يتم به العقد وتترتب عليه نتائجه والتزاماته بين الطرفين، ويكون ذلك عادة بتقديم طلب اشتراك من الطرف المذعن، أو بتوفيقه على قائمة شروط مطبوعة ونحو ذلك^(١).

٤ - ان من وجه الإيجاب حر في مناقشة الموجب في إيجابه وفي الاتفاق معه على شروط أخرى غير تلك التي عرضت عليه، اما في عقود الإذعان فلا تحصل فيها مفاوضة أو مساومة مع الموجب، بل لا يملك من وجه إليه الإيجاب إلى ان يسلم به جملة أو يرفضه جملة، ولهذا فقد انكر بعض الفقهاء على عقود الإذعان صفقة العقد، لانه في تفسيره مقتضيات العدالة وينظر فيه إلى ما تسلزمه الروابط الاقتصادية التي وضع لتنظيمها، على ان جمهور الفقهاء وأحكام المحاكم يذهبون إلى عقد الإذعان عقد حقيقي تم باتحاد إرادتين^(٢).

• **القبول في عقود الإذعان :** قد يكون القبول مجرد إذعان لما يمليه الموجب، فالقابل للعقد لم يصدر قبوله بعد مناقشة ومفاوضة، بل هو في موقفه من الموجب لا يملك إلا أن يأخذ أو أن يدع، ولما كان في حاجة إلى التعاقد على شيء لا غناء عنه، فهو مضطر إلى القبول، فرضاؤه موجود، ولكنه مفروض عليه، ومن ثم سميت هذه العقود بعقود الإذعان، هذا الضرب من الإكراه ليس المعروف في عيوب الإرادة، بل هو إكراه متصل بعوامل اقتصادية أكثر منه متصلاً بعوامل نفسية. ويتبين مما تقدم أن عقود الإذعان لا تكون إلا في دائرية معينة تحددها الخصائص الآتية:

(١) القانون المدني السوري - للاستاذ مصطفى الزرقا - المرجع السابق - ص ٥٣ و ٥٤.

(٢) القانون المدني العراقي - الدكتور حسن الدنون - المرجع السابق - ص ١٠١

(١) تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين. (٢) احتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً، أو على الأقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق. (٣) صدور الإيجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة وعلى نحو مستمر أي لمدة غير محددة، ويغلب أن يكون في صيغة مطبوعة تحتوي على شروط مفصلة لا تجوز فيها المناقشة وأكثرها لمصلحة الموجب، فهي تارة تخفف من مسؤوليته التعاقدية أخرى تشدد في مسؤولية الطرف الآخر، وهي في مجموعها من التعقيد بحيث يغم فهمها على أوساط الناس، وأمثلة هذه العقود كثيرة: فالتعاقد مع شركات النور والماء والغاز، ومع مصالح البريد والتلغراف والتليفون، وعقد النقل بوسائله المختلفة من سكك حديدية وكهربائية وبواخر وسيارات وطائرات وغير ذلك، والتعاقد مع شركات التأمين بأنواعه المتعددة، وعقد العمل في الصناعات الكبرى، كل هذا يدخل في دائرة عقود الإذعان ومن ثم نرى أن القبول في هذه العقود هو كما قدمنا إذعاناً، فالموجب يعرض إيجابه في شكل بات نهائي لا يقبل مناقشة فيه، فلا يسع الطرف الآخر إلا أن يقبل إذا لا غنى له عن التعاقد فهو محتاج إلى الماء والنور والغاز وكثيراً ما تعرض له حاجة إلى الاتصال بالناس عن طريق التراسل ولا بد له من التنقل والسفر في بعض الأحيان، وهو مضطر إلى العمل ليكسب ما يقوم بأوجهه. (السنهوري بند ١٢٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "يجب لكي يعتبر العقد عقد إذعان - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن يتضمن احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو في القليل سيطرة على السلعة أو المرفق تجعل المنافسة فيها محدودة

النطاق، وإذ كان تأمين شركات النقل البحري لا يقوم في ذاته دليلاً على الاحتكار لأن التأمين لا يقتضي بطبيعته انعدام المنافسة بين الشركات المؤممة ولو عملت في قطاع اقتصادي واحد، وكان النزاع بين طرفي الخصومة - على ما يبين من الحكم المطعون فيه - يدور حول عملية نقل داخلي مما يتولاه إلى جانب شركات النقل المؤممة أفراد أو مؤسسات تابعة للقطاع الخاص مما يوفر عنصر المنافسة بين جميع هؤلاء في عمليات النقل وينتقي معه الاحتكار فيها فإن الحكم المطعون فيها إذا انتهى في حدود السلطة التقديرية لقاضي الموضوع إلى القول بعدم قيام احتكار في عملية النقل محل النزاع وبالتالي فلا يكون العقد موضوع الدعوى عقد إذعان، لا يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٣).

• **خصائص عقود الإذعان، فقد قضت محكمة النقض بأن: "من المقرر -**

في قضاء هذه المحكمة - أن من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين، ويكون فيها احتكار الموجب هذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق، وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة. والسلع الضرورية هي التي لا غنى عنها للناس والتي لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون في وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها ولا يمكنهم رفض الشروط التي يضعها الموجب ولو كانت جائرة وشديدة، كما أن انفراد الموجب بإنتاج سلع ما أو الإتجار فيها لا يعد احتكاراً يترتب عليه اعتبار العقد المبرم بشأنها من عقود الإذعان ما لم تكن تلك

السلعة من الضروريات الأولية للجمهور بالمعنى المتقدم" (الطعان ٣٩٦، ٣٩٨ سنة ٣٧ ق جلسة ١٢/٣/١٩٧٤) وبأنه "من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين والمنتفعين ويكون فيها احتكاراً لموجب هذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً، أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق، وأن يكون صدور الإيجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة وإذن فمتى كانت الحكومة قد أشهرت شروط مناقصة في عملية إنشاء طريق وكان من مقتضى هذه الشروط أن يتقدم كل ذي عطاء بشروط العمل وتحديد زمنه وتكاليفه، ولم يكن الإيجاب فيه مستمراً لزمناً غير محدد، وكان لكل إنسان حرية القبول أو الرفض بعدم تقديم عطائه أصلاً أو بتضمينه الشروط التي يرتضيها وتلك التي لا يقبلها فإن التعاقد عن هذه العملية لا يعتبر عقداً من عقود الإذعان" (الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٢١ ق جلسة ٢٢/٤/١٩٥٤)

• **ما لا يعد عقد إذعان، فقد قضت محكمة النقض بأن:** "اتفاق ورثة العامل الذي توفي أثناء أداء وظيفته وبسببها مع الحكومة على مبلغ معين وتوقيعهم على المخالصة بهذا المبلغ ليس من الاتفاقات التي تتضمنها عقود الإذعان" (الطعن رقم ١٢٦ لسنة ٢٢ ق جلسة ٨/٤/١٩٥٥) وبأنه "الاتفاق على عدم مسئولية المؤجر عما يصيب المحصول من هلاك بسبب القوة القاهرة اتفاق جائز قانوناً ولا مخالفة فيه للنظام العام كما أن عقد الإيجار الذي يتضمن هذا الاتفاق لا يعتبر من عقود الإذعان" (الطعن رقم ٣٣٠ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٣/١١/١٩٥٨).

ولا يجوز التمسك بأن هذه الشروط إذعان من عدمه أمام محكمة النقض،

وقد قضت محكمة النقض بأن " التمسك بأن قيود البناء الواردة في عقد البيع الصادر من الشركة المطعون عليها يعتبر من شروط الإذعان التي لا سبيل للمشتري عند توقيعه إلى المناقشة فيها، لا يصح التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض مادام أنه لم يسبق طرحه من قبل أمام محكمة الموضوع" (الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٠/٢/٢٥).

من أحكام القضاء:

١ - الإتفاق على عدم مسئولية المؤجر عما يصيب المحصول من هلاك بسبب القوة القاهرة إتفاق جائز قانونا ولا مخالفة فيه للنظام العام، كما ان عقد الإيجار الذى يتضمن هذا الإتفاق لا يعتبر من عقود الإذعان.
(جلسة ١٩٥٨/١١/١٣ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٩ - مدني - ص ٦٨٩)

٢ - يجب لكى يعتبر العقد عقد إذعان - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - ان يتضمن إحتكارا قانونيا أو فعليا أو فى القليل سيطرة على السلعة أو المرفق تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق، واذ كان تأميم شركات النقل البحرى لا يقوم فى ذاته دليلا على الإحتكار لان التأميم لا يقتضى بطبيعته إنعدام المنافسة بين الشركات المؤممة ولو عملت فى قطاع اقتصادى واحد، وكان النزاع بين طرفى الخصومة - على ما يبين من الحكم المطعون فيه - يدور حول عملية نقل داخلى مما يتولاه إلى جانب شركات النقل المؤممة افراد أو مؤسسات تابعة للقطاع الخاص مما يوفر عنصر المنافسة بين جميع هؤلاء فى عمليات النقل، وينتفى مع الإحتكار فيها، فإن الحكم المطعون فيه اذ إنتهى فى حدود السلطة التقديرية لقاضى الموضوع إلى القول بعدم قيام إحتكار فى عملية النقل محل النزاع،

وبالتالى فلا يكون العقد موضوع الدعوى عقد إذعان، لا يكون قد خالف القانون.

(جلسة ١٩٦٩/٦/٣ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - ص ٨٥١)

٣- لما كانت اوراق الطعن قد خلت مما يدل على ان الطاعن قد تمسك امام محكمة الموضوع، بأن المطعون عليها ساءت إستعمال حقها المقرر فى البند السادس من دفتر الشروط، أو ان ما تضمنه هذه البند هو من شرط يجوز للقاضى تعديله أو الاعفاء عنه - ولم يقدم الطاعن ما يدل على تمسكه امامها بهذا الدفاع، فإن ما جاء بهذا النعى يكون سببا جديدا لا تجوز أثارته لأول مرة امام محكمة النقض.

(جلسة ١٩٧٠/١٢/١٧ - المرجع السابق - السنة ٢١ - ص ١٢٦٣)

راجع - لاحقا - التعليق على نص المادتين ١٤٩ و ١٥١ مدنى)

٤ - خصائص عقود الإذعان - وعلي ماجري به قضاء هذه المحكمة تعلقها بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات ويكون فيها إحتكار الموجب إحتكاراً قانونياً أو فعليا وتكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الإيجاب منه الي الناس كافة بشروط واحدة ولمدة غير محدودة والسلع الضرورية هي التي لا غني عنها للناس والتي لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون في وضع يضطرهم إلي التعاقد بشأنها ولا يمكنهم رفض الشروط التي يضعها ولو كانت جائزة وشديدة.

(الطعن ١٣٢٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩١/٤/٢٢)

٥- تقدير ما إذا كان الشرط المبيع بعقد الإذعان شرطا تعسفيا يملك القاضي تعديله بما يزيل أثر التعسف أو يلغية ويعفي الطرف المذعن منه في حدود ما تقتضيه قواعد العدالة عملا بنص المادة ١٤٩ من القانون من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع.

(الطعن ١٣٢٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩١/٤/٢٢)

الوعد بالتعاقد

النص التشريعي (مادة ١٠١) :

(١) الإتفاق الذى يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين فى المستقبل لا ينعقد، إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التى يجب إبرامه فيها.

(٢) وإذا اشترط القانون لتمام العقد إستيفاء شكل معين، فهذا الشكل تجب مراعاته أيضا فى الإتفاق الذى يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٠١ لىبى و ١٠٢ سورى و ٩١ عراقى و ٨٦ سودانى و ١١٥ كويتى.

الأعمال التحضيرية :

يتناول النص حكم الوعد بالتعاقد سواء فيما يتعلق بالعقود الملزمة للجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد، ويشترط لمثل هذا الإتفاق التمهيدى تحديد المسائل الأساسية فى التعاقد والمدة التى يتم فيها، اما فيما يتعلق بالشكل فلا يشترط وضع خاص، إلا إذا كان القانون يعلق صحة العقد المقصود إبرامه على وجوب إستيفاء شكل معين، ففى هذه الحالة ينسحب الحكم الخاص بإشترط الشكل على الإتفاق التمهيدى نفسه، ويوجه هذا النظر إلى ان إغفال هذا الإحتياط يعين على الإفلات من قيود الشكل الذى يفرضه القانون، مادام ان الوعد قد يؤدى إلى إتمام التعاقد المراد عقده، فيما إذا حكم القضاء بذلك، وكفى لبلوغ هذه الغاية ان يعدل المتعاقدان عن إبرام العقد الذى يرغب فى الإفلات من القيود الخاصة بشكله، ويعمدا إلى

عقد إتفاق تمهيدى أو وعد بإتمام هذا العقد لا يستوفى فيه الشكل المفروض، ثم يستصدران حكما يقرر إتمام العقد بينهما، وبذلك يتاح لهما ان يصلا من طريق غير مباشر إلى عدم مراعاة القيود المتقدم ذكرها - ومع ذلك، فالوعد بإبرام عقد رسمى لا يكون خلواى أثر قانونى، إذا لم يستوف ركن الرسمية، فإذا صح ان مثل هذا الوعد لا يؤدى إلى إتمام التعاقد المقصود فعلا، فهو بذاته تعاقد كامل يرتب للإلتزامات شخصية، طبقا لمبدأ سلطان

الإرادة، وهو بهذه المثابة قد ينتهى عند المطالبة بالتنفيذ إلى إتمام عقد الرهن، أو على الأقل إلى قيام دعوى التعويض بل وإلى سقوط اجل القرض الذى يراد ترتيب الرهن لضمان الوفاء به^(١).

رأى الفقه:

١ - الوعد بالتعاقد كثير الوقوع فى الحياه العملية، وصورته الغالية ان شخصا يحتاج إلى أرض مجاورة لمنزله أو لمصنعه، ولكنه لا يستطيع شراءها الان فورا، فيكتفى بالتعاقد مع صاحب هذه الأرض، على ان يتعهد هذا ببيع الأرض له إذا ابدى رغبته فى الشراء فى مدة معينة، فيتقيد صاحب الأرض بالعقد، دون ان يتقيد به الطرف الاخر، أو ان يقوم المستاجر بإصلاحات هامة فى العين المؤجرة، ويحصل قبل قيامه بهذه الإصلاحات من المالك على وعد ببيع العين إذا رغب فى شرائها خلال مدة الإيجار حتى ينتفع بهذه الإصلاحات إنقاعا كاملا.

والوعد بالتعاقد عقد كامل لا مجرد إيجاب، ولكنه عقد تمهيدى لا عقد نهائى، وعلى هذين الأساسين، تركز كل القواعد التى سنقررها فى هذا

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٧٣ و٧٤ و٧٥

الموضوع - فالواعد بالبيع مثلاً قد يلتزم بأن يبيع الشئ الموعود ببيعه إذا أبدى الطرف الآخر رغبته في الشراء، وهذا أكثر من إيجاب، لأنه إيجاب إقترن به القبول فهو عقد كامل، ولكن كلا من الإيجاب والقبول لم ينصب الا على مجرد الوعد بالبيع.

ولما كان الوعد بالتعاقد خطوة نحو التعاقد النهائي، فقد وجب ان يكون الطريق مهياً لإبرام العقد النهائي بمجرد ظهور رغبة الموعود له، والمسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه هي أركان هذا العقد، فإن كان بيعاً مثلاً وجب ان يتفق الطرفان على المبيع والثمن، وتعيين المدة التي يجب في خلالها إبرام العقد الموعود به ضرورى ايضا لا انعقاد الوعد بالتعاقد، ويقع التعيين صراحة أو دلالة، فيقع دلالة، كما إذا كان العقد الموعود به لا يجدى تنفيذه بعد فوات وقت معين فهذا الوقت هو المدة التي يجب خلالها إبرام هذا العقد.

وإذا كان العقد الموعود به عقداً شكلياً (كالهبة والرهن الرسمي والشركة)، فإن الشكل الذى يعتبر ركناً فيه، يعتبر أيضاً ركناً فى الوعد بالتعاقد، وهذا ما تقضى به صراحة الفقرة الثانية من المادة ١٠١ مدنى، فالوعد بالرهن الرسمي مثلاً إذا لم يفرغ فى ورقة رسمية كان باطلاً. وشروط الإنعقاد والصحة مطلوبة فى عقد الوعد ذاته - اما مشروعية المحل والسبب فيكفى توافرها وقت التعاقد النهائي، حتى إذا لم تكن متوافرة وقت الوعد^(١).

٢ - الوعد بالتعاقد فى فقه القانون ملزم، وقد يكون ملزماً لجانب واحد، اى ملزماً للواعد، وقد يكون ملزماً للجانبين وعندئذ يسمى إتفاقاً أو عقداً ابتدائياً.

(١) الوسيط - ١ - الدكتور السنهوري - المرجع السابق - ط ١٩٥٢ - ص ٢٤٩ وما بعدها، وكتابة : الوجيز ص ٨٤ وما بعدها.

ان فقه القانون يعتبر الوعد إيجاباً من الواعد بإبرام العقد الموعود به، فيجب ان يتضمن العناصر اللازمة للإيجاب، مثل تعيين المسائل الجوهرية والمدة التي يجب فيها إبرام العقد الموعود به، والأهلية وسلامة الرضا من العيوب، اما اشتراط الشكل فذلك حتى لا يتخذ الأشخاص الوعد وسيلة للتحايل على القانون، وذلك بأن يبرموا التصرفات الشكلية في صورة وعد لا يتوافر فيه الشكل المطلوب، يم يستصرون حكماً بإتمام التعاقد دون إستيفاء الشكل المطلوب.

وإذا كان فقه القانون يعتبر الوعد بالعقد إيجاباً من الواعد بإبرام العقد الموعود به، فإنه كذلك يعتبر القبول هو ظهور رغبة الموعود في إبرام العقد الموعود به، أو إستيفاء الإجراءات المطلوبة أو حلول المدة التي يجب فيها إبرام العقد النهائي، وبهذا القبول يتم العقد الموعود به، أي العقد النهائي دون حاجة إلى إيجاب أو قبول جديدين.

وقبل صدور القبول لا يكون للموعود له الا حق شخصي عند الواعد بمقتضاه يطالبه بتنفيذ الوعد، فإذا لم يصدر القبول في المدة المتفق عليها، سقط الوعد من تلقاء نفسه بلا تنبيه أو اعدار.

(جلسة ١٩٥٤/٥/٦ - مجموعة المكتب الفني - الجلسة مدني ص ٨٣٤)

اما إذا صدر القبول فإن التعاقد النهائي يتم من وقت على الموجب به، أي من وقت علم الواعد به لا من وقت الوعد، ووجب على الواعد تنفيذ التعاقد النهائي، ويتم التعاقد النهائي بنفس شروط التعاقد الأول، مالم يتفق على غير ذلك، فإنه إتفق على غير ذلك، فالعبرة بما إتفق عليه في التعاقد النهائي^(١).

(١) نظرية الإلتزام - الدكتور عبد الناصر العطار - المرجع السابق ص ٨٢ وما بعدها.

٣ - الوعد بإجراء عقد معين إذا برز في شكل إتفاق بين الواعد والموعود، يعتبر في نظر القانون كعقد تمهيدى بين الطرفين، يلزم الواعد بإجراء العقد الموعود به متى استوفى الشروط التالية:

١ - ان تعين في الوعد المتفق عليه جميع المسائل الجوهرية للعقد الموعود به، والمدة التي يجب إبرامه فيها.

٢ - ان يستوفى الوعد جميع الشروط الشكلية التي يشترطها القانون في العقد الموعود به إذا كان من العقود الشكلية، فإذا كان الوعد ببيع عقار مثلاً، وجب ان يسجل الوعد لدى يسرى حكمه على الغير بالطريقة التي يسجل فيها البيع في السجل العقاري.

والوعد بالعقد هو تدبير تدعو إليه ضرورات الناس، فقد يتوقع صاحب مصنع ان يحتاج إلى أرض مجاورة لا يستطيع شراءها للحال، أو يرغب مستاجر في ان يجرى على حسابه ترتيبات في المحل المأجور، تكلفة نفقات كبيرة، فيحصل كل منها على وعد من المالك بالبيع، متى ابدى رغبته في الشراء بثمن معين وخلال مدة محددة^(١).

٤ - العقد الابتدائى الذى يتضمن وعدا بالتعاقد، عقد كامل لا مجرد إيجاب، غير انه عقد تمهيدى يراد به ان يكون أساساً يبنى عليه العقد النهائى.

وواضح من المادة ٩١ من التقنين المدنى العراقى ان الوعد بالتعاقد قد يكون ملزماً لجانب واحد (بالشراء أو بالبيع). وقد يكون ملزماً للجانبين (كالوعد المتقابل بالبيع والشراء، أو بالاجازة والاستئجار). ويختلف الوعد بالعقد عن العقد نفسه بأنه لا ينشأ عن الوعد إلتزامات فى الحال، ولكنها سوف تنشأ فى المستقبل، ومع ذلك فالرابطة وثيقة بين الوعد بالعقد أو العقد

(١) القانون المدنى السوري - للاستاذ مصطفى الزرقا - المرجع السابق - ص ٥٨ و ٥٩.

الابتدائي وبين العقد النهائي، ولهذا اشترط القانون تحديد المسائل الجوهرية لهذا العقد النهائي.

وتشترط الفقرة الثانية من المادة المتقدمة مراعاة الشكلية التي يفرضها القانون في العقد الابتدائي إذا ما أريد به تحقيق عقد شكلي، ومن البديهي أن الوعد بالعقد العيني لا قيمة له، لإنعدام ركن من أركانه وهو للقبض أو التسليم (كالوعد بالقرض، أو بالعارية)، إذ ليست له - وفقاً لفقه القانون المدني العراقي - قوة ملزمة^(١).

• **تعريف الوعد بالتعاقد وأنواعه:** الوعد بالتعاقد عقد يلتزم فيه أحد الطرفين أو كلاهما بإبرام عقد في المستقبل إذا أظهر الموعود له رغبته في ذلك خلال المدة التي قد يتفق عليها. وعلى ذلك فالوعد بالتعاقد عقد يتم بإيجاب وقبول، وهو عقد غير مسمى يكون الهدف منه إبرام العقد الأصلي الموعود به في المستقبل (نبيلة رسلان بند ٣١) بحيث إذا أبدى الموعود له رغبته تم العقد دون حاجة إلى تدخل إرادة الواعد من جديد. والوعد بالتعاقد قد يكون ملزماً لجانب واحد كأن يعد شخص آخر بأن يبيعه منزله إذا احتاج إليه خلال مدة معينة. وقد يكون ملزماً للجانبين كما لو وعد (أ) أن يبيع منزله إلى (ب)، ووعد (ب) أن يشتريه منه. ويطلق بعض الفقه على الوعد المتبادل والملزم للجانبين اسم "الاتفاق الابتدائي". وفيما يتعلق بالوعد المتبادل بالتعاقد فقد ثار خلاف في الفقه حول تكييفه. فيرى البعض أن الوعد المتبادل بإبرام العقد إنما هو العقد ذاته. ولكننا نتفق مع الرأي المعاكس والذي يرى وجود فارق بين عقد الوعد المتبادل والعقد ذاته. فنجد أنه في الوعد المتبادل إذا التزم كل طرف أمام الآخر فلا يعني

(١) القانون المدني العراقي - الدكتور حسن القانون - المرجع السابق - ص ٣١ و ٣٢.

ذلك أن العقد الموعود به أصبح نهائياً، وذلك لأنه إذا لم يبد كل طرف رغبته خلال المدة المنفق عليها سقط الوعد وزالت كل آثاره. بالإضافة لذلك فإن الوعد المتبادل قد يكون في بعض الحالات عقداً نهائياً ولكن أطرافه أسبغا عليه وصفاً خاطئاً. وعلى القاضي في هذه الحالة استخدام سلطته في تفسير العقد وتكييفه وإنزال الوصف الصحيح عليه الذي يستخلصه من النية المشتركة للمتعاقدين ليقرر في النهاية ما إذا كان ما تم الاتفاق عليه عقداً نهائياً أم مجرد وعد متبادل بالتعاقد. ويلاحظ أن اتفاق الطرفين على إمكان إظهار رغبتهما يعني أنهما لم يقصدا أن يكون العقد نهائياً. وهذا هو ما يفرق بين الوعد المتبادل وما يسمى بالعقد الابتدائي. فالعقد الابتدائي عقد تترتب عليه آثاره عدا نقل الملكية الذي يتراضى إلى وقت التسجيل إذا كان المبيع عقاراً، وإذا تخلف البائع عن اتخاذ إجراءات نقل الملكية فللمشتري أن يرفع دعوى صحة ونفاذ العقد، ويقوم تسجيل الحكم الصادر فيها مقام العقد في نقل الملكية. (الدكتورة نبيلة رسلان - مرجع سابق - حمدي عبد الرحمن - مصادر الالتزام ص ٢١٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "يشترط لانعقاد الوعد بالبيع إعمالاً لحكم المادة ١٠١ من القانون المدني 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 وهي المبيع المعين أو القابل للتعيين والثلث المحدد أو القابل للتحديد والتي ما كان البيع يتم بدونها. لما كان ذلك وكانت المذكرة المؤشر عليها من المحافظ

المختص بالموافقة المبدئية على البيع قد حوت رسماً هندسياً مبيناً به موقع العقار ومساحته وحدوده بياناً كافياً نافياً لكل جهالة، والتمن وإن لم يحدد إلا أنه قابل للتحديد ببيان الأسس التي يحدد بمقتضاها بمعرفة اللجنة المختصة بتمن أراضي الدولة بالمحافظة والتي أحال إليها المحافظ لاتخاذ الإجراءات القانونية المنظمة لبيع أملاك الدولة وهو ما يكفي لصحة البيع إعمالاً لحكم المادتين ٤٢٣/١، ٤٢٤ مدني وبالتالي يكون قد تم الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية اللازمة لانعقاد العقد الموعود به، ولم يبق لاكتمال أركان الوعد بالتعاقد إعمالاً لحكم المادة ١٠١ من القانون المدني سوى الاتفاق على المدة التي يجب على الموعود إظهار رغبته في إبرام العقد خلالها، ولما كان تحديد المدة حسبما استقر على ذلك قضاء هذه المحكمة كما يجوز أن يكون صريحاً يمكن أن يكون ضمناً يستفاد من ظروف الدعوى وكانت تأشيرة المحافظ مقرونة بالإحالة إلى الجهات المختصة لاتخاذ إجراءات البيع وكانت هذه الإجراءات بطبيعتها تأخذ مدة من الزمن فإن المدة المتفق عليها لإظهار الرغبة في إتمام البيع هي المدة اللازمة لانتهاء من هذه الإجراءات. لما كان ذلك وكان الطاعن قد استنجد المطعون ضدهم في إتمام العقد النهائي بإظهار رغبته في إتمام هذا العقد في أشكال مختلفة بداية من الإنذار حتى رفع هذه الدعوى بعد أن لمس رغبة منهم في النكول عن وعد بتوقف إجراءات البيع التي طلب المحافظ اتخاذها رغم موافقة بعض الجهات المختصة عليه وتسليمه الأرض وإصدار ترخيص له يحمل رقم ١ لسنة ١٩٨٤ من مجلس مدينة شبرا الخيمة بإقامة سور حولها واستغلالها فعلاً في الغرض المطلوب الشراء من أجله وكان يجوز للموعود إعمالاً لحكم المادة ١٠٢ من القانون المدني في

حالة نكول المتعاقد الآخر من إنجاز وعده مقاضاته طالباً تنفيذ الوعد متى كانت الشروط اللازمة لتمام العقد متوافرة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى لعدم توافر شروط الوعد بالبيع فإنه يكون معيباً بما يتعين نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الثاني." (الطعن رقم ١٩١٥ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٣/٣/٢٠) 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 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 يتم 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 فدناً 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 يدل على أنها تعتبرها من 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 الإطلاع عليها، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الاتفاق الوارد في البند الرابع من العقد وعداً ببيع

لخمسائة 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" (الطعن رقم ٥٣ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١/٢٣). وبأنه "لم ير المشرع - وعلى ما صرحت به المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني - محلاً للتفريق بين العقد لباطل بطلاناً مطلقاً والعقد المعدوم على أساس أن البطلان المطلق يرجع إلى تخلف ركن من أركان العقد في حكم الواقع أو القانون يحول دون انعقاده أو وجوده ويستتبع اعتبار العقد معدوماً ولئن كان المشروع قد استبدل عبارة "لا ينعقد" في المادة ١٠١ من القانون المدني بعبارة "لا يكون صحيحاً" في المادة ١٥٠ المقابلة لها في المشروع التمهيدي، إلا أن ذلك لم يكن يعدو - وعلى ما جاء في الأعمال التحضيرية لهذا القانون - مجرد تعديل لفظي في صياغة النص لم يقصد منه الخروج عن التقسيم الثنائي للبطلان" (الطعن رقم ١١ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٤/٢١) وبأنه "مؤدى نص المادتين ٩٥، ١٠١ من القانون المدني أنه متى اتفق الواعد والموعود على جميع المسائل الجوهرية للبيع للموعود به، وعلى المدة التي يجب فيها على الموعود إظهار رغبته في الشراء ينعقد العقد بمجرد إعلان هذه الرغبة خلال مدة الوعد (الطعن رقم ٧١٥ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٤ س ٤١ ع ١ ص ٢٤٣) وبأنه "يشترط لانعقاد الوعد بالتعاقد طبقاً للمادة ١٠١ من القانون المدني أن يتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه فضلاً عن المدة التي يجب إبرامه فيها، وذلك حتى يكون السبيل مهيناً 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 وإذا كان يبين من مطالعة الاتفاق المبرم بين الطرفين أنه لم يفصح أصلاً عن ماهية العقد المراد إبرامه، ولم يكشف عن حقيقة العلاقة القانونية بين الطرفين أو الأركان المميزة لها، ولم يعين صراحة أو دلالة المدة التي يجب فيها إبرام العقد النهائي، وكان لا وجه لما تدعيه الطاعنة من أن الاتفاق ينطوي على عقد عمل محدود المدة مع ما ينص عليه الاتفاق صراحة من أن العلاقة بينها وبين المطعون ضده ينظمها في المستقبل عقد جديد فضلاً عن أنه لم يتضمن باقي العناصر التي تتحقق بها علاقة العمل وهو توافر التبعية، وكون الأعمال محل هذه العلاقة أعمالاً مادية، مما مؤداه تخلف الشرطين الواجب توافرها لانعقاد الوعد بالتعاقد، فإن النعي على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه يكون على غير أساس" (١٩٧٣/٤/٢١ الطعن رقم ١١ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٤/٢١) وبأنه "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 من الواعد وقبول من الموعود له، ومن ثم فهو لا يعتبر بهذه المثابة مجرد إيجاب من الواعد بل هو أكثر من ذلك لاقتترانه بقبول من جانب الموعود له، كما أنه لا يعتبر في نفس الوقت بيعاً نهائياً بل يبقى دون ذلك لأن كلا من الإيجاب والقبول فيه لم ينصب على البيع ذاته بل على مجرد الوعد به، كما أن الالتزام في

قاصر على جانب الواعد وهو التزام بعمل وينصب على إبرام عقد البيع الموعود به" (الطعن رقم ٣٦٣ سنة ٥١ ق جلسة ١٢/٦/١٩٨٤) وبأنه "مؤدى نص المادتين ٩٥ و ١٠١ من القانون المدني أنه متى اتفق الواعد والموعود له جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعود به وعلى المدة التي يجب فيها على الموعود إظهار رغبته في الشراء ينعقد العقد بمجرد إعلان هذه الرغبة خلال مدة الوعد" (الطعن رقم ٧١٥ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٤) وبأنه "الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هو - وعلى ما يبين من نص المادة ١٠١ من القانون المدني - عقد بمقتضاه يتعهد صاحب الشيء بأن يبيعه لآخر إذا ما رغب في شرائه بما مؤداه أن الوعد بالبيع ينطوي على التزام من جانب واحد وإن تنفيذ الواعد بالتزامه هذا منوط بإبداء الموعود له رغبته في الشراء" (١٢/٤/١٩٨٣ الطعن رقم ١٨٤٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٢/٤/١٩٨٣)

• اختلاف الوعد الملزم لجانب واحد عن كل من المفاوضات والعقد النهائي:

الوعد الملزم لجانب واحد يختلف عن كل من المفاوضات والعقد النهائي. فبالنسبة لتمييزه عن مرحلة المفاوضات، نجد أن الموعود له بمجرد انعقاد الوعد يصبح له حقاً احتمالياً في مواجهة الواعد وهذا الحق المحتمل يتوقف على إبداء الموعود له رغبته خلال المدة المتفق عليها والتي يتم بها التعاقد إذا أخذت شكل القبول المطابق. وعلى العكس من ذلك فلا ترتب المفاوضات أية التزام بالنسبة للمتعاقدين ويكون لأي منها سلطة قطعها وإنهاء التفاوض دون أي شرط سوى الالتزام بمبدأ عدم التعسف في استعمال الحق الذي قد يرتب مسئولية من يتعسف. ويتميز الوعد كذلك عن العقد النهائي حيث يتميز الوعد بالتعاقد بوجود خيار إظهار الرغبة من

جانب الموعد له خلال المدة المتفق عليها، وهذا الخيار ينتهي بمجرد استخدامه من قبل الموعد له الأمر الذي يعطي ذاتية لاتفاق الوعد بالتعاقد. (للتزيد أنظر د/ حمدي عبد الرحمن: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٢١٢ وما بعدها).

• **يجب توافر الأهلية اللازمة لطرفي الوعد :** مما لا شك فيه أن الأهلية لمطلوبة في كل من الوعد والموعد له تختلف بحسب ما إذا كان الوعد ملزماً لجانب واحد أم ملزماً لجانبين. ففي حالة الوعد الملزم لجانب واحد وكان وعداً بالبيع فيجب أن تتوافر لدى الواعد الأهلية اللازمة لإبرام عقد بيع وهي أهلية التصرفات الدائرة بين النفع والضرر أما الموعد له في هذا الوعد فيكفي أن تتوافر لديه أهلية التصرفات النافعة نفعاً محضاً حيث أنه لا يلزم وقت الوعد في مواجهة الواعد بأي التزام. وعلى العكس من ذلك فيجب أن تتوافر لديه أهلية الشراء أي أهلية التصرفات الدائرة بين النفع والضرر وقت إبدائه رغبته حيث أن هذا هو الوقت الذي ينعقد فيه عقد البيع دون حاجة لأي إجراء أو اتفاق آخر. والأمر يختلف عندما يكون الوعد ملزماً للجانبين، فيشترط أن تتوافر لدى المتعاقدين أهلية إبرام العقد النهائي منذ بداية الوعد ذاته. ولا يعتد بما قد يجد من تغيرات بعد ذلك. أما عيوب الإرادة فتؤخذ في الاعتبار بالنسبة للواعد وقت إصداره للوعد، وبالنسبة للموعد له وقت الوعد ووقت رغبته في التعاقد. (الدكتورة نبيلة رسلان - مرجع سابق - أنظر السنهوري بند ١١٦ - مرقص مرجع سابق).

وقد قضت محكمة النقض بأن نص المادة ١٠١ من القانون المدني يدل على 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 بمجرد إيجاب من جانب الواعد بل هو أكثر من ذلك لاقتترانه 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. (الطعن رقم ٣٦٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٢ - س ٣٥ ص ١٦٢٧) وبأنه "الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هو - وعلى ما يبين من نص المادة ١٠١ من القانون المدني- عقد بمقتضاه يتعهد صاحب الشيء بأن يبيعه لآخر إذا ما رغب في شرائه بما مؤداه أن الوعد بالبيع ينطوي على التزام من جانب واحد وأن تنفيذ الواعد لالتزامه هذا منوط بإبداء الموعود له رغبته في الشراء. (الطعن رقم ١٨٤٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٢ - س ٣٤ ص ٩٤٨).

• ضرورة الاتفاق على المسائل الجوهرية : حيث أن الوعد بالتعاقد عقد

تمهيدي للعقد النهائي المقصود إبرامه فيجب أن يتوافر في الوعد الاتفاق على أركان العقد وشروطه الأساسية اللازمة لإبرامه. والحكمة من ذلك أن يكون الطريق ممهداً لإبرام العقد النهائي بمجرد أن يظهر الموعود له رغبته خلال المدة المتفق عليها دون حاجة إلى ضرورة الاتفاق على مسائل أخرى قد تكون ثانوية بالنسبة للعقد المرغوب إبرامه. ولا يؤثر على تمام العقد ونفاذه اختلاف الطرفين فيما بعد حول تنفيذ كل منهما

لالتزاماته الثانوية المرتبطة بالعقد المراد إبرامه، حيث يتولى القضاء في هذه الحالة حسم هذا الخلاف طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة إعمالاً لنص المادة ٩٦ مدني. " (العدوي - مرجع سابق، السنهوري - مرجع سابق، رسلان وقنديل - مرجع سابق).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "يشترط لانعقاد الوعد بالبيع سواء في القانون المدني القديم أو في القانون القائم اتفاق الواعد 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 الاتفاق على شيء آخر، والمقصود بالمسائل الجوهرية أركان البيع وشروطه الأساسية التي يرى العاقدان الاتفاق عليها والتي ما كان يتم 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 لا بد لذلك 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 إذا 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. " (الطعن رقم ٥٣ سنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١/٢٣ س ١٥ ص ١١٥) وبأنه "متى تبين أن الحكم جرى في أسبابه على أن الأطيان المتنازع عليها محددة مفترزة كما هي موصوفة 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. " (الطعن رقم ٢٤٦، ٢٤٧ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٦/١٣ س ٨ ص ٥٧٦).

• **ضرورة تحديد المدة التي تظهر فيها الموعد له:** يجب أن يتفق المتعاقدان على المدة التي يكون فيها للموعد أن يظهر رغبته، فإذا لم تحدد هذه المدة لن ينعقد العقد. والحكمة من ذلك هي الحفاظ على استقرار المعاملات وعدم بقاء الحال معلقاً إلى ما لا نهاية. وقد يتم تعيين المدة صراحة في الوعد ذاته، وقد ينص فيها على أنها المدة المعقولة، وعندئذ يتولى القاضي تحديدها طبقاً لظروف التعاقد وملابساته. (نبيلة رسلان بند ٦٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن "الاتفاق الذي يعد من قبيل الوعد بالتعاقد الذي نصت عليه المادة ١٠١ من القانون المدني هو الذي يتفق بموجبه الطرفان على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه بما في ذلك المدة حتى يكون السبيل مهيناً لإبرام العقد النهائي. " (الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/٣/١١) وبأنه "مؤدى نص المادتين ٩٥، ١٠١/١ من القانون المدني أنه متى اتفق الوعد 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 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 كان يتم البيع بدونها، وكان الطرفان - على ما يبين من عقد ١٩٧٣/٩/١٤ - لم يفصحا عن وجود شروط أخرى أرادوا تعيينها لانعقاد الوعد بالبيع عدا أركانه الأساسية وهي المبيع والثمن، ولم يشترطاً أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق على المسائل التفصيلية مثل ميعاد الوفاء بالثمن، فإن هذا الوعد الصادر من المطعون ضدهم قد انقلب إلى عقد بيع تام يرتب كافة آثاره القانونية بمجرد ظهور رغبة الطاعن في الشراء بإذاره المعلن لهما في ١٩٧٦/٩/٩ وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. (الطعن رقم ٩٧٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٧ - س ٣١ ص ٦١٨) وبأنه "مؤدى نص المادتين ٩٥، ١٠١ من القانون المدني أنه متى اتفق الواعد والموعود على جميع المسائل الجوهرية للبيع للموعد به، وعلى المدة التي يجب فيها على الموعود إظهار رغبته في الشراء ينعقد العقد بمجرد إعلان هذه الرغبة خلال مدة الوعد." الطعن رقم ٧١٥ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٤ س ٤١ ع ١٤ ص ٢٤٣) وبأنه "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 المنفق عليه، وإن شاء تحل من الاتفاق دون أي مسئولية عليه." (جلسة ١٩٤٤/٥/٦ - طعن رقم ٢٠٢ سنة ٢١ق) وبأنه "إذا اتفق الطرفان على أن لأحدهما الخيار في مدة معينة في أن يشتري العين فإن صاحب الخيار لا يتحلل من التضمنات إلا عند عدم قبول التعاقد في الفترة المحددة للاختبار، أما إذا قبل التعاقد فإنه يصبح مسؤولاً عن تنفيذه وملزماً بالتضمنات في حالة عدم التنفيذ." (جلسة ١٩٤٢/٥/١٤ طعن رقم ٥٦ سنة ١١ق).

• **مراعاة الشكلية في عقد الوعد :** وفقاً للفقرة الثانية من المادة ١٠١ مدني، إذا كان العقد المرغوب إبرامه عقداً شكلياً، فيجب لصحة عقد الوعد أن يتوافر فيه هو الآخر الشكل الذي يتطلبه المشرع بالنسبة للعقد النهائي الموعود إبرامه. وقد قصد المشرع من وراء هذا الشرط عدم تهرب المتعاقدين من الشكلية التي يفرضها القانون بالنسبة للعقد الأصلي بألا يبرما الوعد بنفس الشكلية مع تحول الوعد إلى عقد نهائي بمجرد أن يظهر الموعود له رغبته خلال مدة الوعد. وعلى ذلك إذا كان العقد الموعود به هبة أو رهناً رسمياً فيجب أن يفرغ الوعد مبهماً في ورقة رسمية. وتجدر الإشارة إلى أن الحكم السابق يتعلق بالشكلية التي يتطلبها القانون. ولكن السؤال يثور في حالة الشكلية التي يتطلبها الاتفاق، هل يسري عليها نفس الحكم. فقد يحول الأفراد باتفاقهم عقداً رضائياً إلى عقد شكلي فهل هذا الاتفاق يسري على الوعد بإبرام هذا العقد. نتفق في هذه المسألة مع الرأي القائل بأن "الوعد بعقد شكلي بالاتفاق، وليس شكلياً بحكم القانون لا يشترط فيه الشكل المطلوب في العقد الموعود به". وأياً ما كان الأمر فإن عدم اتباع

الشكل المطلوب في العقد النهائي في الوعد يجعل هذا الأخير غير نافذ. (رسالن، قنديل - مرجع سابق- بند ٦٤ وأنظر عمر السيد أحمد عبد الله - نظرية العقد في قانون المعاملات المدنية الإماراتي)

وقد قضت محكمة النقض بأن "متى تبين أن ما ذهب إليه الحكم في صدد عقد الوعد بالبيع موضوع النزاع لا يخرج عن كونه تفسيراً لنصوص ذلك العقد استدللت عليه المحكمة من وجهته ومقصود عاقيده من ألفاظه وعباراته وما لابس 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 لسنة ٢٣ ق جلسة ١٣/٦/١٩٥٧ س ٨ ص ٥٧٦)

• **آثار الوعد بالتعاقد :** إذا توافرت الشروط السابقة وأبدى الموعود له رغبته بقبول مطابق لإيجاب الواعد خلال المدة المحددة له، التزم الواعد بإبرام العقد المراد إبرامه. ويلاحظ أن العقد يعد قد أبرم من تاريخ إظهار الرغبة من قبل الموعود له. وهنا يتعين التفرقة بين مرحلتين: قبل إبداء الموعود له لرغبته، وبعد إبداء هذه الرغبة. (أ) قبل إبداء الموعود له رغبته : أثناء مدة الوعد يظل الواعد ملتزماً بما وعد ويتعين عليه انتظار قرار الموعود له. وإذا كان عقد الوعد ينشئ التزاماً على عاتق الواعد، فإنه في الوقت ذاته يولد حقاً للموعود له في القبول أو الرفض. وتنتقل الحقوق والالتزامات التي يولدها عقد الواعد إلى ورثة طرفيه. فإذا توفي الواعد انتقلت التزاماته إلى ورثته الذين يظلون مرتبطين قبل الموعود له كان لورثته إبداء الرغبة مكان مورثهم فيتم العقد والخيار المقرر لهم في القبول أو الرفض لا يتجزأ. هذا كله ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة

التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى خلفاء المتعاقدين. وإذا كان عقد الوعد يترتب التزامات وحقوقاً على طرفيه، فإنه لا يترتب أية آثار من التي تترتب على العقد الموعود إبرامه. وعلى ذلك فلا ينتقل الحق الموعود به إلى الموعود له وتظل الملكية للواعد. كما تظل تبعة الهلاك على عاتقه. ونتيجة لبقاء الحق موضوع العقد الأصلي للواعد، فإنه يستطيع أن يباشر ماله من سلطات المالك كالاستعمال والاستغلال والتصرف، كل هذا بشرط عدم الإضرار بحق الموعود له. وحيث أن الموعود له يصبح صاحب حق محتمل خلال مدة الوعد بإبرامه العقد النهائي عند القبول، فيستطيع - رغم أن حقه احتمالياً - أن يتنازل عنه إلى الغير وفقاً لأحكام حوالة الحق، كما ينتقل هذا الحق الاحتمالي لورثته عند وفاته. (ب) بعد إبداء الموعود له رغبته : إذا أبدى الموعود له رغبته بالقبول خلال المدة المتفق عليها، فإن العقد الموعود به ينعقد منذ هذا الوقت فقط دون أثر رجعي، ويتعين على الواعد أن ينفذ ما التزم به. فإذا امتنع كان للموعود له أن يلجأ للقضاء طالباً تنفيذ الوعد. وإذا تحقق القاضي من توافر الشروط اللازمة لتمام العقد وخصوصاً ما تعلق منها بالشكل، أصدر حكمه الذي يقوم متى حاز قوة الأمر المقضي مقام العقد عملاً بنص المادة ١٠٢ مدني. (رسلان، قنديل - مرجع سابق - بند ٦٨ و ٦٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "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 مسئولية عليه" (الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٤٤/٥/٦) وبأنه "الوعد بالإيجار عقد غير مسمى ينشئ في ذمة الواعد التزاماً نحو الموعد له بأن يؤجر له العين إذا أظهر رغبته في استئجارها خلال مدة معينة، وينقلب إلى إيجار كامل بمجرد ظهور هذه الرغبة دون حاجة إلى رضا جديد من جانب الواعد الذي يلتزم عندئذ بجميع التزامات المستأجر، وكانت الآثار المترتبة على الوعد بالإيجار وإن علق على شرط واقف تختلف عن تلك المترتبة على الإيجار بالعربون الذي يراد به حفظ حق كل من المؤجر والمستأجر في الرجوع عن العقد خلال المدة المتفق عليها إذا حددت مدة للرجوع أو في أي وقت إلى يوم التنفيذ مقابل العربون بالنسبة لمن دفعه وصفعه لمن قبضه" (الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٦/١٤) وبأنه "إذا اتفق الطرفان على أن لأحدهما الخيار في مدة معينة في أن يشتري العين فإن صاحب الخيار لا يتحلل من التضمنات إلا عند عدم قبول التعاقد في الفترة المحددة للخيار. أما إذا قبل التعاقد فإنه يصبح مسؤولاً عن تنفيذه وملزماً بالتضمنات في حالة عدم التنفيذ" (الطعن رقم ٥٦ لسنة ١١ ق جلسة ١٤٩٢/٥/١٤) وبأنه "إذا استخلص الحكم من أوراق الدعوى معنى العدول عن التعاقد وكان ما استخلصه من ذلك سائغاً فلا معقب عليه. ومن ذلك استخلاص عدول الموعد بالبيع عن الشراء من طلبه من الواعد أن يؤجره أطيافاً تشمل العين المتعاقد بينهما على بيعها" (٩٤٦/٦/٦ الطعن رقم ٩٠ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/٦/٦).

• الوعد بالإيجار، فقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كان الوعد

بالإيجار الملزم لجانب واحد هو عقد بمقتضاه يتعهد صاحب العين بأن يؤجرها لآخر إذا رغب استئجارها، وكان هذا العقد وفقاً للمادة ١٠١ من القانون المدني لكي يعتبر ملزماً لمن صدر منه الشرط أن يبين فيه العناصر الجوهرية لعقد الإيجار وأن تحدد فيه المدة التي يجوز فيها إلزام الواعد بإتمام الإيجار خلالها، وكان الاتفاق على تحديد هذه المدة لا يشترط أن يكون صريحاً بل يجوز أن يكون ضمناً فيحق أن يستخلص من ظروف الاتفاق المدة المعقولة التي يقدرها لنفاذ الوعد بالإيجار، لما كان ذلك، وكان الوعد بالإيجار مثار النزاع قد خلا من تقرير المدة التي يجوز فيها إلزام الطاعن الأول بإبرام عقد الإيجار الموعود به للمطعون عليه الأول فإنه لا تثريب على محكمة الموضوع إن هي قدرت المدة التي اعتبرتها معقولة - تسع سنوات - في نطاق ما تستقل به من سلطة تقديرية وفق مقصود العقدين، وكان هذا التقدير لا ينطوي على مخالفة أية قاعدة أمرة نصت عليها القوانين الاستثنائية لإيجار الأماكن فإن النص - على تحديد هذه المدة - يكون على غير أساس. (نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ س ٢٨ ص ٨٦٥) وبأنه "الوعد بالإيجار ليس بإيجار بل يدخل في طائفة العقود غير المسماة باعتباره يقتصر على إلزام الواعد بأن يبرم عقد إيجار إذا طلب الطرف الآخر منه ذلك خلال مدة معينة ولا ينشئ في ذمة الواعد أو الموعود له أيّاً من الالتزامات التبادلية بين المؤجر والمستأجر المترتبة على عقد الإيجار وبالتالي - فإنه لا مساغ للنص على المدة التي قدرتها المحكمة لنفاذ الوعد - تسع سنوات - بمجاوزتها مدة السنوات الخمس المحددة لسقوط الأجرة بالتقادم في عقد الإيجار لاختلاف مجال كل من العقدين. (نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ س ٢٨ ص ٨٦٥).

• الوعد بالزواج لا يقيد أحداً من المتواعدين، وقد قضت محكمة النقض

بأن: "أن الخطبة ليست إلا تمهيداً لعقد الزوج، وهذا الوعد بالزواج لا يقيد أحداً من المتواعدين فلكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت شاء، خصوصاً وأنه يجب في هذا العقد أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية في مباشرته لما للزواج من الخطر في شئون المجتمع، وهذا لا يكون إذا كان أحد الطرفين مهتداً بالتعويض، ولكن إذا كان الوعد بالزواج والعدول عنه، باعتبار أنهما مجرد وعد فعدول، قد لازمتها أفعال أخرى مستقلة عنهما استقلالاً تاماً، وكانت هذه الأفعال قد ألحقت ضرراً مادياً أو أدبياً بأحد المتواعدين، فإنها تكون مستوجبة التضمين على من وقعت منه، وذلك على أساس أنها هي في حد ذاتها - بغض النظر عن العدول المجرد - أفعال ضارة موجبة للتعويض." (نقض ١٤/١٢/١٩٣٩ ج ١ في ٢٥ سنة ١١٨٨ ص ١١٨).

أثر تخلف شروط الوعد بالتعاقد، وقد قضت محكمة النقض بأن: "البين

من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاؤه ابتداء على أن قيام البنك بإجراء نشرة داخلية عن مسابقة لتعيين كتبة قضائيين بالفئة السابعة لا يعتبر وعداً بالتعيين على هذه الفئة لمن ينجح في المسابقة لعدم توافر الشروط التي يتطلبها القانون في الوعد بالتعاقد."

(نقض ١٩٨٢/١/٢ الطعن رقم ٧٤٩ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٢/١/٢)

من أحكام القضاء:

١ - يشترط لإنعقاد الوعد بالبيع سواء في القانون المدني القديم أو في القانون القائم إتفاق الواعد والموعد على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعد به، فضلاً عن المدة التي يجب فيها على الموعد إظهار رغبته

فى الشراء، وذلك حتى يكون السبيل مهيناً لإبرام العقد النهائى بمجرد ظهور رغبة الموعود دون حاجة إلى إتفاق على شئ آخر والمقصود بالمسائل الجوهرية أركان البيع وشروطه الأساسية التى يرى العاقدان الإتفاق عليها والتى ما كان يتم البيع بدونها - فإذا كان الطرفان قد افصحا فى البند الرابع من عقد البيع المبرم بينهما الذى إعتبره الحكم المطعون فيه متضمناً وعدا من جانب الحكومة ببيع خمسمائة فدان ثانية للمطعون عليه عند وجود شروط أخرى - إلى جانب الشروط الواردة فى العقد - لم يعينها الطرفان وإنما تركا لوزارة المالية وضعها عند إبرام بيع هذه الصفقة، وكان حرص الحكومة على الإشارة فى العقد إلى تلك الشروط يدل على أنها تعتبرها من الشروط الجوهرية للبيع والتى بدونها لا تقبل إبرامه، فإن إظهار المطعون عليه رغبته فى الشراء لا يؤدى بذاته إلى إنعقاد بيع تلك الصفقة، بل لابد لذلك من تعيين الشروط التى إتفق الطرفان على ترك امر وضعها لوزارة المالية ومن قبول المطعون عليه لها بعد اطلاعه عليها، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذا إعتبر الإتفاق الوارد فى البند الرابع من العقد وعدا ببيع الخمسمائة فدان الثانية وذلك من خلوه من بيان بعض شروط البيع الجوهرية، واذا إنتهى الحكم إلى إعتبار بيع هذه الصفقة قد تم صحيحاً بإظهار المطعون عليه رغبته يكون قد اخطأ فى القانون، وخرج بقضائه عما إتفق عليه المتعاقدان.

(جلسة ١٩٦٤/١/٢٣ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٥ - مدني ص ١١٥)

٢ - يشترط قانوناً لانعقاد عقد بيع إذا ما ابدى المعقود له رغبته فى التعاقد، مطابقة لإرادته لإرادة الواعد التى عبر عنها فى وعده مطابقة تامة فى كل المسائل الجوهرية التى تناولها التعاقد، فإذا إقترنت هذه الرغبة بما

يعدل في الموعد فلا ينعقد العقد ما لم يقبل الواعد هذا التعديل، اذ تعتبر هذه الرغبة بمثابة إيجاب جديد فلا ينعقد العقد إذا صادفه قبول من الطرف - فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأسباب سائغة وفي نطاق سلطتها الموضوعية ان إرادة طرفي العقد لم تتطابق بشأن ركن الثمن، فإن الحكم اذ إنتهى إلى ان البيع لم ينعقد لفقده ركناً جوهرياً من أركان إنعقاده، 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.

(جلسة ١٦/١٢/١٩٦٥ - المرجع السابق - السنة ١٦ - ص ١٢٩١)

٣ - إذا كان الثابت في الدعوى ان (....) وعد بشراء قطعة الأرض الواردة بالإتفاق 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 (....) وهو بيع تام ملزم للطرفين، تترتب عليه كل الآثار التي تترتب على البيع. ولا يؤثر عليه ارجاء التحديد النهائي لمساحة البيع - واذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الإتفاق المؤرخ.... عند بيع كامل الأركان، ورتب على تنازل المشتري عن حقوقه في هذا العقد إلى الطاعنين، وقبولهما الحلول فيه، ثم قبول الشركة المطعون عليها انتقال حقوق وإلتزامات المشتري الأول اليهما بإعتبارهما مشترين، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ في تطبيقه.

(نقض - جلسة ١٩٧٢/٥/٢٥ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - ص ١٠١٠)

٤ - النص في المادة ١٠١ من القانون المدني علي أن " الإتفاق 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 إبرامه فيها..... " وفي المادة ٤٦٥ من ذات القانون علي أن " إذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة وقع البيع باطلاً " مفاده أنه يشترط لإنعقاد الوعد بالمبيع إتفاق الواعد والموعد علي جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعد به حتي يكون السبيل مهياً لإبرام العقد في المدة المتفق علي إبرامه فيها.

(الطعن ٧٤٦٠ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٨/٦/٢٠ لم ينشر بعد)

٥- أن تقدير أدلة وقرائن التزوير مما تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها في ذلك على أسباب سائغة، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص في قضائه إلى أن البين من تقرير الطب الشرعي أن العبارتين محل الطعن وإن كانتا تختلف لونا ونوعا عن المداد المحرر به عبارات العقد إلا أنهما حررتا بمداد يتفق لونا ونوعا والمداد المحرر به توقيع الطاعن الذي ثبت صحته ولم يثبت أنهما جاءتا في ظرف زمني مغاير كما أن الطاعن لم يقدم نسخة العقد الثانية المسلمة له لإجراء المضاهاة بينهما رغم مطالبته بها تأييدا لصحة زعمه وكان هذا الذي أورده الحكم سائغا له أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائه ويؤدي إلى ما انتهى إليه من رفض الادعاء بالتزوير وبصحة العقد فإن ما يثيره الطاعن بوجه النعي لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ١٠٤٦٤ - لسنة ٧٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٢/٩/٢٠٠٨)

* * *

دعوي الإلزام بتنفيذ الوعد بالتعاقد

النص التشريعي (مادة ١٠٢) :

إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم متى حاز قوة الشئ المقضى به مقام العقد.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد

التالية:

مادة ١٠٢ لیبی و ١٠٤ سوری و ٨٧ سودانی.

التعليق :

يراجع التعليق بالأعمال التحضيرية الواردة على النص التشريعي

للمادة ١٠١ مدنی.

رأي الفقه :

١ - إذا اقتضى إبرام العقد النهائي تدخلا شخصياً من الواعد، ففى حالتى الوعد الملزم للجانبين والوعد الملزم لجانب واحد، كما لو كان العقد بيعا واقعا على عقار ولزم التصديق على امضاء البائع تمهيدا للتسجيل، فإمتنع البائع عن ذلك، جاز استصدار حكم ضده، وقام الحكم متى حاز قوة المقضى مقام عقد البيع، فإذا سجل انتقل ملكية العقار إلى المشتري، ويستثنى من هذه القاعدة العقد الشكلى إذا لم يكن الوعد به قد استوفى فى الشكل المطلوب، اذ الحكم به لا يقوم مقام العقد، بل يقتصر القاضى على الحكم بالتعويض - اما إذا كان الوعد بعقد شكلى قد استوفى الشكل

الواجب، فإن الحكم في هذه الحالة يقوم مقام العقد، وهى الأحكام التى نصت عليها المادة ١٠٢ مدنى^(١).

من أحكام القضاء:

١- إذا اتفق الطرفان على أن لأحدهما الخيار في مدة معينة في أن يشتري العين فإن صاحب الخيار لا يتحلل من التضمنات إلا عند عدم قبول التعاقد في الفترة المحددة للاختيار، أما إذا قبل التعاقد فإنه يصبح مسؤولاً عن تنفيذه وملزماً بالتضمنات في حالة عدم التنفيذ. (نقض ١٤/٥/١٩٤٢ ج ١ في ٢٥ سنة ص ٣٥١)

٢- إذا استخلص الحكم من أوراق الدعوى معنى العدول عن التعاقد، وكان ما استخلصه من ذلك سائعاً فلا معقب عليه. ومن ذلك استخلاص عدول الموعود بالبيع عن الشراء من طلبه من الواعد أن يؤجره أطياناً تشمل العين المتعاقد بينهما على بيعها. (نقض ١٩٤٦/٦/٦ ج ١ في ٢٥ سنة ص ٣٥١).

٣ - لما كان الطاعن قد إستتجد المطعون ضدهم في إتمام العقد النهائي بإظهار رغبته في إتمام هذا العقد في أشكال مختلفة بداية من الإنذار حتى رفع هذه الدعوى (بندب خبير لتقدير ثمن الأرض محل الوعد بالبيع) بعد أن لمس رغبة منهم في النكول عن الوعد بتوقف إجراءات البيع التي طلب المحافظ إتخاذها رغم موافقة بعض الجهات المختصة عليه وتسليمه الأرض وإصدار ترخيص له يحمل رقم ١ لسنة ١٩٨٤ من مجلس شبرا الخيمة بإقامة سور حولها وإستغلالها فعلا في الغرض المطلوب

(١) الوسيط - ١ - الدكتور - السنهاوري - ط ١٩٥٢ - المرجع السابق - ص ٢٤٩ وما بعدها، وكتابه : الوجيز - ص ٨٤ وما بعدها.

الشراء من أجله وكان يجوز للموعد إعمالاً لحكم المادة ١٠٢ من القانون المدني في حالة نكول المتعاقد الآخر من إنجاز وعده مقاضاته طالبا تنفيذ الوعد متى كانت الشروط اللازمة لتمام العقد متوافرة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى لعدم توافر شروط الوعد بالبيع فإنه يكون معيباً.

(الطعن رقم ١٩١٥ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٠ / ٣ / ٢٠٠٣)

* * *

البيع بالعربون

النص التشريعي (مادة ١٠٣) :

(١) دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك.

(٢) فإذا عدل من دفع العربون، فقدّه، وإذا عدل من قبضه رد ضعفه، هذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٠٣ لیبی و ١٠٤ سوری و ٩٢ عراقی و ٨٨ سودانی. و ١١٦ كويتی و ٣٠٣ و ٣٠٤ تونسى.

الأعمال التحضيرية :

تعرض نصوص هذه... لأحكام العربون في جملتها، وينبغي التفريق في هذا الصدد بين فروض عدة:

فإذا إتفق المتعاقدان على خيار العدول جاز لكل منهما أن يستقل بنقض العقد، فإن عدل من دفع العربون وجب عليه تركه، وإن عدل من قبضه رد ضعفه، على أن خيار العدول هذا لا يفترض، بل يجب الإتفاق عليه صراحة.

أما إذا لم يتفق المتعاقدان على خيار، فلا يجوز لايهما أن يستقل بالعدول عن العقد، ما لم يقض العرف بغير ذلك، ويجب رد العربون إذا إتفق الطرفان على الإلغاء أو الإقالة، أو فسخ العقد بخطئهما، أو وقع الفسخ

لاستحالة التنفيذ بسبب ظروف لا دخل لها فيها. على ان لكل من المتعاقدين فى غير هذه الأحوال ان يطلب تنفيذ العقد:

أ - وفى حالة التخلف الاختيارى عن الوفاء، يكون للعاقدا الآخر ان يختار بين التنفيذ الجبرى وبين الفسخ مع اقتضاء العربون على سبيل التعويض - بأن يحتفظ بالعربون الذى قبضه، أو بأن يطالب بضعف العربون الذى دفعه، ولو لم يلحق به ضرر من جراء ذلك، ويكون لإشتراط العربون فى هذه الحالة شأن الشرط الجزائى، ولكنه يفترق عنه من حيث عدم جواز التخفيض أو الالغاء، فهو يستحق ولو انتفى الضرر على وجه الاطلاق اما إذا كان الضرر الواقع يجاوز مقدار العربون فتجوز المطالبة بتعويض اكبر، وفقا للمبادئ العامة.

ب - وفى حالة تنفيذ الإلتزام اختياريا يخضم العربون من قيمة الإلتزام، فإذا استحال الخصم وجب رده إلى من اداه.

والظاهر ان القضاء المصرى لا يشذ كثيرا عن اتباع القواعد التى تقدم بيانها^(١).

رأى الفقه:

١ - يحدث ان يدفع احد المتعاقدين للآخر عند إبرام العقد مالا، يكون عادة من النقد، يسمى العربون، واكثر ما يكون ذلك فى عقد البيع أو فى عقد الإيجار فيدفع المشتري للبائع أو المستأجر للمؤجر جزءاً من الثمن أو من الاجرة، اما لحفظ الحق لكل من المتعاقدين فى العدول عن العقد، بأن يدفع من يريد العدول مقدار هذا العربون للطرف الآخر، واما للبت فى العقد عن طريق البدء فى تنفيذه بدفع العربون.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٢ - ص ٨١ وما بعدها.

ويتبين من نص المادة ١٠٣ مدنى مصرى انه إذا لم يتفق المتعاقدان صراحة أو ضمنا على ان العربون انما لتأكيد البنود فى التعاقد، كان دفعه دليلا على الإحتفاظ لكل من المتعاقدين بالحق فى العدول، فإذا لم يعدل احد منهما عن العقد فى خلال المدة المتفق عليها، أصبح العقد باتا، وإعتبر دفع العربون تنفيذا جزئيا له، اما إذا عدل احد المتعاقدان، فإنه يجب عليه ان يدفع للاخر مقدار العربون، فإذا كان هو الذى دفعه، فإنه يفقده، وإذا كان هو الذى اخذه، فإنه يردده ويرد معه مثله، وغرامة العربون على هذا النحو لا تعتبر تعويضا عن ضرر، اذ هى لازمة حتى لو لم يترتب على العدول اى ضرر، ولكنها المقابل الذى إتفق عليه المتعاقدان لحق العدول، وفى هذا يختلف العربون عن الشرط الجزائى، فالشرط الجزائى تقدير إتفاقى لضرر وقوع، فجاز للتقاضى تخفيضه إذا كان مبالغا فيه، بل جاز له الا يحكم به أصلا إذا لم يقع اى ضرر، اما العربون فلا يجوز تخفيضه جاز له الا يحكم به أصلا إذا لم يقع اى ضرر. اما العربون فلا يجوز تخفيضه مطلقا، اذ هو البديل فى إلتزام بدلى، ويكون المشتري مثلا ملتزما أصلا بدفع الثمن دائما بالشئ المبيع، ولكن تبرأ ذمته من الثمن ويسقط حقه فى الشئ المبيع إذا هو ادى العربون^(١).

٢ - العربون فى فقه القانون هو ان يدفع احد المتعاقدين مالا للآخر عند إبرام العقد، على ذمة تنفيذ العقد، أو على امل إتمام التعاقد، فالعربون قد تكون له دلالة تمام العقد والبدء فى تنفيذه، كما لو بعت لك شيئا فإنك تدفع من ثمنه جزءا كعربون. وقد تكون للعربون دلالة اخرى هى الرغبة فى إتمام التعاقد، إذا عدل المتعاقد عن هذه الرغبة خسر العربون أو مثله،

(١) الوسيط - ١ - الدكتور السنهوري - ط ١٩٥٢ - المرجع السابق ص ٢٥٩ وما بعدها،

وكتابة: الوجيز - ص ٩١ وما بعدها.

فيصبح العربون جزاء العدول عن إتمام العقد، فإذا بعث لك شيئاً وإتفقنا على مبلغ كعربون لإتمام العقد النهائي، ثم عدلت أنت عن الشراء خسرت العربون، إذا عدلت أنت عن البيع رددت لك العربون مثله - وقد اخذ القانون المصري والليبي والسوري في العربون بدلالة الرغبة في إتمام العقد، أما القانون العراقي فقد اخذ في العربون بدلالة البدء في تنفيذ العقد. أما القانون التونسي فقد اخذ في العربون بدلالة البدء في تنفيذ العقد، ولكنه اجاز ان يكون العربون جزءاً التقصير في تنفيذ العقد.

أما الفقه الاسلامي، فالحكم قد يختلف، ذلك ان العربون عندما تكون له دلالة تنفيذ العقد، يكون امراً جائزاً في الفقه الاسلامي، فمثلاً إذا بعث لك شيئاً ودفعت من ثمنه جزاء كعربون، دل هذا على تمام تنفيذ العقد، واحتسب العربون من جملة الثمن^(١).

٣ - يفهم من المادة ٩٢ من التقنين المدني العراقي ان دفع العربون يعتبر دليلاً على ان العقد أصبح بائناً لا يجوز لاي من الطرفين ان يعدل عنه، فذلك هو ما يستقر عليه العرف في العراق ومع هذا فإنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على ما يخالف ذلك، وعلى اعتبار العربون جزاء للعدول عن العقد، وفي هذه الحالة إذا عدل عن دفع العربون إعتبر بمثابة تعويض إتفاقي للطرف الآخر، وإذا عدل من قبض العربون رده ومثله.

واجب ان الفت هنا إلى الامور الاتية :

ان العربون في التقنين العراقي دليلاً على ان العقد أصبح بائناً لا يجوز العدول عنه، وهو في التقنين المصري والسوري دليل على ان لكل من المتعاقدين حق العدول عنه.

(١) نظرية الإلتزام - الدكتور عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص ٩٤ - وما بعدها.

ان العربون لا يعتبر شرطاً جزائياً، ذلك لان الشرط الجزائي لا يكون مستحقاً إذا لحق المتعاقد ضرر على خلاف العربون، فإنه يعتبر بمثابة المقابل لحق العدول، سواء لحق الطرف الآخر ضرر أو لم يلحقه، وحق العدول متروك لمحض إرادة المتعاقد ومشئته، فليس للمتعاقد الآخر ان يرفض ذلك، وذلك على خلاف الشرط الجزائي الذي لا يمكن فرضه على المتعاقد مادام التنفيذ العيني ممكناً، ومادام المتعاقد راغباً فيه، إذ لا يجوز لاحد الطرفين ان يتخلص من التزاماته التعاقدية مقابل دفع مبلغ الشرط الجزائي للطرف الآخر، واخيراً يلاحظ ان الشرط الجزائي يكون محلاً لتقدير القاضي على خلاف العربون^(١).

• **البيع بالعربون :** لم يرد ضمن نصوص القانون المدني تعريف محدد للعربون وعلى ذلك يمكن أن نعرف العربون بأنه مبلغ من النقود يدفعه أحد المتعاقدين إلى المتعاقد الآخر وقت إبرام العقد. وقد يتفق الطرفان على اعتباره جزءاً من الثمن لتأكيد انعقاد العقد وضمان جدية تنفيذه مع خصم العربون من إجمالي ثمن التعاقد عند التنفيذ. وقد يتفق الطرفان أن يكون العربون مقابلاً لحق أي منهما في العدول عن العقد يخسر قيمته من يستعمل حق العدول. وبناء على ذلك فإذا عدل من دفع العربون خسره، وإذا عدل من قبضه رده ومثله. ويلاحظ أن هناك ثمة اتفاق بين فقهاء القانون المدني على أن عقد البيع بالعربون هو عقد بيع معلق على شرط ولكن الخلاف بينهم تعلق بطبيعة هذا الشرط. فالبعض يعتبره شرطاً فاسخاً بمعنى انعقاد العقد وترتيبه لآثاره ولكنه يفسخ إذا استعمل أحد الطرفين حقه في العدول. ويعتبره البعض الآخر ورأيهم هو

(١) القانون المدني العراقي - الدكتور حسن الدنون - المرجع السابق - ص ٣٢ و ٣٣.

الراجح أن الشرط واقف لأن خيار العدول دلالة على أن رضا المتعاقدين ليس نهائياً، الأمر الذي يوجب ضرورة إيقاف كل آثار العقد حتى يسقط هذا الخيار بعدم استعماله خلال المدة المحددة له، وفي هذا الوقت فقط تتحقق آثار العقد بأثر رجعي. (أنور سلطان - مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني - الطبعة الأولى بند ٧٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "النص في المادة ١٠٣ من النقنين المدني على أن "دفع العربون تنفيذاً وجزءاً من الثمن ونية المتعاقدين وحدها التي يجب التعويل عليها في إعطاء العربون حكمه القانوني، فإذا ثبت للمحكمة اتجاه نية المتعاقدين إلى الأخذ بالقرينة الواردة في المادة ١٠٣ من القانون المدني سالف الذكر، بأن دفع العربون لتأكيد حق كل منهما في العدول عن الصفقة، فيستطيع المشتري العدول فيخسر الذي دعه للبائع نظير هذا العدول، وكذلك يستطيع البائع أن يرجع عن البيع، ويكون الجزاء في هذه الحالة هو رد ضعف العربون الذي قبضه، ذلك بغض النظر عن الضرر الذي يكون قد أصاب الطرف الآخر من جراء هذا العدول إعمالاً لصريح نص الفقرة الثانية من المادة ١٠٣ سالف الذكر، أما إذا تبين للمحكمة 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 ويجرى على العقد القواعد العامة من جواز المطالبة بالتنفيذ العيني أو بالتعويض أو بالفسخ مع التعويض إن كان له وجه. لما كان ذلك، وكان الثابت من عقد البيع موضوع الدعوى المؤرخ ١٩٩٦/٧/٢١ - وبما لا خلاف عليه بين الطرفين - أن المطعون ضده (المشتري) دفع للطاعن (البائع) مبلغ مائة ألف جنيه عربون الصفقة،

ولم يتفق الطرفان في العقد على دلالة دفع العربون، ثم نشب الخلاف بينهما أثناء تنفيذ العقد، عن أي منهما الذي عدل عن البيع الأمر الذي كان يوجب على المحكمة قبل أن تفصل في موضوع النزاع، أن تتصدى للفصل في أمرين أولهما دلالة دفع العربون، هل كان لإثبات حق العدول للطرفين أم لتأكيد الصفقة، والثاني أي من الطرفين الذي عدل ثم تنزل أحكام القانون الواجب إعمالها على النزاع، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى إلزام الطاعن برد المتبقي من العربون دون أن يبين الأساس الذي أقام عليه قضاؤه ورفض دعواه الفرعية، فإنه يكون معيباً بالقصور بما يوجب نقضه. (الطعن رقم ٦١٨ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/١) وبأنه "العربون هو ما يقدمه أحد العاقدين إلى الآخر عند إنشاء العقد وقد يريد العاقدان بالاتفاق عليه أن يجعلاً عقدهما مبرماً على وجه نهائي وقد يريدان أن يجعلاً لكل منهما الحق في إمضاء العقد أو نقضه، ونية العاقدين هي وحدها التي يجب التعويل عليها في إعطاء العربون حكمه القانوني." (الطعن رقم ٦ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٤/٣٠ - س ٢١ ص ٧٤٣) وبأنه "مقتضى نص المادة ١٠٣ من القانون المدني، أن دفع العربون وقت إبرام العقد يدل على جواز العدول عن البيع، إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمناً على أن دفع العربون قصد به تأكيد العقد، فيعتبر المدفوع تنفيذاً له وجزءاً من الثمن." (الطعن رقم ٥٥٦ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦ - س ٢١ ص ٣٤٤) وبأنه "متى قد 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 أنه بيع

بالعربون يحوي خيار العدول هو تكييف سليم، ولا يعيب الحكم عدم تعرضه للعبارة التي ختم بها العقد من أنه "عقد بيع نافذ المفعول" مادامت 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". (الطعن رقم ٣٢٧ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٤/٥ - س ٧ ص ٥٠٨) وبأنه "لمحكمة الموضوع أن تستظهر نية المتعاقدين من ظروف الدعوى ووقائعها ومن نصوص العقد لتتبين 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". (الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٣/٢٢ - س ٧ ص ٢٦٩) وبأنه "إذا طالب المدعي 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 المدعي فإن دفع 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". (جلسة ١٩٥١/١٢/٢٧ - طعن رقم ١٢٨ لسنة ١٩٩٠ق) وبأنه "إذا كانت المحكمة لم تبين في أسباب حكمها في خصوص المبلغ المدفوع للبائع بموجب عقد البيع إن كان عربوناً فيفقد المشتري

كفدية يتخلل بها عند تحوله عن إتمام ما اتفق عليه مع البائع أم أنه كان جزءاً من الثمن لا يحكم به للبائع كتعويض إلا متى ثبت خطأ المشتري وحاق 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 له به البائع وبسببه اتفق وإياه على التفاوض وعرض المنزل على مشترٍ 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 من المشتري هو في حقيقته عربون أم جزء من الثمن لاختلاف الحكم في الحالتين وإذ هي لم تفعل يكون حكمها قد شابه قصور يبطله ويستوجب نقضه. (جلسة ١٩٥٣/٢/١٢ - طعن رقم ٤٢١ سنة ٢١ق) وبأنه "استظهار نية العاقدین من ظروف الدعوى ووقائعها مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فيه، فله أن يستخلص من نص عقد البيع ومن ظروف الدعوى وأحوالها أن العاقدین قصداً به أن يكون البيع بيعاً تاماً منجزاً بشرط جزائي، ولم يقصدا أن يكون بيعاً بعربون أو بيعاً معلقاً على شرط فاسخ". (جلسة ١٩٣٣/١/٥ - طعن رقم ٤٨، ٥٣ سنة ٢ق) وبأنه "إذا كانت المحكمة قد انتهت في 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 خلو من ذكر عربون وما هو ثابت به من أن كل ما دفعه المشتري، سواء أكان للبائع أو 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... إلخ"، 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 عدم إتمام العقد وتنفيذه كان ملزماً بدفع مبلغ كذا بدون تنبيه أو إنذار." (جلسة ١٩٤٤/٤/٢٠ - طعن رقم ٨٨ سنة ١٣٠٣ق) وبأنه "العربون هو ما يقدمه أحد العاقدين 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 العاقدين 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 بأنه 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. (جلسة ١٩٤٦/٣/٢١ - طعن رقم ٦٢ سنة ١٥ق)

• العقد المقترن بالعربون مرحلة تمهيدية تسبق العقد النهائي الذي يجوز

العدول عنه: يكون العقد المقترن بالعربون مرحلة تمهيدية تسبق العقد النهائي الذي يجوز العدول عنه. (السنهوري ص ١٠٠ وما بعدها) إذا دفع

عربون وقت إبرام العقد ولم يتفق المتعاقدان صراحة أو ضمناً على أنه إنما دفع لتأكيد الثبات في التعاقد، كان دفعه دليلاً على أن المتعاقدين أرادا أن يكون لكل منهما الحق في العدول عن العقد. وفي هذا يختلف العربون عن الشرط الجزائي الذي هو عبارة عن اتفاق التعويض عن الضرر الذي ينشأ عن الإخلال بالعقد. أما إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمناً على أن دفع العربون إنما كان لتأكيد العقد لا لإثبات حق العدول، وجب مراعاة ما تم الاتفاق عليه. فلا يجوز لأي منهما العدول عن العقد، ولكل منهما مطالبة الآخر بتنفيذه مع اعتبار العربون تنفيذ جزئي للعقد يجب استكمالها. وفيما يتعلق بتفسير العقد ومعرفة نية أطرافه، فهو أمر متروك لمحكمة الموضوع مادام قضاؤها يقوم على أسباب سائغة. وقد استقر القضاء المصري على أنه إذا كان لدفع العربون دلالة العدول إلا أن شروط التعاقد قد تقضي بغير ذلك. فالمرجع في بيان هذه الدلالة هو بما تستقر عليه نية المتعاقدين، ولمحكمة الموضوع أن تستظهر نية المتعاقدين من ظروف الدعوى ووقائعها لتتبين ما إذا كان المبلغ المدفوع هو بعض الثمن الذي انعقد به البيع باتاً أم أنه عربون في البيع مصحوب بخيار العدول إذ أن ذلك يدخل في سلطتها التقديرية التي لا تخضع فيها لرقابة محكمة النقض طالما أن قضاؤها يقوم على أسباب سائغة. (نقض مدني ١٩٨٨/٥/١١ - الطعن رقم ٧٢ لسنة ٥٥ ق).

وقد قضت محكمة النقض بأن "استخلاص قصد الطرفين من ظروف الدعوى ووقائعها يكون لمحكمة الموضوع، فلها أن تتبين ما إذا كان المبلغ المدفوع هو بعض الثمن الذي انعقد به البيع باتاً، أم أنه عربون في بيع مصحوب بخيار العدول." (نقض في ١٩٥٦/٣/٧٧ س ٧ ص ٣٦٩. وأنظر كذلك نقض في ١٩٣٣/١/١٥ مجموعة ٢٥ سنة ٣٦٦).

من أحكام القضاء:

١ - لمحكمة الموضوع ان تستظهر نية العاقدین من ظروف الدعوى - فمتى اقام الحكم المطعون فيه قضاءه بأن الورقة المتنازع على تكييفها تتضمن بيعا باتا وليس مشروع بيع أو وعدا بالبيع أو بيعا بالعربون، على انه وقد تحدد فيها البائعون والعین المبیعة والثمن ما دفع منه، وتعهد فيها المشتري بالوفاء بالباقي طبقا للمساحة الحقيقية، كما اقر باستلام العین المبیعة بحالتها والتزامه بالأموال الاميرية، وبدفع تعويض قدره مائتى جنيه إذا إمتنع عن تنفيذ التزامه، وقدم البائعون والمشترون العقد للمساحة لا مكان شهره، فإن محكمة الموضوع لا تكون قد اخطأت فى التكييف القانونى للورقة المتنازع عليها، لان أركان البيع وشروط صحته تتوافر فى هذه الورقة.

(جلسة ١٩٦٨/٤/٢٥ - مجموعة الأعمال الفنى السنة ١٩ - مدني ص ٨٥٦)

٢ - مقتضى نص المادة ١٠٣ من القانون المدنى، ان دفع العربون وقت إبرام العقد يدل على جواز العدول عن البيع، الا إذا إتفق الطرفان صراحة أو ضمنا على ان دفع العربون قصد به تأكيد العقد، فيعثر المدفوع تنفيذا له وجزءا من الثمن - ان إستظهار نية العاقدین من ظروف الدعوى ووقائعها مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع، واذ كانت محكمة الموضوع قد إستخلصت من نصوص العقد وظروف الدعوى بأسباب سائغة ان المتعاقدين قصدوا ان يكون البيع باتا بشرط جزائى، ولم يقصدوا ان يكون بيعا بعربون، فإن النعى على الحكم بهذا السبب لا يعدوا ان يكون جدلا موضوعيا مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه.

(نقض - جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦ - المرجع السابق - السنة ٢١ - ص ٣٤٤)

٣ - العربون حسب الوارد بالفصل ٣٠٣ من المجلة المدنية (التونسية) هو ما يعطيه احد المتعاقدين لآخر لاجل إتمام ما تعاقدوا عليه، وبذلك فهو لا يتصور في العرف والتطبيق الا دفعة واحدة تؤخذ من احد المتعاقدين كوسيلة لجبره على إتمام العقد لا اقساطا متعددة بعنوان كونها جزءا من الثمن^(١).

٤ - عدم إتفاق المتعاقدين علي دلالة دفع العربون. نشوب الخلاف بينهما أثناء تنفيذ العقد عن أي منهما عدل عن البيع إلتزام. المحكمة ببيان هذه الدلالة وأي من الطرفين الذي عدل ثم إنزال أحكام القانون علي النزاع. قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام المطعون ضده (البائع) برد المتبقي من العربون دون بيان الأساس الذي أقام عليه قضاءه وبرفض دعواه الفرعية بإلزام الطاعن (المشتري) بالتعويض لعدم قيامه بتنفيذ إلتزامه لعقده قصور.

إذ كانت الثابت من عقد البيع موضوع الدعوى المؤرخ..... وبما لا خلاف عليه بين الطرفين - أن المطعون ضده (المشتري) دفع للطاعن (البائع) مبلغ مائة ألف جنيه عربون الصفقة، ولم يتفق الطرفان في العقد علي دلالة دفع العربون، ثم نشب الخلاف بينهما أثناء تنفيذ العقد، عن أي منهما الذي عدل عن البيع الأمر الذي كان يوجب علي المحكمة قبل أن تفصل في موضوع النزاع، أن تتصدي للفصل في أمرين أولهما دلالة دفع العربون، هل كان لإثبات حق العدول للطرفين أم لتأكيد الصفقة، والثاني

(١) إستئناف صفاقس - جلسة ١٩٦٠/١/٢١ - مجلة القضاء والتشريع التونسية - العدد ٤

أي من الطرفين الذي عدل ثم تنزل أحكام القانون والواجب أعمالها علي أي النزاع، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلي الواجب أعمالها علي أي النزاع، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلي الواجب أعمالها علي أي النزاع، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلي إلزام الطاعن برد المتبقي من العربون دون أن يبين الأساس الذي أقام عليه قضاؤه ورفض الفرعية، فإنه يكون معيباً بالقصور.

(الطعن ٦١٨ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠١/١/٤ لم ينشر بعد)

٥ - وحيث إن هذ النعي في محلة ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النص في الفقرة الأولى من المادة ١٠٣ من القانون المدني علي أن " دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول إلا أن شروط التعاقد قد تقضي بغير ذلك والمرجع في بيان هذه الدلالة هو بما تستقر عليه نية المتعاقدين وإعطاء العربون حكمه في القانون وأن لمحكمة الموضوع أن تستظهر نية المتعاقدين من ظروف الدعوى ووقائعها لتبين ما إذا كان المبلغ المدفوع هو بعض الثمن الذي إنعقد 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 قضائها يقوم علي أسباب سائغة لما كان ذلك وكان البين من الإيصاليين المؤرخين ١٦/١٠/١٩٩٢، ١٣/١١/١٩٩٢ أنهما تضمنا البيانات اللازمة لتوافر أركان عقد البيع من تراض ومحل وثمان ومعاينة للشقة المبيعة المحددة تحديداً نافياً للجهالة وإقرار المطعون ضده في كل الإيصاليين بأن المبلغ المسدد دفعه مقدمة من الثمن الإجمالي للشقة البالغ مقداره ثمانين ألف جنيه ولا ينال من ذلك إطلاق لفظ عربون علي المبالغ المسدده إذ لم

يقصد به إعطاء الحق للمتعاقدين في العدول عن البيع وإنما قصداً به أن عقدهما مبرم علي وجه نهائي وبدليل أن المطعون ضده لم يختَر العدول عن العقد برغم فوات وقت علي العقد ووضع المشتري يده علي شقة النزاع بل قام المطعون ضده بمطالبه الطاعن بإعلان علي يد محضر بسداد باقي الثمن وقدره عشرون ألف جنيه بما ينبئ وبطريق اللزوم العقلي أن النية قد انصرفت إلي إتمام البيع وليس إلي مجرد الوعد به أو بيعاً بالعربون - وإذا التفت الحكم المطعون فيه عن دلالة الإيصاليين والإعلان سالف الذكر وكيف العقد بأنه وعد بالبيع لمجرد اختلاف المبيع في الإيصاليين وخلوهما من تحديد الشقة المبيعة تحديداً واضحاً ومن بيان حصة الشقة في أرض عقار النزاع رغم أن اختلاف المبيع في كلا الإيصاليين علي فرض صحته لا أثر له في التعرف علي نية المتعاقدين طالماً أن الطرفين لا يختلفان علي أن الشقة التي وضع الطاعن يده عليها هي موضوع الاتفاق بينهما أياً كان هذا الاتفاق بيعاً تاماً أو بيعاً بالعربون أو وعدا بالبيع ومن ثم فإن هذا الاختلاف أو خلو العقد من بيان، الحصة في الأرض لا يؤدي إلي تلك النتيجة التي إنتهي إليها الحكم من أن البيع غير نهائي بما يجعله معيباً بالفساد في الاستدال والقصور في التسبيب وهو ما جره إلي الخطأ في تطبيق القانون إذ رتب علي ذلك أن الاتفاق محل التعاقد ليس بيعاً باتاً وهو ما يعيبه ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلي بحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن ٢٣٨٨ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٣/١/٢١ لم ينشر بعد)



فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة.....
٧	انعقاد العقد بتطابق إرادتين
٧	النص التشريعي مادة (٨٩)
٧	النصوص العربية المقابلة
٧	الأعمال التحضيرية.....
٧	رأي الفقه
١١	العقد والاتفاق
١٢	تحديد نطاق العقد على ضوء تعريفه.....
١٦	مبدأ سلطان الإرادة.....
١٩	العقد قانون المتعاقدين.....
١٩	الإيجاب والقبول اللازمين لانعقاد العقد
٢٦	ويجب تلاقى إرادة طرفى العقد لإبرامه
	ويجب أن يصدر الإيجاب والقبول ممن يملكه قانونا وطبقا
٢٩	للشروط والأوضاع التى رسمها القانون
٣٥	لا عبرة بالإرادة التى لم تتجه لإحداث أثر قانونى
٣٦	أركان العمل القانونى هى ذاتها أركان العقد
٣٩	العقد الشكلى.....
٤١	العقد المدنى والعقد الإدارى
٤٨	كيفية التمييز بين العقد الإدارى والعقد المدنى.....

الصفحة	الموضوع
	والعقد الذى تبرمه الهيئة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية مع المنتفع بخدمات المرفق عقدا مدينا تختص جهة القضاء العادى بالفصل فيما يثور بشأنه من نزاع.....
٥٣	القانون لا يترتب على المفاوضات أثراً قانونياً.....
٥٤	ويتم العقد ولو لم يصدر القبول فوراً.....
٥٥	ولا يشترط لإبرام العقد إثبات الإيجاب والقبول فى عقد واحد
٥٧	ويجب أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب.....
٥٩	ويجب أن يصدر التعبير ممن يملكه.....
٦١	وعقد البيع النهائي ينسخ عقد البيع الابتدائي ويحل محله فيما يتعلق بشروط البيع وأحكامه.....
٦١	ولا يغير من طبيعة عقد البيع بأنه من عقود التراضي
	اشتراط التصديق بمعرفة أحد مكاتب التوثيق على توقيع البائع.....
٦٣	الأعمال التحضيرية.....
٦٣	نية المتعاقدين فى العقد.....
٦٥	ما يعد دعوى للتعاقد.....
٦٦	ولمشتري العقار بعقد غير مسجل إحالة الحقوق الشخصية الناشئة عن العقد الآخر وفقاً لإجراءات الحوالة.....
٦٧	التقايل.....
٦٧	أحكام القضاء.....
٦٨	

الصفحة	الموضوع
٧٢	التعبير عن الإرادة
٧٢	النص التشريعي مادة (٩٠)
٧٢	النصوص العربية المقابلة
٧٢	الأعمال التحضيرية
٧٣	رأي الفقه
٨١	الاختلاف بين الإرادة الحقيقية والإرادة المعلنة
٨٢	نظرية الإرادة الظاهرة
٨٢	نظرية الإرادة الباطنة
٨٢	موقف المشرع المصري
٨٩	تعريف الإيجاب
٩٠	ويكون التعبير عن الإرادة صريحاً
٩٨	نموذج عقد البيع المطبوع
	ولا يعد مخالفاً للنظام العام تعليق انعقاد العقد على التوقيع
٩٨	على المحرر المثبت له
٩٩	الدعوى إلى التعاقد
	ونطق الشخص بالشهادتين كاف لاعتباره مسلماً دون حاجة
	لإعلان هذا الإسلام رسمياً أو اتخاذ أي إجراء لاعتباره
١٠٠	مسلماً
١٠١	وقد يكون التعبير عن الإرادة ضمناً
١٠٤	وقد يكون السكوت تعبيراً عن القبول

الصفحة	الموضوع
١٠٨	أثر التعبير عن الإرادة
١٠٨	النص التشريعي مادة (٩١)
	النصوص العربية المقابلة
١٠٨	الأعمال التحضيرية
١٠٩	رأي الفقه
١٠٩	يجب أن يكون التعبير عن الإرادة باتاً
١١٢	ويجب أن يتضمن الإيجاب الشروط الأساسية للتعاقد
١١٤	مدى التزام الموجب بالإبقاء على إيجابه
١١٨	موت من صدر منه التعبير أو فقد أهلية
١١٨	النص التشريعي مادة (٩٢)
	النصوص العربية المقابلة
١١٨	الأعمال التحضيرية
١١٩	رأي الفقه
١٢٠	أثر الموت أو فقد الأهلية على الإيجاب أو القبول
١٢٣	الإيجاب الملزم
١٢٣	النص التشريعي مادة (٩٣)
	النصوص العربية المقابلة
١٢٣	الأعمال التحضيرية
١٢٤	رأي الفقه

الصفحة	الموضوع
١٣٠	الإيجاب المقترن بميعاد للقبول ملزم للموجب
١٣٤	أحكام القضاء
١٣٦	مناطق تحليل الموجب من إيجابه
١٣٦	النص التشريعي مادة (٩٤)
	النصوص العربية المقابلة
١٣٦	الأعمال التحضيرية
١٣٧	رأي الفقه
١٤٠	مجلس العقد
١٤٠	التعاقد عن طريق التليفون
١٤١	التعاقد عن طريق الانترنت
١٤٢	تمام العقد بالاتفاق على المسائل الجوهرية
١٤٢	النص التشريعي مادة (٩٥)
	النصوص العربية المقابلة
١٤٢	الأعمال التحضيرية
١٤٢	رأي الفقه
	ليس من الضروري لإبرام العقد أن يتم الاتفاق على جميع
١٤٤	المسائل
١٤٨	أحكام القضاء

الصفحة	الموضوع
١٤٩	عدم تطابق القبول للإيجاب
١٤٩	النص التشريعي مادة (٩٦)
	النصوص العربية المقابلة
١٤٩	الأعمال التحضيرية
١٥٠	رأي الفقه
١٥٠	عدم تطابق القبول للإيجاب
١٥٣	أحكام القضاء
١٥٧	التعاقد بين الغائبين
١٥٧	النص التشريعي مادة (٩٧)
	النصوص العربية المقابلة
١٥٧	الأعمال التحضيرية
١٥٨	رأي الفقه
١٥٩	التعاقد بين الغائبين
١٦١	أحكام القضاء
١٦٣	سكوت من وجه إليه الإيجاب
١٦٣	النص التشريعي مادة (٩٨)
١٦٣	النصوص العربية المقابلة
١٦٣	الأعمال التحضيرية
١٦٤	رأي الفقه

الصفحة	الموضوع
١٦٤	الحالات التي يعتبر فيها السكوت قبولاً.....
	وقد يعتبر السكوت قبولاً لا بالنسبة إلى إتمام العقد فحسب بل
١٦٦	وكذلك بالنسبة إلى إلغائه أو الإقالة منه.....
١٦٧	أحكام القضاء.....
١٦٩	التعاقد في المزايدات
١٦٩	النص التشريعي مادة (٩٩).....
١٦٩	النصوص العربية المقابلة.....
١٦٩	الأعمال التحضيرية.....
١٧٠	رأي الفقه.....
١٧٤	القبول في عقود المزااد.....
١٨٠	أحكام القضاء.....
١٨٣	القبول في عقود الإذعان
١٨٣	النص التشريعي مادة (١٠٠).....
١٨٣	النصوص العربية المقابلة.....
١٨٣	الأعمال التحضيرية.....
١٨٤	رأي الفقه.....
١٨٧	القبول في عقود الإذعان.....
١٨٩	خصائص عقود الإذعان.....
١٩٠	ما لا يعد عقد إذعان.....

الصفحة	الموضوع
	ولا يجوز التمسك بأن هذه الشروط إذعان من عدمه أمام
١٩١	محكمة النقض
١٩١	أحكام القضاء
١٩٣	الوعد بالتعاقد
١٩٣	النص التشريعي مادة (١٠١)
١٩٣	النصوص العربية المقابلة
١٩٣	الأعمال التحضيرية
١٩٤	رأي الفقه
١٩٨	تعريف الوعد بالتعاقد وأنواعه
	اختلاف الوعد الملزم لجانب واحد عن كل من المفاوضات
٢٠٤	والعقد النهائي
٢٠٥	يجب توافر الأهلية اللازمة لطرفي الوعد
٢٠٦	ضرورة الاتفاق على المسائل الجوهرية
٢٠٨	ضرورة تحديد المدة التي تظهر فيها الموعد له
٢١٠	مراعاة الشكلية في عقد الوعد
٢١١	آثار الوعد بالتعاقد
٢١٤	الوعد بالإيجار
٢١٥	الوعد بالزواج لا يقيد أحداً من المتواعدين
٢١٥	أثر تخلف شروط الوعد بالتعاقد

الصفحة	الموضوع
٢١٥	أحكام القضاء
٢١٩	دعوي الإلزام بتنفيذ الوعد بالتعاقد
٢١٩	النص التشريعي مادة (١٠٢)
٢١٩	النصوص العربية المقابلة
٢١٩	رأي الفقه
٢٢٠	أحكام القضاء
٢٢٢	البيع بالعربون
٢٢٢	النص التشريعي مادة (١٠٣)
٢٢٢	النصوص العربية المقابلة
٢٢٢	الأعمال التحضيرية
٢٢٣	رأي الفقه
٢٢٦	البيع بالعربون
	العقد المقترن بالعربون مرحلة تمهيدية تسبق العقد النهائي
٢٣١	الذي يجوز العدول عنه
٢٣٣	أحكام القضاء
٢٣٧	فهرس الكتاب