

سلسلة العدالة في القانون المدني (٣٢)

إجراءات نقل الملكية

في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

التزامات البائع - الالتزام بنقل الملكية للمشتري - التزام البائع بالقيام بما هو ضروري لنقل الملكية - إجراءات رفع دعوى صحة التعاقد - إقامة الدعوى وإجراءاتها - يجوز رفع دعوى صحة التعاقد من أحد طرفي العقد - تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد - حجية حكم دعوى صحة التعاقد - هل يجوز الحكم في دعوى صحة التعاقد بثبوت الملكية؟ - الفرق بين دعوى صحة التوقيع وصحة التعاقد - الطعن في البيع في دعوتي صحة التعاقد وصحة التوقيع - إجراءات رفع دعوى صحة التوقيع - شروط قبول دعوى صحة التوقيع - نظر دعوى صحة التوقيع والحكم فيها - البيع الجراف - البيع مع الاحتفاظ بحق الملكية - التزام البائع بالتسليم بالحالة التي كان عليها وقت البيع - نطاق التزام البائع بالتسليم - شمول التسليم للحققات المبيع.

المستشار

إبراهيم سيد أحمد

رئيس محكمة الاستئناف

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

الطبعة الأولى ٢٠٢٠

دار العدالة للنشر والتوزيع

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

Tel: 00202/23916135 - fax: 00202/23955271

WWW.ELADALAH.COM -002/ 01002551699

اسم الكتاب : إجراءات نقل الملكية

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 : 2020/3290

الترقيم الدولي : 978 - 977- 6647- 60 -2

الموقع : www. ELADALAH.com

الإيميل : eladalashrf@gmail.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله سبحانه وتعالى:

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

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 (٣٢) في سلسلة القانون المدني (إجراءات نقل الملكية) يتضمن شرحاً فقهياً وتعليقاً بآراء الفقهاء كما تضمنته أيضاً أهم المبادئ القضائية الحديثة التي أرسى قواعد المحاكم المصرية والعربية.

راجياً من ذلك أن أكون - بهذا الجهد المتواضع - قد أسهمت في إلقاء بعض الضوء على أهم قوانيننا ارتباطاً بالحياة والمعاملات. والله وحده المستعان... وهو نعم المولى ونعم النصير،،،

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

٢٠٢٠/١/١٥

إلتزامات البائع

الالتزام بنقل الملكية للمشتري

النص التشريعي (مادة ٤٢٨) :

يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يكف عن أى عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلاً أو عسيراً.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٤١٧ لىبى و ٣٩٦ سورى و ٥٣٥ عراقى و ٣٦٦ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

قد يطلب من البائع بان يقوم بأعمال مادية إيجابية أو سلبية من شأنها ان تجعل نقل الملكية متيسراً من ذلك تقديم الشهادات اللازمة للتسجيل وتصديق البائع على إمضائه تمهيدا لتسجيل العقد وشطب التكاليف المقررة على العبن قبل البيع وفرز المثليات والإمتناع عن التصرف فى العين تصرفا يضر المشتري ويلاحظ أن المشرع يلزم البائع أن يقوم بما هو ضرورى (لنقل الحق المبيع) وهذه عبارة عامة لا تقتصر على (نقل الملكية بل تشمل أى حق عينى أو شخصى يقع المبيع)

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٤ ص ٤٢ و ٤٣)

رأى الفقة :

١- يتبين من نص المادة ٤٢٨ مدنى ومن اعماله التحضيرية ان هناك نوعين من الأعمال يلتزم البائع بهما أعمالاً إيجابية وأعمالاً سلبية.

أما الأعمال الإيجابية التى من شأنها التمهيد لنقل الملكية فمثلاً فى العقار تصديق البائع على إمضائه حتى يتمكن المشتري من تسجيل العقد

وشهر حق الارث والإستحقاق فى الوقف على غير الخبرات اللازمين قبل تسجيل (شهر) البيع وتقديم الشهادات اللازمة للتسجيل (لشهر) كمستندات ملكية البائع وشهادة الضريبة العقارية وبيان بحدود العقار ومثلها فى المنقول إفراز المبيع إذا لم يكن معيناً الا بجنسه ونوعه لأن الملكية فى هذه الحالة لا تنتقل إلا بالإفراز أما بيان ما على العقار من حقوق وتكاليف وشطب هذه الحقوق والتكاليف فهذا لا يبدو ضرورياً لنقل الملكية ولكنه لا يزال تقديم عملاً يلتزم به البائع ويدخل فى إلتزامه العام بضمان الإستحقاق كذلك تقديم العقود المتعلقة بالمبيع ويكون من شأنها أن تسرى فى حق المشتري كعقد إيجار واقع على العين المبيعة وثابت التاريخ بحيث يسرى فى حق المشتري وبيان بما لا يزال باقياً فى ذمة المستأجر من الأجرة وكعقد رهن ثقل به المبيع فأصبح الدائن المترهن حق تتبع العين فى يد المشتري ليس ضرورياً لنقل ملكية المبيع إلى المشتري وإن كان لا يزال إلتزاماً فى ذمة البائع تابعاً لإلتزامه العام بضمان الإستحقاق.

أما الأعمال السلبية التى تلزم البائع بالكف عنها حتى يتيسر نقل الملكية إلى المشتري فمثلها أن يتصرف البائع فى العقار بعد البيع بحيث يتمكن المشتري الثانى من التسجيل قبل المشتري الأول وأن يتصرف البائع فى المنقول بعد البيع ويسلمه للمشتري الثانى إذا كان هذا حسن النية فيجب أن يكف البائع عن هذه الأعمال إذ من شأنها أن تجعل نقل الملكية إلى المشتري مستحيلاً ويمكن ان يتدرج هذا الإلتزام أيضاً تحت الإلتزام العام بضمان التعرض والإستحقاق ومثل ذلك أيضاً أن يلحق البائع بالمبيع تلفاً أو تخريباً بحيث تهلك العين هلاكاً كلياً أو جزئياً فيتعذر إنتقال ملكيتها خالصة إلى المشتري وهذا أيضاً يمكن إدخاله تحت إلتزام البائع بضمان

التعرض وهناك من الأعمال مالا يجعل نقل الملكية مستحيلاً ولكن يجعله عسيراً وهذه أيضاً يجب على البائع أن يكف عنها اذ النص يلزمه بالكف من أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الملكية مستحيلاً أو عسيراً مثل ذلك أن يخفى البائع مستندات ضرورية للتسجيل كشهادة الضريبة العقارية فهذه يجوز للمشتري الحصول عليها ولكن بمشقة فأخفاؤها يجعل نقل الملكية شاقاً ومن ثم يلتزم البائع أن يكف عنه.

(الوسيط ٤ للدكتور السنهوري - ص ٤١٣ وما بعدها. المراجع العديدة السابقة)

٢- الطبيعة القانونية لدعوى صحة ونفاذ عقد البيع (صحة التعاقد

عن البيع):

المقرر أن دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هي دعوى ملكية مآلاً وأنه يقصد بها تنفيذ إلتزامات البائع التي من شأنها نقل الملكية إلى المشتري تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية ذلك أن البيع عقد يولد إلتزامات في جانب طرفيه على وجه التبادل إذ يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه ويلتزم بتسليم المبيع وأن يقوم بما هو ضروري لنقل ملكيته إلى المشتري (م ٤١٨ و ٤٢٨ مدني) وأن الإلتزام بنقل الملكية هو في الواقع إلتزام بعمل يقوم حكم القاضي فيه مقام التنفيذ إذا سمعت بذلك طبيعة الإلتزام (م ٢١٠ مدني).

فإذا أو في المشتري البائع بكامل الثمن فقد حق له عندئذ أن يطالبه هو الآخر بالوفاء بالإلتزامه ليساعده على نقل ملكية العقار المبيع إليه ليقوم حكم القضاء مقام التصديق في إجراءات الشهر العقاري.

وإذا كانت دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هو تنفيذ الإلتزام بنقل الملكية عيناً ومن ثم يقبل طلب الحكم بصحة ونفاذ العقد إلا إذا كان إنتقال الملكية

وتسجيل الحكم ممكنين ولا يكون ذلك الطلب مقبولا إذا تبين أن الملكية لم تنتقل إلى البائع حتى تاريخ الفصل في الدعوى لعدم تسجيله عقد شرائه وإن المدعى لم يختصم في دعواه البائع للبائع له.

(البيع والمقايضة - للدكتور السنهوري ص ٤٨٨ وما بعدها، والبيع - للدكتور سليمان مرقس - طبعة ١٩٦٨ - ص ٣٢٧ وما بعدها، والوجيز في البيع - الدكتور اسماعيل غانم - ص ١٤٩ وما بعدها، وأحكام البيع - للدكتور بين لبيب شنب ومجدي خليل - ص ١٢٨ وما بعدها، وعقد البيع - للدكتور خميس خضر - ص ١٢٥ وما بعدها)

٣- مناط دعوى صحة التوقيع:

المقرر أن دعوى صحة التوقيع فهي دعوى تحفظية وليست دعوى موضوعية فموضوعها هو مجرد طلب القضاء بصحة توقيع البائع (أو المتنازل) على العقد حتى يمكن الاستغناء عن التوقيع المصدق عليه فالقاضي ألا يفعل شيئاً أكثر من أن يثبت من صحة ذلك التوقيع وليس له أن يتعرض لموضوع التصرف الوارد في الورقة العرفية من جهة صحته وعدم صحته ووجوده أو إنعدامه أو زواله وهذه الدعوى تقدر قيمتها بقيمة الحق المثبت بالورقة المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها (م ١٠/٣٧ مرتفعات).
(عقد البيع - للدكتورين أنور سلطان وجلال العدوى ص ٢٧٧، وأحكام البيع - للدكتورين بن محمد لبيب ومجدي خليل - ص ١٣٤ وما بعدها)

• التزام البائع بالقيام بما هو ضروري لنقل الملكية: تنص المادة ٤٢٨

من التقنين المدني على أنه "يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري، وأن يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلاً أو عسيراً" فتبين من نص هذه المادة أنه فقد تكون هناك أعمال ضرورية إيجابية أو سلبية، لابد أن يقوم بها البائع أو يكف عنها حتى يمكن أن ينتقل الحق المبيع إلى المشتري، وتورد المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أمثلة لهذه الأعمال فتقول: قد يطلب من البائع أن يقوم

بأعمال مادية، إيجابية أو سلبية، من شأنها أن تجعل نقل الملكية متيسراً، من ذلك تقديم الشهادات اللازمة للتسجيل، وتصديق البائع على إمضائه تمهيداً لتسجيل العقد، وشطب التكاليف المقررة على العين قبل البيع، وفرز المثليات، والامتناع عن التصرف في العين تصرفاً يضر بالمشتري، وقد كان المشروع التمهيدي يشتمل على نص هو المادة ٥٧٣ من هذا المشروع، وكان يجري على الوجه الآتي: يلتزم البائع أن يزود المشتري بالبيانات الضرورية عن الشيء المبيع، وأن يقدم له الأوراق والمستندات المتعلقة بهذا الشيء، وورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد هذا النص: "وعلى البائع أن يزود المشتري بالبيانات الضرورية عن الشيء المبيع، كأن يبين له حدود العين المبيعة وما عليها من حقوق وتكاليف، وعليه أن يقدم له الأوراق والمستندات المتعلقة بالبيع كمستندات الملكية والعقود المتعلقة بالمبيع ويكون من شأنها أن تسري في حق المشتري وصورة من المستندات التي يستبقيها لتضمنها حقوقاً أخرى غير حق المشتري"، وقد حذفت هذه المادة في لجنة المراجعة "لأنها مستفادة من القواعد العامة" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٥٥ في الهامش). فلاحظ مما تقدم أن هناك نوعين من الأعمال يلتزم البائع لهما أعمالاً إيجابية وأعمالاً سلبية. أما الأعمال الإيجابية التي من شأنها التمهيد لنقل الملكية، فمثلاً في العقار تصديق البائع على إمضائه حتى يتمكن المشتري من تسجيل العقد، وشهر حق الإرث الواجب حصوله قبل تسجيل البيع، وتقديم الشهادات اللازمة كمستندات ملكية البائع وشهادة الضريبة العقارية وبيان بحدود العقار، ومثلها في المنقول إفراز المبيع إذا لم يكن معيناً إلا بجنسه ونوعه، لأن الملكية في هذه الحالة لا تنتقل إلا بالإفراز، أما بيان

ما علي العقار من حقوق وتكاليف، وشطب هذه الحقوق والتكاليف، فهذا لا يبدو ضروريا لنقل الملكية، ولكنه لا يزال عملا يلتزم به البائع ويدخل في التزامه العام بضمان الاستحقاق، وسيأتي بيان ذلك، كذلك تقديم العقود المتعلقة بالمبيع ويكون من شأنها أن تسري في حق المشتري كعقد إيجار واقع علي العين المببوعة وثابت التاريخ بحيث يسري في حق المشتري وبيان بما لا يزال باقيا في ذمة المستأجر من الأجرة، كعقد رهن ثقل به المبيع فأصبح للدائن المرتهن حق تتبع العين في يد المشتري، ليس ضروريا لنقل ملكية المبيع إلي المشتري، وإن كان لا يزال التزاما في ذمة البائع تابعا لالتزامه العام بضمان الاستحقاق (السنهوري ص ٣٤١- محمد علي إمام فقرة ١٧٩) أما الالتزامات السلبية فتدخل في ضمان التعرض كتصرف البائع مرة أخرى في العقار وتمكينه المشتري الثاني من سبق التسجيل وفي المنقول بببوعه مرة أخرى وتسليمه متى كان المشتري الثاني حسن النية وسوف يرد تفصيل ذلك في ضمان التعرض ومن ثم ينحصر البحث هنا علي الالتزامات الإيجابية (أنور طلبه ص ٣٠٦).

نظم الشهر العقاري

ظهر نظام الشهر العقاري كوسيلة لضبط الملكية العقارية، وقد ارتبط بها، فهو إذاً، قديم قدم الملكية العقارية ذاتها، عرفه المصريون القدماء، فقد ثبت أن الملكية لم تكن تنتقل إلا بعد إشهار التصرفات الناقلة للملكية، حيث توجد سجلات خاصة معدة لهذا الغرض بها أسماء قطع الأرض وملاكها وما يحدث عليها من تصرفات، وعرفه البابليون، فقد رأى البعض، أنهم أول من أقاموا نظاما لا يقل عن نظام التسجيل العقاري المعروف الآن، فقد تم في عهدهم حصر الأراضي الزراعية وأثبتت على صحائف، ثم قاموا

بتحديد الأرض بواسطة علامات من الحجر كتب على كل منها اسم صاحبها مع بيان مساحتها وجيرانها الملاصقين، ووضع نظير منها في المعبد الذي هو في نفس الوقت قصر المحكمة، وكان إذا حدث انتقال للعقار من يد الى يد نص على ذلك في الصحيفة، واعتبر سند الملكية هو نفس تلك الحجارة المحفوظة بالمعبد وعليها تعتمد الدولة في استخلاص المعالم. أيضا عرفه الليبيون القدماء، فقد ثبت أنهم قاموا ببيع قطعة أرض لمؤسسة مدينة قرطاج لتيقيم مدينتها، أى أنهم عرفوا العقود مما يقتضي وجود نظام لتوثيقها. (إبراهيم أبو النجار ص ١٢، شفيق شحاته، تاريخ القانون الخاص في مصر ص ٤٢ وما بعدها، محمود السقا، محمد علي، محمود شوقي، الشهر العقاري علما وعملا ص ٢) ويهدف نظام الشهر كقاعدة، الى تحقيق العلانية للتصرفات والحقوق المتعلقة بالعقارات ولذلك فهو يتضمن مجموعة من القواعد القصد منها تنظيم هوية كل عقار، بحيث توضح على وجه الدقة معالمه وحدوده وأوصافه ومالكه، وكيف انتقل العقار إليه، وما على العقار من حقوق وما له، مع ذكر أسماء أصحاب الحقوق المترتبة على العقار. (مأمون، التحفظ العقاري في الحقوق العينية الأصلية والتبعية ص ٩) وتشترط الأنظمة الحديثة تسجيل الحقوق العينية المتعلقة بالعقار بوجه عام، ويكون ذلك بإثبات التصرفات القانونية المنشئة لهذه الحقوق في سجلات معدة لذلك، في ستطيع من يريد التعامل على العقار، الحصول على البيانات المطلوبة وأخذ شهادات بها. (السنهوري، البيع والمقايضة ص ٥٤٥)، ويرجع ذلك الى أن الحقوق العينية بطبيعتها نافذة في حق الكافة، فوجب شهرها أى إيجاد طريقة تيسر للمتعاملين عليها من العلم بوجودها، حتى يعتد بها ويدخلها في حسابه عند التعامل، فإذا اشترى شخص ما عينا، سهل عليه قبل أن يقدم على

شرائها أن يعرف الحقوق العينية المتعلقة بهذه العين والتي هي نافذة في حقه، فلو كانت العين مرهونة مثلاً استنزل مقدار الدين المضمون بالرهن من الثمن وقد تكون مملوكة لشخص آخر غير البائع فلا يقدم على الشراء أصلاً. (السنهوري، مرجع سابق ص ٤٣٤) وإذا كان المشرع قد تطلب شهر التصرفات التي ترد على العقار نظراً لأهميتها، ولم يتطلب ذلك بالنسبة للمنقولات فإنه يجب إلغاء هذه التفرقة القديمة فلم يعد لها أساس خاصة وقد ظهرت منقولات تفوق في قيمتها وأهميتها العقارات، لذلك تدخل المشرع وتطلب شهر السفن والطائرات والسيارات e,du pontavice; fraude dand les trans ferts immobili ers et securite des tiers, rev. trim. de. civil. 1963, p. 649; marty et raynaud, les biens 2e ed. 1980. siery. n° 54, p. 65، أما الوقائع المادية، فهي لا تثبت كقاعدة عامة في محررات، وعلى سبيل الاستثناء قد يتطلبه المشرع كما هو الحال في واقعة الموت، فهو يرتب آثاراً قانونية كالحق في الإرث، ولذلك أخضعه المشرع القانوني للشهر العقاري. (السنهوري، المرجع السابق ص ٥٤٦) ويتحقق شهر الحقوق العينية الواردة على عقار، بإثبات التصرفات القانونية في سجلات، فيستطيع كل من له مصلحة الإطلاع على البيانات المدونة وأخذ شهادات بها، ويتم إثبات التصرفات إما بطريقة التسجيل وإما بطريقة القيد. ويتطلب التسجيل Transcription التدوين الكامل لنصوص المحررات التي يراد شهرها، فهو إذاً، إثبات حرفي للمحررات المشتملة على التصرفات حتى يتمكن من له مصلحة من الإطلاع عليها، وقد أخذ بهذه الطريقة في الحقوق العينية الأصلية. (الدكتور محمد سعد خليفة، السجل العيني ص ١٤) أما القيد inscription فيتطلب تدوين أهم البيانات اللازمة التي يمكن بها تعيين الحق الوارد في

المحرر، فهو يقتصر إذًا، على تدوين البيانات الجوهرية، وقد أخذ به في الحقوق العينية التبعية. وتعرف النظم الحديثة، نظامين للشهر، نظام الشهر الشخصي، نظام الشهر العيني

أولا : نظام الشهر الشخصي : يتميز نظام الشهر الشخصي بأن التسجيل فيه يتم طبقا لأسماء الأشخاص من ملاك وأصحاب حقوق عينية وليس طبقا للعقار، ومن هنا كانت تسمية هذا النظام بنظام الشهر الشخصي. فالعقارات في هذا النظام لا تعرف بمواقعها وأرقامها، وإنما تعرف بأسماء مالكيها، وأصحاب الحقوق العينية عليها، فقد يشتري شخص عقارا معينا، فيسجل العقار باسمه في مكان معين من السجل. فإذا باع العقار بعد ذلك من شخص آخر، سجل العقار باسم مالكه الجديد في مكان آخر من السجل، وقد نشئ هذا الأخير حقا عينيا على العقار لصالح شخص ثالث، فيسجل الحق على اسم هذا الشخص في مكان جديد، وعلى هذا النحو تتوزع الحقوق الجارية على العقار على أماكن مختلفة من السجل، باختلاف أسماء أصحاب هذه الحقوق، فإذا أراد شخص أن يكشف على عقار لمعرفة ما يترتب عليه من حقوق عينية، وما جرى عليه من تصرفات، كان عليه أن يعرف اسم مالكيه السابقين، وإذا تعدد هؤلاء وأولئك وجب عليه أن يبحث عن أسمائهم جميعا، فإذا أغفل واحدا منهم، أو أخطأ في اسمه، كان معرضا للحصول على بيانات غير دقيقة، هذا فضلا عما قد يسببه تشابه الأسماء من مشاكل وأخطار حيث يحصل الخلط بين شخص وآخر يحملان نفس الاسم، فتضاف تصرفات هذا الى ذاك، أو العكس، ويكثر حصول مثل هذا الخطأ في الأشخاص، في بلد تتعدد فيه الأسماء وتتشابه، كما في لبنان أو في مصر حيث يوجد العشرات أو المئات من الأشخاص يحملون

نفس الاسم. (حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري ص ١٣) ولعل من أبرز عيوب نظام الشهر الشخصي أنه يعتبر القيد أو التسجيل مجرد إجراء للشهر والعلانية، وليس سببا لنشوء الحقوق العينية وانتقالها، ولذلك فالتصرفات التي يتم شهرها في هذا النظام، لا تخضع للتدقيق والبحث عن صحتها، بل تشهر كما هي، فإن كانت صحيحة، بقيت صحيحة، وإن كانت باطلة أو قابلة للإبطال، بقيت على حالها باطلة أو قابلة للإبطال، ذلك لأن الشهر في هذا النظام ليس من شأنه أن يظهر عيوب العقد. فالعقد المشهر يظل عرضة للطعن وطلب الإبطال لأي سبب من أسباب البطلان، فإذا حكم بإبطال العقد المشهر، وتم التأشير بهذا الحكم في هامش تسجيل العقد، زال كل أثر لهذا التسجيل، وإذا كان هذا المبدأ يستحيل لدواعي العدالة، ووجوب حماية المالك الحقيقي أو صاحب الحق الذي شاب رضائه عيب، أو وضع ضحية تزوير، إلا أنه يتنافى مع ما يجب أن يتوفر للتسجيل بعد تمامه من حجية مطلقة، وتؤدي إلى عدم استقرار المعاملات، وزعزعة الثقة بالملكية العقارية. ونظام الشهر الشخصي، هو المتبع في فرنسا وفي معظم البلاد اللاتينية كبلجيكا وإيطاليا، وهو المتبع كذلك في مصر (رغم صدور القانون رقم ١٤٢/١٩٦٤ القاضي بتقرير نظام الشهر العيني إذ أن هذا القانون لم يوضع موضع التنفيذ بعد) وفي دولة الكويت.

ثانيا : نظام الشهر العيني : في نظام الشهر العيني يتم شهر التصرفات وفقا للعقارات، وليس وفقا لأسماء مالكيها أو أصحاب الحقوق العينية عليها كما يحصل في نظام الشهر الشخصي، ومن هنا كانت تسميته بنظام الشهر العيني، فكل عقار في هذا النظام صحيفة في السجل العقاري

يسجل فيها جميع ما يقع على هذا العقار من التصرفات وما يتقله من الحقوق، وتعرف هذه الصحيفة باسم الصحيفة العينية، وهى تحمل رقم العقار وتتضمن بيان ماهيته وموقعه ومساحته واسم مالكة أو أسماء مالكيه - إذا تعددوا - وجميع الحقوق المترتبة له أو عليه، بحيث يكفي لمن يريد التعامل في عقار أن يطلع على صحيفته العينية، لكى يعرف بكل دقة، كل ما يود معرفته عن هذا العقار، كاسم مالك العقار، والتصرفات التي وقعت منه في عقاره، وما يتقل هذا العقار من الحقوق والأعباء، فيقدم على التعامل وهو مطمئن ولا يتم التسجيل في الصحيفة العينية إلا بعد التحري عن صحة التصرفات المراد تسجيلها، والتثبت من خلوها من كل ما يمنع تسجيلها، فيتم التأكد من موقع العقار ورقمه ونوعه الشرعي وماهيته ومساحته، ومن هوية المتصرف وأهليته، ثم من ملكيته للعقار المتصرف به، فإذا وجد أن التصرف صحيحا جرى تسجيله، وإذا وجد معيبا، امتنع هذا التسجيل، ويشرف على السجل العقاري قاضي أو موظف آخر من حملة شهادة الحقوق، وهو الذي يدقق في طلبات الشهر المقدمة، ويأمر بعد الفحص والتحقيق بالتسجيل. (حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق ص ٢٨) وبتمام التسجيل ينتقل الحق العيني من المتصرف الى المتصرف له. فالتسجيل وليس العقد أو التصرف هو الذي ينقل الحق العيني، وينتقل الحق العيني بالتسجيل حتى ولو كان التصرف معيبا، لأن التسجيل يطهر عيوب التصرف، ولذلك تتمتع قيود السجل العقاري بحجية كاملة، وإن من يكتسب حقا عينيا بالاستناد الى هذه القيود، يعتبر مالكا لهذا الحق على وجه نهائي فلا تجوز منازعته فيه. وهذا أمر طبيعي طالما أن الموظف الذي يشرف على السجل لا يأمر بالتسجيل أو القيد إلا بعد أن يتحقق من صحة

التصرف المطلوب شهره، ونظام الشهر العيني هو المعتمد في لبنان وسوريا، وفي بعض البلاد العربية الأخرى كتونس والمغرب وليبيا والعراق، وهو المعتمد كذلك في بعض البلاد الأجنبية كألمانيا وأسبانيا وأستراليا وغيرها.

قواعد نظام السجل العيني :

يمكن إيجاز قواعد نظام السجل العيني في الآتي :

- ١- إعداد سجلات مخصصة لغرض تقييد البيانات اللازمة للعقار تقسم على أساس الوحدة العقارية، وبناء على هذه البيانات تصدر سندات جديدة للعقار تتضمن الحقوق التي ظهرت أثناء التسجيل.
- ٢- علانية الإجراءات التي تتم لتلك القيود وكذلك للقيود اللاحقة على التسجيل الأول وذلك باتخاذ عملية إشهار واسعة النطاق تمكين الغير من العلم بها والمنازعة فيها. (الدكتور محمد خليفة، مرجع سابق)
- ٣- ضرورة المراقبة المسبقة لكل العقود الخاضعة للتسجيل للتأكد من مشروعيتها قبل قيدها في السجل.
- ٤- إضفاء الحجية على البيانات الواردة في السجل حتى تكون بمأمن من الاستيلاء على العقار بوضع اليد أو عرضه لأى منازعة حول الحقوق التي تنص عليها، إلا في حالات خاصة محددة، وعلى المتضرر أن يلجأ للتعويض.
- ٥- تسهيل إجراءات نقل الملكية والحقوق العينية الأخرى حتى يمكن تداول الملكية العقارية، وأن التسجيل في هذا النظام يكون اختياريًا للأفراد وإجباريًا للدولة. (محمود العنابي، قانون التسجيل التونسي علما وعملا ص ٩ وما بعدها) ومع ذلك، يرى البعض أن نظم السجل العيني لم يكن ابتكارا أصيلا لتورنس فقد عرف في فرنسا قبل الثورة، ويرى البعض

الآخر أن العرب قد عرفوه في وقت معاصر لظهور نظام تورنس، كما أن الدولة العثمانية عندما بدأت في الإصلاح القانوني والإداري - في آخر عهدها - حاولت وضع نظام للملكية العقارية، عرف بنظام الطابو. (منصور وجيه، إبراهيم أبو التجار، محمد عبد الجواد) وقد أخذت بهذا النظام ألمانيا، بقانون ٥ مايو سنة ١٨٧٢ وتأكد بالقانون الصادر في سنة ١٩٠٠، كما أخذت به سويسرا، وأدخله الفرنسيون في تونس سنة ١٨٨٥ ثم أدخل عليه بعض التعديلات خاصة بمرسوم ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٤/ وأخذ به في سوريا ولبنان والعراق، والمغرب، وليبيا، وقد أخذت به مصر أيضا بالقانون ١٤٢ لسنة ١٩٦٤. (محمد خيرى، مرجع سابق ص ٥١ وما بعدها) وقد أخذ على هذا النظام، حاجته الى نفقات بالغة، لأن الأخذ به يقتضي عمل مسح شامل لجميع الأراضي وإجراء تحقيق لإثبات صحة الحقوق العينية المتعلقة بكل عقار تمهيدا لإثباتها في السجل العقاري، كما أنه يصعب تطبيقه في البلاد التي تنفتت فيها الملكية العقارية، فضلا عن أنه يضحى بمصلحة المالك الحقيقي لصالح مكتسب العقار وذلك لما يتمتع به من قوة ثبوت مطلقة. (قائد سعيد، السنهوري، إبراهيم أبو النجا، المرجع المشار إليها سابقا)

ومن أهم مزايا هذا النظام :

١- أنه يوفر الطمأنينة لكل من يتعامل على العقار وفق القيود والبيانات المدونة في السجل العقاري، بما يضيفه على هذه القيود والبيانات من حجية كاملة؟.

٢- أنه يتجنب العيوب والأخطار التي قد تنجم عن تشابه الأسماء، باعتماده العقار أساسا للتسجيل في السجل العقاري، وليس اسم المالك أو صاحب الحق العيني.

٣- أنه يصون الحقوق العينية العقارية من خطر اكتسابها بمرور الزمن (التقادم) لأن مرور الزمن لا يسري على الحقوق المسجلة في السجل العقاري.

٤- أنه يؤدي الى تثبيت مساحة العقار، ويضمن عدم التعدي عليه أو الاستيلاء على أى جزء منه، كما يضع حدا للمنازعات التي يمكن أن تثور بين الجيران بشأن الحدود، ذلك لأن هذا النظام يوجب مسح العقارات وتحديد لها ورسم خريطة شاملة لها يتم التسجيل على أساسها.

٥- أنه يؤدي الى استقرار الملكية، وتوفير الثقة بها، مما يشجع على التعامل في العقارات ويعزز الائتمان العقاري، ولا يخفى ما لذلك من أثر في إنماء وازدهار الثروة العقارية.

• الشهر العقاري في تطوره التاريخي : عرف الإنسان فكرة الشهر

العقاري منذ أقدم العصور. ففي كل عصر من عصور التاريخ كان التصرف بالأرض يخضع لإجراءات شهر معينة ترمى الى تثبيت الملكية لأصحابها، وحماية التعامل بها من الغش والخداع.

ففي العصور القديمة : يوم كانت الأرض موزعة بين الأسر لم تكن

الأرض قابلة للانتقال إلا بموافقة جميع أفراد الأسرة، وكان لكل واحد من هؤلاء حق الاعتراض (الفيتو) على عملية الانتقال، وكان الانتقال يتم - بعد الموافقة عليه - بصورة علنية على مرأى ومسمع جميع أهل القبيلة أو العائلة، ومن الأمثلة على ذلك ما ورد في سفر التكوين، من أن إبراهيم عندما أراد دفن زوجته سارة التي توفيت في الغربة، في قرية حبرون التابعة للكنعانيين خاطب بني حق قائلاً: أنا غريب ونزيل عندكم، أعطوني ملك قبر عندكم فأدفن ميتي من أمامي، فأجاب بني حث قائلين: إنما أنت

زعيم الله فيما بيننا في خيار قبورنا، ادفن ميتك فليس أحد منا يمنع منك قبره لتدفن فيه ميتك، فقام إبراهيم وكلمهم قائلاً: إن طالت نفوسكم أن أدفن ميتي من أمامي، فاسألوا لي عفرون بن صوحر أن يعيني مغارة المكفيلة التي له في طرف حقله بثمن كامل... فأجاب عفرون ألحني إبراهيم على مسامع بني حث أمام جميع الداخلين باب مدينته قائلاً: لا يا سيدي. اسمعني، الحقل وهبتك إياه والمغارة التي فيه، لدى عيون بني شعبي، فادفن ميتك. فسجد إبراهيم أمام شعب الأرض وكلم عفرون على مسامعهم قائلاً: أسألك أن تسمع لي، أعطيك ثمن الحقل فخذ مني وأدفن ميتي هناك. فأجاب عفرون إبراهيم وقال له: يا سيدي اسمع لي أرض تساوي أربعمئة مثقال فضة، ما عسى أن تكون بين وبينك، ادفن ميتك فيها، فلما سمع إبراهيم ذلك منه، وزن له الفضة التي ذكرها على مسامع بني حث أربعمئة مثقال فضة. فوجب حقل عفرون.. والمغارة التي فيه، وجميع ما فيه من الشجر، بجميع حدوده المحيطة به، ملكا إبراهيم بمشهد بني حث وجميع من دخل باب مدينته. (فؤاد الصغير، نظام الشهر العقاري، أدوارد عيد، الأنظمة العقارية).

وفي عهد الرومان : كان انتقال الملكية يتم بطرق ثلاث هي: الإشهاد (mancipatio)، والدعوى الصورية (in jure cessio)، والتسليم (traditio) فالإشهاد هو عملية رسمية لنقل الملكية تتمثل في احتفال يحضره المتصرف والمتصرف إليه وحامل الميزان، وخمسة شهود من المواطنين الرومان البالغين، وتبدأ إجراءات الإشهاد بأن يقوم المتصرف إليه بإمسك ما يرمز إلى العقار موضوع التصرف بين يديه، ثم يضرب الميزان بقطعة البرونز، ويسلمها إلى المتصرف باعتبارها ثمناً للمبيع. أما المتصرف نفسه

فقد كان يقف موقفا سلبيا. وبإتمام هذه الإجراءات، تنتقل الملكية الى المتصرف إليه، حتى ولو كان المتصرف الذي يستند إليه باطلا . أى أن هذه الإجراءات الشكلية هي التي كانت تنقل الملكية وليس التصرف. أما الدعوى الصورية (in jure cessio) فهي طريقة أخرى لنقل الملكية الرومانية، وبمقتضاها يتفق البائع والمشتري على أن يقيم المشتري ضد البائع دعوى صورية يدعى فيها بملكية العقار المبيع. فيوافقه البائع على ذلك، ويصدر حكم القاضي بإثبات الملكية للمدعى، وبذلك تنتقل الملكية الى هذا الأخير. وأما انتقال الملكية بالتسليم (traditio) فلم يكن يتم بإجراءات شكلية رسمية، كما هو الشأن في الإشهاد والدعوى الصورية، بل كان يتم بمجرد تسليم العقار المبيع الى المشتري، وكان التسليم في البداية يقتضي أن يصطحب الناقل من يريد اكتساب الملكية ويمر به في جميع أجزاء العقار، وبذلك كان يتحقق التسليم الفعلي، ثم تطورت هذه الطريقة، فأصبح يكفي لتمام التسليم، أن يقف البائع أو المتصرف بالعقار في مكان مرتفع ويشير للمشتري الى حدود العقار، وبهذا الإجراء تنتقل إليه الملكية دون حاجة الى المرور في العقار، كما كان الحال من قبل، ويطلق على هذه الطريقة في التسليم اسم (التسليم باليد الطويلة) longa manu، ويلاحظ أن جميع هذه الطرق لنقل الملكية وبخاصة الإشهاد والدعوى الصورية كانت تتم بإجراءات شكلية فيها من العلانية ما يكفل تثبيت الملكية، ومنع الغش والتحايل في التعامل. (د/ توفيق حسن فرج، القانون الروماني ص ٢٩٣ وما بعدها).

وفي الإسلام : لم يرد ما يوجب شهر العقود أو التصرفات القانونية على النحو الذي يحصل في نظام الشهر الشخصي أو نظام الشهر العيني.

لا بل أن الشريعة الإسلامية جعلت العقود تتم بمجرد التراضي، ولم تشترط لتمامها أن تتم في شكل معين، وعلى هذا النحو كانت ملكية المنقول وغير المنقول في الشرع الإسلامي تنتقل بمجرد وقوع البيع، ودون حاجة إلى إجراء أية معاملة أخرى، ولكن الشريعة الإسلامية الغراء وإن لم تشترط الشكائية في العقود والتصرفات، إلا أنها حثت على توثيقها بالكتابة عند التداين، لقوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه، وليكتب بينكم كاتب بالعدل..." (الآية ٢٨٢ من سورة البقرة)، وإذا كانت الكتابة في الأصل، هي وسيلة لإثبات التصرف، فإن حفظ ما يكتب، وتنظيم الرجوع إليه لمعرفة ما تم إثباته، هو مما يدخل في مدلول الكتابة وما ترمي إليه، وعلى هذا النحو يمكن اعتبار حفظ المحررات وشهرها نوعاً من التنظيم العملي لما تهدف إليه الآية الكريمة من حفظ أموال الناس وتنظيم المعاملات بينهم، بما يوفر الحماية للحقوق، والاستقرار في التعامل. (سالم خليفة، بحث، حول نظام السجل العيني ص ٢٦٠).

وفي العصور الوسطى : لم يتغير الوضع كثيراً عما كان عليه من قبل. فبعد أن كانت الأرض موزعة بين الأسر والعشائر، أصبحت موزعة بين الأسياد والإقطاعيين، وبعد أن كان الأرض مجرد مصدر للرزق في الأسرة، أصبحت مظهراً من مظاهر السلطة والجبروت في النظام الإقطاعي، فكما كانت أراضي الزعيم أو السيد (le seigneur) واسعة، كلما زادت سطوته واتسع سلطانه، ولذلك كان الزعماء الإقطاعيون يتشددون في المحافظة على الأرض الخاضعة لسلطانهم، وكان انتقالها من شخص إلى آخر موقوفاً على موافقتهم منعا لتسريبها إلى الغرباء، وكانت هذه الموافقة تتم في إطار إجراءات صعبة، تحولت مع الزمن إلى وسيلة

الى شهر الانتقال وإعلانه وحماية المشتري من الغش والاحتيال. (حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق).

وفي العصور الحديثة: وبعد أن زالت سلطة الأسياد والإقطاعيين، وأصبحت الأرض قابلة للتملك من الكافة، وخضعت تبعا لذلك القانون العرض والطلب، فقد تحرر انتقال الملكية من القيود والإجراءات الشكلية السابقة، وأصبحت الملكية تنتقل بمجرد الاتفاق والتراضي، وكلن هذا الوضع خلق حالة جديدة من عدم الاستقرار، وأصبحت الملكية العقارية عرضة للمنازعات المختلفة، فقد يقدم المالك على بيع أرضه أكثر من مرة دون أن يتمكن المشتري من العلم بالبيع السابقة على عقده، وقد يكون البائع مجرد مالك ظاهري يتصرف بالأرض بصفته مزارعا أو مستأجرا أو شريكا يعمل لحسابه وحساب شركائه، ولا يكون لدى المشتري وسيلة يقف بواسطتها على حقيقة يده على الأرض. ولذلك كان المشتري مضطرا لأن يجري تحقيقا دقيقا قبل إقدامه على شراء الأرض، وغالبا ما كان يضطر لأن يستند الى ظاهر الحال، ولكنه كثيرا ما كان يحجم عن إدخال أى تحسين على الأرض خوفا من أن يفاجأ بظهور المالك الحقيقي للأرض، فتتزع يده، وتضيع جهوده، ويخسر ما يكون قد أنفقه على التحسين. (حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق) ويضاف الى ذلك أن المؤسسات المالية كانت بسبب عدم استقرار الملكية العقارية، تحجم عن الإقراض لقاء تأمينات عقارية، الأمر الذي كان يدفع بالمالك الى الاستلاف من المرابين بفوائد فاحشة، أو الى صرف النظر عن تحسين الأرض، وفي الحالتين كانت الخسارة فادحة وفي سبيل القضاء على حالة عدم الاستقرار هذه، وتوطيد الملكية على أسس ثابتة تعزز الثقة فيها، وتشجع عمليات

التسليف العقاري وتنشط تجارة العقارات، تبنت غالبية الدول نظام الشهر العقاري أو السجل العقاري الذي حقق الإعلان عن جميع المعاملات العقارية، وأحاط الملكية والحقوق العينية الأخرى بالضمانات اللازمة لتثبيتها وتعزيز الثقة بها، وقد ظهرت طلائع هذا النظام في أواخر القرن الثامن عشر، ولكنه لم يستو نظاماً له أهدافه وكيانه إلا في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين. وكانت بروسيا أول دولة تأخذ به. ففي كانون الأول سنة ١٧٨٣ أصدر ملكها فردريك الثاني، إرادة سننية أنشأ بموجبها سجلات عقارية ذات صحائف متعددة، يخصص فيها لكل عقار صفحة تقيد فيها جميع القيود والمعاملات المتعلقة به، ولم يكن لتلك القيود في بادئ الأمر سوى مفعول إعلاني، ولم تكتسب تلك القيود القوة الثبوتية التي لها اليوم، إلا بعد صدور قانون /٥/ أيار سنة ١٨٧٢ الذي أعطى قيود السجل العقاري قوة ثبوتية تامة، بحيث أن عقود البيع والتصرفات الرضائية الأخرى لم تكن تعتبر صحيحة ونافاذة حتى بين المتعاقدين إلا من تاريخ قيدها في الصحيفة العينية للعقار، وقد أوجب القانون الروسي أيضاً لأجل إتمام معاملة الشهر، أن يمثل المتعاقدون أمام القاضي العقاري للتصريح أمامه علماً وبصوت جهودي عن إرادتهما المتبادلة بالبيع والشراء، فيصدر القاضي قراراً بتدوين هذا التصريح. (إدوارد عيد، مرجع سابق، فؤاد الصغير، مرجع سابق) وفي فرنسا : أقر المشرع نظام الشهر العقاري بموجب القانون الصادر بتاريخ ٢٨ آذار سنة ١٨٥٥، ويقضي هذا القانون بوجوب تسجيل العقود العقارية لمجرد الاحتجاج بها على الغير، دون أن يعطي للعقد المسجل قوة وعلى هذا النحو يبقى العقد الناقل للملكية عرضة لطلب الإلغاء أو الإبطال، لأي سبب من الأسباب المفضية إلى

ذلك، وتبقى الملكية بسبب ذلك تعاني من عدم الثقة والاستقرار. (إدوارد عيد، مرجع سابق ص ١٧) وكان المشرع الفرنسي قد حاول تنظيم الملكية العقارية وتركيزها على أسس متينة، فشكلت لهذا الغرض لجنة من خارج البرلمان، وذلك بموجب مرسوم تاريخ ٣٠ أيار سنة ١٨٩١، وقد أوصت اللجنة بعد دراسة استمرت حتى سنة ١٩٠٥ باعتماد نظام السجل العيني غير أن الدولة لم تأخذ بهذه التوصية نظرا لما يتطلبه تطبيق هذا النظام من نفقات باهظة، وبسبب معارضة الكتاب العدول الذين كانوا يهيمنون على الملكية العقارية، والذين من شأن هذا المشروع أن يحرمهم من امتيازات يتمتعون بها، ذلك أنهم يحكم إطلاعهم على أسرار الملكية العقارية ومصادرها، كانوا يفرضون وساطتهم على الأفراد، بحيث لم يكن باستطاعة أحد أن يجري أى معاملة عقارية بدون وساطتهم، وذلك تحت طائلة فقدان حقه. (إدوارد عيد، مرجع سابق ص ٤)، وقد أخذت بعد ذلك بنظام الشهر الشخصي بقانون أول آذار سنة ١٩١٨، ثم بقانون ٢٤ تموز سنة ١٩٢١ اللذان أقرأ مبدأ الشهر الشخصي إما بالنسبة لعقود التأمين أو بالنسبة للعقود العقارية الأخرى، كما أصدرت بتاريخ ٣٠ تشرين الأول سنة ١٩٣٥ مرسوما تشريعيا قضى بإخضاع التصرفات الكاشفة أو المقررة للملكية وكذلك الانتقال بسبب الوفاة، والتي ظلت خارج نطاق قانون ٢٨ آذار سنة ١٨٥٥ لمعاملة التسجيل حتى يمكن الاحتجاج بها على الغير. (فؤاد الصغير، مرجع سابق، إدوارد عيد، مرجع سابق) وفي استراليا : دعا السيد روبرت ريشا تورينس الذي كان يشغل وظيفة مراقب في مصلحة الجمارك، ثم أمينا عاما للعقود فيها، الى اعتماد طريقة للتسجيل العقاري تقوم على تخصيص كل مدينة أو قرية تكون مركزا

للتسجيل العقاري بسجل خاص يعرف بالسجل العقاري، وتخصص في هذا السجل لكل عقار صفحتان تحتويان على رقم العقار ووصفه مع بيان الحقوق المترتبة له أو عليه، وتؤلف هاتان الصفحتان ما يعرف (بالصحيفة العينية العقارية)، ويتضمن هذا السند جميع البيانات الواردة في الصحيفة العينية للعقار، وبالإضافة إلى هذه البيانات يحمل سند الملكية خريطة للعقار مطبوعة على ظهره، بحيث أن المرء يستطيع أن يقف على الوضع القانوني للعقار وعلى موقعه ومساحته وشكله بمجرد أن يلقي نظرة على سند ملكيته. أما بالنسبة لسائر الحقوق العينية الواقعة على العقار، كحق التأمين مثلاً، فإن أصحابها يعطون إفادات عن القيود المتعلقة بها. ويتم تسجيل العقار في سجله المخصوص بعد مسحه بطريقة فنية بواسطة مهندس مساح، وإعطائه رقماً خاصاً به، ويجري ذلك بناء على طلب صاحب العقار، لأن تورينس اعتمد مبدأ التسجيل الاختياري، بعد أن جوبه مبدأ التسجيل الجبري الذي كان يفكر به بمعارضة شديدة، وكل تبديل أو تعديل يطرأ على حالة العقار بعد ذلك، يجب أن يسجل في الصحيفة العينية، وأن ينقل إلى سند الملكية لكي يبقى سند الملكية المرآة التي تعكس الوضع الحقيقي للعقار، ولكي تكون لتلك التعديلات أو التبديلات القوة القانونية بالنسبة إلى الغير. (زهدي يكن، مرجع سابق ص ٦٨) وتتميز طريقة تورينس هذه، بأنها سهلت إجراءات نقل الملكية وسائر الحقوق العينية العقارية، فإذا أراد المالك أن يتفرغ عن الملكية لشخص آخر مثلاً، وجب عليه وعلى المتفرغ له أن يملأ نموذجاً مطبوعاً، وأن يوقعاً هذا النموذج بحضور أمين السجل العقاري الذي يقوم بعد التثبت من صحة الإمضاء، وأهلية الفريقين، بتسجيل الملكية على اسم المتفرغ له في

الصحيفة العينية للعقار وفقا لمضمون العقد، ثم ينقله على سند الملكية بعد أن يلغى القيود السابقة المعارضة للقيد الجديد، وتتمتع قيود الصحيفة العينية بقوة ثبوتية تامة. فباستثناء دعوى إبطال التسجيل الحاصل بنتيجة الخداع الذي رافق عملية تحديد العقار وتحريره، وباستثناء دعوى الاسترداد التي يقيمها من يحمل سندا سبق تسجيله، يصبح صاحب الحق بمأمن من كل دعوى أو منازعة. (زهدي يكن، مرجع سابق ص ٧٠) هذه هي طريقة تورينس العملية التي نفذت منذ شهر تموز سنة ١٨٥٨، وقد طبقت هذه الطريقة في مدغشقر عام ١٨٧٩، وفي الكونغو الفرنسية عام ١٨٩٩، وفي السنغال وساحل العاج وداهومى عام ١٩٠٠، وفي غينيا عام ١٩٠١، وفي إفريقيا الفرنسية عام ١٩٠٦، وقد طبقت فرنسا هذه الطريقة في تونس عام ١٨٨٥. (زهدي يكن، مرجع سابق ص ٧٠)

• تطور نظام الشهر العقاري في مصر: مر نظام الشهر العقاري في

مصر من الناحية التشريعية بثلاث مراحل: فلقد عرف المشرع المصري نظاما خاصا بالشهر العقاري في ظل التقنين المدني الملغي، ثم صدر بعد ذلك قانون التسجيل رقم ١٨/١٩ في ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٣ معدلا أحكام التسجيل المنصوص عليها في التقنين المدني الملغي وظل هذا القانون الأخير ساري المفعول إلي أن أصدر المشرع في ١١ أغسطس سنة ١٩٤٦ القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري ونص في المادة الأخيرة (م ٦١) علي العمل به من أول يناير سنة ١٩٤٧ وسوف نبين الآن بإيجاز كل من هذه المراحل المختلفة:

المرحلة الأولى: نظام التسجيل في ظل التقنين المدني الملغي لم يعرف

المشرع المصري نظاما ثابتا لشهر التصرفات العقارية قبل صدور التقنين

المدني الأهلي. بل كان الأمر قاصرا علي إثبات هذه التصرفات في محررات كانت تأخذ في المادة صور الحجج وتصدر من المحاكم الشرعية، وكان للمتصرف إليه الحق في الاحتجاج بالتصرف الصادر إليه علي هذا النحو في مواجهة الغير. وظل الأمر كذلك، إلي أن صدرت المجموعة المدنية الأهلية سنة ١٨٨٣ ولقد اتبع المشرع المصري فيما يتعلق بشهر التصرفات العقارية النظام الذي وضعه القانون الفرنسي الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ (علي عمران وأحمد عبد العال ص ١٦٢) ولقد أخذ المشرع المصري بنظام الشهر الشخصي، وفيه يتم شهر التصرفات العقارية علي أساس الأشخاص الذين صدرت منهم التصرفات موضوع الشهر. ويسبب هذا النظام أنه يقتضي البحث عن أسماء من صدرت منهم التصرفات، بل إن هذا في حد ذاته غير كاف، وإنما يجب البحث أيضا عن أسماء المتصرف منهم السابقين، وكثيرا ما يؤدي مثل هذا البحث لصعوبته من جهة ولتشابه الأسماء في مصر من جهة أخرى إلي الوقوع في غلط ومثال ذلك أن يتصرف شخص في عقار غير مملوك له ويسجل التصرف باسمه، ثم يتصرف بعد ذلك المالك الحقيقي للعقار في العقار ذاته ويسجل التصرف باسمه، وقد يتعامل شخص مع المشتري من المالك فيكون التعامل صحيحا، وقد يتعامل شخص آخر مع المشتري من غير المالك، ومع أن التصرف قد يكون مسجلا باسم هذا الخير، إلا أن التصرف يكون معيبا. ولهذا السبب فقد قيل بأن التسجيل لا يصح عقدا باطلا أو قابلا للإبطال، بل يظل العقد باطلا بطلانا مطلقا أو قابلا للإبطال رغم تسجيله (السنهوري ص ٤٣٦-إسماعيل غانم فقرة ٩٧) ولقد اعتنق المشرع المصري نظام السجل الشخصي سواء في ظل التقنين

المدني الملغي أو بعد ذلك، ولازال هذا النظام هو الساري في مصر حتى الآن وإن كانت عيوبه قد خفت علي ما سيري فيما بعد. ولم يكن التسجيل لازما لنقل الحقوق العينية الأصلية العقارية في ظل التقنين المدني الملغي إلا بالنسبة للغير، وأما فيما بين المتعاقدين، فإن الملكية كانت تنتقل بمجرد العقد، ولقد أخذ المشرع المصري في ذلك الوقت هذا الحكم مما كانت تنص عليه المادة ٨٣٢/٦٠٦ من التقنين المدني الملغي، وتجرى هذه المادة علي الوجه الآتي "في جميع المواد تثبت الملكية أو الحقوق العينية في حق مالکها السابق يعد انتقال الملكية أو الحق العيني أو بأي شئ يترتب عليه هذا الانتقال قانونا" كما يستفاد ذلك أيضا مما كانت تقضي به المادة ٧٣٥/٦٠٩ من التقنين المدني الملغي، والتي كانت تنص علي أنه "وفي مواد العقار تثبت الحقوق العينية بالنسبة لغير المتعاقدين علي حسب القواعد الآتية" ثم يلي ذلك المشرع في التقنين المدني الملغي ببيان كيفية انتقال الحقوق العينية الأصلية الواردة علي عقار بالنسبة للغير، وكيف يمكن الاحتجاج بالحقوق العينية التبعية في مواجهة الغير أيضا، فالأولي تم تسجيلها، في حين أن الثانية لا تتم إلا بالقيد. وتؤكد هذه النصوص جميعا أن المشرع كان يفرق في ذلك الوقت بين انتقال الحقوق العينية الأصلية العقارية فيما بين المتعاقدين وانتقالها بالنسبة للغير فيكفي العقد لانتقال الملكية فيما بين المتعاقدين، والتسجيل لازم لانتقالها بالنسبة للغير (محمد علي عمران وأحمد عبد العال ص ١٦٤).

• عيوب نظام الشهر العقاري في التقنين المدني السابق: ونجمل الكلام

في هذه العيوب فيما يأتي:

أولاً: من ناحية الترتيب—تعدد جهات الشهر: الشهر في هذا النظام يتم وفقاً لأسماء الأشخاص، ويزيد هذا العيب جساماً أن الشهر ليس مركزاً في جهة واحدة بل هو موزع علي جهات ثلاث: فأما أن الشهر يتم وفقاً لأسماء الأشخاص، فهذا هو المقوم الرئيسي لنظام الشهر الشخصي، وهو العيب البارز فيه، وقد قدمنا أن صاحب المصلحة لا يستطيع أن يعرف في هذا النظام كل ما وقع علي عقار معين بالذات من تصرفات وهذا هو الذي يعينه، بل إن ما يعرفه هو كل ما صدر من شخص معين من التصرفات، وهذا قد يفي بحاجته وقد لا يفي. وأما أن الشهر ليس مركزاً في جهة واحدة، فذلك راجع إلي النظام القضائي الذي كان قائماً في ذلك العقد. فقد كانت جهات الشهر في ذلك الوقت ثلاثة: المحاكم المختلطة والمحاكم الشرعية والمحاكم الوطنية، وكان الشهر يصح قانوناً في أية جهة من هذه الجهات الثلاث، ولكن لا يكون نافذاً في حق الأجنبي إلا إذا تم في المحاكم المختلطة، ولذلك كان الشهر أكثر ما يتم في قلم كتاب هذه المحاكم، إذ يكون نافذاً في حق المصريين والأجانب جميعاً، ولكن بقيت المحاكم الشرعية جهة الشهر الطبيعية في التصرفات غير المعروفة في المحاكم المختلطة وهي الوقف. واستمرت أقلام الكتاب بالمحاكم الوطنية تقيد حقوق الاختصاص من تلقاء نفسها إذ القانون يوجب ذلك، وكذلك أحكام الشفعة ونزع الملكية فكان ذو المصلحة إذا احتاط لأمره يبحث في كل من المحاكم المختلطة والمحاكم الشرعية والمحاكم الوطنية، ليستوثق من أنه استقصى جميع ما شهر من التصرفات التي تعنيه.

ثانياً: من ناحية الحجية ولم يكن لنظام الشهر في التقنين المدني السابق حجية كاملة كالحجية التي تقترن بنظام الشهر العيني أو السجل العقاري، فإن

الشهر بموجب نظام التقنين السابق ليس إلا تسجيل التصرف أو قيده كما هو علي علته وبجميع ما ينطوي عليه من عيوب. فإذا كان التصرف صحيحا قبل الشهر ظل صحيحا بعده، وإذا كان باطلا أو قابلا للإبطال أو مشوبا بأي عيب آخر ظل بعد الشهر مشوبا بهذا العيب. فالشهر لا يصح عقدا باطلا ولا يبطل عقدا صحيحا-كما قدمنا-فإذا صدر بيع مثلا من غير مالك، وسجل عقد البيع، ظل هذا البيع بعد التسجيل كما كان قبل التسجيل عقدا قابلا للإبطال، وهو علي كل حال لا ينقل الملكية إلي المشتري ولو بعد أن يسجل، أما في نظام الشهر العيني فإن هذا البيع متى سجل ينقل الملكية إلي المشتري بحكم التسجيل ذاته لا بحكم البيع، ويأخذ المالك الحقيقي الذي سلب ملكه علي هذا الوجه تعويضا عما أصابه من الضرر من خزانة الجهة القائمة علي الشهر. وزاد من جسامه هذا العيب أن المحررات التي كانت تقدم للشهر كانت تقبل كما هي، دون فحص أو تحرر للاسئاق من صحتها، وكان الناس يلجأون في تحرير تصرفاتهم إلي الكتابة العرفية لتجنب نفقات التوثيق، وكثيرا ما كانت تأتي هذه التصرفات غير محكمة التحرير، سواء في تعيين شخصية المتعاقدين أو في وصف العقار وتحديدده، بل إنه لم يكن هناك ضمان أن التوقيع علي هذه المحررات ليس مزورا، إذ لم يكن يطلب التصديق علي إمضاء المتعاقدين، فكثير من أجل ذلك شهر التصرفات المزورة.

ثالثا: من ناحية الحصر: ولم تكن كل التصرفات التي ينبغي شهرها واجبة الشهر طبقا لنظام التقنين المدني السابق، فلم يحصر هذا النظام التصرفات حصرا دقيقا حتى يشملها جميعا.

رابعا: لم يكن نظام الشهر في التقنين المدني السابق دقيقا في فصل الحقوق العينية الأصلية التي تخضع لنظام التسجيل والحقوق العينية التبعية

التي تخضع لنظام القيد، فقد أدخل بعض حالات الحقوق العينية التبعية في نظام التسجيل مع أن نظام القيد هو النظام الصالح لها.

المرحلة الثانية: نظام التسجيل وفقا للقانون الصادر سنة ١٩٢٣ ظل

نظام التسجيل خاضعا للأحكام المنصوص عليها في التقنين المدني الملغي، إلي أن تناولته يد المشرع المصري بالإصلاح إدراكا منه لما في هذا النظام من عيوب. ففي ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٣ أصدر المشرع المصري القانون ١٩/١٨ لسنة ١٩٢٣ وتحدد لبدء سريان الأحكام المنصوص عليها من هذا القانون أول يناير سنة ١٩٢٤ فلا يسري هذا القانون إذن علي التصرفات القانونية التي لها تاريخ ثابت قبل بدء العمل بهذا القانون الأخير (محمد علي عمران وأحمد عبد العال ص ١٦٥) وقد أدخل هذا القانون تعديلا جذريا علي انتقال الملكية فجعل الملكية لا تنتقل سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة إلي الغير إلا بالتسجيل. وأطلق المقصود بالغير فجعله كل م كسب حقا عينيا علي العقار، فنصت المادة الأولى منه علي أن جميع العقود بين الأحياء بعوض أو بغير عوض والتي من شأنها إنشاء حق ملكية أو حق عيني عقاري آخر أو نقله أو تغييره أو زواله والأحكام النهائية التي يترتب عليها شئ من ذلك يجب إشهارها بواسطة تسجيلها في قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار أو في المحكمة الشرعية، ويترتب علي عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم، ولا يكون للعقود غير المسجلة من أثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين. ثم حددت المادة الثانية التصرفات الواجب تسجيلها وتناولت المواد ٧ و ١٠ و ١٢ دعاوى البطلان والفسخ والإلغاء والرجوع المقدمة ضمن العقود الواجب تسجيلها ودعاوى

استحقاق أي من تلك الحقوق العينية. وبذلك أصبح تسجيل البيع شرطاً لانتقال الملكية سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير، فمادام العقد لم يسجل تبقى الملكية علي ذمة البائع دون المشتري، وتنتقل منه إلى ورثته دون ورثة المشتري فإذا باع وارث البائع العقار مرة أخرى كانت الأفضلية بين المشتري منه وبين المشتري من المورث بالأسبقية في التسجيل (محمد كمال عبد العزيز ص ١٢٧) ونرى مما تقدم أن قانون التسجيل عالج بعض وجوه النقض التي كانت بارزة في نظام الشهر الذي وضعه التقنين السابق، وأهم وجوه النقض التي عالج هي: أولاً: جعل التسجيل لازماً في نقل الحقوق العينية، لا بالنسبة إلى الغير فحسب، بل أيضاً فيما بين المتعاقدين، فدفع الناس بذلك إلى أن يحرصوا على تسجيل العقود أكثر مما كانوا يفعلون في عهد التقنين المدني السابق، حيث كان الحق العيني ينتقل دون تسجيل فيما بين المتعاقدين مما كان يغري بالاكتهاء بهذا الأثر، علي أن ظاهرة الإهمال في تسجيل العقود لم تختف بالرغم من ذلك في عهد قانون التسجيل، وقد جعل هذا القانون تسجيل العقد بعوض ضرورياً حتى في مواجهة الموهوب له الذي سجل عقده قبل تسجيل المعاوضة، وقد رأينا أن التقنين المدني السابق يقدم المشتري الذي لم يسجل عقده علي الموهوب له الذي سجل الهبة. ثانياً: تناول قانون التسجيل في وضوح العقود والأحكام الكاشفة عن الحقوق العينية، كالقسمة والصلح، فأوجب تسجيلها ليجوز الاحتجاج بها علي الغير. ثالثاً: تناول قانون التسجيل دعاوى البطلان والفسخ والإلغاء والرجوع في العقد ودعوى الاستحقاق، فأوجب شهرها، وجعل الاحتجاج علي الغير بالأحكام التي تصدر في هذه الدعوى من تاريخ شهر صحيفة الدعوى لا من تاريخ شهر الحكم فحسب. رابعاً: تناول

قانون التسجيل الحقوق الشخصية المضمونة بتأمين عيني عقاري، فأوجب شهر حوالتها أو رهنا أو حلول دائن جديد فيها محل الدائن الأصلي في الحق أو في المرتبة، ليجوز الاحتجاج بذلك كله علي الغير. خامسا: اتخذ قانون التسجيل إجراءات حاسمة أوجب القيام بها لتحري الدقة في تحرير العقود واجبة الشهر، فخطا بذلك خطوة جدية نحو إدخال نظام السجل العقاري وما يتطلبه هذا النظام من الدقة التامة في ذلك. ففرض كما رأينا تحديد شخصية المتعاقدين وذاتية العقار وأصل ملكية البائع له، وأوجب التصديق علي الإمضاءات والأختام توكيا للتزوير (السنهوري ص ٣٧١) ولكن مع ذلك بقيت هناك بعض العيوب فقد بقي نظام الشهر شخصيا وفقا للأسماء لا تبعا للعقار كما يفي الشهر لا صحة له في ذاته. وبقيت جهات الشهر متعددة.

المرحلة الثالثة: قانون تنظيم الشهر العقاري سنة ١٩٤٦ ومعالجة

للعيوب التي سبق أن ذكرناها في نظام التسجيل وفقا للقانون رقم ١٩٢٣ صدر في ١١/٨/١٩٤٦ القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المعمول به اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٤٧ بتنظيم الشهر العقاري ليسري علي جميع المحررات واجبة الشهر التي تصدر من تاريخ العمل به، أما المحررات الثابتة التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٤٧ ظلت خاضعة لنصوص التقنين المدني السابق في هذا الشأن. وقد نصت المادة التاسعة علي أن جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية ويترتب علي عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليه لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير

ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلي غيرهم، ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن. وتناولت المادة العاشرة التصرفات والحكام الثابتة المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية فأوجب تسجيلها لتكون حجة علي الغير كما أخضعت المادة الثالثة عشر الإرث للشهر عن طريق تسجيل اشهارات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الإرث ورتبت علي ذلك أنه حتى يتم هذا التسجيل لا يجوز شهر أي تصرف يصدر من الوارث حق من هذه الحقوق وتناولت المواد ١٥ حتى ١٧ الدعاوى الواجب شهرها فأوجبت المادة ١٥ تسجيل دعوى صحة التعاقد علي حقوق عينية عقارية والدعوى التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف القانوني واجب الشهر وجودا أو صحة أو نفاذ يدخل في ذلك دعاوى البطلان والفسخ والإلغاء والرجوع والدعوى البوليصة ودعوى الصورية. والجوهرية أن هذا القانون يتفق مع قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ في أن بيع حق الملكية أو أي حق عيني عقاري آخر لا ينقل الملكية إلا من تاريخ التسجيل سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة إلي الغير، وسواء كان حق هذا الغير بعوض أو بغير عوض. فحتى يتم التسجيل يظل العقار المبيع مملوكا للبائع فلا يستطيع المشتري طلب تثبيت ملكية له. وإذا توفى البائع انتقلت الملكية إلي ورثته دون ورثة المشتري فإن تصرف ورثة البائع في العقار كان تصرفهم فيما يملكون وكانت العبرة في المفاضلة بين هذا التصرف وبين البيع الصادر من المورث بالأسبقية في التسجيل. ولكن عقد البيع رغم عدم تسجيله هو عقد بيع بات منجز فينتج كافة آثاره عدا أثر في نقل الملكية الذي يتراخي حتى تمام التسجيل، فيلتزم

البائع بتسليم المبيع وبضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، ويلتزم المشتري بسداد الثمن والمصروفات وتسلم المبيع، ويبقى العقد بيعا فيجوز الأخذ فيه بالشفعة ويبطل إذا ورد علي ملك الغير (يراجع في ذلك كله السنهاوري بندي ٢٧١ و ٢٧٢-البـراوي بند ١٩٤ وما بعدها - محمد كمال عبد العزيز ص ١٢٩) ونرى مما تقدم أن قانون الشهر العقاري لسنة ١٩٤٦ قد وحد القانون جهات الشهر، فبعد أن كانت ثلاثا في عهد التقنين المدني السابق وفي عهد قانون التسجيل، إذ كان يجوز الشهر في المحاكم المختلطة والمحاكم الشرعية والمحاكم الوطنية، ألغى القانون هذه الجهات الثلاث وأنشأ مكاتب موحدة للشهر تحت إشراف مكتب رئيسي عام. في مكاتب الشهر هذه ومأمورياتها المنتشرة في المدن والأقاليم، تتركز الإجراءات اللازمة لشهر المحررات الواجبة الشهر. وهذا هو أهم إصلاح حققه القانون الجديد، وبه بدأت نصوصه ولا شك في أن توحيد جهات الشهر خطوة كبرى في طريق إدخال نظام السجل العقاري في مصر. ويلاحظ في هذه المناسبة أن التقنين المدني الجديد لم ينسق مع قانون تنظيم الشهر العقاري، من ناحية توحيد جهات الشهر، في مسألتين: إجراءات الإعسار وإجراءات تصفية التركة. وكان ينبغي أن يكون شهر صحيفة ذوي الإعسار والأمر بتعيين المصفي التركة في مكتب الشهر لا في قلم كتاب المحكمة، كما هي الحال في التأشير بالديون العادية علي التركات وكما هي الحال في شهر حق الإرث، فإن كل هذا يتم شهره في مكاتب الشهر لا في أقلام كتاب المحاكم. ثانيا: ضم القانون الجديد نظام التسجيل ونظام القيد في صعيد واحد، فأصلح عيبا وقع فيه قانون التسجيل إذ فصل هذا القانون-كما رأينا-نظام التسجيل عن نظام القيد الذي بقي خاضعا

لنظام التقنين المدني السابق (السنهوري ص ٣٨٣) علي أن هناك عيبين جوهريين باقيين في نظام الشهر، لم يستطع قانون تنظيم الشهر العقاري معالجتهما، فلا يزال النظام نظاما شخصيا بحسب الأسماء لا بحسب العقار، ولا يزال الشهر ليست له حجية كاملة في ذاته.

• إجراءات الشهر العقاري وفقا لأحكام القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦

بتنظيم الشهر العقاري: لقد نظم القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ إجراءات الشهر العقاري في الباب الثالث منه ويمكن إجمال الأحكام المتعلقة بإجراءات الشهر فيما يلي: تتم إجراءات الشهر في جميع الأحوال بناء علي طلب ذوي الشأن أو من يقوم مقامهم (المادة ٢٠)، وتنص المادة ٢١ علي أنه "تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها، ويجب أن يكون موقعها علي هذه الطلبات من المتصرف أو المتصرف إليه في العقود والإشهادات أو ممن يكون المحرر لصالحه في غير ذلك من المحررات كأوراق الإجراءات وصحف الدعاوى والأحكام" ولقد بينت المادة ٢٢ من القانون السابق ما يجب أن تتضمنه الطلبات المنصوص عليها في المادة ٢١ وهي كالآتي: أولا: البيانات الدالة علي شخصية كل طرف وعلي الأخص اسمه ولقبه وجنسيته ومحل إقامته واسم أبيه وجده لأبيه. ثانيا: بيانات صفات من يقومون مقام غيرهم ومدى سلطاتهم. ثالثا: البيانات اللازمة والمفيدة في تعيين العقار وعلي الأخص بيان موقعه ومساحته وحدوده. رابعا: موضوع المحرر المراد شهره، وبيان المقابل أو مقدار الدين إن وجد. خامسا: البيانات الخاصة بالتكليف إذا كان موضوع المحرر يقتضي تغييرا من دفاتر التكليف. سادسا: البيانات الخاصة بأصل حق الملكية أو الحق العيني محل التصرف وذلك من العقود والإشهادات

وأحكام صحة التعاقد ويجب أن يشمل هذه البيانات علي اسم المالك السابق أو صاحب الحق العيني وطريق انتقال الملكية أو الحق العيني منه ورقم وتاريخ شهر عقد التملك إن كان قد شهر. **سابعاً:** بيان الحقوق المبينة المقررة علي العقار المتصرف فيه وعلي الأخص ارتفاقات الري والصرف. وتدون الطلبات التي تقدم للشهر علي حسب تواريخ وساعات تقديمها بدفتر يعد لذلك بالمأمورية (المادة ٢٥). وبعد بحث الطلبات من الناحيتين القانونية والهندسية تعيد المأمورية نسخة منه مؤشراً عليه رأيها في قبول إجراء الشهر أو ما يجب استفاؤه ثم يقدم صاحب الشأن مشروع المحرر مشتملاً علي البيانات اللازمة فتؤشر عليه المأمورية بصلاحياتها للشهر. وبعد توثيق المحرر إن كان رسمياً أو التصديق علي توقيعات أصحاب الشأن فيه إن كان عرفياً يقدم لمكتب الشهر لشهره (راجع مؤلفنا موسوعة الشهر العقاري والسجل العيني والتوثيق الجزء الأول ص ١٦ وما بعدها).

● **التسجيل في عقد البيع خاصة:** ذكرنا فيما تقدم أن الملكية في العقار لا تنتقل إلا بالتسجيل سواء فيما تبين المتعاقدين أو بالنسبة للغير. فبدون التسجيل تبقى الملكية علي ذمة المتصرف (م ٩ ق ١١٤/١٩٤٦) الخاص بتنظيم الشهر العقاري (السيد عرفه الملكية العقارية الجزء الأول ص ٣٦). وبناء علي ذلك فالمشتري لا يصبح مالكا للعين المباعة طالما عقد البيع لم يسجل وبالتالي لا يحق له رفع دعوى استحقاق يطالب فيها بتثبيت ملكيته علي تلك العين المباعة (السنهوري الجزء الرابع ص ٣٩٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن البيع الصادر من المورث لا ينقل إلي المشتري ملكية العقار المباع إلا بالتسجيل، فإذا لم يسجل المشتري عقد شرائه بقي العقار علي ملك المورث

وانتقل إلي ورثته من بعده بسبب الإرث ويكون للوارث، كما كان لمورثه، أن يبيع العقار لمشتري آخر إلا أنه في هذه الحالة لا يكون ثمة محل للمفاضلة بين البيع الصادر من المورث والبيع الذي يصدر من الوارث وذلك بسبب تعادل سندات المشتري، ومن مقتضي ذلك أنه إذا كان أحد المشتريين قد استلم العقار المباع من البائع له، فإنه لا يجوز بعد ذلك نزعه من تحت يده وتسليمه إلي المشتري الآخر إلا بعد تسجيل عقده وثبوت أفضلية له بذلك، وأن مناط الحجية المانعة من إعادة طرح النزاع في ذات المسألة المقضي فيها أن يكون الحكم قد قطع في مسألة أساسية بعد أن تناقش فيها الطرفان واستقرت حقيقتها بينهما استقرار يمنع من إعادة طرحها ومناقشتها والبت فيها بحكم جديد، ومن ثم فإن ما لم تنظره المحكمة بالفعل لا يكون موضوعا لحكم حائز قوة الأمر المقضي فيه، لما كان ذلك الثابت من الأوراق أنه لا خلاف بين طرف الخصومة علي أن الطاعن الأول هو واضع اليد علي المساحة موضوع التداعي والحائز لها، وكان الطاعن الأول قد تمسك في دفاعه أمام درجتي التقاضي بأنه يضع اليد علي عين النزاع نفاذا لعقد شرائه من... من المرحومة... إحدى ورثة المالك الأصلي... فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي بتسليمها إلي المطعون عليه علي سند من أن عقد الطاعن الأول المؤرخ ١٩٧٥/٣/٦ صادر من غير مالك أخذاً بحجية الحكم الصادر في الدعوى... واستئنافها رقم... ورغم أن هذا الحكم لم يفصل في ملكية البائعة لهذه المساحة ولم يتعرض لبحثها وإنما قضي برفض دعاواها بطلب أحقيتها فيها تأسيساً علي التزامها بضمان عدم التعرض في البيع الصادر من مورثها بالعقد المؤرخ ١٩٦٦/٢/١٨ يكون معيباً بما يستوجب نقضه" (الطعن ٣٤٢٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/٦/٩).

ويترتب علي ذلك أيضا أن دائن المشتري لا يستطيع أن ينفذ علي العقار المبيع قبل تسجيل عقد البيع، ولا يستطيع أن يأخذ عليه حق اختصاص، لأن ملكية العقار لم تنتقل بعد إلي المشتري، أما دائن البائع فيستطيع التنفيذ علي العقار، ويستطيع أن يأخذ عليه حق اختصاص، بل ويستطيع أن يجعل البيع غير نافذ في حقه إذا هو سجل تنبيه نزع الملكية قبل أن يسجل المشتري البيع (انظر م ٤٠٥ مرافعات) وكذلك تنتقل ملكية العقار، إذا مات البائع قبل تسجيل البيع، إلي وارث البائع، أما إذا مات المشتري قبل التسجيل، فإن الملكية لا تنتقل إلي وارثه، ولكن يستطيع وارث المشتري أن يطالب البائع أو وارثه بنقل ملكية المبيع وأن يرفع علي أي منهما دعوى صحة التعاقد أو دعوى صحة التوقيع. وإذا مات البائع فانتقلت ملكية العقار إلي وارثه، وباع الوارث العقار إلي مشتر آخر، فإن التنازع يقع بين المشتري من المورث والمشتري من الوارث وقد رأينا أن المشتري من المورث في عهد التقنين المدني السابق، هو الذي يفضل، لأن الملكية انتقلت إليه من المورث ولو لم يسجل العقد ولم تنتقل الملكية إلي الوارث، فيكون المشتري من الوارث قد اشترى من غير مالك فلا تنتقل إليه الملكية ولو سجل عقده، أما في عهد قانون التسجيل وقانون تنظيم الشهر العقاري، فالأمر يختلف ذلك أن المشتري من المورث لم يسجل عقده فلا تنتقل إليه الملكية، وانتقلت إلي وارث البائع، ثم انتقلت من الوارث إلي المشتري منه إذا سجل الوارث شهادة الإرث وسجل المشتري من الوارث عقد شرائه، ومن ثم يفضل المشتري من الوارث علي المشتري من المورث إذا سبق الأول الثاني في التسجيل، غير أنه إذا أشر المشتري من المورث، باعتباره دائنا للتركة، بدينه وطبقا لأحكام المادة ١٤ من قانون تنظيم الشهر العقاري قبل أن يسجل

المشتري من الوارث عقده، أو بعد هذا التسجيل ولكن من خلال سنة من تاريخ شهادة الإرث، كان له أن يحتج بحقه كمشتري علي المشتري من الوارث. ولما كان حقه هو أن تنتقل إليه ملكية المبيع، فإن له أن يطالب المشتري من الوارث بنقل ملكية المبيع ولا يقتصر علي المطالبة بالتعويض، فإذا حصل علي حكم بطلبه سجله انتقلت إليه الملكية (السنهوري ص ٣٩٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "البيع الصادر من المورث لا ينقل ملكية

المبيع إلي المشتري منه إلا بالتسجيل، فإذا لم يسجل عقد شرائه، بقي العقار علي ملك البائع وانتقل إلي ورثته من بعده بالإرث، وإذا هم باعوه وسجل المشتري منهم عقد شرائه، انتقلت إليه ملكيته، أما الاحتجاج بقاعدة ألا تركة إلا بعد سداد الديون وأن شخص الوارث يغير شخص مورثه فلا محل لإجراء حكم التفاضل بين البيعين علي اعتبار أنهما صادران من متصرف واحد في حين أنهما صادران من شخصين مختلفين-هذا الاحتجاج لا تأثير له علي حكم انتقال الملكية بالتسجيل، وفقا للمادة الأولى من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ الواجبة التطبيق علي واقعة الدعوى، والتي من مقتضاها ألا تنتقل الملكية حتى فيما بين المتعاقدين إلا بالتسجيل، وأن ليس للمشتري بعقد غير مسجل إلا حقوق شخصية قبل البائع له فكما أن البائع بعقد غير مسجل يستطيع أن يبيع مرة ثانية لمشتري آخر تنتقل إليه الملكية بتسجيل عقده، فكذاك الوارث الذي حل محل مورثه فيما كان له من حقوق وما عليه من التزامات في حدود التركة يملك أن يتصرف في العين التي يتلقاها بالميراث عن مورثه لمشتري آخر إذا لم يسجل المشتري من مورثه عقد شرائه، وتنتقل الملكية إلي هذا المشتري الآخر بالتسجيل لبقائها

حكما علي ملك المورث، أما كون تصرف الوارث نافذا أو غير نافذ في حق دائني التركة فهو بحث آخر، ويظل حق الدائنين قائما في الطعن في هذا التصرف بما يخولهم القانون من حقوق في هذا الخصوص، كما يبقي لهم حق تتبع أعيان التركة استيفاء لديونهم وفقا لأحكام الشريعة الغراء الواجب تطبيقها في هذا الخصوص عملا بالمادة ٥٤ من القانون المدني القديم (مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٦٧ ص ٤٦٧ نقض مدني ٥ فبراير سنة ١٩٥٣).

• ولكن الملكية لا تنتقل بالتسجيل وحده وإنما هي تنتقل بالتسجيل :

والتصرف معا ويترتب علي ذلك أنه لكي تنتقل الملكية بالتسجيل يتعين أن يكون البيع جديا غير صوري، وصحيحا غير باطل أو قابل للإبطال، وصادرا من مالك فالتسجيل لا يمنع من إثبات صورية العقد أو طلب إبطاله أو عدم نفاذه فإذا ثبتت صوريته أو بطلانه أو عدم نفاذه انهار العقد وانعدم أثر التسجيل (البدر اوي ٢٠٧-مرقس بند ١٦٩-الهالي وزكي بند ٢٦٣-خميس بند ٨٦).

إجراءات رفع دعوى صحة التعاقد

• إقامة الدعوى وإجراءاتها : لا تختلف دعوى صحة التعاقد في طريقة

رفعا عن غيرها من الدعاوى فهي ترفع بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة متضمنة البيانات التي أوجب القانون ذكرها فيها (مادة ٦٣ مرافعات) وموقعه من محام في الحالات التي يوجب القانون ذلك (مادة ٥٨ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣) — وبعد تمام الإيداع كإجراء بدء الخصومة القضائية يجب إعلان صحيفة الدعوى الى المدعى

عليه كإجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم — وبذلك يمكن القول بأن الدعوى فى الحقيقة تتم باجراءين معاً هما الايداع والإعلان وبتخلف أحدهما لا تقوم الخصومة القضائية وبالتالي لا يمكن القول بأن الدعوى قد قامت فضلاً عن تعرض الدعوى للانقضاء بغير صدور حكم فى موضوعها إذا لم يتم التكليف بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب إذ كان ذلك راجعاً إلى فعل المدعى (المادة ٧٠ من قانون المرافعات)، وذلك بالطبع فى حالة الدفع بذلك من صاحب المصلحة — وإن كان الأمر جوازيّاً للمحكمة، إلا أنه بالنسبة لدعوى صحة تعاقد البيع العقارى يجب القيام بإجراء آخر حتى تحقق الدعوى الغرض منها وهو فى انتقال ملكية المبيع إلى المشتري والاحتفاظ له بأسبقية انتقال ملكية المبيع فى حالة مزاحمة غيره له فى ذلك وهذا الإجراء هو تسجيل صحيفة الدعوى وفى ذلك تقول المادة ١٧ فقرة أولى من قانون الشهر العقارى أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤثر به طبقاً للقانون يكون حجة على من ترتب لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير عليها. ويتم تسجيل صحيفة الدعوى بعد قيدها وإعلانها للخصوم. وإن جرى العمل حفظاً للوقت على تقديم مشروع الصحيفة إلى مأمورية الشهر العقارى المختصة لمراجعته قبل قيد الصحيفة وإعلانها حتى لا يضطر رافع الدعوى إلى إعادة الإعلان والقيد فى حالة اعتراض الشهر العقارى على بيان من بيانات الصحيفة خاصة تلك المتعلقة بحدود العقار المطلوب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيعه. ويلزم لقيام الشهر العقارى بتسجيل صحيفة الدعوى أن يقدم مع الصحيفة صورة من عقد البيع الابتدائى موقعاً عليها من صاحب الشأن بمطابقتها للأصل. أو إقرار

منه بتعذر تقديم صورة العقد. (ويراجع فى هذا دعوى صحة التعاقد للمستشار محمود الخضيرى ص ٢٩ وما بعدها).

• يجوز رفع دعوى صحة التعاقد من أحد طرفى العقد؛ إذا كان يغلب

رفع دعوى صحة التعاقد من المشتري إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من أن ترفع من البائع. وهى تنتقل إيجاباً وسلباً إلى ورثة طرفى البيع كما يجوز أن ترفع بطريق الدعوى غير المباشرة عملاً بالمادة ٢٣٥ من دأننى المشتري ومن ثم يجوز للمشتري من المشتري أن يرفع باسم الأخير دعوى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إلى هذا الأخير حتى إذا ما سجل الحكم الصادر فيها امكنه تسجيل عقد البيع الصادر إليه حسبما اشترنا من قبل. وإذا رفعت ضد البائع كان هو الخصم الأصيل فيها. (المستشار محمد عبد العزيز – التفتيش المدنى ص ٨٣ وما بعدها).

وقد قضت محكمة النقض بأن: لا يحدد القانون الدعاوى التى يجوز

رفعها. وإنما يشترط لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون. وتكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياطى لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه. وإذا كان الطاعنان قد طلبا بدعواهما الحكم بصحة التعاقد عن عقد البيع الصادر منهما إلى المطعون عليه. وتمسكا بقيام مصلحة لهما فى الحصول على الحكم، لأن البيع تم وفقاً لأحكام قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ويجب تسجيله، وأنهما لن يتمكننا قبل التسجيل من قيد حق الامتياز المقرر لهما على العين المبيعة وإن تكليف الأطيان لا ينتقل إلى اسم المطعون عليه إلا بعد اتمام التسجيل مما يعرضهما لدفع الضرائب

المستحقة على الأطيان، وكان يبين من الحكم الابتدائي — الذى أيدته وأحال إلى أسبابه الحكم المطعون فيه — أنه قضى برفض دعوى الطاعنين استناداً إلى أن البائع لا يملك رفع دعوى صحة البيع دون أن ينفى الحكم وجود مصلحة للطاعنين فى إقامة دعواهما فإنه يكون قد أخطأ فى القانون بما يوجب نقضه" (١٩٧٦/٢/٢٦ م نقض م — ٢٧ — ٥١٢) وبأنه " دعوى صحة التعاقد يقصد بها رافعها المشتري اجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع إلى المشتري تنفيذاً عينياً ومن ثم فالبائع هو الخصم الأصل فيها حتى ولو كان قد باع ذات المبيع إلى مشتر آخر ومن ثم يحق للبائع — المستأنف — الطعن فى الحكم الصادر فيها ضده بكافة طرق الطعن الجائزة قانوناً " (١٩٨٠/١/٣١ — الطعن ١٤٥١ لسنة ٤٨ ق). وبأنه " دعوى صحة التعاقد هى دعوى موضوعية تنصب على حقيقة التعاقد فتتناول محله ومداه ونفاذه، والحكم الذى يصدر فيها هو الذى يكون مقرراً لكافة ما انعقد عليه الرضاء بين المتعاقدين وهى بحالتها هذه تعتبر دعوى استحقاق مالاً ". (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ — الطعن ١٦١ لسنة ٤٧).

• يجب أن يتوافر فى الخصوم الصفة والمصلحة : الصفة والمصلحة

شرطان لقبول دعوى صحة التعاقد فإذا انتفت إحداهما أو كلاهما يجب القضاء بعدم قبول الدعوى كما أنه يجب على المحكمة من تلقاء نفسها القضاء بعدم قبول الدعوى فى حالة إنتفاء المصلحة (م ٣ مرافعات).

فقد قضت محكمة النقض بأن : التحقيق من صفة رافع الدعوى. استقلال

محكمة الموضوع به دون رقابة من محكمة النقض. (الطعن رقم ٨٧٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٨). وبأنه " المختصين أمام محكمة الدرجة الأولى وبذات صفتهم م ٢٣٦ مرافعات تصحيح الصفة وفقاً للمادة ١١٥

مرافعات وجوب تمامه فى المواعيد المحددة لرفع الدعوى " (الطعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٤/١). وبأنه " استخلاص توافر الصفة فى الدعوى استقلال محكمة الموضوع به متى أقامت قضاءها على اسباب سائغة تكفى لحمله " (الطعن رقم ٢١٠٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢٢). وبأنه "اختصاص ذى الصفة الحقيقى إعمالاً للمادة ١١٥ مرافعات. كفايته بالإعلان " (الطعن رقم ٩٤٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٢). وبأنه " لا يحدد القانون الدعاوى التى يجوز رفعها وإنما يشترط لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون - وتكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، وإذا كان الطاعنان قد طلبا بدعواهما الحكم بصحة التعاقد عن عقد البيع الصادر منها إلى المطعون عليه وتمسكا بقيام مصلحة لهما فى الحصول على الحكم، لأن البيع تم وفقاً لأحكام قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ٥٢ ويجب تسجيله - وأنهما لن يتمكننا قبل التسجيل من قيد حق الامتياز المقرر لهما على العين المباعة وأن تكليف الأطيان لا ينتقل إلى اسم المطعون عليه إلا بعد اتمام التسجيل مما يعرضها لدفع الضرائب المستحقة على الأطيان، وكان يبين من الحكم الابتدائى - الذى أيدته وأحال إلى أسبابه الحكم المطعون فيه أنه قضى برفض دعوى الطاعنين استناداً إلى أن البائع لا يملك رفع دعوى صحة البيع دون أن ينفى الحكم وجود مصلحة للطاعنين فى إقامة دعواهما فإنه يكون قد أخطأ فى القانون بما يوجب نقضه " (الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/٢/٢٦ س ٢٧ ص ٥١٢). وبأنه " من المقرر أن للبائعين وخلفهم أن يتمسكوا بوضع يدهم المدة الطويلة

المكسبة - متى توافرت لهم شروطه - فى مواجهة من يدعى حقاً يعارضهم أياً كان سنده وهو ما يجعل بالتالى لخلفهم المشتري - مصلحة محققة فى رفع الدعوى بصحة ونفاذ عقد مشتراه ليكون الحكم الصادر فيها سنداً له فى ثبوت الملكية بوضع اليد بالتقادم المكسب خلفاً للبائعين له ومورثهم - وهو ما يجوز فى صحيح القانون - اعتباره سنداً ناقلاً للملكية وقابلاً للشهر عنه فضلاً عن كفايته بذاته سنداً صالحاً للاحتجاج به قبل من ينازعه فى ثبوت هذا الحق له أو يدعى عليه بأى حق يعارضه وتلك بدورها غاية تجيز إقامة الدعوى بصحة ونفاذ العقد وتوجب قبولها " (الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨٣/١/١١ س ٢٤ ص ١٧٥). وبأنه " المصلحة شرط لقبول الدعوى، ماهيتها. كفاية المصلحة المحتملة تأسيس الطاعن دعواه الفرعية على أنه فى حالة إخفاق المطعون عليه فى دعواه المطروحة يكون قد لحقته أضرار مادية وأدبية لا تتوافر به المصلحة القائمة أو المحتملة " (الطعن رقم ١١٣٢ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/١/١٥).

• **تكييف العقد المطلوب الحكم بصحته ونفاذه:** يتعين على المحكمة أن

تتصدى لتكييف العقد موضوع الدعوى وأن تقضى فى الدعوى فى ضوء هذا التكييف، ولا يجوز لها رفض الدعوى أو عدم قبولها لمجرد أن التكييف الذى تراه يخالف تكييف المدعى ما دام أن العقد بالتكييف الذى تراه ليس فيه ما يخالف النظام العام أو الآداب.

قصدت محكمة النقض بأن : دعوى إثبات التعاقد ودعوى صحة ونفاذ

العقد هما مسميان لدعوى واحدة موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها فى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه (١٩٦٢/١٢/٢٧ - م نقض م - ١٣ - ١٢١٤).

وبأنه " إذ كانت محكمة الاستئناف قد انتهت إلى أن التكييف الصحيح لعقد البيع بحسب ما عناه العاقدان ليس بيعاً وبالتالي فإن عليها أن تنزل عليه الحكم القانوني المنطبق على وضعه الصحيح. ولما كان المطعون عليهم قد طلبوا اعتبار التصرف وصية. وهو ما يفيد عدم منازعتهم في صحة ونفاذ هذا العقد على أساس هذا الوصف، وكانت الوصية بحسب أحكام القانون ٧١ لسنة ١٩٤٦ سواء كانت لوارث أو لغيره تصح وتنفذ في ثلث التركة من غير أجازة الورثة. فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى برمتها المرفوعة بصحة ونفاذ عقد البيع - دون أن يبحث ما إذا كان العقد يعتبر وصية وما إذا كان المقدار الموصى يدخل في حدود ثلث التركة أو لا يدخل قد يكون أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور في التسبيب " (١٩٧٧/١٢/٦ - الطعن رقم ٩٤ لسنة ٤٤ق). وبأنه " إذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أعرض عن قول كلمة الفصل فيما أثير من نزاع حول تكييف العقد وهو في صدد القضاء بصحته ونفاذه مأخوذاً باتساع التركة لنفاذ التصرف سواء باعتباره بيعاً أو باعتباره وصية، وكانت المحكمة لا تستطيع البت في أمر صحة العقد ونفاذه سواء باعتباره بيعاً أو باعتباره وصية إلا بعد تكييفه إذ يتوقف على هذا التكييف معرفة الأحكام القانونية التي تطبق عليه من حيث الصحة والنفاذ، ولا يجوز لها حتى بفرض أن التركة تتسع لنفاذ التصرف في الحاليين أن تقضى بنفاذه قبل أن تثبت في أمر تكييفه وهل هو بيع أو وصية. فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وقصرت أسبابه عن حمل قضائه بصحة التعاقد ونفاذه بعد ما تناقضت فتماحت " (١٩٧٤/٤/٢٩ - نقض م - ٢٥ - ٧٦١). وبأنه " لا تستطيع محكمة الموضوع البت في أمر صحة ونفاذ العقد الصادر من

المورث سواء باعتباره بيعاً أو باعتباره وصية إلا بعد أن تحدد نوعه إذ يتوقف على هذا التحديد معرفة الأحكام القانونية التي تنطبق عليه من حيث الصحة والنفاد، ولا يجوز للمحكمة حتى بفرض أن التركة تتسع لنفاد التصرف في الحالين أن تقضى بنفاذه أن تثبت في أمر تكليفه وهل هو بيع أو وصية " (١٩٦٩/١/٢ - م نقض م - ٢٠ - ٢٢) وبأن " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن على محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكليف الصحيح لها بما يتفق مع حقيقة الطلبات المطروحة فيها والمقصود منها دون اعتداد بالألفاظ التي صيغت بها هذه الطلبات أو تقيد بتكليف الخصوم " (١٩٨١/٤/٢٢ في الطعن ١١٩٢ لسنة ٤٧ قضائية لم ينشر بعد - وبنفس المعنى في ١٩٧٤/٤/٩ - م نقض م - ٢٥ - ٦٤٩).

تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد

أن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقاري بعد أن عرض في المادة الخامسة عشر منه للدعوى التي يجب تسجيلها ومن بينها دعوى صحة التعاقد نص في المادة السابعة عشر منه على " يترتب على تسجيل الدعوى المذكورة بالمادة الخامسة عشر أو التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤثر به طبق القانون يكون حجة على من يترتب لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى أو التأشير بها " بما مفاده أن تسجيل صحيفة الدعوى التي يرفعها المشتري على البائع بإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشتري حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى.

• **أثر تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد :** من الملاحظ أنه لا يقتصر أثر تسجيل الصحيفة فى دعوى صحة التعاقد على البائع والمشتري فحسب بل يمتد هذا الأثر فى حق كل من ترتب له حقوق عينية على العقار فى تاريخ لاحق لتسجيلها ولو لم يكن خصماً فى الدعوى :

فقد قضت محكمة النقض بأن " تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد التى يرفعها المشتري على البائع - على ما قضت به المادة ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ - يحدث أثره بالنسبة لجميع من ترتبت لهم على العقار المبيع حقوق عينية بعد تسجيل تلك الصحيفة، سواء كانوا خصوماً فى تلك الدعوى التى سجلت صحيفةها أو ظلوا بعيدين عنها " (١٩/١٠/١٩٦٧ - م نقض م - ١٨ - ١٥٤٢).

• **تسجيل الصحيفة ثم التأشير على هامشها بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد الذى يصدر فى الدعوى يكون حجة للمشتري على كل من يترتب له حقوق عينية على العقار، وقد قضت محكمة النقض بأن :** مفاد نص المادتين ١٥، ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشتري على البائع بإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشتري حجة على كل ما ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى. فإذا كان المطعون ضدهما قد سجلا صحيفة دعواهما (بصحة التعاقد) قبل أن يسجل الطاعن مشتر ثان عقد الصادر إليه من ذات البائع فإنهما لا يحتاجان بهذا التسجيل الأخير ولا تنتقل به الملكية إلى الطاعن بالنسبة إليهما وعلى ذلك فلا يحول هذا

التسجيل دون أن يحكم لهما بصحة ونفاذ عقدهما العرفى حتى إذا أشر بهذا الحكم وفق القانون يكون حجة على الطاعن. (١٩/١٠/١٩٦٧ - م نقض م - ١٨ - ١٥٤٢) وبأن " مفاد المادتين ١٥، ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ - فى شأن الشهر العقارى - أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشتري على البائع لإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار والتأشير فى هامش هذا التسجيل بمنطوق الحكم الذى يصدر فى الدعوى مقررًا حق المدعى فيها، ذلك من شأنه أن يجعل هذا الحق حجة على من ترتبت لهم من نفس المتصرف حقوق عينية على العقار بعد تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى. فإذا كان تسجيل التصرف الحاصل من نفس البائع للمطعون ضدها قد تم بعد تاريخ شهر صحيفة الدعوى المرفوعة من الطاعنين فإنهما لا يحتاجان بتسجيل هذا التصرف وبالتالي فهو لا يحول دون أن يقضى - للطاعنين - بصحة عقدهما حتى إذا ما اشهر هذا الحكم وفق القانون يكون حجة على المطعون ضدها فإذا اعتبر الحكم المطعون فيه تسجيل عقد المطعون ضدهما حجة على الطاعنين ومانعاً من القضاء لهما بصحة نفاذ عقدهما يكون قد خالف القانون " (١٣/٤/١٩٦٧ - م نقض م - ١٨ - ٨٢٨) وبأنه " تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد التى يرفعها المشتري على البائع - على ما قضت به المادة ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ - يحدث أثره بالنسبة لجميع من ترتبت لهم على العقار المبيع حقوق عينية بعد تسجيل تلك الصحيفة، سواء كانوا خصوماً فى تلك الدعوى التى سجلت صحيفتها أو ظلوا بعيدين عنها " (١٩/١٠/١٩٦٧ - م نقض م - ١٨ - ١٥٤٢) وبأن " مفاد نص المادة ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى ان تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشتري على البائع لإثبات صحة التعاقد الحاصل

بينهما على بيع عقاره ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشتري حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى (١٩٧١/٥/٢٧ - م نقض م - ٢٢ - ١٩٦٦) وبأنه " يشترط لقبول اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها حسبما تقضى الفقرة الأولى من المادة ٤٥٠ من قانون المرافعات السابق شرطان، أولهما أن يكون المعارض ممن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن ماثلاً فى الخصومة شخصياً. ثانيهما أن يثبت المعارض غش من كان يمثله أو تواطؤ أو إهماله الجسيم. فإذا كان المطعون عليه الأول قد سجل صحيفة دعوى ونفذ عقد البيع الصادر له من المطعون عليه الثانى قبل تسجيل الطاعنين (المشتريين من نفس البائع) عقد شرائهم وكان مؤدى ذلك أن يكون الحكم الصادر فى تلك الدعوى حجة على البائع وعلى الطاعنين المشتريين منه باعتبارهم خلفاً خاصاً فلا تنقطع صفة البائع المطعون عليه الثانى) فى تمثيلهم، ولا يقدح فى ذلك أن يسجل الطاعنون عقدهم قبل صدور الحكم إذ أن هذا التسجيل لا يصلح على إطلاقه للاحتجاج به على المطعون عليه الأول لسبق تسجيله صحيفة دعواه مما يجعل الاحتجاج بتسجيل الطاعنين لعقدهم منوطاً فى أن يحكم به فى الدعوى المشار إليها بتسجيل الحكم الصادر فيها، وإذ لم يكن الطاعنون ماثلون فى الخصومة بأشخاصهم فإن الاعتراض منهم على الحكم المذكور يكون مقبولاً إذا ما توافر الشرط الثانى من شرطى قبول اعتراض الخارج عن الخصومة" (١٩٦٩/٢/١١ - م نقض م - ٢٠ - ٢٩٢) وبأنه " تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد باعتبارها من دعاوى الاستحقاق الوارد ذكرها بالمادة السابعة من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ يحفظ لرافعها حقوقه من تاريخ

حصول هذا التسجيل بحيث أنه متى تم الحكم له بطلباته فإن الحق الذى يقرره الحكم ينسحب إلى يوم تسجيل العريضة إذا كان قد تأثر بهذا الحكم طبقاً للقانون. فإذا كان الحكم قد جانب هذا النظر وأهدر ما تمسك به المشتري الثانى من اسبقيته فى تسجيل صحيفة دعواه بصحة التعاقد على تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد التى رفعها المشتري الآخر والتأشير بالحكم الصادر فيها فإن الحكم يكون قد خالف القانون " (١٩/٦/١٩٥٨ - ٩ - ٥٨٧). وبأنه "إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليهما الأولين سجلاً عريضة دعواهما بصحة عقد البيع الصادر لهما من المطعون عليه الثالث فى ٢٨/١٢/٤٦ قبل أن يسجل الطاعن فى ١٥/٦/١٩٤٧ الحكم الصادر له بصحة عقد البذل الذى تم بينه وبين المطعون عليه الثالث فإن هذا التصرف الحاصل للطاعن من نفس البائع للمطعون عليهما الأولين لا يحتاج به الأخير عملاً بالمادة ١٢ من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ وبالتالى لا يحول تسجيل الطاعن الحكم بصحة عقد بدله بعد تسجيل عريضة دعوى المطعون عليهما الأولين دون أن يقضى لهما بصحة عقدهما حتى إذا أشر بهذا الحكم وفق لقانون يكون حجة على الطاعن ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليهما الأولين بصحة ونفاذ عقدهما قد انتهى إلى نتيجة سليمة ولا يبطله ما ينعه عليه الطاعنان من تقارير خاطئة وردت بأسبابه " (١٩٥٣/١/٢٩ - م ق م - ٢٠٩ - ٣٧٩).

• هل يجوز إثبات التعاقد بالاقرار؟

• **تعريف الاقرار:** الإقرار هو اعتراف الخصم بصحة الواقعة المدعى فيها من الخصم الآخر، على أن يكون من شأن اعترافه بالواقعة أن تنتج آثاراً قانونية ضده، مع قصده أن تعتبر هذه الواقعة ثابتة فى حقه.

ومن ثم فإن الاقرار عمل قانونى بإرادة منفردة، ولذلك يجب أن تتوفر فيه شروط التصرف القانونى، من حيث وجود الإرادة والتعبير عنها وصحتها، فيجب أن تتوفر فى المقر أهلية التصرف فى الحق المقر به وأن تكون إرادته حرة وسليمة أى لا يشوبها عيب من عيوب الإرادة، ولا يشترط أن يتم الاقرار بعبارة معينة، فالأقرار قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا أى يستفاد من سلوك المقر. هذا والأقرار يجب أن يكون لاحقا لقيام النزاع، أما إذا حدث ذلك قبل قيام النزاع فإنه لا يعد من قبيل الاقرار. ويلاحظ أن الاقرار لا يحتاج إلى قبول من المقر له، لأنه تصرف قانونى بإرادة منفردة، فصدور الاقرار يلزم المقر ولا يستطيع العدول عنه إلا لسبب من الأسباب التى تبطله. وإذا صدار الاقرار يلزم المقر، أما المقر له فلا يلتزم بالاقرار فله أن يتمسك به وله أن يطرحه ويستمر فى إثبات الواقعة التى يدعيها بما يتوافر لديه من طرق أخرى للاثبات.

وينقسم الاقرار إلى :

١- اقرار قضائى : وهو ما يصدر من أحد الخصوم أمام القضاء أثناء

السير فى الدعوى التى صدر بشأنها الاقرار.

٢- اقرار غير قضائى : هو ما يصدر من أحد الخصوم خارج مجلس

القضاء أو أمام القضاء ولكن فى دعوى لا تتعلق بموضوع الاقرار.
ونتعرض لبيان كل نوع منها كالآتى :

(١) الاقرار القضائى : يبين المشرع الاقرار القضائى بالنص عليه فى

المادة ١٠٣ اثبات بأن الاقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة. وعلى هذا

فيشترط في الاقرار أن يصدر من الخصم أمام القضاء وأثناء سير الدعوى. ووضحت المادة ١٠٤ إثبات أن الاقرار حجة قاطعة على المقر وأن الاقرار لا يتجزأ على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود كل واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى ويتضح من هذا النص إن الاقرار حجة على المقر. وأنه لا يجوز تجزئه الاقرار.

(٢) الاقرار غير القضائي : هو الذى يصدر من أحد الخصوم خارج

مجلس القضاء أو داخل مجلس القضاء ولكن فى دعوى أخرى غير متعلقة بموضوع النزاع. وقد يصدر الاقرار شفاهة وقد يكون كتابة يرد فى رسالة أو أى ورقة أخرى غير معدة لاثبات الواقعة محل النزاع وهو عمل قانونى من جانب واحد من أعمال التصرف والاقرار غير القضائي خاضع لتقدير القاضى له أن يأخذ به دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة ولا معقب على تقديره فى هذا متى كان سائغا وله سنده من ذات الأقوال. فإذا ما تأكد القاضى من صحة الاقرار فإنه يلتزم بالأخذ به وتكون له نفس حجية الاقرار القضائي وهنا يتساوى الاقرار القضائي مع غير القضائي. (المرجع السابق المستشار عدلى أمين خالد ص ٢١٤ وما بعدها). ويجوز للمدعى فى دعوى صحة التعاقد إثبات البيع بالاقرار كأن يقر البائع أمام المحكمة بحصول البيع عنه للمشتري عندئذ يكون هذا الاقرار القضائي حجة على البائع بحصول البيع منه للمشتري وهو حجة على المقر وورثته من بعده. (دعوى صحة التعاقد الدكتور محمد المنجى ص ٢٥٤ وما بعدها).

أهم مبادئ النقض

أولاً : بيانات الحكم

- ١- وجوب أن يكون الحكم بذاته مستكملاً شروط صحته. بطلان للنقض أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم، وصفاتهم. شرطه. أن يكون الخصم طرفاً ذا شأن في الخصومة. م ١٧٨ مرافعات. مثال : اغفال اسم المتدخل انضمامياً في ديباجة الحكم وأسبابه. (الطعن رقم ٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/١١/٢٦).
- ٢- النقض أو الخطأ في أسماء الخصوم أو صفاتهم الذي لا يكون من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة. لبطلان. (الطعن رقم ٩٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٧).
- ٣- وجوب تضمين الحكم بيان أسماء الخصوم وصفاتهم. مقصودة. التعريف بأشخاص وصفات من تردد الخصومة في الدعوى تعريفاً نافياً للجهالة أو البس. أثر مخالفة ذلك. البطلان. م ١٧٨ مرافعات. (الطعن رقم ٥١٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٤/١٤٥).
- ٤- تصحيح المطعون ضدها شكل الاستئناف بتوجيه طلباتها الى الطاعن شخصياً. إيراد وليه الشرعى في ديباجة الحكم. لبطلان. (الطعن رقم ٤٥٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٩).
- ٥- الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم المرتب لبطلان الحكم. م ١٧٨ مرافعات. مناطه. التجهيل بحقيقتهم واتصالهم بالخصوم انتفاء ذلك. لبطلان. (الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/١٠/٤).

ثانياً : اصدار الحكم

- ١- عقد الصلح المبرم بين خصمين. ليس للمحكمة توثيقه متى رجع أحدهما فيه. اعتباره ورقة فى الدعوى والحكم بما تضمنه. (الطعن رقم ١٢٥٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٦).
- ٢- وجوب توقيع القاضى الذى اشترك فى اصدار حكم لم يحضر جلسة النطق به على مسودته. اغفال الحكم ببيان ذلك. أثره. البطلان المواد ١٦٧، ١٧٠، ١٧٨. مرافعات. (الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٣).
- ٣- نعى الطاعن بوجود صلة قرى بين رئيس الدائرة ومحامى المطعون ضد دون اقامة الدليل على ذلك. اثره. عدم القبول. (الطعون ارقام ٥٦٣، ٥٨٢، ٦٧٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٦).
- ٤- مشاركة قاضى فى الهيئة التى نطقت بالحكم وحلوله محل لقاضى الذى سمع المرافعة واشترك فى اصدار الحكم ووقع مسودته ثم تغيب لمانع عند النطق به بيان يثبت بنسخة الحكم الأصلية دون حاجة لاثباته بمحضر الجلسة. المواد ١٦٧، ١٧٠، ١٧٨ مرافعات. (الطعن رقم ١٥١٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٤/١).
- ٥- اغفال الحكم الفصل فى بعض الطلبات. مناطه. ما أغفلت الفصل فيه اغفالا كلياً من الطلبات الموضوعية المقدمة اليها. قضاء المحكمة صراحة أو ضمناً برفض الطلب. وسيلة تصحيح الحكم. الطعن فيه أن كان قابلاً للطعن. المادتان ١٩٣، ٢٧٣ مرافعات. (الطعن رقم ١٢٩٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٧/٣/١٨).

٦- وجوب صدور الحكم من نفس الهيئة التي سمعت المرافعة وشاركت في المداولة. شرط لصحته. تتحققه بحضور القضاة جلسة المرافعة الأخيرة. م ١٦٧ مرافعات. (الطعن رقم ١٢٣٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٩)

ثالثاً: تسبيب الأحكام

- ١- بطلان الحكم لقبول المحكمة مذكرات وأوراق الخصم دون اطلاع الخصم الآخر عليها. عدم صلاحيته سبباً للطعن بالنقض إلا إذا كان من شأنه التأشير في الحكم. م ٣/١٤٨ مرافعات. (الطعن رقم ١١٩٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/١١/٢٧).
- ٢- الحالات التي يجوز فيها رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين ورودها على سبيل الحصر. م ٥١٢ مرافعات. (الطعن رقم ٥٧٣٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٣).
- ٣- النقض أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم الذي لا يكون من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة. أثره لا بطلان. (الطعن رقم ١٧٥٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/١٧).
- ٤- صحيفة افتتاح الدعوى. ماهيتها. قضاء محكمة الاستئناف ببطلانها. مؤداه. الغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وكافة الآثار المترتبة عليها. أثره. وجوب وقوف محكمة الاستئناف عند حد القضاء ببطلانها دون الفصل في الموضوع. (الطعن رقم ٧٤٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٤).
- ٥- الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم المترتب لبطلان الحكم. م ١٧٨ مرافعات. مناطه. التجهيل بحقيقتهم واتصالهم بالخصومة انتفاء ذلك.

لا بطلان. (الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/١/٤، نقض ١٩٨٥/١/١٣ الطعن ٦٣٨ لسنة ٥٢ ق).

٦- الدفاع الذى يترتب على اغفاله البطلان، هو الدفاع الجوهرى الذى يؤثر فى النتيجة التى انتهى اليها الحكم. (الطعن رقم ٦١٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٠).

٧- الحكم الصادر فى دعوى أخرى لم يكن الخصم طرفاً فيها. قرينة قضائية بسيطة خاضعة لتقدير محكمة الموضوع. عدم التزامها عند عدم الأخذ بها بالرد عليها استقلالاً ما دام أن الحقيقة التى اقتنعت بها أوردت دليلاً فيها الرد الضمنى المسقط لها. (الطعن رقم ١٠٥٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٧).

٨- استنفاد محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى. قضاء محكمة الاستئناف ببطلان الحكم لعيب فيه أو فى الاجراءات لا يمتد الى صحيفة الدعوى التزامها بالفصل فى الدعوى. (الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/٥/١٥).

٩- النقض أو الخطأ فى اسماء الخصوم الذى ليس من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة. أثره فى الحكم. لا بطلان. مثال : فى شأن عدم ايراد بعض أسماء الخصم فى ديباجة الحكم. (الطعن رقم ٢٣١٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/١١/١٢).

١٠- التناقض المبطل للحكم. ماهيته. اشتغال الحكم على أسباب تبرر قضاءه النعى عليه بالتناقض. لا محل له. (الطعن رقم ١٩٩٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/١١/٢٦).

١١- وجوب أن يكون الحكم بذاته مستكملاً شروط صحته. بطلان الحكم للنقض أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم. شرطه. أن يكون الخصم طرفاً ذا شأن في الخصومة. م١٧٨ مرافعات. مثال : اغفال اسم المتدخل انضمامياً في ديباجة الحكم وأسبابه. (الطعن رقم ٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/١١/٢٦).

رابعاً : القصور : ما يعد قصوراً

١- تأسيس الحكم قضاءه برفض الدعوى على تقرير الخبير في واقعة بعيدة عما يمكن استخلاصه من ذلك التقرير مخالفة للثابت بالأوراق. أثره. نقض الحكم. (الطعن رقم ٢٥١٨ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٢٤).

٢- الدفع بأن عقد البيع يخفى رهناً. للمتعاقد اثباته بكافة طرق الإثبات. إغفال بحث الدفع. قصور. (الطعن رقم ٢٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٠).

٣- الطلبات وأوجه الدفاع الجازمة التي قد يتغير بها وجه الرأي في الدعوى. التزام محكمة الموضوع بالاجابة عليها في أسباب حكمها اغفال ذلك. قصور. (الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٢).

٤- تعويل الحكم في قضائه على تقرير الخبير الذي لم يعرض لما أثاره الطاعن من دفاع جوهرى. قصور. (الطعن رقم ٢٤٠٨ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٨).

٥- البيع المقصور على أشخاص معينين لاعتبارات تتعلق بشخصية المشتري أو لمصالح اجتماعية وسياسية. تصرف ذو طابع خاص

باعتباره متراوفاً بين البيع والهبة والصلح. عدم جواز الشفعة فيه. قضاء الحكم بالشفعة مع اغفال الرد على هذا الدفاع. أثره. نقض الحكم. (الطعن رقم ٢٤١١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٦).

٦- تقديم مستندات مؤثرة في الدعوى. عدم تناولها بالبحث قصور مبطّل للحكم. (الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٩).

٧- الاتفاق على الشرط الصريح الفاسخ في عقد البيع عند تخلف المشتري عن سداد أى قسط من الثمن. أثره. قبول البائع الوفاء بطريقة تتعارض مع ارادة الفسخ أو تمسك المشتري بأن البائع لم يسع إليه فى موطنه لاقتضاء أى قسط من الثمن فى موعده. مؤداه. وجوب تجاوز المحكمة عن أثر الشرط. (الطعن رقم ٥٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢).

٨- عدم بيان الحكم المصدر الذى استقى منه قضاء. قصور. (الطعن رقم ٥٥٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٧).

خامساً : ما لا يعد قصوراً

١- الطعن بالصورية الذى يجب على المحكمة بحثه والبت فيه. وجوب أن يكون صريحاً وجازماً. مجرد الطعن بالتواطؤ والاحتيايل أو بعدم سداد باقى الثمن. ليس دفعا بالصورية. (الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٥).

٢- انتهاء الحكم صحيحاً فى قضائه. اشتماله على أخطاء قانونية. لا يبطّله. (الطعن رقم ٦٣٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/١/١٤).

٣- إقامة الحكم على دعامين. كفاية أحدهما لحمل قضائه تعيينه فى الأخرى. غير منتج. (الطعن رقم ١٠٠٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٧٨/١/٢٥).

- ٤- انتهاء الحكم الى النتيجة الصحيحة. لا تعييه القصور فى بعض أسبابه القانونية. لمحكمة النقض تصحيحها. (الطعن رقم ٩٤٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/٢/٢٦).
- ٥- إقامة الحكم على دعامتين احدهما صحيحة تكفى لحمله. النعى عليه فى الأخرى. غير منتج. (الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/٢/٢٦).
- ٦- إغفال الحكم المطعون فيه التحدث عن دفاع متجرد عن دليـله ولم يطرح هذا الدليل أمام محكمة الموضوع. لا خطأ. (الطعن رقم ١٧٣٥ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢٠).
- ٧- تضمين الحكم ما يكفى لحمل قضائه. النعى عليه بالقصور. لا محل له. (الطعن رقم ١٤٤٥ ق جلسة ١٩٨٧/٦/١١ وجلسة ٧٠/١٢/٣١ لسنة ٢١ ص ١٣٢٨).
- ٨- رفض دعوى تثبيت الملكية لعدم دخول أرض النزاع فى مستندات تمليك المدعى. النعى على الحكم فيما تحدث به عن ملكية المدعى عليه. غير مجد. لا قصور. (الطعن رقم ١١٥٤ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/٦/١٦).
- ٩- إغفال الحكم المطعون فيه الرد على الدفع بعدم جواز الدعوى لسابقة الفصل فيها. لا قصور. طالما افتقد الدفع سنده القانونى الصحيح. (الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٧/٦/١٧).
- ١٠- إغفال الحكم الرد على دفاع غير منتج فى الدعوى. لا عيب. (الطعن رقم ١٨٠٩ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢١).

- ١١- النعى على الحكم استطراده الخاطئ غير المؤثر فى حمل قضائه. غير منتج. (الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٢/٥/١٩٨٥).
- ١٢- إقامة الحكم قضاءه على دعامتين تكفى احداهما لحمله. تعييبه فى الأخرى. غير منتج. (الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٢/٥/١٩٨٥).
- ١٣- التفات الحكم عن دفاع لم يقم عليه دليل. لا عيب. (الطعن رقم ٦١٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٢/٨/١٩٨٥).
- ١٤- إقامة الحكم قضاءه على اكثر من دعامة. صحة احداها وكفايتها لحمله. النعى على غيرها من الدعامات. غير منتج. (الطعن رقم ٢٢٢٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٢/١٦/١٩٨٥).
- ١٥- عدم التزام محكمة الموضوع باحالة الدعوى الى التحقيق متى ساقط فى حكمها ما يسوغ رفضها. (الطعن رقم ١٣٤٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١/٢٣/١٩٨٦).
- ١٦- انتهاء الحكم الى نتيجة صحيحة. اشتماله على اسباب قانونية خاطئة. لا بطلان. لمحكمة النقض تصحيحها دون ان تنقضه. (الطعن رقم ١٢٧٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١/١١/١٩٨٧).
- ١٧- الدفاع ظاهر البطلان. لا يعيب الحكم عدم الرد عليه. (الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٧/١٩٨٧/٦١٩٨٧).

سادساً : الفساد فى الاستدلال

- ١- استناد الحكم الى قرينة معينة. استدلاله بها مجتمعة مع قرائن اخرى دون بيان اثر كل واحدة منها فى تكوين عقيدة المحكمة. فساد فى الاستدلال. (الطعن رقم ١٩٧٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٢ نوفمبر سنة ١٩٨٥).

٢- استناد الحكم الى قرائن متساندة لا يعرف على اى منها اعتمد فى قضائه. فساد احداها. مؤداه. انهيارها جميعا. (الطعن رقم ١٨٢٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١١/٥/١٩٨٦).

٣- البائع أن يشترط الحق فى الحصول على مقابل الانتفاع بالمبيع لفترة معينة م ٢/٤٥٨ مدنى. جواز تحديد هذا المقابل بالقيمة الايجارية. استخلاص الحكم من ذلك قيام علاقة ايجارية بين الطرفين قبل البيع. فساد فى الاستدلال. (الطعن رقم ٨٧ لسنة ٥٣ق جلسة ٢٧/٥/١٩٨٦).

سابعاً : بطلان الحكم

١- الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم المرتب لبطلان الحكم. مناطه. التجهيل بحقيقتهم واتصالهم بالخصومة بالخصومة انتفاء ذلك. لا بطلان. م ١٧٨ مرافعات. (الطعن رقم ١٨٨٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٧/١١/١٩٨٥ نقض ١١/١/١٩٧٨ س ٢٩ ع ١٧١)

٢- خلو الحكم من الاسباب التى اقام عليها قضاءه. أثره. بطلان الحكم. م ١٧٦ مرافعات. (الطعن رقم ٤٠٥ لسنة ٥٤ق جلسة ١٧/١٠/١٩٨٥)

٣- اغفال الحكم بحيث دفاع جوهرى ابداء الخصم. أثره البطلان. (الطعن رقم ١٩٨٧ لسنة ٥٤ق جلسة ١٢/١١/١٩٨٥).

٤- النقض أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم الذى يرتب البطلان. مناطه التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة. انتفاء ذلك. لا بطلان. (الطعن رقم ٢٢٧٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٣/٢/١٩٨٦).

٥- النقض أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم الذى لا يكون من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى. أثره. لا بطلان م ١٧٨ مرافعات. (الطعن رقم ٤٥٧، ١٤٨٠ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٩)

٦- الأصل عدم جواز اهدار الاحكام الا بالنظام منها بطرق الطعن المناسبة تقديرا لحجيتها. الاستثناء تجرد الحكم من اركانه الأساسية. الحكم الصادر على خصم في غيبته دون أن يعلن بصحيفة الدعوى او اعلن بها غشا في موطن وهمى له. جواز طلب اهداره بدعوى مبتدأة او انكاره او التمسك بعدم وجود عند الاحتجاج عليه به. (الطعن رقم ١٣٧٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٣)

٧- الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم الذى لا يكون من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى. عدم اعتباره خطأ جسيما يترتب عليه البطلان. (الطعن رقم ١١٩٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٠).

٨- الحكم بايقاع البيع في التنفيذ العقارى عدم اعتباره حكما بالمعنى المفهوم للاحكام. هو عقد بيع ينعقد جبرا بين مالك العقار المنفذ عليه وبين المشتري الذى تم ايقاع البيع عليه. مؤدى ذلك. لكل ذى مصلحة ومنهم المشتري بعقد غير مسجل رفع دعوى أصلية بطلب بطلانه أو عدم نفاذه لقيامه على الغش او باجراءات صورية. (الطعن رقم ٢١٣٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٧).

٩- بطلان الحكم لنقض أو خطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم م ١٧٨ مرافعات. مناطه. انطواءه على تجهيل باسمائهم وصفاتهم. (الطعن رقم ١٥٩٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٤).

١٠- تخلف احد القضاة ممن اصدروا الحكم عن حضور جلسة النطق به. خلو الحكم من اثبات انه وقع على مسودته. أثره. بطلان الحكم. المواد ١٦٧، ١٧٠، ١٧٨ مرافعات.

١١- ابتناء الحكم على واقعة لا سند لها فى اوراق الدعوى او اسنادها الى مصدر موجود ولكنه مناقض لها. أثره. بطلان الحكم. (الطعن رقم ٢٠٥٧ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٢/٢/١٩٨٧).

١٢- مداخل النطق بالحكم لأكثر مما نصت عليه المادة ١٧٢ مرافعات لا بطلان. (الطعن رقم ٢٥٣٨ لسنة ٥٢ ق جلسة ٢٦/٢/١٩٨٧).

١٣- تقديم مستندات مؤثرة فى الدعوى. عدم تناولها بالبحث. قصور مبطل للحكم (الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٥٤ ق جلسة ٩/٦/١٩٨٧).

١٤- الأصل فى الاجراءات انها روعيت. على من يدعى انها خولفت اقامة الدليل على ذلك. (الطعن رقم ١٦٦١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١١/٣/١٩٨٧)

انعدام الحكم :

١٥- انعدام الحكم. شرطه. تجرده من اركانه الأساسية بحث اسباب عوار الاحكام سبيله. الطعن عليها. (الطعن رقم ١٢٩٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٤/٦/١٩٨٧، نقض ٢٩/٤/٨١ س ٣٢ ع ص ١٣٣).

ثامناً : تفسير الحكم

١- تمسك الطاعن بنعى لا يحقق له سوى مصلحة نظرية بحتة. غير مقبول. (الطعن رقم ٦٣٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٤/١/١٩٨٧).

٢- الأصل فى الأحكام أنها مقررة للحقوق وليست منشئة لها. (الطعن رقم ١٦٧٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ٥/٢/١٩٨٧).

٣- الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع. جواز العدول عنه طالما لم يشتمل على فصل فى شق من النزاع. (الطعن رقم ٢٣٢٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٤)

٤- الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع. جواز العدول عنه طالما لم يشتمل على فصل فى شق من النزاع. (الطعن رقم ٢٣١٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٤)

٥- الحكم الصادر فى طالب التفسير. اعتباره جزءا متما للحكم المطلوب تفسيره وليس حكما مستقلا. أثره. خضوعه لذات القواعد المقررة للطعن على الحكم المفسر. م ١٩٢/٢ مرافعات. نقض الحكم المطلوب تفسيره. أثره. إلغاء الحكم الصادر فى طلب التفسير. م ٢٧١ مرافعات. (الطعون أرقام ١٦١، ٦٤٩، ٦٧٨، ٢١٧٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/٥/١٥)

٦- طلب تفسير الحكم. مناطه. وضوح قضاء الحكم. أثره. عدم جواز الرجوع الى المحكمة لتفسيره. م ١٩٢/١ مرافعات. (الطعن رقم ١٣٢٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٠).

التوقيع على نسخة الحكم الأصلية وتاريخ ايداع مستودته :

١- يكفى لسلامة الحكم أن تكون نسخته الأصلية موقعة من الهيئة التى أصدرته. توقيع القاضى الذى حضر تلاوته ولم يشترط فى إصداره. غير جائز. (الطعن رقم ١٦٩٥ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٢١).

٢- عدم اشتغال مسودة الحكم على تاريخ ايداعها لا بطلان. (الطعن رقم ١٦٩٥ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٢١).

**استناد الحكم الى مستند لم يقدم بالجلسات ولم يعلن به الخصم. اخلاص
بحق الدفاع :**

١- تعويل الحكم على شهادة مرفقة بحافظة سمّنتات للمطعون ضده مدون على وجهها انها قدمت بالجلسة. خلو محضر هذه الجلسة. مما يدل على تقديم الحافظة وخلو الأوراق مما يفيد علم او اعلان الطاعنين بها وعدم بيان المصدر الذى استقى منه الحكم تقديم المطعون ضده لها بالجلسة. اخلال بحق الدفاع. (الطعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٤/٥/١٩٩٦).

النزول عن الحكم يترتب عليه انتقضاء الخصومة التي صدر فيها :

١- النزول عن الحكم يستتبع بقوة القانون النزول عن الحق الثابت به سواء نص على ذلك فى ورقة التنازل أو لم ينص. مؤداه. انقضاء الخصومة التى صدر فيها وامناع المطالبة بالحق الثابت فيه الطعن بالنقض. المقصود به. مخاصمة الحكم النهائى الذى يطعن عليه بهذا الطريق. تنازل المطعون ضده عن الحكم المطعون فيه. أثره. عدم قبول الطعن. (الطعن رقم ٤٦٥٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٥/١٢/٦).

تاسعاً : حُجُز الدَعْوَى لِلْحَكَمِ

١- حجز الدعوى للحكم أثره. انقطاع صلة الخصوم فيها بالدعوى إلا
 بالقدر الذى تصرح به المحكمة. (الطعن رقم ١١٩٩ لسنة ٥٢ ق جلسة
 ١٩٨٦/١١/٢٧).

عاشراً : اعادة الدعوى للمرافعة

١- طلب الخصم اعادة الدعوى للمرافعة. استقلال محكمة الموضوع بتقديره. اغفالها الاشارة اليه. اعتباره رفضا ضمنيا له. (الطعن رقم ٢٠٥٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩/٣/١٩٨٧).

- ٢- اجابة طلب اعادة المرافعة. استقلال محكمة الموضوع به. (الطعن رقم ١٢٩٨ لسنة ٥٦ ق دلسة ١٤/٦/١٩٨٧).
- ٣- اغفال اثبات قرار المحكمة اعادة الدعوى للمرافعة بمحضر الجلسة. اثره. لا بطلان. شرط ذلك. ان يكون هذا القرار قد اثبت بورقة الجلسة التي يحررها القاضى بخطه (الرول) وتحقق بمقتضاه وتنفيذا له استئناف السير فى الخصومة بعد اقفال باب المرافعة وذلك بدعوة طرفيها للاتصال بها باعلان صحيح. (الطعن رقم ٢٥٤٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ٢٧/٤/١٩٨٩)
- ٤- اعادة الدعوى للمرافعة متروك لتقدير محكمة الموضوع. (الطعن رقم ١١٩٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ٢٧/١١/١٩٨٦).

• **حجية حكم دعوى صحة التعاقد:** يقصد بحجية الأمر المقضى أن الأحكام التى صدرت من القضاء تعتبر حجة بما فصلت فيه ذلك ان الحكم إذا ما صدر فى نزاع فإنه يعتبر مطابقاً للحقيقة حتى ولو لم يكن كذلك من ناحية الواقع. فإذا رفعت الدعوى الى القضاء وتوافرت شروطها وقضى فيها سواء بالقبول أو الرفض فإن الحكم الصادر فى الدعوى يجوز حجية الأمر المقضى فيه. بمعنى أن القرار القضائى إذ يطبق إرادة القانون فإنه يجوز الاحترام أمام المحكمة التى أصدرته وأمام المحاكم الأخرى بحيث إذا رفع أحد الخصوم نفس الدعوى بذات الموضوع والسبب تعين عدم قبولها. فحجية الأمر المقضى تعنى عدم جواز إعادة النظر فى الدعوى مرة أخرى وهذا يقيد القاضى والخصوم. واحترام ما قضى به. ومن المقرر انه اذا فصلت المحكمة فى مسألة ما انقضت سلطتها بشأنها وبالتالي خرجت هذه المسألة عن ولايتها فيستند القاضى سلطته ويصبح لا ولاية بها

فليس له بحث هذه المسألة وليس للخصوم إثارتها من جديد. والحكم يجوز الحجية بمجرد صدوره ولكن يمكن المساس به بطريق الطعن المقرر قانونا وإذا كان الحكم لا يقبل الطعن فيه بالعارضة أو الاستئناف فيوصف بأنه حائز لقوة الأمر المقضى فيه. والحجية لا تكون إلا لمنطوق الحكم وتقتصر على أطراف الدعوى الذين مثلوا أمام القضاء وتكون الحجية للحكم سواء تضمن قضاء مدنيا أم جنائيا أو إداريا ولا يثبت الحجية للحكم إلا إذا أصدر فى حدود الولاية القضائية للجهة التى أصدرته. وقد جرى نص المادة ١٠١ إثبات على أن الاحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل بنقض هذه الحجية ولكن لا تكون لتلك الاحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قيام بين الخصوم انفسهم دون ان تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها وهذه الحجية تثبت لكل حكم قطعى ولو لم يكن نهائيا وهذه الحجية متعلقة بالنظام العام وقوة الأمر المقضى به تعلو على اعتبارات النظام العام.

● **ما يشترط لقيام الحجية :** ويشترط لقيام الحجية أن يكون الحكم قضائيا وقطعيا وأن يصدر من المحكمة بموجب سلطتها الولاية. كما يشترط أيضا وحدة الخصوم والموضوع والسبب وعلى هذا فإن القرارات التى تصدر من جهة غير قضائية لا تعتبر احكاما ومن ثم فلا حجية لها وكذلك القرارات والأوامر التى تصدر من المحكمة بموجب سلطتها الولاية لا حجية لها وكذلك الاحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع لا حجية لها فهى ليست قطعية. أما الاحكام المؤقتة والاحكام الصادرة من القضاء المستعجل فلا حجية لها أمام محكمة الموضوع. وحجية الحكم

قاصرة على الخصوم والخلف العام. أما الخلف الخاص فيشترط أن يكون الحكم قد صدر قبل انتقال الحق إليه واكتساب الحق عليه ولا حجة للخصم الذى صدر الحكم فى مواجهته ولم توجه له طلبات. ويلزم لتوافر وحدة وحدة الموضوع ان يكون محل الدعوى الجديدة هو نفس محل الدعوى التى فصل فيها الحكم السابق. ويقصد بالسبب المصدر القانونى للحق المدعى به وحجية الأمر تستلزم أن يكون السبب الثانى هو عين السبب الأول فلا يكفى أن يكون مماثلاً. وتقوم الحجية عند اتحاد السبب ولو تغيرت أدلة الاثبات. هذا ولا تثبت الحجية فى الاصل إلا لمنطوق الحكم فيما فصل فيه من وقائع وما رتبته عليها من آثار. ولا تثبت الحجية إلا بالنسبة للطلبات التى تم مناقشتها. كما تثبت الحجية إلا بالنسبة للطلبات التى تم مناقشتها. كما ثبت الحجية للأسباب التى تضمنت فصلاً فى بعض نقاط النزاع سواء وردت فى حكم قطعى أو فرعى بشرط أن يكون ما ورد فى الأسباب أمراً أساسياً فى الدعوى حققته المحكمة ومحصلته ولا يكون متارضا مع المنطوق. ومن ثم فإن الحجية تثبت للأسباب متى كانت الأسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً ولازمة للنتيجة التى اليها وتكون مع منطوقه وحدة لا تقبل التجزئة. وعلى هذا فإن الحكم لا يجوز حجية الأمر المقضى إلا إذا كان حكماً قضائياً قطعياً صادر من محكمة مختصة وقد اتخذ الموضوع والخصوم والسبب فى الدعوى التى سبب الفصل فيها والدعوى المطروحة بحيث إذا تخلف أحد هذه العناصر كان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها غير متوافر الأركان.

الحكم لا يكون حجة على الغير طالما يكون طرفاً فى الدعوى : ما غير

الخلف العام والخاص والدائن العادى، فلا يكون الحكم حجة عليه حتى

لو اتحدت المصالح أو موضوع الدعوى، فليس للخارج عن الخصومة أن يفيد من حكم سبق صدوره لمصلحة شخص آخر غيره، ومن امثلة الغير الذى لا يعتبر الحكم حجة عليه، المالك فى الشيوع والمدين المتضامن والدائن الضمان والكفيل، والوارث بالنسبة الى سائر الورثة. فإذا صدر حكم ضد أحد الملاك فى الشيوع، فإنه لا يكون حجة على بقية الملاك فى الشيوع الآخرين ما داموا لم يختصموا فى الدعوى. أما المدينون المتضامنون أو الدائنون المتضامنون والكفلاء ولو كانوا متضمانين، فإن الحكم الصادر لمصلحة ادهم يفيد الباقيين إلا إذا كان الحكم مبنيا على سبب خاص بالمدين الذى صدر الحكم لصالحه ولكن الحكم الصادر ضد ادهم لا يكون حجة على الباقيين (المادة ٢٩٦ مدنى) أما الورثة فلا يمثل بعضهم بعضا، ولا يسرى الحكم الصادر فى مواجهة ادهم فى حق الباقيين، إلا إذا ثبت أن الوارث كان مختصما فى الدعوى باعتباره ممثلا للتركة، وأخيرا فإن الخصم الذى يدخل فى الدعوى ولا توجه ضده طلبات يعتبر خصما غير حقيقى فلا يكون الحكم الصادر فى الدعوى حائزا لحجية الأمر المقضى بالنسبة له، إلا إذا نازع هذا الخصم فى موضوع الدعوى وتعرض الحكم لمنازعته وقضى فيها صراحة أو ضمنا فى هذه الحالة يجوز الحكم حجية بالنسبة له. وقد يكون من الأمور البديهية القول بأن حجية الأمر المقضى تختلف تماما عن قوة الأمر المقضى بمعنى حجية الأمر المقضى كما فى المادة ١٠١ من قانون الاثبات حيث يستعمل القانون كلمة قوة الأمر المقضى فى حين انه يقصد حجية الأمر المقضى، وحجية الأمر المقضى معناها أن للحكم حجية فيما بين الخصوم وبالنسبة الى ذات الحق الذى بشأنه الحكم محلا وسببا، وهى تثبت لكل حكم سواء كان ابتدائيا

أو استئنافيا وسواء كان قابلا للطعن بالاستئناف أو كان غير قابل للطعن لانتهائه لأي سبب كان بل وتثبت للحكم حتى لو كان غيايبيا لأنه حكم قضائي فصل في خصومه فإن الحكم ما دام قائما لم يبلغ فإنه تكون له هذه الحجية ولا تزول عنه إلا بعد الغائه في المعارضة إذا كان قابلا لها أو في الاستئناف إذ أن إلغاء الحكم في الاستئناف يزيل عنه جميع آثاره وتسقط عنه بالتالي حجتيه. (نقض مدني جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨ لسنة ١٨ ص ١٩٤٧٣). أما قوة الامر المقضى فهي المرتبة أو الدرجة التي يصل إليها الحكم إذا أصبح نهائيا غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية وهي المعارضة والاستئناف، وإن كان قابلا للطعن فيه بطرق غير عادية وهي النقض والتماس وإعادة النظر. ومن ذلك يتضح جليا ان هناك اختلافا واضحا بين حجية الامر المقضى وقوة الامر المقضى وأن نطاق الاولى أوسع بكثير من نطاق الثانية إذ أن لكل حكم حجية الأمر المقضى الى أن يلغى ولكن لا تكون للحكم قوة الامر المقضى إلا إذا كان نهائيا سواء لعدم قابليته للاستئناف او لفوات ميعاد استئنافه إن كان قابلا له أو لصدور حكم في الاستئناف بتأييده، وفي هذه الحالة تصبح للحكم حجية الأمر المقضى وقوة الامر المقضى في ذات الوقت. ومن ذلك يتضح أن كل حكم حائز لقوة الامر المقضى يكون حتما حائز الحجية الامر المقضى الا ان العكس ليس صحيحا فان كل حكم حائز لحجية الامر المقضى ليس بالضرورة حائز لقوة الامر المقضى. وما يعيننا هنا بالطبع هو حجية الامر المقضى والتي تجعل الحكم حجية على الخصوم وخلفهم العام والخاص تمنع من طرح التزاع بينهم من جديد ولو بأدلة جديدة لم يسبق طرحها على المحكمة في الحكم الاسبق ولو كان الحكم السابق

ابتدائياً، وتصبح الدعوى الجديدة غير مقبولة وتقضى المحكمة بذلك من تلقاء نفسها ولو لم يدفع الخصوم بذلك باعتبار ان حجية الحكم من النظام العام. (رسالة الاثبات لاحمد نشأت الطبعة السابعة الجزء الثانى ص ٣٠٧ وما بعدها، الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الثانى المجلد الأول طبعة ١٩٨٢ ص ٨٧٥ وما بعدها التعليق على قانون الاثبات للمستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز الطبعة الثالثة ص ٣٧٥ وما بعدها).

• الأشخاص الذين يكون حكم صحة التعاقد حجة عليهم :

أولاً: الخلف العام للمتصرف والمتصرف اليه : الخلف العام للمتصرف والمتصرف اليه وهما ورثة كل من الخصمين والموصى لهم بجزء من التركة - فهؤلاء يكونون محكوما لهم أو عليهم تبعا لما إذا كان السلف هو الخصم الذى كسب الدعوى أو الخصم الذى خسرها. وذلك بشرط تلقيهم الحق من المورث، ومثال ذلك أن يبيع المورث عينا لأجنبى ويرفع الأخير دعوى على المورث بصحة ونفاذ هذا البيع، فإن الحكم الذى يصدر فى هذه الدعوى يكون حجة على ورثة كل من البائع والمشتري، لأن كلا منهما إنما يتلقى الحق من مورثه وبالتالي يعتبر انه كان ممثلا فى الدعوى عن طريق مورثه فيكون الحكم الصادر فيها حجة عليه. أما إذا كان الخلف العام يتلقى الحق من القانون مباشرة فإنه لا يكون ان فى هذه الحالة من الخلف العام ولا يكون الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ويجوز له بالتالى الطعن على التصرف الصادر من مورثه رغم صدور حكم بصحته ونفاذه، ومثال ذلك ان يبيع المورث عينا الى بعض ورثته مع احتفاظه بحيازة العين وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته، فى هذه تجاوز يجوز لباقي الورثة الطعن على هذا التصرف بأنه فى حقيقته وصية تجاوز ثلث

التركة ولا ينفذ في حقهم إلا في حدود الثلث، ولا يحول الحكم الصادر بصحة ونفاذ هذا التصرف ضد المورث من الطعن عليه من باقى الورثة حتى في حالة توقيعهم على عقد البية كالشهود، لأن صفتهم كورثة لا تتحقق الا بالوفاة واثناء التوقيع على العقد لم يكونوا كذلك.

ثانياً : المتصرف والمتصرف اليه : المتصرف والمتصرف إليه اللذان كانا

ممثلين في الدعوى تمثيلاً قانونياً صحيحاً سواء بأشخاصهما أو عن طريق ممثلين قانونيين لم يتجاوزا حدود نيابتهما القانونية، فإن تجاوز النائب حدود نيابته فلا يكون الحكم الصادر في مواجهته حجة على الاصيل لأنه يعتبر أنه قد صدر على شخص النائب مجرداً عن صفته كنائب فلا ينصرف الى الاصيل ولا يعتبر حجة عليه ويعتبر الاصيل بالنسبة لهذا الحكم من الغير.

ثالثاً : الخلف الخاص لكل من المتصرف والمتصرف اليه الخلف الخاص لكل

من المتصرف والمتصرف اليه بشرط ان يكون الحكم متعلقاً بالعين التي انتقلت إليه، وأن تكون الدعوى التي صدر فيها الحكم قد رفعت وسجلت صحيفتها قبل انتقال العين الى هذا الخلف، فإن لم يكن الحكم متعلقاً بالعين التي انتقلت الى الخلف الخاص أو كانت الدعوى التي صدر فيها الحكم قد رفعت وسجلت صحيفتها بعد انتقال العين الى هذا الخلف، فإن الحكم لا يكون حجة عليه ومثال الحالة الأولى ان يشتري شخص عقاراً من آخر وبعد الشراء يصدر حكم ضد البائع متعلقاً بعقار آخر لذات البائع، فإن هذا الحكم بالطبع لا يكون حجة على المشتري أن يشتري لأنه ليس متعلقاً بالعقار الذي قام بشرائه، ومثال الحالة الثانية أن يشتري شخص من آخر أرضاً زراعية وبعد ان تنتقل إليه ملكية الأرض، يرفع جار البائع عليه دعوى مطالبة بتقرير حق ارتفاق بالمرور أو المسقى، فإن الحكم الذي

يصدر فى هذه الدعوى ضد البائع بتقرير حق الاتفاق على الأرض لا يكون حجة على المشتري الخلف الخاص لأنه لا يمكن القول بأنه كان ممثلاً فى هذه الدعوى عن طريق البائع بعد ان انتقلت اليه ملكية المبيع قبل رفع الدعوى.

رابعاً : دائنوا المتصرف العاديون دائنوا المتصرف العاديون، ما لم يكن التصرف الصادر من المدين قصد به الاضرار بهم، وفى هذه الحالة يجوز لهم الطعن عليه بالدعوى البوليصة إذا توافرت شروطها ولا يحول الحكم الصادر ضد المدين بصحة ونفاذ هذا التصرف من الطعن عليه.

• هل يجوز الحكم فى دعوى صحة التعاقد بثبوت الملكية ؟ لا يجوز

الحكم فى الدعوى بثبوت الملكية اذ المقصود منها تنفيذ احد الالتزامات الشخصية وهو التزام البائع بنقل الملكية، كما ان الملكية لا تنتقل الا بتسجيل الحكم الذى يصدر فيها وقد قضت محكمة النقض بأن " على محكمة الموضوع اعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها التكييف القانونى الصحيح دون تقيد بتكييف الخصوم لها إلا أنها تملك تغيير سبب الدعوى ويجب عليها الالتزام بطلبات الخصوم وعدم الخروج عليها، وإذا كانت الدعوى قد أقامها الطاعن بطلب اقتصر على الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر اليه فإن لازم ذلك ان تنقيد المحكمة فى قضائها بهذا الطلب وحده وما ارتكز عليه من سبب قانونى وما قد يطرأ امامها عليهما من تغيير أو تعديل من الطاعن أثناء سير الخصومة وفى الحدود التى يقرها قانون المرافعات وليس صحيحا فى القانون ما يقول به الطاعن من أن القضاء للمشتري بصحة ونفاذ عقد البيع وبثبوت ملكية للعقار محل هذا العقد أمران متلازمان ذلك ان المقصود من طلب صحة ونفاذ عقد البيع هو تنفيذ التزام

البائع بنقل ملكية العقار المبيع تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية. فيكون في معنى هذا الطلب ان ملكية العقار لم تنتقل بعد لاي المشتري. ولذا فان الحكم به يكون متناقضاً اذا ما اجتمع مع قضاء تثبت ملكية ذات المشتري لهذا العقار لما أورده هذا القضاء بطريق اللزوم الحتمى من ثبوت اكتساب المشتري لملكية العقار فعلاً. لما كان ذلك فإن الحكم المطعون عليه يكون صائباً إذ خلص الى تخطئه الحكم الابتدائى بمخالفة القانون بالقضاء بما لم يطلبه الخصوم لما ثبت ان طلب الدعوى ينحصر فى الحكم بصحة عقد البيع ونفاذه ورغم ذلك قضى دون طلب من الطاعن بتثبيت ملكيته الى المسقاه مع قضاائه بصحة ونفاذ عقد بيعها اليه، فإن النعى يكون على غير اساس " (١٩٨٠/٢/٢١ الطعن رقم ٤٥٥ - لسنة ٤٩ ق لم ينشر بعد).

• هل يجوز الحكم بصحة التعاقد عن جزء من المبيع ولو كانت صحيفة

الدعوى قد سجلت بالنسبة الى كل المبيع؟ يجوز الحكم بصحة التعاقد عن جزء من المبيع ولو كانت صحيفة الدعوى قد سجلت بالنسبة الى كل المبيع، ودون حاجة الى ان يعدل المدعى طلباته .

فقد قضت محكمة النقض بأن: " اذ يبين من الحكم المطعون فيه ان

الطاعن اقام الدعوى بصحة ونفاذ عقده عن القدر المبيع بأكمله ومساحة ١٣٤.٥٤ متراً مربعاً، وان المطعون عليه الاول اشترى ١٠٦ متراً مربعاً من العين المبيعة، وان ملكية هذا القدر قد انتقلت اليه بتسجيل الحكم بصحة ونفاذ عقده وانه بقى على ملك البائع ٣٨.٥٤ متراً مربعاً فكان يتعين على محكمة أن تعرض لبحث دعوى الطاعن فى حدود هذا المقدار لأنه يطبق ما هو مطروح عليها بغير حاجة الى ان يعدل الطالب طلباته الى القدر

أقل، وليس في قانون الشهر العقاري ما يحد من سلطة المحكمة في هذا الخصوص عند نظر الدعوى والقضاء فيها بما ثبت لديها من حقوق الخصوم. (١٥/١٠/١٩٧٤ - م نقض م - ٢٥ - ١١٣٥).

• لا يجوز طلب بطلان العقد لأي سبب بعد سبق القضاء بصحته ونفاذه :

الدعوى بصحة ونفاذ عقد بيع تستلزم ان يكون من شأن موضوع التعاقد نقل الملكية وهذا يقتضى ان يفصل القاضى فى امر صحة البيع ويتحقق من استيفائه للشروط اللازمة لانعقاده وصحته ثم يفصل فى أمر امتناع البائع عن تنفيذ التزامه، ومن ثم فإن تلك الدعوى تنتسج لأن يثار فيها كل أسباب بطلان العقد اذ من شأن هذا البطلان لو صح أن يحول دون الحكم بصحة العقد وعلى ذلك فإنه إذا فات الخصم إيداء سبب من هذه الاسباب كان فى استطاعه ابدائه فى تلك الدعوى ثم حكم بصحة العقد ونفاذه فإنه هذا الحكم يكون مانعاً لهذا الخصم من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد استنادا الى هذا السبب. ولا يصح قياس هذه الحالة على صورة رفع دعوى بطلب بطلان عقد لسبب من أسباب البطلان إذ فى هذه الصورة تنحصر وظيفة المحكمة فى بحث هذا السبب وحده فترفضه او تقبله وهى حين تنتهى الى رفضه يقتصر قضاؤها على هذا الرفض، ولا يتعدى ذلك الى القضاء بصحة العقد، ومن ثم فإن حكمها برفض هذا السبب لا يمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بطلب بطلان ذات العقد لسبب آخر من اسباب البطلان اما فى دعوى صحة ونفاذ العقد فالامر مختلف اذ ان المحكمة لا تقف عند رفض اسباب البطلان التى توجه الى العقد بل انها تجاوز ذلك الى البحث فى صحة العقد ولا تقضى بصحته ونفاذه الا اذا تحقق لها من الاوراق المقدمة لها ان التصرف الذى يتناوله العقد صحيح

ونافذ. (نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/٤/٣١ لسنة ١٧ عدد ثان ص ٨٩٩). وبأنه " متى حكم بصحة ونفاذ العقد واصبح الحكم نهائيا فإنه يحوز قوة الأمر المقضى فى شأن صحة هذا العقد ويمنع الخصوم انفسهم أو خلفهم من التنازع فى هذه المسألة فى دعوى أخرى يطلب بطلانه ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين، ذلك أن طلب صحة العقد وطلب بطلانه وجهان متقابلان لشيء واحد والقضاء بصحة العقد يتضمن حتما القضاء بأنه غير باطل. (نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/٤/٢١ لسنة ١٧ ص ٨٩٩).

• يجوز طلب الحكم بفسخ عقد البيع لعدم الوفاء بالثمن بعد الحكم

بصحته ونفاذه : الأصل ان حجية الشئ المحكوم فيه لا تلحق إلا بمنطوق الحكم ولا تلحق بأسبابه إلا ما كان منها مرتبطا بالمنطوق ارتباطا وثيقا، وفيما فصل فيه الحكم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء فى المطوق أو فى الاسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها، ومن ثم فان ما لم تنتظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن ان يكون موضوعا لحكم يجوز قوة الأمر المقضى، ولما كان الحكم الصادر بصحة ونفاذ العقد لم يفصل فى أمر الباقي من ثمن المبيع بل تركه دون البت فيه، فإن حق البائع فى المطالبة بباقي هذا الثمن يظل قائما، وكذلك يبقى لهم حقهم فى طلب اعمال الآثار المترتبة على عدم الوفاء به، والمطالبة بفسخ العقد جزاء عدم تنفيذ هذا الالتزام دون أن يؤشر فى قيام هذا الحق صيرورة حكم صحة العقد نهائيا لاختلاف دعوى صحة العقد عن دعوى الفسخ المذكورة سببا وموضوعا. (نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦ لسنة ٢١ عدد اول ص ٣٦٤).

• هل يجوز الطعن بالوفائية بعد الحكم بصحة ونفاذ العقد؟ إذا كان

الحكم النهائي فى الدعوى الاولى قد حسم النزاع بين الخصوم وقضى بصحة عقد البيع الوفاى المبرم بينهم رغم الدفع فى هذه الدعوى ببطلان البيع لاختفائه رهنا، فإن هذا الحكم ولو لم يثبت يبحث هذا الدفع يحز قوة الامر المقضى فى شأن صحة العقد ويمنع الخصوم انفسهم او خلفهم من التنازع فى هذه المسألة فى دعوى ثانية بطلب بطلان البيع ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين ذلك أن طلب صحة العقد فى الدعوى الاولى عدم بطلانه والقضاء بصحة العقد يتضمن حتما انه غير باطل. (نقض مدنى جلسة ١٣/٥/١٩٦٥ لسنة ١٦ ص ٥٧٧).

• الحكم بصحة التعاقد قد يعنى أن العقد صحيح وجدى الأمر الذى

يترتب معه عدم جواز الطعن بالصورية المطلقة بعد الحكم بصحة ونفاذ العقد :

القضاء السابق بصحة العقد يتضمن حتما أنه عقد غير صورى وصحيح ومن شأنه نقل الملكية ومتى حاز الحكم قوة الأمر المقضى فإنه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة الى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها " (١/٣/١٩٦٦ - م نقض م - ١٧ - ٤٨٦).

وقد استقر القضاء على أن : متى حكم بصحة ونفاذ العقد وأصبح الحكم

نهائيا فإنه يجوز قوة الأمر المقضى فى شأنه صحة هذا العقد ويمنع الخصوم انفسهم أو خلفهم من التنازع فى هذه المسألة فى دعوى أخرى بطلب بطلانه ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين ذلك ان طلب صحة التعاقد وطلب بطلانه وجهان متقابلان لشي واحد والقضاء

بصحة العقد يتضمن حتما القضاء بأنه غير باطل. (١٩٦٦/٤/٢١ - م نقض م - ١٧ - ٨٩٩) وبأنه " تستلزم دعوى صحة التعاقد أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها، وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة البيع، ويتحقق من استيفائه الشروط اللازمة لانعاقده وصحته، ثم يفصل فى أمر امتناع البائع عن تنفيذ التزامه، ومن ثم تلك الدعوى تنتسج لأن تثار فيها كل اسباب بطلان العقد، اذ من شأن هذا البطلان لو صح ان يحول دون الحكم بصحة العقد ولهذا فإذا فات الخصم إبداء سبب من هذه الاسباب كان فى استطاعته ابدائه فى تلك الدعوى. ثم حكمت بصحة العقد ونفاذه، فإن هذا الحكم يكون مانعا لهذا الخصم من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد استنادا الى هذا السبب ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين وكونها فى الدعوى الاولى صحة العقد ونفاذه وفى الثانية بطلانه ذلك ان طلب صحة العقد وطلب بطلانه وجهان متقابلان لشيء واحد، والقضاء بصحة العقد يتضمن حتما القضاء بأنه غير باطل، واذ التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون مخالفا للقانون. (١٩٧٣/٥/١٧ - م نقض م - ٢٤ - ٧٧٣). وبأنه " إذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بصورية التفسخ - عد عقد البيع الأول - الذى تضمنه عقد الصلح - المبرم بين طرفى هذا العقد بعد ان بحث اركان عقد البيع المذكور وشروطه وتحقق من صحته وتوافر اركانه ونفاذه بين عاقيه، فإنه يكون بذلك قد قضى ضمنا بصحة ذلك العقد، الذى رتب عليه القضاء بصحة عقد البيع الثانى (الصادر من المشتريّة الأولى الى المشتري الأخير). (١٩٧١/٣/١٨ - م نقض م - ٢٢ - ٣٤٧). وبأن " الدعوى بصحة ونفاذ

العقد تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى اذا ما سجل الحكم قام مقام العقد المسجل في نقل الملكية وهذا يقتضى ان يفصل القاضى فى أمر صحة البيع ويتحقق من استيفائه للشروط اللازمة لانعقاده وصحته ثم يفصل فى أمر امتناع البائع عن تنفيذ التزامه ومن ثم فان تلك الدعوى تتسع لأن يثار فيها كل اسباب البطلان العقد اذ من شأن هذا البطلان لو صح ان يحول دون الحكم بصحة العقد وعلى ذلك فإنه إذا فات الخصم ابداء سبب من هذه الأسباب كان فى استطاعته ابداءه فى تلك الدعوى ثم حكم بصحة العقد ونفاذه فإن هذا الحكم يكون مانعا لهذا الخصم من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد استنادا الى هذا السبب. ولا يصح قياس هذه الحال على صورة رفع دعوى بطلب بطلان عقد لسبب وحده فترفضه أو تقبله وهى حين تنتهى الى رفضه يقتصر قضاؤها على هذا الرفض ولا يتعدى ذلك الى القضاء بصحة العقد ومن ثم قضاؤها على هذا الرفض ولا يتعدى ذلك الى القضاء بصحة العقد ومن ثم فإن حكمها برفض هذا السبب لا يمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بطلب بطلان ذات العقد لسبب آخر من أسباب البطلان اما فى دعوى صحة ونفاذ العقد فالأمر مختلف اذ المحكمة لا تقف عند رفض اسباب البطلان التى توجه الى العقد بل انها تجاوز ذلك الى البحث فى صحة العقد ولا تقضى بصحته ونفاذه إلا إذا تتحقق لها من الاوراق المقدمة إليها أن التصرف الذى يتناوله العقد صحيح ونافذ ". (١٩٦٦/٤/٢١ - م نقض م - ١٧ - ١٩٩٠).

• الحكم بصحة التعاقد لا يحوز حجية فى شأن الملكية ما لم تكن قد

أثيرت : لئن كانت دعوى صحة التعاقد تتسع لبحث ما عسى أن يثار فيها من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع باعتبارها دعوى استحقاق مالا إلا

أن الحكم الصادر فيها لا يحوز حجيته بشأن الملكية ما لم تكن الملكية قد اثيرت وبحثها الحكم الصادر بصحة البيع، ذلك انه من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المنع من اعادة طرح النزاع فى المسألة المقضى فيها يشترط فيه أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين، ولا تتوافر هذه الوحدة الا ان تكون هذه المسألة أساسية لا تتغير، وأن يكون الطرفان قد تناقشا فى الدعوى الاولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرار جامعا مانعا. وان تكون هى بذاتها الاساس فيما يدعى به بالدعوى الثانية. وينبنى على ذلك انه ما لم تنظر المحكمة فيه بالفعل لا يمكن ان يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الامر المقضى به. (١٠/٢/١٩٨١ - الطعن ٤٥١ لسنة ٥٤٧).

• حجية الحكم تكون قاصرة على من كان ماثلا او ممثلا فى الدعوى : لما

كان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه لا حجية الحكم الا فيما يكون قضى فيه بين الخصوم بصفة صريحة او بصفة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق او فى الاسباب المتصلة به اتصالا وثيقا والتي لا يقوم المنطوق بدونها، وكان البين من الحكم الصادر فى الدعوى رقم. .. مدنى مستأنف شمال القاهرة - المقدم صورته التنفيذية - انه انتهى الى رفض دعوى المكالبة بالأجرة المقامة من ورثة البائعة - المطعون ضدهم السبعة الأول - لما للطاعنين من صفة فى طلب رفضها لاستحقاقهم ثمار العقار بناء على عقد البيع الصادر الى مورثهم من مورثة المطعون عليهم السبعة الأول والمؤرخ. . - محل الدعوى الماثلة - دون ان يعرض للاقرار بصحة ذلك العقد أو يقضى بالابقاء عليه بالنسبة للطاعنين أو يتصدى للفصل فى صحته، فإن قضاء الحكم المطعون فيه

برفض دوى صحة ونفاذ عقد البيع لا يعارض قضاء الحكم الآخر ولا مخالفة فيه لحجيته لاختلاف الموضوع الدعويين. (١٩٨١/٢/١٩ - الطعن ١٤٥٩ لسنة ٤٧ق). وبأنه " متى كان التصرف الذى لم يشهر قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية غير نافذ قانونا فى حق الحاجز والراسى عليه المزداد فان صدور حكم بصحة هذا التصرف فى دعوى رفعها المتصرف اليه على المدين المتصرف لا يكون من شأنه نفاذ التصرف المذكور مادام هذا لم يشهر قبل تسجيل التنبيه ذلك ان الحكم بصحة ونفاذ العقد هو قضاء باقرار العقد وانعاقده صحيحا ونافذا من طرفيه ولا يعطى لا يهما ميزة فى المفاضلة مع حق سابق مشهر كالحق المترتب لاحجز على تسجيل التنبيه " (١٩٦٧/١٢/٧ - م نقض م - ١٨ - ١٩٢٦). وبأن " اذا رفعت الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ اقرار صادر عن عقد بيع صدر من بائعين اختصم احدهما فى الدعوى دون الآخر فإن الدعوى تكون قد حددت بما طلب فى نطاق حصة البائع لم يختصم فى القدر المبيع ولا يمكن فى الشئ المبيع، فإذا كانت تلك الحصة مما يدخل اختصاص اقاضى الجزئى فإنه لا يكون هناك محل القول بعدم اختصاصه تأسيسا على ان قيمة الاقرار المتنازع عليه كله تخرج عن هذا الاختصاص " (١٩٥٧/٤/٢٥ - م نقض م - ٨ - ٤٥١).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الحكم الذى يصدر ضد البائع متعلقا بالعقار المبيع يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجية على المشتري الذى سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم او بعد تسجيل صحيفة الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم، وذلك على اساس لأن المشتري يعتبر ممثلا فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده وأنه خلف خاص له. (١٩٧٥/٣/١٨ - م نقض م - ٢٩ - ٦٢٧) وبأنه " إذا كان الثابت أن

المدعية قد عدلت طلب صحة التعاقد الذى ضمنته صحيفتها المسجلة الى طلب فسخ العقد ورد الثمن مع التعويض. إلا أنها عادت الى طلباتها الأصلية الواردة بتلك الصحيفة. وصدر الحكم فى الدعوى محمولا عليها، وبذات الطلبات التى تضمنتها واتخذ الحكم من كون الصحيفة اسبق تسجيلا من عقد شراء الطاعنين قواما لقضائه. وإذ صدر ذلك الحكم فى مواجهة الطاعنين نهائيا، وارتببت اسبابه ارتباطا وثيقا بمنطوقه بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها، فإنه ينهض حجة عليهما بما شملته تلك الاسباب. واذ رتب الحكم المطعون فيه على ذلك قضاءه برفض دعوى الطاعنين بتثبيت ملكيتها لذات العين المباعة، فإن النعى عليه على غير اساس ". (١٩/٢/١٩٧٢ - م نقض م - ٢٣ - ٢١٧). وبأنه " اذ كانت الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها بحجية الحكم الصادر بصحة العقد ونفاذه قبل المطعون ضدهم السبعة الأول باعتبارهم دائنى المطعون ضده الثامن الصادر ضده الحكم فضلا عن نفاذ هذا العقد فى حقهم بتسجيل صحيفة الدعوى قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية بما يرتب عليه عدم ملكية مدينهم المذكور للعقار المنزوعة ملكيته. فإن الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم الاعتداد بهذا الحكم بصورية عقد البيع صورية مطلقة دون ان يشير الى هذا الدفاع الجوهرى يكون فضلا عما شابه من قصور فى التسبيب قد اخطأ فى تطبيق القانون " (نقض مدنى ١٩٨٠/٢/٢٤ - الطعن رقم ٥٦٧ لسنة ٤٢ق). وبأنه " اذا كان الحكم المطعون فيه قد حدد فى اسبابه حق المطعون عليه الثانى بملكية نصف الثلاثة وللانتفاع بالأرض والمباني فى حدود اغراضها، ورتب على ذلك قضاءه بصحة ونفاذ البيع الصادر منه الى المطعون عليه الاول فى نطاق الحق الذى حدده، وكان الحكم قد افصح

عن تحديد هذا النطاق فى اسبابه وأحال إليه فى منطوقه، فان النعى عليه بالتناقض بين الاسباب والمنطوق يكون على غير اساس " (١٩٧٢/١/٢٠) م - م - ٢٣ - ٧٦. وبأن " اذا كان الحكم الصادر بصحة ونفاذ عقد بيع قد اقام قضاؤه فى اسبابه المرتبطة بمنطوقة ارتباطا وثيقا على اساس أن المشتري قد وفى ثمن المبيع وذلك ردا على دفاع البائع بأنه لم يوف الثمن، فإن الحكم المطعون فيه الصادر فى دعوى تالية بفسخ عقد البيع ذاته استنادا الى ان الثمن لم يدفع يكون قد فصل فى النزاع خلافا لحكم آخر سبق صدوره بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى مما يستوجب نقضه والقضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها. ولا عبرة باختلاف الطلبات فى الدعويين ما دام الاساس فيهما واحدا وهو ما اذا كان المشتري قد أدى المبيع أو لم يؤديه ذلك ان الحكم الصادر فى الدعوى الاولى قد تضمن الفصل فى السبب المشترك للدعويين ومن ثم يكون لهذا الحكم حجية فى هذا الخصوص ". (١٩٦٣/٣/٣) م - م - ١٤ - ٢٨٨) وبأنه "إذا كان العبرة فى اتحاد الخصوم فيما يتعلق بقوة الشئ المحكوم فيه انما هى بالخصوم من حيث صفاتهم لا من حيث اشخاصهم فالحكم الصادر فى وجه شخص لا تكون له حجية على من يخلفه من وارث أو مشتر أو متلقى اذا سند هذا الخلف فى اثبات ملكيته الى سبب آخر غير التلقى مستغنيا بهذا السبب الآخر عن سبب التلقى، وكان الحكم للطاعن بصحة البيع فى الدعوى رقم . لم يصدر فى مواجهة المطعون عليه الثالث بصفته الشخصية بل فى مواجهة تركة مورثه، وخصوصهم باعتباره احد وارثيه. فلا تكون له حجية تمنع من نظر الدعوى بملكية الاطيان المباعة التى ركنت فيها المطعون عليها الاولى الى حيازتها وسلفها

المطعون عليه الثالث المدة الطويلة المكسبة للملكية اذ التقادم بكفى بذاته متى توافرت شروطه لكسب ملكيته مستقلاً عن تلقيها ميراثاً عن المرحوم.. مورث سلفها المطعون عليه الثالث ". (١٠/٢/١٩٨١ - الطعن ٤٥١ لسنة ٤٧ق).

• **الحكم يكون له حجية فيما يكون قد فصل بين الخصوم :** من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان للحكم حجية بالنسبة لأطراف الخصومة الصادر فيها إلا أن هذه الحجية لا تكون إلا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء في المنطوق في الأسباب التي لا يقوم المنطوق بدونها. فما لم تنتظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم حائز قوة الأمر المقضى فيه. (نقض مدنى جلسة ٣/٤/١٩٨٠ السنة ٣١ الجزء الأول ص ١٠٢٧).

وقد قضى بأن : إذا كان الثابت من الحكم الصادر في الدعوى رقم... حسبما سجل الحكم المطعون فيه وإن صدر في مواجهة الطاعنين إلا أنه تناول موضوع العقدين مثار النزاع الحالى وارتبطت اسبابه بمنطوقه بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها فإنه ينهض حجة على الطاعنين بما شملته هذه الأسباب ". (٧/٥/١٩٨١ - الطعن ٧٢ لسنة ٤٦ ق - ويراجع نقض ١٩٥٣/٢/٥ - م ق م - ٣٠٣ - ٦٥). وبأنه " إذا كان الثابت أن المدعي قد عدلت طلب صحة التعاقد الذى ضمنته صحيفتها المسجلة إلى طلب فسخ العقد ورد الثمن مع التعويض، إلا أنها عادت إلى طلباتها الأصلية الواردة بتلك الصحيفة، وصدر الحكم في الدعوى محمولاً عليها، وبذات الطلبات التي تضمنتها، واتخذ الحكم من كون الصحيفة اسبق تسجيلاً من عقد شراء الطاعنين قواماً لقضائه، وإذ صدر ذلك الحكم في مواجهة الطاعنين نهائياً،

وارتبطت أسبابه ارتباطاً وثيقاً بمنطوقه بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها، فإنه ينهض حجة عليهما بما شملته تلك الأسباب، وإذا رتب الحكم المطعون فيه على ذلك قضاءه برفض دعوى الطاعنين بتثبيت ملكيتهما، لذات العين المبيعة — فإن النعى عليه يكون على غير أساس". (١٩٧٢/٢/١٩) — م نقض م — ٢٣ — (٢١٧). وبأنه "إذا كان السند القانوني للطاعن في الانتفاع بثمرات القدر الذي اشتراه يقوم على عقد شرائه المحكوم نهائياً بصحته ونفاذه في مواجهة المطعون عليها الأولى، وطبقاً للمادة ٢/٤٥٨ من القانون المدني التي تجعل للمشتري الحق في ثمار البيع من وقت تمام البيع، فإن الحكم المطعون فيه إذا ألزمه بريع القدر مشتراه بوصفه غاصباً، فإنه يكون قد أهدر حجية الحكم السابق الصادر بصحة ونفاذ عقده في مواجهة المطعون عليها الأولى، وهو بهذا الوصف يكون قد صدر على خلاف حكم سابق بين الخصوم أنفسهم وحائز لقوة الشيء المحكوم فيه، بما يجيز الطعن فيه بالنقض عملاً بالمادة ٣ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩". (١٩٧٢/٢/١٧) — م نقض م — ٢٣ — (١٨٣).

أهم مبادئ النقض

● إذا حكمت المحكمة بصحة بيع صدر من شخص لم يسجل عقد تملكه فلا يصح الاعتراض عليها في ذلك ما دام القانون قد جعل للمشتري حق استصدار الحكم بصحة عقد البيع العرفي ونفاذه إما على البائع له وحده بمقتضى التزامه بنقل الملكية إن كانت الملكية له، وإما عليه وعلى من كان قد تصرف له بعقود غير مسجلة. .. الخ حتى المالك الأصلي، وذلك باعتبار المشتري دائناً للبائع وله، بمقتضى المادة ١٤١ من القانون المدني، أن يقيم الدعاوى باسمه كما أن القانون رتب على تسجيل ذلك

الحكم انتقال ملكية المبيع من المالك الأصلي إلى المشتري. (جلسة ١٩٤٤/٤/٢٠ طعن رقم ٨٨ سنة ١٣١٣ق).

• إن العبرة في تحديد الأطيان (أى فى تعيين المبيع) المحكوم باثبات صحة التعاقد عنها هى بما ورد من ذلك فى العقد الذى بيعت بموجبه، لا بما يكون قد ورد فى صحيفة دعوى صحة التعاقد. (جلسة ١٩٤٣/١٢/٣٠ طعن رقم ٤٦ سنة ١٣١٣ق).

• إن تسجيل عريضة الدعوى التى يرفعها المتصرف إليه على المتصرف بإثبات التعاقد الحاصل بينهما على حق عيني عقارى، والتأشير فى هامش هذا التسجيل بالحكم الذى يصدر فى الدعوى مقررًا حق المدعى فيها ذلك من شأنه أن يعتبر حجة من تاريخ وقوعه على من ترتبت لهم من نفس المتصرف حقوق عينية على العقار والاحتجاج بأن هذا التسجيل قد وقع حابطاً لأن البائع لم يكن وقت حصوله قد كسب ملكية المبيع إذ هو لم يسجل عقد شرائه هذا العقار إلا بعد تسجيل عريضة الدعوى، مردود بأن البائع وقد كسب فعلاً ملكية العقار فإن التصرف الصادر منه للمتصرف اليه يكون قد صادف محلاً يرد عليه وملكية نقلها إليه، وتسجيل المشتري منه عريضة دعواه بإثبات صحة التعاقد ظل يحميه ضد من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار حتى كسب البائع ملكيته وانتقلت منه إليه. (جلسة ١٩٥٠/٤/١٣ طعن رقم ١٢٥ سنة ١٣١٨ق).

• لا خطأ إذا اعتبر الحكم مناط الأفضلية بين عقدين واردين على عقار واحد وصادرين من متصرف واحد هو أسبقية التسجيل دون ثبوت التاريخ كما لا خطأ فى القول بأنه لا يكفى لاعتبار العقد مسجلاً تسجيل عريضة دعوى صحة التعاقد ما لم يصدر حكم بذلك ويؤشر به وفقاً للمواد

٧ و ١٠ و ١٢ من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ إذ في هذه الحالة فقط يحتج بالحكم من تاريخ تسجيل عريضة الدعوى. (جلسة ١٩٥٠/٤/٢٧ طعن رقم ١٤٧ سنة ١٨ق).

● إن الثمن ركن من أركان البيع التي يجب التثبت من توافرها قبل الحكم بانهقاده، وما يجريه قاضى الموضوع من هذا التثبت - فى دعوى صحة التعاقد - يجب عليه أن يورده فى أسباب حكمه ليقوم هذا الايراد شاهداً على أنه لم يغفل أمر هذا الركن من أركان العقد المتنازع فيه، وليمكن به محكمة النقض من أن تأخذ بحقها فى الاشراف على مراعاة أحكام القانون. فإذا كان الحكم الصادر بثبوت حصول البيع بين طرفين وبالترخيص بتسجيل الحكم ليقوم مقام العقد فى نقل الملكية مجهلاً فيه ركن الثمن المنقول بأن البيع تم على أساسه، فإنه يكون مشوباً بقصور أسبابه متعيناً نقضه. (جلسة ١٩٤٦/٢/٢٨ طعن رقم ٥٠ سنة ١٥ق)

● إن القضاء بصحة العقد غير المسجل باعتباره منشأً لالتزامات شخصية بين المشتري والبائع له لا يناقض إداره كسبب ناقل للملك فى حق مشتر آخر سبقه بتسجيل عقده. (جلسة ١٩٤٩/١/٢٧ طعن رقم ١٦٠ سنة ١٧ق).

● أوجبت المادة الأولى من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ تسجيل جميع العقود التى من شأنها إنشاء حق ملكية أو أى حق عينى آخر أو نقله أو تغييره، ومؤدى ذلك أن حق الملكية لا ينتقل من البائع مالكاً للعقار ويكون التالى هو الخصم فى كل دعوى تتعلق بعين العقار، ولما كان الخصم فى دعوى القسمة هو الشريك المالك عملاً بالمادة ٤٥٢ مدنى قديم التى تحكم هذا النزاع وكان يبين من الوقائع التى أثبتتها الحكم المطعون فيه

أن دعوى القسمة رفعت من الطاعنين على المطعون عليه الثانى الذى كان مالكا العقار والشريك الواجب اختصاصه، وكان مجرد شراء المطعون عليه الأول لحصة المطعون عليه الثانى الارثية فى هذا العقار وقيامه بتسجيل صحيفة دعوى التعاقد لا يترتب عليه نقل الملكية إذ الملكية لا تنتقل إليه إلا بتسجيل الحكم الصادر فى الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر يكون قد أخطأ فى القانون بما يستوجب نقضه. (الطعن رقم ٢٨٣ سنة ٢٥ ق - جلسة ١٩٦٠/٤/٢١ س ١١ ص ٣٢٤).

● متى كان الحكم المطعون فيه إذ قبل تدخل المطعون عليه الأخير فى دعوى صحة التعاقد المقامة من الطاعن على البائعين له، وأجرى المفاضلة بين عقد الخصم المتدخل وعقد الطاعن على أساس اسبقية التسجيل قد قرر أن البحث فى دعوى صحة التعاقد وسلامة العقد وتوافر أركانه القانونية يقتضى البحث فيما إذا كان البائع مالكا للمبيع المرفوعة بشأنه الدعوى، فإذا تبين للمحكمة أن البائع تصرف بالبيع للغير الذى سجل عقده قبل تسجيل المشتري الثانى تعين عليها أن تقضى برفض دعوى هذا المشتري الثانى على أساس اسبقية التسجيل، وإلا كان حكمها بصحة التعاقد لمن تراخى فى تسجيل عقده لغواً لا قيمة له، إذ قرر الحكم ذلك، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (جلسة ١٩٥٣/١٢/١٧ طعن رقم ٢٩٣ سنة ٢٠ ق).

● القضاء بشطب تسجيل المشتري لعقده قبل التأشير على هامش صحيفة الدعوى المرفوعة بصحة تعاقد آخر صادر عن ذات الأطيان المبيعة والمسجلة فى تاريخ سابق على تاريخ التسجيل المحكوم بشطبه هو قضاء سابق لأوانه وفيه مخالفة للقانون حتى لو قضى للمشتري الآخر

بـصة ونفاذ التعاقد، ذلك أن الحكم بشطب التسجيل لا يكون إلا بعد الحكم بـصة التعاقد والتأشير بذلك فعلاً على هامش صحيفة تلك الدعوى وما لم يحصل هذا التأشير لا يكون للحكم بـصة التعاقد أى حجية بالنسبة لتسجيل العقد. (الطعان رقما ٢٤٦، ٢٤٧ لسنة ٢٣ق — جلسة ١٣/٦/١٩٥٧ س٨ ص٥٧٦).

• إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليهما الأولين سجلاً عريضة دعواهما بـصة عقد البيع الصادر لهما من المطعون عليه الثالث فى ١٩٤٦/١٢/٢٨ قبل أن يسجل الطاعن فى ١٩٤٧/٦/١٥ الحكم الصادر له بـصة عقد البـل الذى تم بينه وبين المطعون عليه الثالث فإن هذا التصرف الحاصل للطاعن من نفس البائع للمطعون عليهما الأولين لا يـاج به الأخيران عملاً بالمادة ١٢ من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ وبالتالي لا يحول تسجيل الطاعن الحكم بـصة عقد بدله بعد تسجيل عريضة دعوى المطعون عليهما الأولين دون أن يقضى لهما بـصة عقدهما حتى إذا أشر بهذا الحكم وفق القانون يكون حجة على الطاعن ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليهما الأولين بـصة ونفاذ عقدهما قد انتهى الى نتيجة سليمة ولا يبطله ما ينـاه عليه الطاعن من تقارير خاطئة وردت بأسبابه. (جلسة ١٩٥٣/١/٢٩ طعن رقم ٣٠٥ سنة ٢٠ق).

• متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليها بـصة التعاقد قد استند إلى أن الطلب كان وارداً فى صحيفة افتتاح الدعوى ودفع الرسم النسبى عليه وأصرت عليه المطعون عليها فى طلباتها الختامية لـى محكمة أول درجة بمذكرتها التى وقع عليها محامى الطاعنين بما يفيد الاطلاع عليها وتسلم صورة منها كما أنها تمسكت به فى صحيفة استئنافها

وفى مذكرتها لدى محكمة الاستئناف — متى كان ذلك — فإن طلب صحة التعاقد لا يعتبر طلباً أبدي لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بأنه جاوز نطاق الخصومة وخطط بين دعوى صحة التوقيع ودعوى صحة التعاقد فى غير محله. (جلسة ١٩٥٢/٢/٧ طعن رقم ٦٠ سنة ٢٠٠٠ق).

• ان المادتين ١٥، ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ إنما رتبنا على تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد أن يكون لها أثر من يوم حصوله إذا صدر حكم بصحة التعاقد وأشر بالحكم وفقاً للقانون، فلا يغنى عن تسجيل صحيفة الدعوى تأشير المساحة عليها. وإذن فإنه يكون غير منتج ما تتعاه الطاعنه على الحكم المطعون فيه من أنه إذ قضى بتثبيت ملكية المطعون عليه للعقار موضوع النزاع قد أغفل أن المساحة أشرت على صحيفة دعوى التعاقد التى رفعتها عن هذا العقار فى تاريخ سابق على تسجيل عقد المطعون عليه متى كانت هى لم تسجل هذه الصحيفة إلا بعد أن سجل المطعون عليه عقد شرائه . (جلسة ١٩٥٢/٥/٨ طعن رقم ١٨٦ سنة ٢٠٠٠ق).

• تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد التى يرفعها المشتري على البائع — على ما قضت به المادة ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ — يحدث أثره بالنسبة لجميع من ترتبت لهم على العقار المبيع حقوق عينيه بعد تسجيل تلك الصحيفة، سواء كانوا خصوماً فى تلك الدعوى التى سجلت صحيفتها أو ظلوا بعيدين عنها. كما أن مفاد نص المادتين ١٥، ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى ان تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشتري على البائع بإثبات صحة التعاقد

الحاصل بينهما على بيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشتري حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى. فإذا كان المطعون ضدهما قد سجلا صحيفة دعواهما (بصحة التعاقد) قبل أن يسجل الطاعن (مشتري ثان) عقدة الصادر إليه من ذات البائع فإنهما لا يحتاجان بهذا التسجيل الأخير ولا تنتقل به الملكية إلى الطاعن بالنسبة إليهما وعلى ذلك فلا يحول هذا التسجيل دون أن يحكم لهما بصحة ونفاذ عقدهما العرفي حتى إذا أشر بهذا الحكم وفق القانون يكون حجة على الطاعن. (الطعن رقم ٢٠٦ سنة ٣٤ق - جلسة ١٩/١٠/١٩٦٧ س ١٨ ص ١٥٤٢).

● الدعوى بصحة ونفاذ العقد تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام مقام العقد المسجل في نقل الملكية وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر امتناع البائع عن تنفيذ التزاماته ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لأن يثار فيها كل أسباب بطلان العقد إذ من شأن هذا البطلان لو صح أن يحول دون الحكم بصحة العقد وعلى ذلك فإنه إذا فات الخصم إيداء سبب من هذه الأسباب كان فى استطاعته إبداءه فى تلك الدعوى ثم حكم بصحة العقد ونفاذه فإن هذا الحكم يكون مانعاً لهذا الخصم من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد استناداً إلى هذا السبب. ولا يصح قياس هذه الحالة على صورة رفع دعوى بطلب بطلان عقد لسبب من أسباب البطلان إذ فى هذه الصورة تنحصر وظيفة المحكمة فى بحث هذا السبب وحده فترفضه أو تقبله وهى حين تنتهى إلى رفضه يقتصر قضاؤها على هذا الرفض ولا يتعدى ذلك إلى القضاء بصحة العقد

ومن ثم فإن حكمها برفض هذا السبب لا يمنع الخصوم من رفع دعوى صحة ونفاذ العقد فالأمر مختلف إذ المحكمة لا تقف عند رفض أسباب البطلان التي توجه الى العقد بل انها تجاوز ذلك البحث في صحة العقد ولا تقضى بصحته ونفاذه الا إذا تحقق لها من الأوراق المقدمة اليها أن التصرف الذي يتناوله العقد صحيح ونافذ. (الطعن ٢٨١ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٤/٢١ س ١٧ ص ٨٩٩).

● ومفاد نصوص المادتين ١٥، ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقاري أن تسجيل صحيفة الدعوى التي يرفعها المشتري على البائع باثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما بشأن بيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشتري الذي - تقرر بالحكم - حجة على من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى فإذا كانت المطعون ضدها الأولى قد سجلت صحيفة دعواها بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها من المطعون ضده الثاني قبل تسجيل عقد الطاعن الصادر اليه من ذات البائع فإنها لا تحتاج بهذا التسجيل الأخير ومن ثم فلم تنتقل الملكية به الى الطاعن بالنسبة لها ولا يحول هذا التسجيل دون أن يحكم لها بصحة ونفاذ عقدها حتى إذا ما أشر بهذا الحكم وفق القانون كان حجة على الطاعن. (الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤ س ١٧ ص ٧٢٣).

● إذا كان عقد البيع الصادر من المحجور عليه قد ابرم قبل صدور قرار الحجر عليه للعتة وأن هذا القرار لا يصلح بذاته سند لطلب بطلان ذلك العقد طبقاً للمادة ١١٤ من القانون المدني وإنما يكون طلب بطلانه

لعته البائع على أساس شيوع هذه الحالة وقت العقد أو علم الطرف الآخر بها. ومتى كان عته البائع مدعى موجوده وقت العقد فلم يكن هناك ما يحول دون ابداء طلب البطلان بسبب العته فى الدعوى المرفوعة بصحة ونفاذ العقد فإن لم يبد هذا الطلب وصدر الحكم نهائياً بصحة ونفاذ العقد فإن صدور قرار الحجر على البائع بعد صدور الحكم فى تلك الدعوى لا يعتبر سبباً طرأ بعد هذا الحكم يحول دون التمسك بقوة الأمر المقضى به التى حازها الحكم فى شأن صحة العقد. (الطعن رقم ٢٨١ سنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/٤/٢١ س ١٧ ص ٨٩٩).

● القضاء السابق بصحة العقد يتضمن حتماً أنه عقد غير صورى وصحيح ومن شأنه نقل الملكية ومتى حاز الحكم قوة الأمر المقضى فإنه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها. (الطعن رقم ٣٤٧ سنة ٣ق — جلسة ١ / ١٩٦٦ / س ١٧ ص ٤٨٦).

● متى كان الثابت أن الطاعنين قد اختصما فى الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد البيع الصادر للمدعين — المطعون عليهم الخمسة الأول — من الباقيين تأسيساً على أن عقد البيع الصادر للطاعن الأول والعقد الصادر منه للطاعن الثانى بصفته ولياً على قاصرين — عن ذات العقار المبيع — لا يؤثران على حقوق المدعين لسبق تسجيلهم صحيفة دعواهم، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة ونفاذ العقد الصادر إلى المطعون عليهم الخمسة الأول عن هذا العقار فإن بطلان الحكم المطعون فيه بالنسبة للقاصرين لعدم

إخبار النيابة العامة بالدعوى ووجود القاصرين فيها يستتبع بطلانه بالنسبة للطاعن الأول بما يستوجب نقضه (الطعن ٥١ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٢/٤ س ٢٠ ص ٢٤٢).

• متى كان التصرف الذى لم يشهر قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية غير نافذ قانوناً فى حق الحاجز والرأسى عليه المزداد فإن صدور حكم بصحة هذا التصرف فى دعوى رفعها المتصرف إليه على المدين المنصرف لا يكون من شأنه نفاذ التصرف المذكور مادام هذا الحكم لم يشهر قبل تسجيل التنبيه أو يؤشر بمنطوقه فى هامش تسجيل صحيفتها إذا كانت قد سجلت قبل تسجيل التنبيه ذلك أن الحكم بصحة ونفاذ العقد هو قضاء باقرار العقد وانعقاده صحيحاً ونافذاً بين طرفيه ولا يعطى لأيهما مزية فى المفاضلة مع حق سابق مشهر كالحق المرتب للحاجز على تسجيل التنبيه. (الطعن رقم ٨٤ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٧/١٢/٧ س ١٨ ص ١٨٢٦).

• من أحكام البيع المقررة فى المادتين ٢٦٦ و ٣٠٠ من القانون المدنى القديم والمادة ٤٣٩ من القانون القائم التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وهذا الالتزام أبدي يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر فيمتنع على البائع ابداء التعرض للمشتري لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض وينتقل هذا الالتزام من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشتري فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع الا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة المكسبة للملكية. ولما كان الدفع من الورثة بسقوط حق المشتري بالتقادم لقعوده عن رفع دعواه بصحة ونفاذ عقد البيع هو من قبيل المنازعة المنتفعة قانوناً على ورثة البائع، فإن

الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول هذا الدفع يكون مخالفاً للقانون. ب.
مقتضى تمسك المشتري في دعواه — صحة ونفاذ عقد بيع — بقيام العقد
صحيحاً منتجاً لجميع آثاره طوال نظر الدعوى أمام درجتى التقاضى، أنه
قد تمسك بجميع الآثار القانونية الناشئة عن هذا العقد ومن بينها التزام
البائع بضمان عدم التعرض وهو التزام لا يسقط عنه وعن ورثته أبداً.
أ، ب (الطعن ٥٧٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٦/١/١٩٦٩ س ٢٠ ص ١٢٨).

● الغرض من دعوى صحة التعاقد هو إجبار البائع على تنفيذ التزامه
بنقل ملكية المبيع تنفيذاً عينياً فإذا كان هذا التنفيذ قد أصبح غير ممكن
لوروده على شئ غير قابل للتعامل فيه فإن طلب صحة ونفاذ عقد البيع
يكون متعين الرفض. (الطعن ٤٥٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ٢١/١١/١٩٦٨
س ١٩ ص ١٣٩٨).

● لا تستطيع محكمة الموضوع البت في أمر صحة ونفاذ العقد
الصادر من المورث سواء باعتباره بيعاً أو باعتباره وصية إلا بعد أن تحدد
نوعه إذ يتوقف على هذا التحديد معرفة الأحكام القانونية التى تنطبق عليه
من حيث الصحة والنفاذ، بنفاذه قبل أن تثبت في أمر تكييفه وهل هو بيع أو
وصية. (الطعن ٥٥٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ٢/١/١٩٦٩ س ٢٠ ص ٢٢).

● لا مجال لأعمال الأسبقية في تسجيل صحيفتى دعويى صحة
التعاقد إذا كان أحد العقدين صورياً صورة مطلقة، وإذا كان الحكم
المطعون فيه قد انتهى إلى أن عقد الطاعن صورى صورية مطلقة فإنه لا
يكون ثمة محل للمفاضلة بينه وبين عقد المتدخلين استناداً إلى أسبقية
تسجيل صحيفة دعوى صحة عقد الطاعن. (الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٣٦ ق
— جلسة ٢١/٥/١٩٧٠ س ٢١ ص ٨٨٦).

● العبرة فى المفاضلة بأسبقيّة التسجيل هى أن يكون المتصرف واحداً فإذا كان الثابت فى الأوراق أن المطعون عليه الأول اشترى قطعة الأرض محل النزاع بعقد غير مسجل من شخص كان قد اشتراها بدوره من آخرين بعقد غير مسجل، ثم أقام المطعون عليه الأول الدعوى بصحة ونفاذ البيع الصادر لبائعه من البائعين الأصليين، فلما تبين له أن البائعين قد باعوا جزءاً من هذه الأرض، عدل طلباته بأن أضاف إليها طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لبائعه دون أن يسجل صحيفة التعديل، بينما سجل الطاعنان - المشتريان الآخرين - عقد البيع الصادر لهما من البائعين الأصليين ومن ثم فإنه لا يجوز تطبيق مبدأ الأسبقية فى التسجيل بين صحيفة دعوى المطعون عليه الأول وعقد الطاعنين لاختلاف المتصرف فى البيعين، وإنما تكون المفاضلة بين طلبات المطعون عليه الأول المعدلة التى طلب فيها الحكم بصحة ونفاذ البيع الصادر لبائعه، وبين عقد الطاعنين لاتحاد المتصرف فى هذه الحالة وهما البائعان الأصليان وإذا لم يسجل المطعون عليه الأول صحيفة التعديل فى حين أن الطاعنين قد سجلا عقدهما فإنهما يفضلان عليه (الطعن رقم ٥٧١ سنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٧٠/٦/٢٥ س ٢١ ص ١٠٨٧).

● يشترط لقبول اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها حسبما تقضى الفقرة الأولى من المادة ٤٥٠ من قانون المرافعات السابق شرطان، أولهما أن يكون المعارض ممن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن ماثلاً فى الخصومة شخصياً. ثانيهما أن يثبت المعارض غش من كان يمثله أو توأطئه أو اهماله الجسيم. فإذا كان المطعون عليه الأول قد سجل صحيفة دعوى صحة ونفاذ عقد البيع

الصادر له من المطعون عليه الثانى قبل تسجيل الطاعنين (المشتريين من نفس البائع) عقد شرائهم وكان مؤدى ذلك أن يكون الحكم الصادر فى تلك الدعوى حجة على البائع وعلى الطاعنين المشتريين منه باعتبارهم خلفا خاصا فلا تنقطع صفة البائع (المطعون عليه الثانى) فى تمثيلهم، ولا يقـدح فى ذلك أن يسجل الطاعنون عقدهم قبل صدور الحكم إذ أن هذا التسجيل لا يصلح على إطلاقه للاحتجاج به على المطعون عليه الأول لسبق تسجيله صحيفة دعواه مما يجعل الاحتجاج بتسجيل الطاعنين لعقدهم منوطا بما عسى أن يحكم به فى الدعوى المشار إليها وبتسجيل الحكم الصادر فيها، وإذ لم يكن الطاعنون ماثلون فى الخصومة بأشخاصهم فإن الاعتراض منهم على الحكم المذكور يكون مقبولا إذا ما توافر الشرط الثانى من شرطى قبول اعتراض الخارج عن الخصومة (الطعن ٥٨٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١١/٢/١٩٦٩ س ٢٠ ص ٢٩٢).

● تمسك طالـبى التدخل فى دعوى صحة التعاقد بأنهم هم المالكون للأطيان المبـيعة يعد تدخلا اختصاميا يطلب به المتدخلون حقا ذاتيا لأنفسهم، ويوجب على المحكمة المنظورة أمامها الدعوى قبول تدخلهم باعتباره مرتبطا بالدعوى الأصلية، ويتعين عليها الا تحكم بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه الا بعد الفصل فى موضوع طلبهم وذلك باعتبار أن هذا البحث هو مما يدخل فى صميم الدعوى المطروحة عليها، وعلى أساس أن الحكم الذى تصدره المحكمة بصحة التعاقد أو بالحاق الصلح المبرم بشأنه بمحضر الجلسة يتوقف على التحقق من عدم سلامة ادعاء المتدخلين. (الطعن رقم ٥٠٥ لسنة ٣٥ ق جلسة ٣/٢/١٩٧٠ س ٢١ ص ٢٢١).

- تختلف دعوى صحة التعاقد عن دعوى الفسخ سبباً وموضوعاً. (الطعن رقم ٥٧٠ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦ س ٢١ ص ٣٦٤).
- لئن كان قد قضى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر للطاعنين - المشترين إلا أنه وقد ضمن الحكم أسبابه رفض طلب المتدخلين - الشفعاء - بوقف دعوى صحة التعاقد حتى يفصل نهائياً في دعوى الشفعة، ورفض طلبهم بإحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات صورية ذلك العقد لأنه قصد به التحايل لحرمانهم من حقهم في أخذ العقار المبيع بالشفعة، واستند الحكم في ذلك إلى أن الدفع بالصورية الذي يثيرونه هو مما يدخل في دعوى الشفعة ومطروح فيها، فإن القضاء بصحة عقد البيع المشار إليه لم يفصل بذلك في طلب الصورية على وجه يحاج به المطعون عليهم - الشفعاء - طالما أنه قد صرح بعدم الادلاء برأيه في هذا الطلب، مقررّاً أنه خارج عن نطاق الدعوى المعروضة عليه، ولا يعتبر الحكم المطعون فيه - الصادر في دعوى الشفعة - إذا عرض لبحث صورية العقد المشار إليه، مخالفاً للحكم السابق الصادر بصحته ونفاذه. (الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧٠/٤/١٤ س ٢١ ص ٦١٨).

- إن القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٦٤ بتنظيم الشهر العقاري، يقضى بأن ملكية العقار لا تنتقل من البائع إلى المشتري إلا بتسجيل عقد البيع أو بتسجيل الحكم النهائي باثبات التعاقد أو بالتأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى إذا كانت قد سجلت، وتسجيل الصحيفة يحفظ لرافع الدعوى حقوقه من تاريخ حصوله، بحيث أنه متى حكم له بطلانيته فإن الحق الذي قرره الحكم ينسحب إلى يوم تسجيل الصحيفة إذا كان قد تأثر بهذا الحكم طبقاً للقانون دون أن يتأثر بما يصدر من البائع أو ما صدر من

مورثه من تصرفات أشهرت بعد هذا التاريخ، ومفاد ذلك أنه لا يكفى لاعتبار العقد مسجلاً تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ما لم يصدر حكم بذلك ويؤثر به على هامش تسجيل الصحيفة وما لم يحصل هذا التأشير لا يكون للحكم بصحة التعاقد أية حجية بالنسبة لتسجيل العقد. (الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٤/٣١ س ٢١ ص ٦٧٧).

• مؤدى نص المادتين ١٥ و ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى، أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشتري على البائع باثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار، ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة، ومن شأنه أن يجعل حق المشتري حجة على من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى. ولما كان الطاعن قد سجل صحيفة دعواه قبل تسجيل عقد المشتريين الآخرين الصادر من ذات البائع عن جزء من نفس العقار المبيع له، فإن الطاعن لا يحتاج بهذا التسجيل اللاحق لتاريخ تسجيل الصحيفة، وبالتالي فلا يحول هذا التسجيل دون أن يحكم له بصحة ونفاذ عقده حتى إذا أشر بهذا الحكم وفق القانون، يكون حجة على المشتريين الآخرين. (الطعن رقم ٥٨ لسنة ٣٧ ق — جلسة ١٩٧١/١٢/٢٣ س ٢٢ ص ١٠٩٦).

• صور الأوراق العرفية ليست لها حجية ولا قيمة لها فى الاثبات، الا بمقدار ما تهدى إلى الأصل إذا كان موجوداً فيرجع اليه، أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذ هى لا تحمل توقيع من صدرت عنه، والتوقيع بالامضاء أو بصمة الختم أو بصمة الاصبع هو المصدر القانونى لاضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقاً لما تقضى به

المادة ٣٩٠ من القانون المدنى. وإذا كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد رتب على الصورة الفوتغرافية لعقد البيع العرفى المنسوب صدوره من الطاعن إلى المطعون عليه الثانى قضاءه بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر من هذا الأخير إلى المطعون عليه الأول، دون أن يتحقق من قيام العقد الأول - الذى نفى الطاعن وجوده - وهو شرط لازم للقضاء بصحة ونفاذ عقد البيع الذى بنى عليه، فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى الاستدلال بما يوجب نقضه. (الطعن رقم ٤٧٨ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٣/٥/١٩٧١ س ٢٢ ص ٦٣٠).

• رفع الحراسة وفقاً للقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٤٦. ايلولة صافى أموال وممتلكات من كان خاضعاً للحراسة إلى الدولة بعد استئزال جميع الحقوق التى للغير. للمدير العام لإدارة الأموال أن يقبل الديون التى يتقدم بها أصحابها أو يرفض أدائها بقرار مسبب. ولا يجوز الرجوع على المدين بغير الديون التى يرفض المدير العام أدائها. قضاء الحكم بعدم ولاية المحكمة بنظر دعوى صحة ونفاذ عقد البيع استناداً إلى أن القدر المبيع آل ضمن أموال البائع الى الدولة ودون أن يتحقق الحكم مما إذا كانت أموال هذا الشخص قد صفيت، وما إذا كان المدير العام لإدارة الأموال التى آلت إلى الدولة قد أقر أو رفض عقد البيع المشار اليه وأثر ذلك على الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبب. (الطعن رقم ٤١٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ٨/٥/١٩٧١ س ٢٢ ص ٦٤٠).

• مفاد نص المادة ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشتري

على الباع لاثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع العقار، ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل صحيفة الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشتري حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى. (الطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٣٦ق — جلسة ١٩٧١/٥/٢٧ س ٢٢ ص ٦٦٦).

● إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتعديل الحكم الابتدائي — فيما قضى به من بطلان عقد البيع لثبوت صوريته — إلى عدم نفاذ العقد فى حق الدائن، فإنه يكون قد قضى ضمناً بصحته وبإلغاء البطلان الذى حكم به الحكم الابتدائي، ومن ثم فإن النعى عليه بأنه رفض القضاء للطاعن بصحة عقده، يكون على غير أساس. (الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٢/٢٥ س ٢٢ ص ٢٢٨).

● إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بصورية التفاسخ — عن عقد البيع الأول — الذى تضمنه عقد الصلح — المبرم بين طرفى هذا العقد — بعد أن بحث أركان عقد البيع المذكور وشروطه وتحقق من صحته وتوافر أركانه ونفاذه بين عاقيه، فإنه يكون بذلك قد قضى ضمناً بصحة ذلك العقد، الذى رتب عليه القضاء بصحة عقد البيع التالى. (الطعن رقم ٣٥٣ لسنة ٣٦ق — جلسة ١٩٧١/٣/١٨ س ٢٢ ص ٣٤٧).

● إذا كان الحكم قد انتهى صحيحاً إلى القضاء بصحة ونفاذ عقد البيع فإنه لا يبطله ما وقع فى أسبابه من خطأ فى تطبيق القانون بتقريره وجود تضامن بين البائعين فى العقد، مادام أن هذا الخطأ لم يؤثر على النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها، ولمحكمة النقض تصحيح ما وقع فى تقاريرات الحكم القانونية من خطأ وإن تعطى الوقائع الثابتة تكييفها القانونى الصحيح

ما دامت لا تعتمد فى هذا التكيف على غير ما حصلته محكمة الموضوع من هذه الوقائع. (الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٣٧ ق — جلسة ١٩٧٢/٤/٢٩ س ٢٣ ص ٧٨١).

• متى كان يبين من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنه — بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها والذى أقر فيه البائع بقبض الثمن فى عقد الرهن الرسمى الصادر منه عن المنزل المبيع — على بطلان عقد البيع تأسيساً على سبق صدور الحكم ببراءة ذمة المورث البائع من دين الرهن. وإذا كان هذا الحكم الأخير قد طعن فيه أمام محكمة النقض، ويبين من الاطلاع على ذلك الطعن أن محكمة النقض قضت بنقض الحكم المطعون فيه والاحالة، وكان يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لها، فإنه يتعين اعتبار الحكم المطعون فيه ملغى. (الطعن رقم ١٧٥ لسنة ٣٧ ق — جلسة ١٩٧٢/٤/٦ س ٢٣ ص ٦٥٤).

• الدعوى البوليصية ليست فى حقيقتها إلا دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضراراً بدائنه، ولا يمس الحكم الصادر فيها صحة العقد الصادر من المدين، بل يظل هذا العقد صحيحاً وقائماً بين عاقلين منتجاً كافة آثاره القانونية بينهما. (الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٣٧ ق — جلسة ١٩٧٢/٦/١٣ س ٢٣ ص ١١٠٥).

• إذا كان الثابت أن المدعية قد عدلت طلب صحة التعاقد الذى ضمنته صحيفتها المسجلة الى طلب فسخ العقد ورد الثمن مع التعويض، إلا أنها عادت إلى طلباتها الأصلية الواردة بتلك الصحيفة، وصدر الحكم فى الدعوى محمولاً عليها، وبذات الطلبات التى تضمنتها واتخذ الحكم من كون

الصحيفة أسبق تسجيلاً من عقد شراء الطاعنين قواماً لقضائه، وإذا صدر ذلك الحكم فى مواجهة الطاعنين نهائياً، وارتبطت اسبابه ارتباطاً وثيقاً بمنطوقه بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها، فإنه ينهض حجة عليهما بما شملته تلك الأسباب وإذا رتب الحكم المطعون فيه على ذلك قضاءه حجة عليهما بما شملته تلك الأسباب وإذا رتب الحكم المطعون فيه على ذلك قضاء برفض دعوى الطاعنين — بتثبيت ملكيتهما لذات العين المباعة — فإن النعى عليه يكون على غير أساس. (الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٣٧ ق — جلسة ١٩٧٢/٢/١٩ س ٢٣ ص ٢١٧).

● العبرة فى تحديد الأَطْيان — أى فى تعيين المبيع — المحكوم باثبات صحة التعاقد عنها هى بما رُود من ذلك فى العقد الذى بيعت بموجبه، لا بما يكون قد ورد فى صحيفة دعوى صحة التعاقد — وإذا كان يبين من الرجوع الى الحكم المطعون فيه أنه اُحال فى تعيين المبيع الى عقد البيع وملحقه والى صحيفة الدعوى كذلك، وكان الطاعن — طالب التدخل فى الدعوى — لا ينازع فى صحة البيانات الواردة فى هذه الصحيفة من أن الأَطْيان المباعة إلى المطعون عليه الأول — المدعى فى دعوى صحة التعاقد — تقع مشاعة فى .. وان الباقي من هذا القدر يتسع لأن يشمل الأَطْيان التى ورد عليها عقد البيع الصادر اليه، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى تحديد القدر المبيع والاخلال بحق دفاع الطاعن يكون على غير أساس. (الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٣٨ ق — جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٠ س ٤ ص ١٣٣٦).

● مفاد نص المادتين ١٥، ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن الشهر العقارى أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشتري

على البائع لاثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع العقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشتري حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى، وبذلك يكون المشرع قد رسم للمدعى فى دعوى صحة التعاقد طريقاً يمكنه من التمسك بالحكم الذى يصدر لصالحه ضد كل من آل اليه الحق من البائع المدعى عليه، واعلام الغير بالاطار التى يتعرضون لها عند التعاقد بشأن العقار موضوع الدعوى، وإذا كان هذا الاعلان يتحقق بالتأشير بمنطوق الحكم وحده فإنه من باب أولى يتحقق بشهر الحكم كاملاً إذ أن هذا الشهر يتضمن كل بيانات التسجيل الهامشى ويزيد عليه، ومتى تقرر ذلك فإن أمر تسجيل الحكم من حيث الاحتجاج على من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار، يرتد إلى تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد، يستوى فى ذلك أن تكون هذه الحقوق قد تقرررت بتصرف رضائى صادر من البائع له أو نتيجة اجراءات تنفيذ عقارى اتخذت ضد هذا البائع. (الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٤٢ق — جلسة ١٦/٣/١٩٧٧ — س ٢٨ ص ٦٨١).

● إذ كان قانون المرافعات — السابق — الذى يحكم واقعة الدعوى قد اعتبر التصرف الذى لم يشهر قبل تسجيل التنبيه نافذاً فى حق الحاجز، فإن صدر حكم بصحة هذا التصرف لا يكون من شأنه نفاذ التصرف المذكور مادام هذا الحكم لم يشهر قبل تسجيل التنبيه أو يؤشر بمنطوقه فى هامش تسجيل صحيفة الدعوى المرفوعة بصحة هذا التصرف إذا كانت قد سجلت قبل تسجيل التنبيه، إذ أن الحكم بصحة ونفاذ العقد هو قضاء بانعقاده صحيحاً ونافذاً بين طرفيه ولكنه لا يعطى لأى منهما مزية فى المفاضلة

مع حق سابق مشهر كالحق المترتب للحازر على تسجيل التنبيه، وعلى ذلك فلا يصح لمن لم يسجل عقد شرائه للعقار أن يحتج بعقده على نازع الملكية استناداً إلى القول بأنه مادام البيع حجة على البائع فهو حجة على دائئه العادى المعتبر خلفاً عاماً. (الطعن رقم ١٦١ سنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٧٤/٤/٣٠ سنة ٢٥ ص ٧٨٤).

● من المقرر أن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل وأن المشتري لا يجاب الى طلب الحكم بصحة عقده إلا إذا كان انتقال الملكية اليه ممكناً وهو فى حالة عدم تسجيل العقود الصادرة لمن باع له غير ممكن. (الطعن ٤٩٦ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٧٥/١١/٢٤ - سنة ٢٦ ص ١٤٦٥).

● انه وان كان ضم الدعويين المختلفتين سبباً وموضوعاً إلى بعضهما تسهياً للأجراءات لا يترتب عليه اندماج الواحدة فى الأخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها ولو اتحد الخصوم فيها، إلا أن الأمر يختلف إذا كان الطلب فى احدى القضيتين المضمومتين هو ذات الطلب فى القضية الأخرى، فإذا كان الثابت أن محكمة الموضوع بعد أن ضمت الدعويين انتهت إلى أن عقد البيع فى دعوى صحة العقد هو بذاته العقد موضوع دعوى التزوير الأصلية، وكانت دعوى صحة العقد هى الوجه الآخر لدعوى بطلانه، فإن الاندماج يتم بين الدعويين، ويترتب عليه أن يصير الادعاء بالتزوير واحداً فيهما، والفصل فيه هو قضاء صادر قبل الفصل فى موضوع صحة العقد، غير منه للخصومة فلا يجوز الطعن فيه على استقلال عملاً بنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف عن الحكم الصادر فى الادعاء بالتزوير فإنه يكون قد خالف القانون، وإذ

كان هذا الحكم أساساً للحكم الصادر برد وبطلان عقد البيع، فإنه يترتب على نقض الحكم الأول نقض الحكم اللاحق. (الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٣٨ ق — جلسة ١٩٧٣/٦/٢٨ س ٢٤ ص ٩٩٦).

● أ- الاستئناف يعيد الدعوى إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف، ومن ثم فإنه يحق للبائع — المستأنف — أن يرفع دعوى صحة التعاقد أمام محكمة ثانى درجة باستحالة تنفيذه التزامه بنقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري رافع هذه الدعوى نظراً لانتقال الملكية فعلاً إلى مشتر آخر. ولا يعتبر هذا الدفاع فى ذاته تعرضاً منه لواقع الدعوى وإنما هو تقرير لحقيقة واقعية لا مناص من إنتاج أثرها القانونى بغض النظر عن جواز اعتبار البيع الثانى تعرضاً من البائع للمشتري الأول.

● ب- إذ كان البيع الثانى — الصادر من ذات البائع إلى الطاعنين — إلى المطعون ضده السابع قد تم تسجيله ولم يكن الطاعنون قد سجلوا صحيفة دعوى صحة التعاقد قبل تسجيل عقد شراء المطعون ضده السابع حتى يستطيعوا التأشير بالحكم الذى يصدر فيها لصالحهم فى هامش تسجيل تلك الصحيفة ويكون حقهم حجة على المطعون ضده السابع ولا يتأثرون بتسجيل عقد شرائه، عملاً بالمادتين ١٥، ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦. فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى صحة التعاقد لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية، يكون قد أصاب صحيح القانون. أ — ب (الطعن ١٤٥١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٠/١/٣١ س ٣١ ص ٣٦٦).

● النص فى الفقرة الأولى من المادة ٨٨ من قانون المحاماة ٦١ لسنة ١٩٦٨ يدل على أن المشرع قصد بهذا النص منع جهات الشهر العقارى

والتوثيق وغيرها من الجهات التي تقوم بهذا العمل من تسجيل العقود التي تزيد قيمتها على ١٥٠٠ جنيه (أصبحت خمسة آلاف جنيه في القانون القائم) أو التصديق أو التأشير عليها بأى إجراء ما لم تكن موقعاً عليها من محام مقبول للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية على الأقل، ومن ثم يؤيد ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من تلك المادة بقولها "ويتعين على هذه المكاتب الرجوع لجداول النقابة الموجودة لديها للتحقق من صفة المحامى ودرجة قيده " لما كان ذلك فإن عدم التوقيع من محام على العقد موضوع الدعوى والبالغ قدره ٢٢٥٠ جنيه لا يحول دون القضاء بصحته ونفاذه. (الطعن ٣٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٥ س ٢٨ ص ٨٩٧).

● إذا كان المطعون ضده وقت أن رفع دعواه بصحة ونفاذ عقد البيع لم يكن قد أوفى بباقي الثمن، وما كان يجوز له إلزام الطاعنات بنقل ملكية المبيع وهو لم يوف الجزء الأكبر المتبقى من الثمن بعد أن خسر دعواه أمام محكمة أول درجة، وقطع الاستئناف شوطاً بعيداً مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف وهي تقضى بصحة ونفاذ عقد البيع بعد وفاء المطعون ضده بباقي الثمن أن تلزمه بالمصروفات عملاً بالمادة ١٨٥ من قانون المرافعات لأنه وإن كان محكوماً له فى الدعوى إلا أنه كان قد رفعها على أساس غير سليم لعدم وفائه بباقي الثمن قبل رفعها فتسبب فى انفاق مصاريف لا فائدة منها. (الطعن ١٣٧ لسنة ٤٨ ق — جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٧ س ٢٩ ص ٢٠٤).

● إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة لم تشر أمام محكمة الموضوع فى دعوى صحة التعاقد أمر الخلاف بين طول الحدين الواردين بعقد البيع وطولهما المبين بصحيفة الدعوى فلا يقبل منها التمسك بهذا

الدفاع الجديد لأول مرة أمام محكمة النقض. (الطعن ١٥ لسنة ٤٣ ق — جلسة ١٩٧٧/٤/٢٠ — س ٢٨ ص ١٠٠٠).

• لا يكفي لنقل الملكية تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ما لم يصدر حكم بذلك ويؤشر به وفقاً للمادتين ١٥، ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ إذ في هذه الحالة فقط يحتج بالحكم من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى. (الطعن ٨٥٠ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٦/٢٨ س ٢٨ ص ١٥٣٢).

• إذ كانت الطاعنة قد تمسكت في دفاعها بحجية الحكم الصادر بصحة العقد ونفاذه قبل المطعون ضدهم السبعة الأول باعتبارهم دائني المطعون ضده الثامن الصادر ضده هذا الحكم فضلاً عن نفاذ هذا العقد في حقهم بتسجيل صحيفة الدعوى قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية بما يترتب عليه عدم ملكية مدينهم المذكور للعقار المنزوعة ملكيته، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم الاعتداد بهذا الحكم لصورية عقد البيع صورية مطلقة دون أن يشير إلى هذا الدفاع الجوهرى، يكون — فضلاً عما شابه من قصور في التسبيب — قد أخطأ في تطبيق القانون. (الطعن ٥٦٧ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٤ س ٣١ ص ٢٧٢)

• دعوى صحة التعاقد يقصد بها رافعها المشتري اجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع الى المشتري تنفيذاً عينياً، ومن ثم فالبائع هو الخصم الأصيل فيها حتى ولو كان قد باع ذات المبيع الى مشتر آخر، ومن ثم يحق للبائع — المستأنف — الطعن فى الحكم الصادر فيها ضده بكافة طرق الطعن الجائزة قانوناً. (الطعن ١٤٥١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٠/١/٣١ س ٣١ ص ٣٦٦).

● أن مناط الحكم بعدم قبول دعوى المشتري الأخير بصحة عقده وحده عند توالى البيوع غير المسجلة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكون تسجيل الحكم الصادر بصحة العقد غير ممكن الا بتدخل أى من البائعين السابقين، وإذ كان القرار الصادر من لجنة القسمة المشكلة طبقاً للقرار بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠ بقسمة الأعيان التى انتهى فيها الوقف — بإيقاع بيع العقار الذى تقرر بيعه بالمزاد لعدم امكان قسمته، صالح للتسجيل دون حاجة لتدخل أى من ملاكه السابقين ويكون القرار المسجل سنداً بملكية من أوقع البيع عليه، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر على سند من مجرد عدم تسجيل المطعون ضده الأول الراسى عليه المزاد "البائع الطاعن" — قرار ايقاع البيع عليه، فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه. (الطعن ٧٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٦/٤/١٩٨٤ س ٣٥ ص ١٠٩٢).

● إذ كان المشتري لعقار بعقد غير مسجل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يعتبر دائئاً للبائع. وكان الحكم بصحة العقد الصادر من المدين حجة على دائئه لأن المدين يعتبر ممثلاً لدائئه فى الخصومات التى يكون هذا المدين طرفاً فيها، وكان الحكم نهائياً بصحة ونفاذ العقد هو قضاء بانعقاده صحيحاً ونافذاً بين طرفيه — فإنه يمتنع على من يعتبر ذلك الحكم حجة عليه العودة إلى الادعاء بتزوير ذلك العقد ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارها فى الدعوى التى صدر فيها الحكم الأول إذ أن الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى كان يجب ابدائه أمام المحكمة التى نظرت هذا الموضوع ولا يكون لغيرها أن تنظره. (الطعن ٢٧٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ٩/٦/١٩٨٣ س ٣٤ ص ١٣٨٩).

● أ- بطلان السند الذى يركن اليه البائع فى عقد البيع مصدراً لملكيته للعين المباعة بطلاناً مطلقاً لا يحول دون الحكم بصحة هذا العقد متى كان البائع مالكاً فعلاً لهذه العين عند البيع بسند قانونى آخر.

ب- العبرة فى تحديد الأطيان المحكوم باثبات صحة التعاقد عنها هى بما ورد فى العقد الذى بيعت بموجبه لا بما يكون قد ورد فى صحيفة دعوى صحة التعاقد مخالفة له.

(الطعن ١٥٥٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١١/١٧ س ٣٤ ص ١٦٢٩)

● الحكم الذى يصدر ضد البائع فيما يقدم بشأن العقار المباع من نزاع يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجة على المشتري الذى لم يكن قد سجل عقد شرائه عند صدوره على أساس أن المشتري يعتبر ممثلاً فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده وأنه خلف خاص له. (الطعن ٢٥٥٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٧ س ٣٥ ص ٦٣٠).

● إذ كان الثابت من عقد تعدد البائعين - المطعون ضدهم الدائنين بالثمن وقد تحددت فيه المساحة التى باعها كل منهم وثمان الفدان فيما يخص البالغ وثمان مغاير فيما يخص القاصرين، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنين اقاموا الدعوى بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٧٠/٥/٢٠ عن القدر المباع بأكمله ومساحته ٣٤ فدان ١٨ قيراط ٩ سهم وأنهما أوفيا بالثمن جميعه الا فيما يتعلق بفرق السعر عن مساحة القاصرين، وأقام المطعون عليهم دعوى الفسخ عن جميع المساحة لعدم وفاء الطاعنين بباقي الثمن، فكان يتعين على المحكمة أن تعرض لبحث دعوى الطاعنين ودعوى المطعون عليهم فى حدود المقدار الذى يخص باقى البائعين الموفى لهم بثمان أنصبتهم لأنه يدخل فى نطاق ما هو

مطروح عليها بغير حاجة إلى أن يعدل الطاعنان طلباتهما إلى القدر الأقل. (الطعن ٤٨١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٦/٤/١٩٨١ س ٣٢ ص ١١٤٤).

● إذا كان الحكم المطعون فيه يتعلق بالقدر المبيع حسبما هو مبين بسند الدعوى وهو العقد المؤرخ — وإذ قضت المحكمة بصحته ونفاذه فيما تضمنه من بيع الطاعن إلى المطعون عليه الحصة البالغ قدرها ١٢ ط — على الشيوع فى العقار الموضح الحدود والمعالم بالعقد وبصحيفة الدعوى، فإنها لا تكون قد تناقضت أو قضت بما لم يطلبه الخصوم لأن الإشارة إلى صحيفة الدعوى تنحصر فيما يتفق من أوصاف مع عقد البيع سند الدعوى وهو ما طلبه المطعون عليه فى صحيفة دعواه، مما يكون معه النعى بهذا السبب — التناقض — فى غير محله. (الطعن ١٢٦٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٠/٦/١٩٨٠ س ٣١ ص ١٧٢٦).

● المقرر فى قضاء هذه المحكمة بأن تمسك المتدخل فى دعوى صحة التعاقد بطلب رفض الدعوى، يعد تدخلاً خصامياً يطلب به المتدخل لنفسه حقاً ذاتياً مرتبطاً بالدعوى الأصلية ويتعين على المحكمة الا تقضى بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه إلا بعد الفصل فى طلب التدخل رفضاً أو قبولاً، اعتباراً بأن هذا البحث هو مما يدخل فى صميم الدعوى المطروحة، وعلى أساس أن الحكم الذى يصدر بصحة التعاقد أو بالحق الصلح المبرم بمحضر الجلسة منوط بالتحقق من عدم سلامة دعوى الخصم المتدخل أيا كان السبب. (الطعن رقم ٢٠٩٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٣/١٢/١٩٩٠).

● المقرر فى قضاء هذه المحكمة — أن الحكم الصادر بصحة التوقيع تقتصر حجيته على صحة التوقيع ولا يتعدى أثره إلى صحة التزامات

الطرفين الناشئة عن العقد وان عدم توقيع الطاعنه على العقد لا يستتبع بطريق اللزوم أن التصرف المثبت فيه لم يصدر منها. ومن ثم فإن الحكم السابق لا يمنع من نظر دعوى صحة وانعقاد البيع لاختلاف موضوع كل من الدعويين. (الطعنان ٣٩٦ لسنة ٥٧، ٢٣٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩١/٢/٢٧).

● إذا فات الخصم ابداء أى منازعة سواء تعلقت بصحة العقد أو نفاذه وكان فى استطاعته ابداءها فى تلك الدعوى ثم حكم بصحة العقد ونفاذه فإن هذا الحكم يكون مانعاً لهذا الخصم من رفع دعوى جديدة تستند إلى أحد الأسباب التى كانت دعوى صحة ونفاذ العقد تتسع لبحثها، لما كان ذلك وكان البين من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٢٣ سنة ١٩٧٢ مدنى كلى المنصورة المقامة بطلب صحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٧١/٢/٧ من مورث الطاعنين لم يثر أى منازعة تتعلق بمدى جديدة العقد وما إذا كان فى حقيقته بيع أو وصية رغم أن ذلك كان متاحاً له وكانت الدعوى تتسع لبحثه فإنه إذ حكم فيها بصحة العقد ونفاذه باعتباره بيعاً فإن هذا الحكم وقد أصبح نهائياً يحوز قوة الأمر المقضى فى شأن صحة هذا العقد ونفاذه يمنع الخصوم أنفسهم من التنازع فى هذه المسألة بالدعوى الراهنة ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى. (الطعن ١٩٣٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٥ س ٣٥ ص ١٣٠٢).

● تمسك طالب التدخل فى دعوى صحة التعاقد بأنه هو المالك للأطيان المبيعة يعد تدخلاً إختصاصياً يطلب به المتدخل حقاً ذاتياً لنفسه ويوجب على المحكمة المنظور امامها الدعوى قبول تدخله بإعتباره مرتبطاً بالدعوى الأصلية ويتعين عليها ألا تحكم بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه إلا بعد الفصل فى موضوع طلبه وذلك بإعتبار أن هذا البحث هو

مما يدخل فى صميم الدعوى المطروحة عليها وعلى أساس أن الحكم الذى تصدره المحكمة بصحة التعاقد أو بإلحاق الصلح المبرم بشأنه بمحضر الجلسة يتوقف على التحقق من عدم سلامة إدعاء المتدخل. (الطعن ٢١٤١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٧ س ٣٦ ص ١٥٠).

● الثابت بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٧ سنة ١٩٦١ مدنى كلى الفيوم أن مورث الفريق الأول من المطعون ضدهم أقام الدعوى ضد المشتري طالباً الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر اليه من هذا الأخير بتاريخ ١٩٥٩/٦/٣٠ ونقل تكليف الأطيان المبيعة من اسم البائع له إلى اسمه واستند فى ذلك أن عقد البيع الصادر من هذا الأخير بتاريخ ١٩٥٠/١١/٢١ من .. إلى البائع له واختصم فى الدعوى الطاعنين باعتبارهم ورثة البائع للبائع له ومفاد ذلك أن عقد البيع الصادر من مورث الطاعنين كان مطروحاً على المحكمة لتفصل فى صحته توصل إلى الحكم بصحة ونفاذ العقد الصادر من البائع إلى المشتري منه وإذا انتهت المحكمة إلى القضاء بصحة ونفاذ هذا العقد الأخير فإن حكمها يكون له حجية قبل الطاعنين باعتبارهم ورثة البائع للبائع ولا يكون لهم أن يهدروا هذه الحجية بمقولة أنهم اختصموا ليصدر الحكم فى مواجهتهم ولم يكونوا خصوماً حقيقيين فى دعوى صحة التعاقد. (الطعن ٧٢٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٤ س ٣٥ ص ١٢٨٨).

● إذا كانت المحكمة قد انتهت إلى أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٧ سنة ١٩٦١ مدنى كلى الفيوم القاضى بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٩/٦/٣٠ يحوز حجية قبل الطاعنين الذين اختصموا فى تلك الدعوى باعتبارهم خلفاً للمرحوم. .. البائع للبائع فلا يقبل منهم العودة إلى مناقشة

ما فصل فيه ذلك ويقع عليهم الالتزام بعدم التعرض للمشتري وتمكينه من نقل الملكية اليه. (الطعن ٧٢٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٤/٥/١٩٨٤ س ٣٥ ص ١٢٨٨).

أولاً : يجب أن يكون الحق مسلماً به عن المحكوم عليه : يتعين أن يكون التسليم بالحق سابقاً على رفع الدعوى ونظرها فلا محل لتطبيق النص إذا جاء التسليم وليد رفع الدعوى بالحق المطالب به ويتضح ذلك جلياً فى دعوى صحة التعاقد فى حالة ما إذا قام البائع بتقديم مستندات الملكية إلى المشتري وأبدى استعداده للذهاب إلى الشهر العقاري لتوقيع العقد النهائى ورغم ذلك قام المشتري برفع دعوى صحة التعاقد، فى هذه الحالة يكون لحق المطالب به مسلماً به من المحكوم عليه تسليماً سابقاً على رفع الدعوى، أما إذا حضر المدعى عليه ووقف موقفاً سلبياً من الدعوى أو حتى سلم بالطلبات، إلا أن تسليمه كان من الواضح أنه لم يكن إلا وليد رفع الدعوى، فإن المحكمة فى هذه الحالة تطبق المادة ١٨٤ مرافعات وتقضى بالزام الخاسر للدعوى بالمصروفات. (المستشار محمود الخضيرى المرجع السابق).

وقد قضت محكمة النقض بأن : شرط الحكم بإلزام الخصم الذى كسب الدعوى بالمصروفات كلها أو بعضها إذا كان الحق مسلماً به من المحكوم عليه حسبما تقضى به المادة ١٨٥ من قانون المرافعات، هو أن يكون التسليم بالطلبات من المحكوم عليه قبل رفع الدعوى، وإذ قضى الحكم بالزام الطاعنين بمصروفات الدعوى رغم تسليمهما بطلبات المطعون عليهم تأسيساً على أنهما لم يوفيا بالتزاماتهما كاملة إلا بعد رفع الدعوى وكان ما استند إليه الحكم فى قضائه لا مخالفته فيه للثابت بالأوراق ويتفق

مع صحصح القانون. فإن النعى عليه يكون فى غير محله. (نقض الطعن ١٨٢٢ لسنة ٥٨ق — جلسة ١٣/٢/١٩٩١). وبأنه " دفع الطاعنة بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالإضافة إلى طلبها إرجاء قياس مساحة العقار المبيع إلى وقت لاحق للحكم بصحة ونفاذ عقد البيع بمعرفة شخص معين حددته، كلف للقول بأنها لم تسلم بالحق المدعى به — صحة التعاقد — قبل رفع الدعوى ولعدم أعمال ما نصت عليه المادة ١٨٥ من قانون المرافعات فى هذا الشأن، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به إلزامها بالمصروفات بناء على أنها نازعت المطعون ضده أمام محكمة أول درجة، لا يكون قد خالف القانون أو خطأ فى تطبيقه وتأويله " (الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٣ق — جلسة ٢٠/٤/١٩٧٧).

ثانياً : إذا كان المحكوم له قد تسبب فى إنفاق مصاريف لا فائدة منها : إذا

كان كاسب الدعوى قد تسبب فى إنفاق مصاريف لا فائدة منها للطرف الثانى فإنه يلزم بمصاريف الدعوى شريطة أن يكون قد سلك فى دفاعه وسائل غير مجدية فى اثبات دعواه فإنه ليس من العدالة تحميلها لخاسر الدعوى لأنه لم يكن يلزم إنفاقها لكسب الدعوى ولذلك فإن كاسب الدعوى هو الذى يتحملها طبقاً للنص المذكور.

وقد قضى بأن : إذا كان المطعون ضده وقت أن رفع دعواه بصحة

ونفاذ عقد البيع لم يكن قد أوفى بباقي الثمن، وما كان يجوز له إلزام الطاعنات بنقل ملكية المبيع وهو لم يوف الجزء الأكبر المتبقى من الثمن بعد أن خسر دعواه أمام محكمة أول درجة وقطع الاستئناف شوطاً بعيد مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف وهى تقضى بصحة ونفاذ عقد

البيع بعد وفاء المطعون ضده بباقي الثمن ان تلزمه بالمصروفات عملاً بالمادة ١٨٥ من قانون المرافعات لأنه وإن كان محكوماً له في الدعوى إلا أنه قد رفعها على أساس غير سليم لعدم وفائه بباقي الثمن قبل رفعها فتسبب في اتفاق مصاريف لا فائدة منها. (نقض الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٤٨ ق — جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٧). وبأنه "إذا كان المشتري لم يعرض على البائع باقى الثمن إلا عند رفعه الاستئناف عن الحكم الصادر بالفسخ، فمن الخطأ أن تحمل محكمة الاستئناف البائع كل مصروفات الدرجتين فى حكمها برفض دعوى الفسخ، إذ هو كان محقاً فى طلب الفسخ حتى توقاه المشتري بهذا العرض، فلا يلزم بمصروفات الدرجة الأولى ولا بمصروفات الاستئناف إلى وقت حصول العرض.

(نقض الطعن رقم ٣٣ لسنة ١٥٥ ق — جلسة ١٩٤٦/١/١٧).

ثالثاً : إذا كان المحكوم له ترك خصمه على جهل بما كان فى يده من

المستندات القاطعة فى الدعوى أو بمضمون تلك المستندات : يحدث فى دعوى صحة التعاقد أن يترك الخصم خصمه على جهل بما تحت يده من مستندات قاطعة فى النزاع أو بمضمون تلك المستندات، إذ أنه يحتمل أن الخصم كان يسلم بطلبات المدعى لو أطلع عليها ولم يكن لينازع المدعى فى دعواه فإنه يكون للمحكمة أيضاً فى هذه الحالة أن تلزم كاسب الدعوى بالمصروفات كلها أو بعضها. والملاحظ أنه لا يجوز للمحكمة إلزام أحد الخصوم فى الدعوى بالمصاريف على خلاف القاعدة العامة وإذا قضت بالمصاريف رغم ذلك فإنه يلزم عليها أن يتبين فى حكمها المبررات والأسانيد التى استندت عليها وإلا كان حكمها معيباً يوجب نقضه

وقـد ذهب الأستاذ كمال عبد العزيز إلى أن : الحكم على من كسب

الدعوى بالمصاريف يعد من قبيل التعويض لإساءة استعمال الحق فى الالتجاء إلى القضاء، ولذلك من قبيل التعويض المحكوم لهم الذين الزموا بالمصاريف وجب الزامهم بها على سبيل التضامن ولو لم يكن هناك تضامن فى أصل الالتزام وذلك عملاً بالمادة ١٦٩ مدنى (التعليق على قانون المرافعات). (ذات المعنى - أبو الوفا).

وقـد قضت محكمة النقض بأن : من المتفق عليه أن للقاضى أن يحمل من

صدر الحكم لصالحه كل مصروفات الدعوى أو بعضها إذا ما تبين من ظروف الدعوى وملابساتها ومما اتخذه المحكوم له من طرق الدفاع فيها أنه هو الذى ينبغى تحميله مصروفاتها كتعويض عن الضرر الذى تسبب فيه للخصم الآخر، فإذا كانت المحكمة قد ألزمت المشتري بمصاريف دعوى صحة التعاقد المرفوعة منه مع حكمها فيها لصالحه، مستندة فى ذلك إلى أن رفع دعواه بطلب تنقيص الثمن قد قصر طلباته الختامية على صحة عقد البيع ونفاذه. وأنه كان يمكنه تفادى الدعوى بالحضور فى اليوم الذى كان معيناً لتحرير العقد النهائى ودفع باقى الثمن مما لا يكون معه ثمة محل لتحميل البائع مصروفاتها، فهذا الحكم لا مخالفة فيه للقانون. (الطعن رقم ٤٤ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٦/٨).

• حالات تطبيق نص المادة (١٨٦) مرافعات : تنص المادة (١٨٦)

مرافعات على أن " إذا أخفق كل من الخصمين فى بعض الطلبات جاز الحكم بأن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصاريف أو بتقسيم المصاريف بينهما على حسب ما تقدره المحكمة فى حكمها، كما يجوز لها أن تحكم بها جميعها على أحدهما ". والحكم بالمصاريف لا يستند إلى طلبات الخصوم

أو قيام تضامن بينهم أو استقلال كل منهم عن الآخر، وإنما تقضى المحكمة فى شأنه طبقاً للقواعد القانونية التى نصت عليها المواد ١٨٤ مرافعات وما بعدها فإذا كان الحكم قد ألزم بمصاريف الاستئناف من خسر الاستئناف فهذا حسبه دون أن يكون ملزماً أن يحدد نصيب كل محكوم عليه (١٩٩١/١/٢٣ طعن ٨٢٢ سنة ٥٦ق) وإذا أخفق كل من الخصمين فى بعض طلباته فإن الأمر بالنسبة إلى المصاريف يكون متروكاً لتقدير المحكمة فلها أن تلزم كل خصم بما دفعه أى بالمقاصة فيها، ولها أن تقسمها بينهما على أى أساس تراه، ولها أن تحكم بها جميعها على أحدهما (١٩٨٣/٥/٣١ طعن ١٤٠٨، ١٨٦١ سنة ٥٢ق - ١٩٧٤/٦/٥ - م نقض م - ٢٥ - ٩٧١) ومن ثم يجوز لمحكمة الاستئناف أن تلزم كلا من طرفى الدعوى بنصف المصروفات الاستئنافية دون الابتدائية رغم تعديلها الحكم المستأنف (١٩٥٩/١٠/٢٢ - م نقض م - ١٠ - ٥٨١) ومن ثم لا يجوز النعى على الحكم أمام محكمة النقض بسبب إلزامه أياً من الخصوم بالمصاريف كلها رغم القضاء له ببعض طلباته لأن ذلك يكون جدلاً فى سلطة محكمة الموضوع (١٩٨٤/١١/٢٩ طعن ٣٦٦ سنة ٥٠ق - م نقض م - ٣٥ - ١٩٥٨).

• العبرة فى صحة الحكم بما أسست المحكمة عليه قضائها : العبرة فى

صحة الحكم تكون بما أسست عليه المحكمة قضاءها فإذا كان الحكم استند فى إلزام المدعى بالمصروفات إلى نص المادة ١٨٤ مرافعات لكونه كسب جانباً من طلباته فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (١٩٧٩/١٢/١٨ - م نقض م - ٢٠ العدد الثالث - ٣٠١).

• حالات تطبيق نص المادة (١٨٦) مرافعات : نص المادة ٣٥٩ من

قانون المرافعات السابق، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة صريح فى أن الأمر بالنسبة لمصاريف الدعوى جوازى متروك تقديره للمحكمة إذ أخفق كل من الخصمين فى بعض الطلبات، فلها أن تلزم كل خصم ما دفعه من مصروفات الدعوى أو تقسيمها بينهما على أى أساس تراه أو تحكم بها جميعاً على أحدهما، وإذ كانت محكمة الاستئناف رغم قضائها للطاعة ببعض طلباتها قد ألزمتها بمصروفات استئناف فإنها لا تكون قد جاوزت الحق المخول لها قانوناً. (نقض الطعن رقم ٣٤ لسنة ٣٨ ق — جلسة ١٩٧٤/٦/٥). وبأنه " إذا رفع المشترون دعوى باثبات التعاقد وعرضوا على البائعة باقى الثمن ثم أودعوه خزانة المحكمة مقيدىن صرفه بقيود من بينها شطب التسجيل على جزء من الأطنان المباعة، ورفعت البائعة دعوى فرعية بأحققتها فى صرف باقى الثمن فيما زاد على قيمة هذا الجزء فنازعها المشترون — فإنه لا تناقض بين الحكم بالزام البائعة بمصروفات الدعوى الأصلية ما دامت أنها لم تكن قد قامت بالوفاء بالتزاماتها إلا بعد انقضاء الميعاد الذى حدد لتحرير العقد النهائى وبعد رفع الدعوى وبين الحكم بالزام المشترىن بالمصروفات المناسبة للمبلغ المقضى بصرفه فى الدعوى الفرعية متى كان قد ثبت للمحكمة أن منازعتهم فى صرفه كانت على غير أساس. وإذن فإذا كان الحكم قد قضى بالزام البائعة بمصروفات دعواها الفرعية بمقولة إن القضاء بالزام المشترىن بالمصروفات المناسبة للمبلغ المقضى بصرفه فى هذ الدعوى يتناقض مع إلزامها بمصروفات الدعوى الأصلية، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. " (نقض الطعن رقم ١١٣ لسنة ١٨ ق — جلسة ١٩٥٠/١٠/٢٦). وبأنه " لما كان لمحكمة

الموضوع وعلى ما جرى به نص المادة ١٨٦ من قانون المرافعات أن تلزم أياً من الخصوم المصاريف كلها رغم القضاء له ببعض طلباته فإن النعى على الحكم — الزامه الطاعنين بكامل المصاريف — يكون جدلاً فى السلطة الموكلة لمحكمة الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض ومن ثم غير مقبول". (نقض الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٥٠ ق — جلسة ١٩٨٤/١١/٢٩). وبأنه "النص فى المادة ١٨٦ من قانون المرافعات — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يدل على أن الأمر بالنسبة لمصاريف الدعوى جوازى متروك لتقديره للمحكمة إذا أخفق كل من الخصمين فى بعض الطلبات، فلها أن تلزم كل خصم ما دفعه من مصروفات الدعوى أو تقسمها بينهما على أى أساس تراه أو تحكم بها جميعاً على أحدهما، إلا أنه لا يكفى حتى يكون الحكم صحيحاً أن يكون للمحكمة حق الزام أحد الخصمين بالمصاريف وإنما العبرة بما أسست المحكمة قضائها عليه، لما كان ذلك وكان حكم محكمة الدرجة الأولى قد استند فى الزام الطاعن بالمصروفات إلى نص المادة ١٨٤ من قانون المرافعات أنه كسب جانباً من طلباته، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون، وإذ أيدى الحكم المطعون فيه دون أن يرد على ما آثاره الطاعن فى هذا الخصوص، فإنه يكون فضلاً عن خطئه فى القانون قاصر البيان. (نقض الطعن رقم ٦٠١ لسنة ٤٦ ق — جلسة ١٩٧٩/١٢/١٨) وبأنه "إذا حكمت المحكمة الابتدائية بالزام المدعى بمصاريف الدعوى بالنسبة إلى القدر الذى حكمت بتثبيت ملكيته له مما طلبه، بمقولة إن أحداً لم ينازعه فى ملكيته له، فاستأنف وكان مما قاله فى مذكرته التى قدمها لمحكمة الاستئناف، أنه أعلن خصومه بعريضة الدعوى الابتدائية فلم يطلب اليه

أحد منهم عدم قيد الدعوى — وذلك وفقاً لأحكام قانون المرافعات القديم إذ كانت الدعوى لا تقيد إلا بعد اعلان صحيفتها للمدعى عليه — بالنسبة إلى هذا القدر من الأطيان، كما أن أحداً منهم لم يقل أمام قاضى التحقيق أنه لا يتنازع فى ملكيته له، فضلاً عن ذلك فأنهم طلبوا فى مذكراتهم التى قدموها للمحكمة وفى المذاكرة الختامية رفض دعواه برمتها، ومع كل ذلك لم يرد فى حكم محكمة الاستئناف الذى أيد الحكم الابتدائى أية الاشارة إلى ما اعتمد عليه المدعى فى استئنافه، فإن هذا الحكم يكون خالياً من الأسباب متعيناً نقضه. (نقض الطعن رقم ١١٨ لسنة ١٣١٣ ق — جلسة ١٩٤٤/٥/٢٥).

• النفاذ المعجل وطرق الطعن فى حكم دعوى صحة التعاقد : النفاذ المعجل

هو تنفيذ الحكم قبل أن يصير حائزاً لقوة الشئ وهو تنفيذ يتعلق مصيره بمصير الحكم ذاته فإذا ألغى الحكم وجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حصوله التنفيذ بقدر ما يكون هذا ممكناً. والنفاذ المعجل بقوة القانون فيه يستمد الحكم قوته التنفيذية من نص القانون مباشرة فلا يلزم أن تصرح به المحكمة، ولا يلزم بداهة أن يكون المحكوم له قد طلبه.

• ولقد قسم القانون حالات النفاذ المعجل إلى قسمين : أولهما : نفاذ

معجل تأمر به المحكمة من تلقاء نفسها ونفاذ معجل جوازى للمحكمة وأجاز لها فى الحاليين الأمر بالكفالة. وأجاز القانون للقاضى سلطة الأمر بالنفاذ المعجل فى كل حالة يرى أنه يترتب على تأخير التنفيذ فيها ضرر جسيم للمحكوم له. وإجراءات التنفيذ التى يتخذها المحكوم له بموجب حكم مشمول بالنفاذ المعجل تكون على مسؤوليته ذلك أن اجراءات التنفيذ بموجب حكم نافذ معجلاً هو رخصة منحها المشرع إن شاء استعملها وإن

شاء انتظر حتى يجوز الحكم قوة الأمر المقضى. ولقد تصدى المشرع للنفاذ المعجل فى المواد ٢٨٧ - ٢٩٤ من قانون المرافعات مبينياً حالات النفاذ المعجل موضعاً انه لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصاً عليه فى القانون أو مأموراً به فى الحكم و مع ذلك يجوز بمقتضاه اتخاذ الاجراءات التحفظية. ويخضع النفاذ المعجل فى دعوى التعاقد لاحكام المدة ٢٩٠ مرافعات التى تعطى للقاضى الحق فى شمول الحكم الذى يصدر فى الدعوى بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة فى الاحوال التى نصت عليها. وغالبا ما تستند المحكمة فى حالة اجابة طلب النفاذ المعجل فى دعوى صحة التعاقد أما الى الفقرة الثالثة أو الرابعة و الفقرة الثالثة خاصة بحالة اقرار المحكوم عليه بنشأة الالتزام والرابعة خاصة بحالة ما اذا كان الحكم مبناه سند عرفى لم يجده المحكوم عليه. وأحيانا قد تستند المحكمة فى شمول حكمها بالنفاذ المعجل الى نص الفقرة السادسة من المادة ٢٩٠ مرافعات والخاصة بحالة إذا ما كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له و سنتناول بالتعليق الفروض التى يمكن أن تقع تحت كل فقرة من هذه الفقرات الثلاثة إلا انه قبل ذلك نود أن نشير الى أن نفاذ المعجل الخاضع لحكم المادة ٢٩٠ مرافعات بكافة فقراتها جوازى للمحكمة أن تحكم به أو لا تحكم فهو أمر متروك لمطلق تقدير المحكمة إلا انه عليها سواء فى حالة الرفض أو القبول أن تسبب حكمها بالأسباب التى جعلتها تنتهى الى الرفض النافذ أو الى القضاء به .

• حالات النفاذ المعجل الخاضعة للفقرة الثالثة للمادة ٢٩٠ مرافعات :

يشترط فى هذه الحالة أن يكون المحكوم عليه قد أقر شفاهة أم كتابة فى مذكرات قدمت للمحكمة بنشأة الالتزام أى أقر بسبب أو منشأ التزامه سواء

كان عقد أم إرادة منفردة أم عملاً غير مشروع أم إثراء بلا سبب أم نص القانون ويشترط أن يشتمل الاقرار على أمرين نشأة الالتزام وصحته. والنزاع في بقاء الالتزام بعد الاعتراف به لا يمنع من اعتباره قائماً أي إذا أقر المحكوم عليه بنشأة التزامه ولو نازع في بقاء الالتزام وادعى انقضاؤه بالوفاء أو بالتقادم أو بالفسخ. (المستشار / عز الدين الدناصري وحامد عكاز) ويجري العمل في المحاكم على اعتبار اقرار المدعى عليه بالبائع في دعوى صحة ونفاذ عقد البيع بصحة العقد وقبض الثمن اقراراً من المدعى عليه بنشأة الالتزام يجعل النفاذ خاضعاً لحكم المادة ٢٩٠ / ٣ مرافعات، ولا يعد تسليمياً من المدعى عليه بالطلبات يجعل الحكم الذي يصدر في الدعوى نهائياً فلا يخضع لقواعد النفاذ المعجل. وإن كان من الصعب تصور أن ذلك لا يعد تسليمياً من البائع المدعى عليه بطلبات المدعى في هذه الدعوى والتي تنحصر عادة في طلب الحكم بصحة ونفاذ التصرف موضوعها، إذ أن اقرار المدعى عليه بصحة العقد وقبض الثمن مفاده الاقرار بتوافر كافة أركانه القانونية اللازمة لوجوده من رضا غير مشوب بعيب من عيوب الإرادة ومبيع محدد أو قابل للتحديد وثمان نقدي. كما أن اقرار البائع يقبض الثمن معناه عدم منازعته في ترتيب العقد لكافة آثاره القانونية وهي نقل ملكية المبيع إلى المشتري وتسلمه للانتفاع به وعدم التعرض له في ذلك. فما بقي من طلبات المدعى لم يسلم بها المدعى عليه، الحقيقة أنه من الصعب عدم اعتبار ذلك تسليم بالطلبات يجعل الحكم الصادر في الدعوى نهائياً فلا يخضع لقواعد النفاذ المعجل الواردة في المادة ٢٩٠ مرافعات. (يراجع في تفصيل ما سبق المرجع السابق عز الدين الدناصري، حامد عكاز - ص ٨٦٨ وما بعدها - أبو الوفا - الخضيرى - طلبة).

• حالات النفاذ المعجل الخاضعة للفقرة الرابعة للمادة ٢٩٠ مرافعات :

يشترط لتطبيق الفقرة الرابعة فى هذه الحالة أن يكون السند صادرا من المحكوم عليه ولم يجده أى لم ينازع فيه وعدم جدد السند لا يتطلب الاعتراف به من جانب المحكوم عليه ولا يتطلب أيضا ثبوت صحته بصورة رسمية وإذا أنكر المحكوم عليه الورقة أو ادعى تزويرها فى قضية أخرى ثم حكم بصحتها وصار الحكم حائزا قوة الشئ المحكوم به ثم صدر حكم فى قضية أخرى على نفس المحكوم عليه واستند إلى ذات الورقة جاز الحكم بالنفاذ المعجل لأن هذه الورقة تعتبر فى حكم الورقة غير المجودة كما يشترط أن يبنى الحكم على تلك الورقة. (المستشار عز الدين الدناصورى - الأستاذ / حامد عكاز - المرجع السابق ص ٨٦٨).

والحكم الذى يعتبر مبنيا على سند رسمى أو ورقة عرفية هو الحكم الصادر بتنفيذ الالتزامات الثابتة به والتى يشهد هو على صحتها، أما الحكم الصادر بفسخه فهو يبنى على وقائع خارجية عنه هى الوقائع التى نسبت إلى أحد المتعاقدين وهو لا يشهد على ثبوتها أو صحتها (رمزى سيف رقم ٤٦ وأبو الوفا فى التعليق ص ٨٩٧ ومحمد عبد الخالق عمر ص ٢٣٨ - مشار إليه فى المرجع السابق).

• حالات النفاذ المعجل الخاضعة للفقرة السادسة للمادة (٢٩٠) مرافعات :

قصد المشرع بالفقرة السادسة تمكين طالب التنفيذ من تفادى الآثار المترتبة على مشاكسة خصمه الذى يسعى إلى وقف التنفيذ بإقامة عقبات غير جدية فى سبيله. وتقدير الضرر الجسيم الذى يلحق بالمحكوم له من جراء تأخير التنفيذ يخضع لتقدير المحكمة بشرط أن تبين فى حكمها ماهية هذا الضرر الجسيم الذى استندت إليه فى شمول الحكم بالنفاذ المعجل. ويحدث أحيانا

أن يحضر بعض المدعى عليهم ويقر بنشأة الالتزام ولا يحضر الباقيون أو يحضروا دون الإقرار بشئ، في هذه الحالة يخضع النفاذ للفقرة الثالثة من المادة ٢٩٠ بالنسبة لمن حضر وأقر بنشأة الالتزام وللفقرة الرابعة أو السادسة بالنسبة لمن حضر ولم يقر أو لم يحضر على حسب الأحوال.

• **نهائية الحكم لتسليم المدعى عليه بالطلبات :** إذا حضر المدعى

عليه شخصياً أو عن طريق وكيله بتوكيل خاص يبيح له الإقرار أو بتوكيل عام نص فيه على ذلك وسلم للمدعى بالطلبات، في هذه الحالة يكون الحكم الصادر في الدعوى نهائياً ونافاً بقوة القانون فلا ترد عليه قواعد النفاذ المعجل الاختياري المنصوص عليها في المادة ٢٩٠ مرافعات، لأن المحكمة هنا لا تملك رفض النفاذ أو قبوله بل أن الحكم يكون نافذاً بقوة القانون وبلا حاجة للنص على ذلك في منطوقه، والنص في الحكم على شموله بالنفاذ المعجل في هذه الحالة أن ترد المحكمة عليه بالقول بأن الحكم نافذ بقوة القانون فلا ترد عليه قواعد النفاذ المعجل. وفي حالة حضور وكيل عن المدعى عليه الذي سلم بالطلبات فيجب على المحكمة الاطلاع على توكيله لتتبين ما إذا كان يبيح له الإقرار واثبات ذلك في محضر الجلسة، خاصة إذا كان التوكيل عاماً لأن التوكيل الخاص يودع في ملف الدعوى ضمن مستنداتها. ويحدث أحياناً في العمل في حالة ما إذا كانت الدعوى مقامة على عدة مدعى عليهم أن يحضر بعضهم ويسلم بالطلبات في حين لا يحضر البعض أو يحضر ويقر مثلاً بنشأة الالتزام أو لا يقر بشئ، في هذه الحالة يكون الحكم الصادر في الدعوى نهائياً فلا ترد عليه قواعد النفاذ المعجل بالنسبة لمن حضر وسلم بالطلبات، ويكون خاضعاً لقواعد النفاذ المعجل بالنسبة لمن لم يحضر أو حضر وأقر بنشأة

الالتزام أو حضر ولم يقر، ويخضع النفاذ بالنسبة لهؤلاء للقواعد العادية الواردة في المادة ٢٩٠ مرافعات، كل حسب ظروفه في الدعوى. وغنى عن الذكر أنه إذا كان الحكم الصادر في الدعوى بحسب المطلوب فيها صادراً في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة فإنه يكون نافذاً بقوة القانون فلا ترد عليه قواعد النفاذ المعجل. وفي حالة ما إذا كانت الدعوى مقامة ضد البائع والبائع للبائع وكان عقد الأخير في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة في حين يكون عقد المشتري رافع الدعوى قابلاً للاستئناف بحسب قيمته فإن الحكم الصادر في الدعوى برمتها يكون خاضعاً لقواعد النفاذ العادية المنصوص عليها في المادة ٢٩٠ مرافعات فتشمل المحكمة حكمها به أو لا تشمله حسب ظروف الدعوى، لأن العبرة كما سبق القول في تقدير الدعوى بالطلب الأصلي وهو طلب المشتري صحة ونفاذ عقده ويكون الحكم الصادر في الدعوى بالتالي قابلاً للاستئناف أو غير قابل له نهائياً أو غير نهائي حسب قيمة هذا الطلب وحده. (راجع في تفصيل ما سبق المستشار عدلى خالد المرجع السابق والمستشار محمود الخضيرى المرجع السابق والسنهورى المرجع السابق، عكاز، الدناصورى، أبو الوفا، طلبة)

استئناف حكم دعوى صحة التعاقد

عالجت المواد من المادة ٢١١ — ٢١٨ مرافعات الأحكام العامة في طرق الطعن في الأحكام ولقد حدد القانون طرق الطعن في الأحكام. والقاعدة العامة أنه لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه ولا يجوز الطعن ممن قبل الحكم أو ممن قضى له بكل طلباته ما لم ينص القانون على غير ذلك. وأنه لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء

سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها. وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى والأحكام المصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة وفى الحالة الأخيرة يجب على المحكمة المحال إليها الدعوى أن توقفها حتى يفصل فى الطعن. والأحكام المعدومة فيجوز رفع دعوى مبتدأة بانعدامها بشرط أن يكون الحكم قد تجرد من أركانه الأساسية وإنغلقت طرق الطعن العادية فيه. أما الحكم الصادر بناء على حلف اليمين أو النكول عنها فلا يجوز الطعن عليه مالم يكن الطعن مبنياً على مدى جواز اليمين أو تعلقها بالدعوى أو بطلان فى الاجراءات الخاصة بتوجيهها أو حلفها. وأيضاً لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى التظلم فى أمر تقدير الرسوم التكميلية المستحقة للشهر العقارى إلا إذا صدر التظلم فى منازعات أخرى خلاف ذلك فإنها تخضع للقواعد العامة فى الطعن ويشترط فيمن يطعن فى الحكم أن يكون طرفاً فى الخصومة التى صدر بها الحكم. وأن يكون محكوماً عليه بشئ لخصمه بحيث يكون غرضه من الطعن تعديل الحكم المطعون فيه. وعلى هذا فمن لم يحكم عليه بشئ لا يقبل منه الا الاعتراض على الحكم. فمن أخرجته المحكمة من الخصومة قبل صدور الحكم فيها لا يعد طرفاً فيها ولا يجوز له الطعن فى الحكم. والمتدخل انضمامى ليس له أن يطعن استقلاً فى الحكم الصادر ضد من انضم اليه ذلك أن بقاءه فى الخصومة مرتبط بمن انضم إليه وأن كان له أن يتدخل منضمّاً فى الاستئناف حتى ولو لم يكن قد تدخل أمام محكمة أول درجة عملاً بالمادة ٢٣٦ مرافعات. وإذا أغفلت المحكمة التعرض للتدخل أو اختصم الغير ولم تتعرض للطلبات التى

أبديت من المتدخل أو من خصم فى الدعوى فهنا يلزم أعمال المادة ١٩٣ مرافعات. هذا ويجوز الطعن من الخلف العام - ويجوز أيضاً من الخلف الخاص الذى آل إليه الحق المتنازع عليه بعد رفع الدعوى أما إذا كان الحق قد آل إليه قبل رفع الدعوى فلا يجوز له الطعن فى الحكم الصادر فيها وإلا كان قد اختصم فيها شخصياً هذا ويشترط لقبول الطعن ما يشترط فى الدعوى بأن تكون للطاعن أهلية التقاضى وقت رفع الطعن والا يكون الطاعن قد قبل الحكم المطعون فيه صراحة أو ضمناً. ولا يجوز الطعن ممن قضى له بكل طلباته. وقابلية الحكم للطعن تعتبر من النظام العام ومن ثم يتعين على محكمة الطعن أن تتحقق من تلقاء نفسها من توافر شروط الطعن ومدى اختصاصها بنظره. هذا ويشترط المطعون ضده أن يكون طرفاً فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه وأن يكون خصماً حقيقياً وأن تتوفر فى حقه أهلية التقاضى وقت رفع الطعن وأن تكون له مصلحة أى أن يكون قد حكم له أو عليه بشئ وإلا يكون قد تنازل عن الحكم. والقاعدة العامة أن ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه الذى تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات. وكذلك إذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة ولم يقدم مذكرة بدفاعه فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأى سبب من الأسباب. كما يبدأ الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصاص من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته، ويكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى ويجرى الميعاد فى حق

من أعلن الحكم. وعلى هذا فإن حضور الخصم أمام الخبير وتقديمه مذكرة بدفاعه لا أثر له على ضرورة اعلانه بالحكم لأن المقصود بالمذكرة التي تقدم للمحكمة وليس لأى جهة غيرها. وأيضاً فإن ثبوت اطلاع الخصم على الحكم لا يغنى عن ضرورة اعلانه هذا ويتم إعلان الطعن لشخص الخصم أو فى موطنه ويجوز اعلانه فى الموطن المختار فى ورقة اعلان الحكم — و إذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة الدعوى موطنه الأصلي فيجوز إعلان اعلانه فى موطنه المختار المبين بالصحيفة والجزاء المترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الأحكام هو سقوط الحق فى الطعن وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها لأن مواعيد الطعن فى الأحكام من النظام العام. هذا ويقف ميعاد السقوط إذا وجد مانع يحول دون اتخاذ الإجراء فى الميعاد المحدد لمباشرته كحرب أو إضراب. ولكن لا يوقف الميعاد إذا رفع الطعن إلى محكمة غير مختصة وقضاء محكمة الاستئناف بقبوله شكلاً قضاءً ضمنى بجواز الاستئناف وبالتالي فليس للمحكمة أن تعود وتقضى بقضاء يناقض هذا الحكم كأن تقضى ببطلان صحيفة الدعوى أو الطعن. ومن المقرر أن ميعاد الطعن يقف بموت المحكوم عليه أو بفقد أهليته للنقاضى أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه ولا يزول الوقف إلا بعد اعلان الحكم إلى من يقوم مقام المحكوم عليه وانقضاء المواعيد التى يحددها قانون بلد المتوفى لاتخاذ صفة الوارث إن كان. أما إذا توفى المحكوم له أثناء ميعاد الطعن فيجوز لخصمه رفع الطعن وإعلانه إلى ورثته للإجراءات المنصوص عليها بالمادة ١٢٧ مرافعات. والقاعدة العامة أن إجراءات المرافعات ليس لها من أثر إلا بالنسبة لمن باشرها وعلى هذا فإنه لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من

رفع عليه وذلك فيما عدا الأحكام الخاصة بالطعون التي ترفع من النيابة العامة. ويستثنى من هذه القاعدة ما نص عليه المشرع فى المادة ٢١٨ الفقرة ٢، ٣ مرافعات من أنه إذا كان الحكم صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن به أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد ومن أحد زملائه متضمناً إليه فى طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن، وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصاص الباقيين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم. وكذلك يفيد الضامن وطالب الضمان من الطعن المرفوع من أيهما فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية إذا اتحد دفاعهما فيها وإذا رفع طعن على أيهما جاز اختصاص الآخر فيه. ويلاحظ أن الطعن الذى يرفع بعد الميعاد وفقاً للحالات سالفه الذكر يكون تابعاً للطعن الأصلى الذى رفع فى الميعاد فيزول بالقضاء فى الطعن الأصلى إذا قضى بعدم قبوله أو ببطلان صحيفته أو باعتبار الخصومة كأن لم تكن أو بإثبات ترك الخصومة.

... ومما سلف نلقى الضوء على بعض النقاط الهامة :

أولاً : يجوز استئناف الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد من :

١- طرفى دعوى صحة التعاقد (البائع والمشتري).

٢- الدائن العادى.

٣- الخلف الخاص لكل من طرفى الخصومة.

٤- الخصم المتدخل.

١- طرفى دعوى صحة التعاقد (البائع والمشتري) : لكل من طرفى

الدعوى البائع والمشتري مثلاً استئناف الحكم الصادر فيها تبعاً لوجود مصلحة لكل منهما فى استئناف الحكم باعتبار أن ورثة كل منهما يكونون ممثلين فى الدعوى عن طريق مورثهم ويكون الحكم الصادر فى الدعوى حجة لهم أو عليهم. ويثبت لهم هذا الحق بالطبع بعد موت المورث إذ قبل ذلك لا يكون لهم صفة الخلف العام فهذه صفة لا تحقق إلا بموت المورث، فإذا توفى المورث وكان ميعاد الاستئناف لازال قائماً لم ينته بعد جاز للورثة استئناف الحكم الصادر ضد مورثهم. والبائع هو الخصم الأصيل فى دعوى صحة التعاقد حتى لو كان قد باع ذات المبيع إلى مشتر آخر ومن ثم يحق له الطعن فى الحكم الصادر فيها ضده بكافة طرق الطعن الجائزة قانوناً. (نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/١/٣١ لسنة ٣١ جزء أول ص ٣٦٦).

٢- الدائن العادى : الدائن العادى يعتبر ممثلاً فى الدعوى التى يكون

المدين طرفاً فيها عن طريق المدين، فيفيد من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدنية كما يعتبر الحكم على المدين حجة على دائنة فى حدود ما تأثر به حق الضمان العام المقرر للدائن على أموال مدينة، وبالتالي يكون للدائن ولو لم يكن طرفاً فى الخصومة بنفسه أن يطعن على الحكم الصادر فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية. (نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/١/٢٤ السنة ٣١ عدد أول ص ٢٧٢) وحق الدائن العادى فى الطعن فى الحكم الصادر ضد مدينة يستمد من المادة ٢٣٥ من القانون المدنى ولذلك يجب توافر شروطها لقبول الطعن منه على الحكم.

٣- الخلف الخاص لكل من طرفى الخصومة : الخلف الخاص لكل من

طرفى الخصومة، وهو الذى يتلقى حقاً خاصاً على عين معينة مثل المشتري، ويعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه إذا كان متعلقاً بالعين التى انتقلت إليه، وكانت العين المتنازع عليها قد آلت إلى الخلف الخاص بعد رفع الدعوى. (نقض مدنى جلسة ١٩٤١/٤/٢٤ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاماً الجزء الأول قاعدة ٨٨، ٨٩ ص ١٩٧).

٤- الخصم المتدخل : يختلف الأمر فى حالة التدخل الهجوى عنه فى

حالة التدخل الانضمامى، ففى حالة التدخل الهجوى ويكون ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى، فإذا قضى بقبول تدخله يصبح المتدخل طرفاً فى الدعوى الأصلية ويكون الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه ولو حسم النزاع صلاحاً ويجوز له بالتالى الطعن عليه بالاستئناف. (نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/١١/٢٧ السنة ٣٠ عدد ثالث ص ٧٥) أما إذا قضى بعدم قبول التدخل فإن المتدخل لا يعتبر فى هذه الحالة محكوماً عليه ولا يعتبر خصماً أو طرفاً فى الحكم الصادر فى الدعوى المتدخلة فيها ويكون له فقط أن يستأنف الحكم القاضى بعدم قبول تدخله، فإذا هو لم يستأنف هذا الحكم فإنه لا يجوز له أن يتدخل فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى الأصلية. (نقض مدنى جلسة ١٩٦٤/٤/٢ السنة ١٥ عدد ثان ص ٥٠٣) هذا فى شأن التدخل الهجوى، أما فى حالة التدخل الانضمامى فإن التدخل يتحدد بتأييد طلبات من يريد المتدخل الانضمام إليه من طرفى الدعوى فلا يترتب على قبول المحكمة لهذا التدخل أن يطرح عليها طلب خاص بالتدخل لتقضى فيه بل يظل عملها مقصوراً على الفصل فى الموضوع الأصلي المردد بين طرفى الدعوى، فإذا ما رفضت المحكمة التدخل وقضت فى الموضوع فإنه

يترتب على ذلك إنتهاء الخصومة التي كان يهدف طالب التدخل الانضمام إلى أحد أطرافها مع اعتباره أجنبياً عنها فلا يعد طرفاً في الحكم الصادر فيها ولا قبل منه الطعن عليه. (نقض مدنى جلسة ١٩٦٥/٣/٤ السنة ١٦ عدد أول ص ٢٨٢) أما غير هؤلاء من الملاك على الشيوع فى حالة صدور حكم ضد أحدهم متعلقاً بالمال الشائع أو المدين المتضامن أو الدائن المتضامن والكفيل، فلا يجوز لهم استئناف الحكم الصادر ضد أحدهم فى حالة عدم اختصاصهم فى الدعوى. والورثة لا يمثل بعضهم بعضاً ولا يسرى الحكم الصادر ضد أحدهم فى حق الباقين ولا يكون حجة عليهم وبالتالي لا يجوز لهم استئنافه إلا إذا اثبت أن الوارث كان مختصماً فى الدعوى باعتباره ممثلاً للتركة فى هذه الحالة يجوز لهم استئناف هذا الحكم لأنهم كانوا ممثلين فى الدعوى الصادر فيها الحكم عن طريق أحدهم الذى لم يكن مختصماً بشخصه فقط بل باعتباره ممثلاً للتركة (المستشار محمود الخضيرى المرجع السابق ص ٣٧٢).

• هل يجوز إبداء طلبات جديدة فى الاستئناف؟ تنص المادة ١/٢٣٥

مرافعات على أنه "لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها" وتطبيقاً لهذا النص لا يجوز مثلاً للمشتري الذى رفضت دعواه بصحة ونفاذ عقد البيع أو قضى بعدم قبولها لأى سبب أن يعدل طلباته فى الاستئناف إلى طلب الحكم بثبوت الملكية لأن ذلك يعتبر منه طلباً جديداً لا يجوز ابدؤه لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية، كذلك لا يجوز ابداء طلب تسليم المتعاقد عليه لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية، ولا كون أمام الخصم فى هذه الحالة سوى العودة من جديد إلى محكمة أول درجة لابداء هذا الطلب بدعوى جديدة إلا أنه إذا كان لا يجوز

إبداء طلبات جديدة لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية فإنه يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حالة تغيير سببه والإضافة إليه (مادة ٢٣٥ / ٣ مرافعات).

وقد قضت محكمة النقض بأن : تنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات على أنه " لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها. وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله تغيير سببه والإضافة إليه، لما كان ذلك، وكان الثابت في الأوراق أن المطعون ضده أقام دعواه أمام محكمة أول درجة وقصر طلباته فيها على الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع وتسليم المبيع إلا أنه أضاف إلى هذا الطلب في صحيفة الاستئناف طلبا احتياطيا هو الحكم بفسخ العقد ورد ما دفع من عربون، وكان طلب فسخ العقد ورد العربون يعتبر طلبا جديدا يختلف في موضوعه وسببه عن الطلب الأصلي وهو صحة العقد ونفاذه، فإن إبداءه لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية يكون غير مقبول حتى لا يفوت على الخصوم بشأنه إحدى درجتى التقاضى، وإذ قبلت المحكمة الاستئنافية هذا الطلب الجديد وأجابت المطعون ضده إليه، فإن حكمها المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه. (نقض ١٩٧٩/٣/١٩ سنة ٣٠ الجزء الأول ص ٨٦٥). وبأنه " دعوى صحة التعاقد يقصد بها رافعها المشتري إجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل ملكية البيع إلى المشتري تنفيذا عينيا ومن ثم فالبائع هو الخصم الأصيل فيها حتى لو كان قد باع ذات المبيع إلى مشتر آخر. ومن ثم يحق للبائع الطعن في الحكم الصادر فيها ضده بكافة طرق الطعن الجائزة قانونا. ولما كان الاستئناف يعيد الدعوى إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم

المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فإنه يحق للبائع أن يدفع دعوى صحة التعاقد أمام محكمة ثانى درجة باستحالة تنفيذه التزامه بنقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري رافع هذه الدعوى نظراً لانتقال الملكية فعلاً إلى مشتر آخر ولا يعتبر هذا الدفاع فى ذاته تعرضاً منه لرافع الدعوى وإنما هو تقرير لحقيقة واقعية لا مناص من إنتاج أثرها القانونى بغض النظر عن جواز اعتبار البيع الثانى تعرضاً من البائع للمشتري الأول. وإذا كان البيع الثانى الصادر إلى المطعون ضده السابع قد تم تسجيله ولم يكن الطاعنون قد سجلوا صحيفة دعوى صحة التعاقد رقم ٤٣٤٣ لسنة ١٩٧١ قبل تسجيل عقد شراء المطعون ضده السابع حتى يستطيعوا التأشير بالحكم الذى يصدر فيها لصالحهم فى هامش تسجيل تلك الصحيفة ويكون حقهم حجة على المطعون ضده السابع ولا يتأثرون بتسجيله عقد شرائه عملاً بالمادتين ١٥، ١٧ من القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى صحة التعاقد لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية يكون قد اصاب صحيح القانون ولم يغفل دفاعاً جوهرياً يستأهل الرد. (نقض ١/٣١/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٣٦٦).

• استئناف بعض المحكوم عليهم فى دعوى صحة التعاقد دون البعض

الآخر فى حالة عدم القابلية للتجزئة: تنص المادة ٢/٢١٨ من قانون المرافعات على أنه (إذا كان الحكم صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة. .. جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضمماً إليه فى طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن. وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم وجب اختصام الباقيين ولو بعد فواته بالنسبة

اليهم) فإذا كانت الدعوى مرفوعة من بعض الورثة ضد الآخرين بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع صادر من المورث ودفعها الآخرين بأن التصرف في حقيقته وصية يعتبر الحكم الصادر فيها حكماً صادراً في موضوع لا يقبل التجزئة بالنسبة للمدعى عليهم لأنهم جميعاً سواء في مركزهم القانوني الذي يستمدونه من مصدر واحد، فلا يصح أن يكون العقد بيعاً بالنسبة إلى بعضهم ووصية بالنسبة إلى البعض الآخر. وكذلك الأمر في حالة الادعاء بتزوير عقد صادر من المورث، إذ لا يتصور أن يعتبر العقد المنسوب صدوره إلى شخص واحد مزوراً بالنسبة لمن لم يختصم في الطعن من خلفائه لأن الحكم برد وبطلان العقد أصبح نهائياً بالنسبة لهم وأن يعتبر ذات العقد صحيحاً بالنسبة للآخرين من خلفائه. (نقض مدني جلسة ١٩٦٨/٤/٣٠ السنة ١٩ ص ٨٨، الطعان رقما ٣٠٠، ٤٠٩ س ٥٦ق هيئة عامة جلسة ١٩٨٧/١٢/١٩، نقض مدني جلسة ١٩٦٧/٣/٧ السنة ١٨ ص ٥٦٥) ويفرق بين حالة تعدد المحكوم عليهم وفوت بعضهم ميعاد الطعن أو قبل الحكم في حين أقام البعض الآخر طعناً صحيحاً في الميعاد، وحالة تعدد المحكوم لهم واقتصر المحكوم عليه في طعنه على اختصام البعض دون البعض الآخر.

أولاً : حالة تعدد المحكوم عليهم إذا تعدد المحكوم عليهم وفوت بعضهم ميعاد الطعن أو قبل الحكم في حين أقام البعض الآخر طعناً صحيحاً في الميعاد جاز للأولين الطعن في الحكم ولو بعد الميعاد سواء باقامة طعن جديد أو بالانضمام إلى الطعن المرفوع من باقي المحكوم عليهم في الميعاد وذلك بشرط ألا يطلبوا طلبات مستقلة تغاير طلبات الطاعن في الميعاد أو تزيد عليه. إلا أنه قد لا يرغب المحكوم عليه في موضوع غير قابل

للتجزئة فى الطعن على الحكم فى حين طعن الباكون فىه، فى هذه الحالة يجب على المحكمة المنظور أمامها الطعن فى هذ الحكم عملاً بنص المادة ٢١٨ من قانون المرافعات، أن تأمر الطاعن باختصام باقى المحكوم عليهم الذين لم يطعنوا مع زملائهم فى الحكم، فإن لم يتم اختصامهم، لامتناع الطاعن عن تنفيذ ما أمرته به المحكمة أى لعدم صدور هذا الأمر أصلاً، تقضى بعدم قبول الطعن شكلاً. فإذا خالفت المحكمة ذلك وقضت بقبول الطعن شكلاً فإن حكمها يكون باطلاً لمخالفته لقاعدة اجرائية أمره متعلقة بالنظام العام. (نقض مدنى جلسة ١٩٨٨/٤/٢٦ الطعن رقم ١٤٦٥ لسنة ٥٣ ق، والطعن رقم ٣٠، ٤٠٩ سنة ٥٦ هيئة عامة جلسة ١٩٨٧/١٢/١٦).

ثانياً : حالة تعند المحكوم لهم : إذا تعدد المحكوم لهم فى حالة عدم قابلية دعوى صحة التعاقد للتجزئة واقتصر المحكوم عليهم على اختصام بعضهم دون البعض الآخر، وجب عليه اختصام باقى المحكوم لهم ولو بعد الميعاد والا قضت المحكمة بعدم قبول الطعن. (نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/٣/٧ وسنة ١٨ عدد ثان من ٥٦٥). (راجع فى تفصيل ما سبق المستشار محمود الخضيرى بالمرجع السابق والمستشار عدلى أمين خالد المرجع السابق)

• **الأحكام الغير منهيّة للخصومة لا يجوز الطعن عليها بالاستئناف فى حالة الدعوى للتحقيق لإثبات العقد بشهادة الشهود أو رفض ذلك لا يجوز الطعن عليه استقلالاً لأنه لم يحسم النزاع إلا بعد أن يصدر حكماً منهيّاً للخصومة يجوز أن يكون سبباً للاستئناف، وقد قضت محكمة النقض بأن : فصل الحكم الابتدائى فى مسألة من مسائل الإثبات هى عدم جواز الإثبات بالبينة فى نزاع ينطوى على طلب صحة ونفاذ عقد بيع. قضاء لم يحسم النزاع بأكمله وغير قابل**

للتنفيذ الجبرى ولا يندرج ضمن باقى الأحكام المستثناءة فى المادة ٢١٢ مرافعات. قبول محكمة الاستئناف الطعن فيه وقضاؤها بتأييد الحكم المستأنف. خطأ (الطعن رقم ٢٦٧٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٦/١١/٢٠٠٠).

• عدم قبول دعوى صحة التعاقد لعدم قيدها بالسجل العينى وجوب

إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فيها : الدفع بعدم قبول الدعوى الذى تستنفذ به المحكمة ولايتها عند الحكم بقبوله. مادة ١١٥ مرافعات. ماهيته. تعلقه بالشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى. الدفع الشكلى الموجه إلى اجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها. لا يعد كذلك. لا عبرة بتسميته دفعا بعدم القبول. مؤدى ذلك. عدم استنفاد المحكمة ولايتها بقبوله. الحكم استئنافيا بإلغاء حكم محكمة أول درجة القاضى بعدم قبول الدعوى لعدم قيدها بالسجل العينى. وجوب إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فيها. تصدى محكمة الاستئناف للموضوع. خطأ. (الطعن رقم ١٥٦١ لسنة ٦٣ ق جلسة ٩/١١/٢٠٠٠).

• الشفعة لا تجوز بحكم لم يسجل فى دعوى صحة ونفاذ : من المقرر

قانونا أن الشفعة لا تجوز إلا إذا كان الشفيع مالكا للعقار الذى يشفع به وقت قيام سبب الشفعة - أى وقت بيع العقار إلى أن يشفع فيه - وأن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا بتسجيل عقد البيع، كما أن الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن التسجيل لا يترتب عليه أثره إلا من تاريخ تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو أى حق عينى آخر على عقار وينقله، وأن هذا الأثر لا ينسحب إلى الماضى، ولا يحتج على ذلك بأن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر

العقارى أجاز فى المادتين ١٥، ١٧ منه تسجيل صف دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها على هامش تسجيل صحائفها انسحاب أثر هذا التأشير إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى، لأن تقرير هذا الأثر ورد على سبيل الاستثناء حماية لأصحاب تلك الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحيفة الدعوى، وهذا الاستثناء لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه. (نقض ١٩٧٨/٦/٢٧ سنة ٢٩ العدد الأول ص ١٥٧٠).

• **نقض الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد أثره نقض جميع الأحكام**

اللاحقة له متى كان ذلك الحكم أساسا لها : نقض الحكم. أثره. الغاء جميع الأحكام اللاحقة للحكم المنقرض متى كان ذلك الحكم أساسا لها. مادة ١/٢٧١ مرافعات. مؤداه. نقض الحكم فى قضائه بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٩/١١/٥. أثره. نقضه فى قضائه بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٧٩/١/١ باعتباره مؤسسا عليه. (الطعن رقم ٢٢٦٩ لسنة ٦٣ جلسة ٢٠٠١/١/٢٤).

• **نقض الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد أثره إلغاء ما قضى به من**

بيع : نقض الحكم فيما قضى به للمطعون ضدهم من صحة ونفاذ بيع الحصة موضوع النزاع. أثره. الغاؤه فيما قضى به من إلزام الطاعنين ببيع تلك الحصة تأسيسا على هذا القضاء عملا بالمادة ١/٢٧١ مرافعات. (الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٧٠ جلسة ٢٠٠٠/١/٢١).

أهم مبادئ محكمة النقض

● في حالة اختصاص المشتري للبائع له الحكم بصحة ونفاذ عقده توطنه للحكم بصحة ونفاذ عقد المشتري ترفع الدعاوى عادة بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقدين معا عقد المشتري وعقد البائع له وقد يكون العقد الاخير لا تدخل قيمياً في اختصاص المحكمة التي تنتظر الدعاوى في الطلب الاصلى وهو صحة ونفاذ عقد المشتري بان يكون العقد الاصلى من اختصاص المحكمة الابتدائية وان يكون عقد البائع من اختصاص المحكمة الجزئية في هذه الحالة تختص المحكمة الابتدائية قيميا بنظر العقدين كما تقدم عند الكلام عن تقدير قيمة الدعاوى باعتبار العقد الثانى مرتبطا بالعقد الاول و يترتب على ذلك انه اذا اراد البائع للبائع ان يستأنف الحكم الصادر فى الدعاوى بالنسبة للحكم الخاص به فان استئنافا يكون مقبولا رغم ان الفرض ان قيمة عقده تدخل فى حدود النصاب الانتهاى للمحكمة التى نظرت الدعاوى لان العبرة فى تقدير قيمة الدعاوى سواء امام محكمة اول درجة او امام محكم الاستئناف هو بقيمة الطلب الاصلى وحدة وهو عقد المشتري ولا يكون للطلب المرتبط به وهو عقد البائع تقدير مستقل عنه (نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/٦/٣٠ لسنة ٢٦ عدد اول ص ١٣٣٠)

● الحكم الصادر بناء على حلف اليمين الحاسمة أو النكول عنها اكتسابه قوة الأمر المقضى عدم قبول الطعن فيه بأي طريق الا البطلان إجراءات توجيهها أو الحلف أو النكول عنها استأنف الحكم استنادا الى سقوط الحق بالتقادم غير جائز (نقض ١٩٧٨/٣/٢٠ طعن رقم ٨٢٢ لسنة ٧٦/٤/٦٤٥ سنة ٢٧ ص ٨٧٢ نقض ١٩٨٤/٢/٩ طعن رقم ١٦٨١ لسنة ٤٩ قضائية نقض ٨٨/٣/٢ طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٥٤ قضائية)

● القضاء برفض الطلب الأصلي للمدعى وإجابته الى طلبه الاحتياطي لا يعد قضاء له بكل طلباته طعنه على الحكم الجائز (نقض ١٩٧٩/١٢/١ طعن رقم ٥٣٤ لسنة ٤٥ قضائية نقض ١٩٨١/١/٤ طعن رقم ١٩٥ لسنة ٤٤ قضائية)

● الأصل أن الطاعن يرفع طعنه بالصفة التي كان مختصما بها فى الدعوى لا يغير من ذلك أن تكون هذه الصفة محل منازعة منه (نقض ١٩٧٦/٢/١٠ سنة ٢٧ ص ٤١٤)

● جواز توجيه الدعوى للخصم فى شخص وكيلة متى اقترن اسم الوكيل باسم الموكل الاختصاص فى الطعن بالنقض الأصل فيه أن يكون بذات الصفة التى اتصف بها الخصم فى الدعوى (نقض ١٩٧٦/٣/٣١ سنة ٢٧ ص ٨٢٣)

● الطعن فى الحكم الخطأ الذى يرد فى هذه الأسباب لا يصح إلا إذا كانت هذه الأسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا ولا تقوم له قائمة إلا بها عدم القضاء على الطاعنة بشيء أثره انتفاء مصلحتها فى الطعن فى الحكم ما اشتمل عليه الحكم من إنهاء العقد موضوع التداعى قد تم بناء على اتفاق طرفية لا بطريقة الفصل من جانب الطاعنة ليس مرتبطا ارتباطا وثيقا بمنطوق الحكم (نقض ١٩٧٦/١١/٢٠ سنة ٢٧ ص ١٦٢٤)

● الحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص هو حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع و لا تنتهى به الخصومة كلها أو بعضها فيكون الطعن فيه من الحكم الصادر فى الموضوع لا فور صدوره وعلى استقلال وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات (نقض ١٩٦٥/٣/٣ المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٢٦١ نقض ١٩٧٢/٦/٢٢ سنة ٢٣ ص ١١٥٨ نقض ١٩٧٥/٢/١٥ سنة ٢٦ ص ٣٨٩).

● لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى الادعاء بالتزوير استقلالا إلا عند صدور الحكم فى موضوع الدعوى وفقا للمادة ٣٧٨ مرافعات التى تنص على أن الخصومة التى ينظر على إنهاؤها وفقا لهذا النص هى الخصومة الأصلية المنعقدة بين طرفيها لا تلك التى تثار عرضا بشكل دفع شكلى فى الدعوى او فى مسألة فرعية متعلقة بالإثبات (نقض ١٩٥٦/٥/٣١ المكتب الفنى السنة السابعة ص ٦٥٨ نقض ١٩٧٣/١/٣٠ سنة ٢٤ ص ١٢٤ نقض ١٩٧٩/٤/٥ طعن رقم ٩١١ لسنة ٤٦ قضائية)

● صدور الحكم بعدم الاختصاص والإحالة قابليته للطعن المباشر فى الميعاد على استقلالا باعتباره منهيًا للخصومة كلها فيما فصل فيه (نقض ٧٧/١١/١٢ طعن رقم ٦٣٨ لسنة ٤٢ قضائية نقض ٧٢/٤/٦ سنة ٢٣ ص ٦٥٧ نقض ٧٩/٦/٧ طعن رقم ٦٤٦ لسنة ٤٦ قضائية نقض ٨٠/١٢/٢٧ طعن رقم ٢٨١ سنة ٥٠ قضائية)

● الحكم الفرعى الذى ينهى الخصومة دون أن يفصل فى النزاع كالحكم بعدم الاختصاص يقبل الطعن وفقا للقواعد العامة (نقض ١٩٧٦/١١/١٧ طعن ١٣ سنة ٤٠ قضائية)

● الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها يعتبر من الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع التى لا تقبل الطعن على استقل و إنما تعتبر مستأنفة مع الحكم الصادر فى الموضوع (نقض ١٩٧٥/٣/٢٤ سنة ٢٦ ص ٦٦١)

● يتعين أن يكون إعلان الحكم الذى يبدأ به ميعاد الطعن لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلي إعلان الحكم فى الموطن المختار عدم اعتباره إعلانا صحيحا فى خصوص بدء سريان ميعاد الطعن فيه مادة

١٠، ٢١٣ مرافعات ما ورد بالمادة ٢١٤ مرافعات بشأن إعلان الطعن لا شأن له بإعلان الحكم الذى يفتح به ميعاد الطعن (نقض ١٩٨٦/٦/٢٥ طعن رقم ٧٤٤ لسنة ٥١ قضائية نقض ١٩٨٦/٥/٣ سنة ٧ ص ٥٨٧)

● بدء ميعاد الطعن من تاريخ النطق بالحكم الاستثناء مادة ٢١٣ مرافعات عدم حضور المحكوم عليه أي جلسة تاليه لانقطاع تسلسل الجلسات وعدم تقديمه مذكرة بدفاعه أثره عدم انفتاح ميعاد الطعن بالنسبة له إلا من تاريخ إعلان الحكم. (نقض ٨٧/٦/٢٥ طعن رقم ١٢٠٧ لسنة ٥٣ قضائية نقض ١٩٧٩/١٢/١١ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٢٢٤)

● مواعيد الطعن فى الأحكام سبب قانونى من النظام العام جواز التمسك به فى أى وقت للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها. (نقض ١٩٨٣/٥/٣١ طعن رقم ٢١٨٩ لسنة ٥٢ قضائية)

● مواعيد الطعن فى الأحكام من النظام العام التضامن لا ينال من استقلال كل من المتضامين عن الآخر فى الخصوم وفى الطعن الحكم بسقوط أحدهما فى الاستئناف رغم مسئوليته التضامنية مع الثانى لا خطأ. (نقض ١٩٨٣/٣/٢٨ طعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٨ قضائية)

● بطلان إعلان صحيفة الطعن هو وعمل ما جرى به قضاء هذه المحكمة بطلان نسبى غير متعلق بالنظام العام ولا يملك التمسك به غير من شرع لمصلحته وإن كان لموضوع غير قابل للتجزئة. (نقض ٧٧/١/١١ طعن رقم ٥٧٩ سنة ٤٣ ق)

● إذا أوجبت المادة ١٢ من قانون المرافعات أن تشتمل صحيفة الدعوى على بيان موطن المدعى فقد أفادت أن يكون هذا البيان كافيا لإعلان ذوى الشأن بهذا الموطن إعلانا يمكنهم من معرفته و الاهتداء إليه

ومن ثم فالبيان الناقص الذى لا يمكن معه التعرف على الموطن يستوى فى أثره القانونى مع إغفال هذا البيان ولما كانت الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ من قانون المرافعات تنص على انه " إذا كان المطعون ضده هو المدعى و لم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح إعلان صحيفة الطعن الى المطعون عليه إذ كان هو المدعى فى موطنه المختار المبين بصحيفة افتتاح الدعوى سواء كانت هذه الصحيفة قد خلت تماما من بيان الموطن الأصلي للمدعى أو كان البيان قاصرا لا يمكن معه الاعتداء إلى الموطن الأصلي وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر و قصر تطبيق حكم تلك الفقرة على حالة خلو صحيفة الدعوى من البيان المذكور فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون و لئن كان تقدير كفاية بيان الموطن الأصلي للمدعى فى صحيفة الدعوى أو عدم كفايته من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع إلا انه يجب أن يقيم قضائه على أسباب سائغة تكفى لحمله. (نقض ١٨/١١/١٩٧٦ طعن ٥٨٩ سنة ٤٢ق).

● القضاء بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف نعيه بالبطلان على الحكم الابتدائي لعدم التوقيع على مسودته من أحد أعضاء الدائرة التى أصدرته غير مقبول. (نقض ٦/٣/١٩٨٦ طعن ٤٠٥ لسنة ٥٣ ق)

● الأصل أن الطعن فى الحكم لا ينتج أثرا إلا بالنسبة لمن رفعة من الخصوم ولا يحتج به إلا بالنسبة لمن وجه إليه عدم استفادة غيره من هذا الطعن ولو كانت مصلحتهم واحدة الاستثناء حالاته م ٢١٨ مرافعات و إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن التى رفعها على المطعون عليه وعلى الشريك الآخر بطلب تثبيت ملكيته لتلك الجرار موضوع النزاع و كان الحكم لم يصدر فى أحد

الحالات التي استثنائها القانون من قاعدة نسبية الأثر المترتب عليه وإذ قام الطاعن برفع الطعن ضد المطعون عليه دون الشريك الآخر فإنه لا ينتج أثره بالنسبة لهذا الأخير. (نقض ١٩٧٦/٦/٢٨ سنة ٢٧ ص ١٤٤٤).

• وردت المادة ٢١٨ من قانون المرافعات ضد الأحكام العامة فى الطعن المنصوص عليها بالفصل الأول من الباب الثانى عشر الذى أورد فيه القانون المذكور طرق الطعن فى الأحكام و الأصل هو انطباق تلك الأحكام العامة على كافة طرق الطعن إلا ما يكون قد ورد بشأنه نص خاص مغاير مما مؤداة انطباق حكم الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ على الطعن بطريق النقض و ذلك بالنسبة للشق الأول منها فقط الذى واجه حالة تعدد المحكوم عليهم دون شقها الأخير التعلق بحالة تعدد المحكوم لهم إذا ورد بشأنها فى الفصل الخاص فى الطعن بطريق النقض حكم مغاير هو ما نصت عليه المادة ٢٥٣ رافعات من وجوب اشتغال صحيفة الطعن على أسماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم مما مفاده انه إذا اغفل الطاعن اختصام بعض المحكوم لهم فى الحكم المطعون فيه والصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة كان طعنه باطلا و من ثم غير مقبول. (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥ ق).

• النص فى المادة ٢١٨ من قانون المرافعات يدل على انه ون كان الأصل انه لا يفيد من الطعن الا رافعه غير انه إزاء عدم استساغة تتافر المواقف بين المحكوم عليهم فى موضوع غير قابل للتجزئة لا يحتمل بطبيعته سوى واحد يسرى عليهم جميعا أجاز القانون لمن لم يستعمل من المحكوم عليهم حقه فى الطعن انه ينضم فيه الى من طعن منهم فى الميعاد جمعا لشمول المحكوم عليهم بما يحقق وحدة موقفهم جميعا فيما ينتهى إليه

أمر ذلك الحكم بل أوجب القانون على المحكمة المنظور أمامها الطعن أن تأمر الطاعن في حالة تخلف سواه من المحكوم عليهم من استعمال حقهم بأن يدخلهم في الطعن بطريقة اختصاصهم ليستكمل صورته التي لا معدى عنها لصدور حكم واحد في أمر يتأبى على تعدد الأحكام. (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٦ قضائية) .

● استئناف الحكم المنهى للخصومة أثره اعتبار جميع الأحكام السابق صدورها الدعوى مستأنفة معه حتما ما لم تكن قد قبلت صراحة م ١/٢٢٩ مرافعات (الطعن رقم ٩٦٣ لسنة ٥٠ قضائية جلسة ١٩٨٥/١١/٧)

● الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة كلها عدم جواز الطعن فيها استقلالا الاستثناء م ٢١٢ مرافعات استئناف الحكم المنهى للخصومة كلها أثره استئناف جميع الأحكام السابق صدورها ما لم تكن قد قبلت صراحة م ٢٢٩ مرافعات. (الطعن رقم ٢٤٣٥ لسنة ٥٤ قضائية جلسة ١٩٨٥/١١/٧)

● الحكم المنهى للخصومة اعتبار الأحكام الصادرة قبله مستأنفة مع استئنافه شرط إلا يطرح على المحكمة الاستئنافية إلا ما رفع عنه الاستئناف عدم جواز تعرضها للفصل في أمر غير مطروح عليها المادتان ١/٢٩، ٢٣٢ مرافعات مثال في تعويض (الطعن رقم ١٥٦١ لسنة ٥٤ قضائية جلسة ١٩٨٥/١١/٢١).

● الاستئناف لا ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية إلا بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط فصل محكمة الاستئناف غير مطروح عليها أو إساءتها إلى مركز المستأنف بالاستئناف المدفوع منه غير جائز (الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٥٤ قضائية جلسة ١٩٨٥/١٢/١١) .

- نقض الحكم أثره إلغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة على الحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لهام ١/٢٧١ مرافعات. (الطعن ١٩١٧ لسنة ٥١ قضائية جلسة ١٢/١٢/١٩٨٥).
- استئناف المحكوم عليه الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي أثره اعتبار الحكم الصادر برفض الطلب الأصلي معروضا على محكمة الدرجة الثانية بقوة القانون عله ذلك م ٢٢٩ مرافعات. (الطعن رقم ١٤٩٤ لسنة ٥١ قضائية جلسة ١١/٢٦/١٩٨٥).
- استئناف محكمة أول درجة ولايتها للحكم في موضوع الدعوى قضاء محكمة الاستئناف ببطلان الحكم لعيب فيه أو في الإجراءات لا يمتد الى صحيفة الدعوى التزامها بالفصل في الدعوى. (الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٥٣ قضائية جلسة ٥/١٥/١٩٨٦).
- وظيفة محكمة الاستئناف عدم اقتصارها مراقبة الحكم المستأنف امتدادها الى كافة جوانب النزاع ما تعلق منها بالوقائع أو بالتطبيق القانوني في حدود طلب المستأنف. (الطعن رقم ٢٤٥٨ لسنة ٥٣ قضائية جلسة ١٢/١٧/١٩٨٦).
- أثر نقض الحكم التزام محكمة الإحالة بالألا تعي النظر فيما لم تتناوله أسباب النقض المقبولة الطلبات السابق رفضها في الاستئناف صيرورة القضاء فيها حائزا قوة الأمر المقضى طالما لم يطعن عليها إغفال ذلك مخالف للقانون. (الطعن رقم ١٦٦١ لسنة ٥٢ قضائية جلسة ٣/١١/١٩٨٧).
- مبدأ التقاضى على درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائي عدم جواز مخالفته أو النزول عنه. (الطعن رقم ٢٢٦٤ لسنة ٥٣ قضائية جلسة ٣/٢٩/١٩٨٧).

- التصدى لما لم تفصل فيه محكمة أول درجة إخلال بمبدأ التقاضى على درجتين. (الطعن رقم ١٨٧٠ لسنة ٥٣ قضائية جلسة ١٩٨٧/٥/٦)
- نطاق الاستئناف م ٢٣٢ مرافعات جواز إيداء أوجه دفاع جديدة أمام محكمة الاستئناف م ٢٣٣ مرافعات عدم جواز إيداء طلبات جديدة أمام المحكمة الاستئنافية م ٢٣٥ مرافعات جواز تغير سبب الدعوى أو الإضافة إليه شرطة أن يكون قصد المدعى منه تأكيد أحقيته فى ذات الطلب الذى كان مطروحا على محكمة أول درجة. (الطعن رقم ١٢٧٦ لسنة ٥٣ قضائية جلسة ١٩٨٧/٦/١١)
- حكم محكمة النقض حيازته قوة الأمر المقضى فى حدود المسائل التى فصل فيها امتناع المساس بهذه الحجية بما فيها من قضاء ضمنى باختصاص محكمة الاستئناف دون محكمة القيم عند إعادة نظر الدعوى أمام محكمة الإحالة. (الطعن رقم ٣٠ لسنة ٥٦ قضائية جلسة ١٩٨٧/٦/٣٠)
- الطلب الجديد أمام الاستئناف ما هيته عدم قبوله تعلقه بالنظام العام الاستثناء م ٢٣٥ مرافعات (مثال) مغايرة الطلب التعويض الموروث عن طلب التعويض عن الأضرار الشخصية مؤدى ذلك عدم قبوله لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (الطعن رقم ٩٤١ لسنة ٥٢ قضائية جلسة ١٩٨٥/١٢/١).
- إيداء طلبات لأول مرة أمام محكمة الاستئناف غير مقبول الاستثناء م ٢/٢٣٥ مرافعات (الطعن رقم ١٢٩٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢)
- انتهاء محكمة الاستئناف الى التكيف الصحيح للعقد تطبيق الحكم القانونى المنطبق عليه عدم اعتباره فصلا منها فى طلب جديد. (الطعن رقم ١٥٧٧ لسنة ٥٥ قضائية جلسة ١٩٨٧/٦/٢٥).

● أنه وإن كان الطاعن قد طلب أمام محكمة أول درجة إلزام المطعون عليهما الأول والثانية بالمبلغ موضوع الدعوى وهو دين فى ذمة مورثها دون أن يضمن طلباته طلب إلزامهما بهذا المبلغ من تركة مورثهما إلا أن لما كان الثابت من صحيفتى الدعوى الابتدائية و تعديل الطلبات أمام محكمة أول درجة و ما ورد فى مذكرته المقدمة إليها أن الطاعن اختصم المطعون إليها الأول والثانية ابتداء بوصفهما ورثة المدين و انه يطلب إلزامهما بدفع المبلغ من تركة المورث و بالتالى فإنه ما إضافة فى صحيفة الاستئناف من إلزامهما بدفع هذا المبلغ من تركة المورث لم يكن إلا بيانا و تحديدا لطلبة الأصلي و لا يعتبر من الطلبات الجديدة التى لا يقبل إيدؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وفقا لما تقضى به المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات (نقض ١٩٧٧/٣/٢٢ الطعن ٣٨٨ سنة ٤٣ قضائية).

● صحيفة افتتاح الدعوى ما هيته قضاء محكمة الاستئناف ببطالانها مؤداه إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وكافة الآثار المترتبة عليها أثره وجوب وقوف محكمة الاستئناف عند حد القضاء ببطالانها دون الفصل فى الموضوع. (الطعن رقم ٧٤٤ لسنة ٥١ قضائية جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٤)

● الحكم بصحة المحرر أيا كان نوعه وفى الموضوع معا غير جائز م ٤٤ إثبات علة ذلك عجز المستأنف الذى يبدأ من تاريخ ميعاده الطعن فى الاستئناف لا يستتبع بطريق اللزوم سقوط حقه فى الاستئناف تمسكه من بعد ببطالان ذلك الإعلان جائز. (الطعن رقم ٩٢٧ لسنة ٥٣ قضائية جلسة ١٩٨٧/١/٢٨)

● الحكم بعدم جواز الاستئناف المرفوع عن حكم محكمة أول درجة الصادر بصحة ونفاذ عقد البيع و التسليم مع ندب خبير لتحقيق الريع

عدم جواز الطعن فيه بالنقض (الطعن رقم ١١٣٧ لسنة ٥٢ قضائية جلسة ١٩٨٧/٢/١٨)

• عدم جواز الحكم فى موضوع الادعاء بالتزوير و فى شكل الاستئناف وفى موضوعه معام ٤٤ اثبات. (الطعن رقم ٩٠١ لسنة ٥٤ قضائية جلسة ١٩٨٧/٤/٢٨)

• محكمة الاستئناف عدم التزامها بالتحدث فى حكمها عن القرائن غير القانونية التى يدلى بها الخصوم استدلالاً على دعواهم إذ أن فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها التعليل الضمنى لإطراح هذه الأقوال. (الطعن رقم ١١٧٤ لسنة ٥٢ قضائية جلسة ١٩٨٦/١/٢٢).

• إحالة الحكم الاستئنافى الى أسباب الحكم الابتدائى المقصود به الإحالة إلى مالا يتناقض و أسبابه ولو كانت إلا حالة مطلقة. (الطعن رقم ٨٣٦ لسنة ٥١ قضائية جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٥)

• محكمة الاستئناف ذاتية كافية لحملة النعى عليه فيما أحال إليه من أسبابه محكمة أول درجة غير منتج. (الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٥٣ قضائية جلسة ١٩٨٧/٦/٢)

• محكمة الدرجة الثانية سلطتها فى بحث كافة مستندات الدعوى واستخلاص ما تراه منها متفقاً مع الواقع فيها شرطه لها إضافة ما تراه مؤيداً لأسباب الحكم الابتدائى. (الطعن رقم ٢١٠٢ لسنة ٥٣ قضائية جلسة ١٩٨٧/٦/٢٢).

• عدم إفصاح الحكم الاستئنافى عن وجه الخطأ فى حكم محكمة أول درجة لا يعيبه طالما أقام قضاءه على أسس غير ملزمة بالرد على أسباب

الحكم الابتدائي الذي أُلغته متى أقامت قضاءها على أسباب تكفل حمله. (الطعن رقم ١٤٤٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٦/١١).

• الحكم الاستئنافي بتأييد الحكم الابتدائي بناء على أسباب خاصة النعى الموجة الى الأخير غير مقبول. (الطعن رقم ٨٩٦ لسنة ٥٣ قضائية جلسة ١٩٧٨/٦/١٤ نقض ٨١/٤/١١ س ٣٢ ص ١٠٩١).

• تأييد محكمة الاستئناف الحكم الابتدائي للأسباب الواردة به ولأسباب أقوى استندت إليها كفاية هذه الأسباب لحمل قضائها مؤداه سلامة حكمها ولو وقع تناقض بين أسبابه وبعض الحكم الابتدائي. (الطعن رقم ٢٣١٠ لسنة ٥٢ قضائية جلسة ١٩٨٦/١١/١٢).

• **دعوى صحة التوقيع:** قد يخشى المشتري إنكار البائع للتوقيع الصادر منه والثابت على المحرر فيلجأ المشتري حماية لنفسه إلى دعوى صحة التوقيع. وليس الغرض منها التحقق من أركان البيع أو من شروط صحته فهي ليست دعوى صحة ونفاذ، بل أن الغرض منها هو مجرد إثبات واقعة مادية هي صحة توقيع البائع على المحرر الثابت فيه هذا التوقيع فهذه الدعوى إذن ليست دعوى موضوعية، بل أنها دعوى تحفظية يفصل فيها القاضي دون أن يتعرض لموضوع الحق. وفي هذا تختلف دعوى صحة التوقيع عن دعوى صحة التعاقد (منصور - غانم - شنب - مجدى خليل) وتنص المادة (٤٥) من قانون الاثبات على انه : يجوز لمن بيده محرر غير رسمى ان يخصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر بخطه أو بإمضائه أو بختمه أو ببصمة ولو كان الالتزام الوارد غير مستحق الأداء ويكون ذلك بدعوى اصلية بالاجراءات المعتادة و تعرف الدعوى المشار اليها بالمادة بدعوى تحقيق الخطوط الاصلية و منها دعوى صحة

التوقيع التي جرى بها العمل وهي دعوى يرفعها أحد طرفي عقد البيع على الآخر طالب الحكم باثبات صحة توقيع المدعى عليه على العقد فهي دعوى لا تستهدف التحقيق من صحة العقد من حيث انعقاده أو نطاقه أو نفاذه وإنما تقتصر على التثبت من صحة نسبة التوقيع على العقد الى ما يستند عليه هذا العقد فهي دعوى تحفظية لا ينبغي منها المدعى سوى الاطمئنان إلى أن المدعى عليه او ورثته سوف لا ينازعونه في توقيع المدعى عليه على العقد بغض النظر عن الالتزامات الناشئة عن هذا العقد او حلول ادائها و من ثم فإنه لا يجوز في هذه الدعوى سواء للخصوم او للمحكمة التعرض لتكيف العقد او جديته أو انعقاده أو بطلانه أو صحته أو نفاذه أو نطاق الالتزامات الناشئة عنه ومدى حلولها وفي هذا تختلف الدعوى عن دعوى صحة التعاقد التي كما تتسع لبحث نسبة التوقيع على العقد الى من يسند عليهم فإنها تتناول موضوع التعاقد تكييفاً وانعقاداً وجدية وصحة ونفاذاً على التفصيل السابق ايرادة (المستشار محمد عبد العزيز المرجع السابق). **وقد عرفها القضاء بأنها :** دعوى صحة التوقيع ليست الا دعوى تحفظية شرعت ليطمئن من بيده سند عرفي على آخر الى أن الموقع على ذلك لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع في صحته ويمتنع على القاضى و هذه ماهيتها ان يتعرض للتصرف المدون في الورقة من جهة صحة او بطلانه و نفاذه أو توقيعه وتقدير الحقوق المترتبة عليه فالحكم الصادر فيها لا ينصب الا على التوقيع الموقع به على الورقة و اذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد مكن المطعون عليهما من اثبات ان التاريخ الوارد بعقد البيع المقول بصدورة من مورثتهما في فترة مرض موته الى اخيهما الطاعن غير صحيح فان الطعن عليه بالخطا في تطبيق

القانون استنادا الى ان تاريخ العقد سبق ان حدده الحكم النهائي الصادر فى مواجهة المطعون عليهما بصحة توقيع البائع وانه لم يكن يجوز للمحكمة بعد ذلك ان تصرح لهما بالطعن فيه يكون على غير أساس. (١٩٥١/٥/٣ - م ق م - ١١٠ - ٦٤٠ - و بنفس المعنى فى ٩٥٣/٣/٦ - م ق م - ١١١ - ٦٤١). و بأنه " دعوى صحة التوقيع هى دعوى تحفيظه الغرض منها إثبات أن التوقيع الموضوع على المحرر هو توقيع صحيح صادر من يد صاحبة ويكفى لقبول الدعوى وفقا لما تقتضى به المادة الثالثة من القانون المرافعات ان يكون لرافعها مصلحة قائمة يقرها القانون و لما كان الحكم فى الدعوى السابقة برفض طلب الطاعن صحة ونفاذ عقد البيع الصادر اليه من المطعون عليه لبطلانه لاينفى ان الطاعن مصلحة فى الحصول على الحكم بصحة التوقيع على عقد البيع المشار اليه ذلك ان بطلان هذا العقد يترتب عليه طبقا للمادة ١/١٤٢ من القانون المدنى ان يعاد المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيسترد كل متعاقد ما اعطاه مما يكون معه للطاعن مصلحة فى طلب اثبات صحة توقيع المطعون عليه على المحرر سالف الذكر لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر و قرر انه لا مصلحة للطاعن فى رفع دعواه بصحة التوقيع على عقد البيع الصادر اليه من المطعون عليه بعد ان حكم ببطلان هذا العقد و رتب على ذلك قضائه بعدم قبول الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (١٩٥١/١١/٧٤ - م نقض م - ٢٥ - ١٢٥٠) وبأنه " ولما كان الغرض من دعوى صحة توقيع انما هو الحصول على حكم يقوم مقام تصديق الموظف المختص توقيع البائع أمامه على عقد البيع فان هذه الدعوى على خلاف دعوى صحة التعاقد لا يقيد

تسجيل صحيفتها شيئاً بل لابد فيها من تسجيل الحكم بصحة توقيع البائع على البيع حتى ينتج التسجيل أثره في نقل الملكية وحتى يمكن الاحتجاج به من تاريخ هذا التسجيل " (١٩٥٤/٤/٢١ - م نقض م - ٦-١٠٣٢)

الفرق بين دعوى صحة التوقيع وصحة التعاقد

(١) الغرض من دعوى صحة التعاقد وصحة التوقيع : فالغرض

الأساسى المطلوب إثباته فى دعوى صحة التعاقد هو إثبات صدور عقد البيع من البائع، وإثبات صحة هذا البيع ونفاذه وقت صدور الحكم. أما الغرض الأساسى لدعوى صحة التوقيع يقتصر على إثبات أن التوقيع الذى تحمله ورقة البيع العرفية هو توقيع البائع بصرف النظر عن صحة هذا البيع ونفاذه وقت صدور الحكم.

(٢) تسجيل الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد وما يتبعه من انتقال

الملكية للمشتري: بالنسبة لدعوى صحة التعاقد فإنه يمكن تسجيل الحكم الصادر بصحة التعاقد وبمجرد تسجيله تنتقل الملكية إلى المشتري وبالنسبة لدعوى صحة التوقيع فكما يرى الأستاذ الدكتور / السنهورى وتؤكدده محكمة النقض أنه لا يمكن تسجيل الحكم الصادر بصحة التوقيع بمفرده بل لابد من تسجيله مع ورقة البيع العرفية ولذلك لى تنتقل الملكية إلى المشتري.

(٣) الطعن فى البيع فى دعوى صحة التعاقد وصحة التوقيع : كما ذكرنا

أنفاً أن الغرض الأساسى لدعوى صحة التعاقد هو إثبات صدور عقد البيع من البائع، وإثبات صحته ونفاذه وقت صدور الحكم وبهذا الحكم الصادر بصحة التعاقد لا يمكن الطعن فى البيع بالبطلان أو القابلية للإبطال أو عدم

النفاذ لأى سبب من الأسباب، وعلى العكس من ذلك فإنه فى حالة الحكم الصادر بصحة التوقيع فإنه يمكن الطعن فى البيع المثبت فى الورقة العرفية بجميع أوجه الطعن المتقدمة.

(٤) دعوى صحة التعاقد تسجل صحيفتها من وقت تسجيلها لا يستطيع

البائع أن يتصرف فى العقد، أما دعوى صحة التوقيع ليست من الدعاوى التى تسجل صحيفتها : دعوى صحة التعاقد تسجل صحيفتها ومن وقت تسجيلها لا يستطيع البائع أن يتصرف فى العقار حتى إذا ما صدر الحكم بصحة التعاقد و اشر به المشتري على هامش تسجيل صحيفة الدعوى اصبح أي تصرف صادر من البائع من وقت تسجيل صحيفة الدعوى غير نافذ فى حق المشتري أما دعوى صحة التوقيع فليست من الدعاوى التى تسجل صحيفتها و العبرة بنقل الملكية بناء عليها بصدور حكم بصحة التوقيع وتسجيل العقد العرفي مع هذا الحكم من وقت هذا التسجيل فقط لا ينفذ فى حق المشتري اى تصرف يصدر من البائع ويسجل بعد تسجيل المشتري لعقده مصحوبا بالحكم. (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الرابع طبعة ثانية ص ٦٣٨ وما بعدها وعقد البيع للدكتور سليمان مرقص ص ٣٢٩ و الأستاذ محمد كمال عبد العزيز المرجع السابق)

وقضت محكمة النقض بان : دعوى صحة التوقيع وعلى ما جرى به

قضاء هذه المحكمة ليست الا دعوى شخصية تحفظية لا تتدرج ضمن الدعاوى العينية العقارية شرعت ليطمئن من بيدة سند عرفي على اخر الى ان الموقع على ذلك السند لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع فى صحته ويمتنع على القاضى ان يتعرض للتصرف المدون فى الورقة من جهة صحة او بطلانه ونفاذه أو توقفه و تقرير الحقوق المترتبة

عليه فالحكم الصادر فيها لا ينصب الا على التوقيع الموقع به على الورقة فهي وسيلة لاعتبار التوقيع على العقد مصدقا عليه تمهيدا لتسجيله والحكم الصادر فيه و لا يعدو ان تقوم مقام تصديق الموظف المختص على التوقيع لما كان ذلك فشأن تلك الدعوى كسائر الدعاوى تتقادم بمضى خمسة عشر سنة من تاريخ التوقيع على الورقة المتمسك بها كما انه لا يوجد ثمة رابطة قانونية بينها وبين ضمان التعرض المقرر بالمادة ٤٣٩ من القانون المدنى بحيث تدور معه وجودا وعدما ذلك أن التعرض الشخصى الذى يضمنه البائع فى مفهوم تلك المادة هو كل عمل يعكر على المشتري حقة فى حيازة المبيع و الانتفاع به و لا شأن له بالمنازعة فى صحة التوقيع من عدمه. (الطعن ٣٥٠ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٣٠). و بأنه "من المقرر أن دعوى صحة ونفاذ التعاقد تختلف بحسب مضمونها ومرماها عن دعوى صحة التوقيع فالاولى دعوى استحقاق ما لا تنصب على حقيقة التعاقد فتتناول اركانه ومحلة و مداه و نفاذه و الدعوى الثانية شرعت ليطمئن من بيده محرر عرفى على آخر الى ان الموقع على ذلك المحرر لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعها ان ينازع فى صحتها و يتمتع على القاضى ان يتعرض للتصرف المدون فى المحرر من جهة صحة او بطلانة و نفاذه او عدم نفاذه فالحكم الصادر فى هذه الدعوى لا ينصب الا على التوقيع الموقع به على المحرر " (الطعن رقم ١٧٦١ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧). وبأنه " ان دعوى صحة التعاقد هى دعوى موضوعية تنصب على حقيقة التعاقد فتتناوله محلة ومداه ونفاذه والحكم الذى يصدر فيها هو الحكم الذى يكون مقرا لكافة من انعقد علي الرضاء بين المتعاقدين بغير حاجة معه الى الرجوع الى الورقة التى اثبت فيها التعاقد وهى

بماهيـتها هـذه تـعتبر دـعوى اسـتـحقاق مـآلا و تـدخـل ضـمن الدـعاوى الـوارد ذـكرها فـى المـادة السـابعة مـن قـانون التـسجـيل أـما دـعوى صـحة التـوقيـع فـهى دـعوى تحـفظـية شـرعت لـتـطمـين مـن بـيـدة سـند عـرفى عـلى آخـر أن المـوقـع عـلى ذـلك السـند لـن يـسـتـطـيع بـعد صـدور الحـكم بـصـحة التـوقيـع ان يـنـازـع فـى صـحـته وهـى بـالغـرض الـذى شـرع لـه و بـالـاجـراءات المـرسـومة لـها فـى قـانون المـرافـعات يـمـتـنع عـلى القـاضـى فـيها ان يـتـعـرض لـلتـصـرف المـدون فـى الـورقة مـن جـهة صـحـته أو بـطلانـه و نـفاذـه أو تـوقـفه و تـقـرير الحـقوق المـترتبـة عـليه فـالـحـكم الصـادر فـيها لا يـنـصـب الا عـلى التـوقيـع المـوقـع بـه عـلى الـورقة ولـئن كـان يـجـوز تـسـجـيل هـذا الحـكم عـلى اعـتـبار أنـه مـن المـلـحقـات المـكـمـلة لـعـقد البـيع بـشرط ان يـكـون هـذا العـقد مـستـوفـيا لـلبـيـانات المـطلـوبـة فـى المـادة الثـانـية مـن قـانون التـسـجـيل و بـشرط ان تـراعى المـحـكمة عـند الحـكم بـصـحة التـوقيـع احـكام القـانون رـقم ٢٨ لـسـنة ١٩٢٨ الا ان هـذا التـسـجـيل العـقد العـرفى المـصدق مـن اـحـد المـوظـفين او المـامـورين العـمـومـيين طـبقا لـلمـادة السـادـسة مـن قـانون التـسـجـيل عـلى الـامـضـاءات المـوقـع بـها عـليه وذلـك فـان لـصـاحـبة بـه وـجـه افضـلية الا مـن تـاريخ التـسـجـيل مـن غـير ان يـكـون اثـر رجـعى مـبتـدىء مـن تـاريخ تـسـجـيل صـحـيفة دـعوى صـحة التـوقيـع و اذن فـدـعوى صـحة التـوقيـع وهـذه ماـهيـتها لا تـدخـل ضـمن الدـعاوى المـشار اليـها فـى المـادة السـابعة المـذكـورة و بـالتـالى فـتـسـجـل صـحـيفـتها لا يـتـرتب عـليه ما يـتـرتب عـلى تـسـجـيل عـرائـض تـلك الدـعاوى " (جـلسـة ٢٣/٢/١٩٣٩ طـعن رـقم ٥٨ سـنة ٧ ق). و بـأنـه " الأـصل أن اثـر التـسـجـيل لا يـتـرتب إلـا عـلى تـسـجـيل العـقد أو الحـكم الـذى مـن شـأنـه إنـشاء حـق المـلكـية أو أي حـق عـينى عـقارى آخـر أو نـقلـه أو تـغيـير أو زوالـه أو الـذى مـن شـأنـه تـقـرير هـذه الحـقوق وان

هذا الأثر لا ينسحب على الماضي غير أن المادة السابعة من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ (المادة ١٥ من قانون تنظيم الشهر العقاري) أجازت استثناء تسجيل صحائف دعاوى بطلان العقود واجبة التسجيل أو فسخها أو إلغائها أو الرجوع فيها و دعاوى استحقاق الحقوق العينية العقارية و أجازت المادة ١٠ من هذا القانون (المادة ١٦ من قانون الشهر العقاري) استثناء التأشير بمنطوق الحكم الذى يصدر فى هذه الدعاوى على هامش تسجيل صحائفها و رتبت المادة ١٢ منه (المادة ١٧ من قانون الشهر العقاري على سبيل الاستثناء أيضا انسحاب اثر التأشير بالحكم الى تاريخ تسجيل الصحيفة من ناحية صيروريته حجة على ما ترتب لهم حقوق عينية على العقار أو ديون عقارية منذ تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى و متى كان ذلك وجب أن يكون الاستثناء من الأصل مقصورا على ما استثنى وإذا كان دعوى صحة التوقيع سواء كان سندها قانون المرافعات أو القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ لا تعدو أن تكون وسيلة لاعتبار التوقيع على العقد مصدقا عليه تمهيدا لتسجيله ذلك التصديق الذى أوجبت المادة ٦ من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ إجراءه قبل التسجيل فهى وتلك طبيعتها دعوى شخصية لا تتدرج ضمن الدعاوى العينية العقارية التى نصت عليها المادة السابعة من القانون المذكور و لا تأخذ حكمها و لئن كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على اعتبار صحة العقد بحكم أنها دعوى استحقاق مآلا من قبيل دعاوى الاستحقاق المنصوص عليها فى المادة السابعة فان القول بوحدة الأساس القانوني لهذه الدعاوى ولدعوى صحة التوقيع وان صلح مبررا للتسوية بينهما فى جعل الحكم الصادر فيهما أداة صالحة لتسجيل العقد وما يترتب عليه من اثر أصيل لا يبرر التسوية بينهما اثر منوط بطبيعة دعوى

صحة العقد دون دعوى صحة التوقيع " (جلسة ١٣/٥/١٩٤٨ طعن رقم ١٥٤ سنة ١٧ ق). وبأنه " ان دعوى صحة التعاقد دون دعوى صحة التوقيع هي من دعاوى الاستحقاق المنصوص عليها في المادة السابعة من قانون التسجيل على أن تسجيل صحيفتها يحفظ لرافعها حقوقه حتى إذا حكم له فيها بعد ذلك بطلباته وتأثر بهذا الحكم وفقاً للقانون فإن الحكم ينسحب أثره إلى يوم تسجيل الصحيفة، ويكون هذا التسجيل مفضلاً على كل تسجيل لاحق له. أما دعوى صحة التوقيع فلا تعدو أن تكون دعوى تحفيظه الغرض منها تطمين من يكون بيده سند عرفى إلى أن صاحب التوقيع عليه لا يستطيع بعد الحكم فيها بصحة توقيعه أن ينازع فى التوقيع، وهى بهذا الغرض الذى شرعت له وبالأجراءات المرسومة لها يمتنع على القاضى فيها أن يتعرض للتصرف المدون فى السند من جهة صحته وعدم صحته فالحكم الصادر فيها لا ينصب إلا على التوقيع فقط، ولذلك فهى لا تدخل ضمن دعاوى الاستحقاق السالفة الذكر. والمناطق فى تكييف الدعوى هل هى تدخل فى دعاوى الاستحقاق مآلاً، أم هى اجراء تحفظى بحث هو بجوهر المنازعة القائمة بين الطرفين بناء على حقيقة تشخيص غرض المدعى من دعواه، فإذا كانت الدعوى التى رفعها المشتري وسجل صحيفتها قد أثبت رافعها فى صلب صحيفتها جوهر النزاع القائم بينه وبين البائع وأن له حق طلب الحكم بصحة التعاقد والتوقيع وفى أثناء نظرها قام النزاع على المفاضلة بين تسجيل صحيفها وتسجيل عقد المشتري الثانى وفصلت المحكمة فى الدعوى بأن فاضلت بين هذين التسجيلين وانتهت بالحكم لمصلحة المدعى بما لا يتفق وما كان يرمى إليه المشتري الثانى من تدخله فى الدعوى — إذا كان ذلك فإن جريان الحكم فى منطوقه بالقضاء

بصحة التوقيع لا يتعارض مع اعتبار الدعوى دعوى صحة تعاقد، فإن أسبابه فى الظروف والملابسات التى صدر فيها تدل على أن الغرض الحقيقى من الدعوى لم يكن صحة التوقيع بل صحة التعاقد. وما جرى به المنطوق على تلك الصورة لا يمكن أن يكون له تأثير فى هذه الحقيقة إذ العبرة هى بما رمى إليه الخصوم فى دعواهم وبالطريق الذى سيروها فيه واتجه إليه قضاء المحكمة عند الفصل فيه. (جلسة ٢٩/١٠/١٩٤٢ طعن رقم ١٦ سنة ١٢ق). وبأنه لما كان الغرض من دعوى صحة التوقيع إنما هو الحصول على حكم يقوم مقام تصديق الموظف المختص على توقيع البائع أمامه على عقد البيع فإن هذه الدعوى على خلاف دعوى صحة التعاقد لا يفيد تسجيل صحيفتها شيئاً بل لا بد فيها من تسجيل الحكم بصحة توقيع البائع على البيع حتى ينتج التسجيل أثره فى نقل الملكية وحتى يمكن الاحتجاج به من تاريخ هذا التسجيل. (جلسة ٢١/٤/١٩٥٥ طعن رقم ١٠٥ سنة ٢٢ق).

• هل يجوز الحكم بصحة التوقيع على عقد قضى برفض الدعوى بطلب

الحكم بصحته ونفاذه؟ دعوى صحة التوقيع هى دعوى تحفظية الغرض منها اثبات أن التوقيع الموضوع على المحرر هو توقيع صحيح صادر من يد صاحبه — ويكفى لقبول الدعوى وفقاً لما تقضى به المادة الثالثة من قانون المرافعات أن يكون لرافعها مصلحة قائمة يقرها القانون ولما كان الحكم فى الدعوى — السابقة — برفض الطلب الطاعن صحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه من المطعون عليه لبطالته لا ينفى أن للطاعن مصلحة فى الحصول على حكم بصحة التوقيع على عقد البيع المشار إليه ذلك أن بطلان هذا العقد يترتب عليه طبقاً للمادة ١٤٢ / ١ من القانون المدنى أن

يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فيسترد كل متعاقد ما أعطاه — مما يكون معه للطاعن مصلحة في طلب اثبات صحة توقيع المطعون عليه على المحرر سالف الذكر — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر أنه لا مصلحة للطاعن في رفع دعواه بصحة التوقيع على عقد البيع الصادر إليه من المطعون عليه بعد أن حكم ببطلان هذا العقد ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول الدعوى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. (نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/٢/١٩ السنة ٢٥ ص ١٢٥٠).

إجراءات رفع دعوى صحة التوقيع

دعوى صحة التوقيع لا تختلف عن غيرها من الدعاوى في رفعها و لذلك يرجع في شأن رفعها الى ما ذكرناه في دعوى صحة التعاقد الا ان ثمة خلاف وحيد في دعوى صحة التعاقد عن دعوى صحة التوقيع وهو ان دعوى صحة التعاقد يمكن تسجيل صحتها اما دعوى صحة التوقيع فليست من الدعاوى لتي يمكن تسجيل صحتها.

• تقدير قيمة دعوى صحة التوقيع والاختصاص بنظرها : تقدر قيمة

دعوى صحة التوقيع طبقاً لتعديل قانون المرافعات والصادر بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ على أن محكمة المواد الجزئية تختص بالحكم ابتدائياً مهما كانت قيمة دعوى صحة التوقيع وذلك تطبيقاً للفقرة الخامسة من المادة ٤٣ من قانون المرافعات المعدل بموجب القانون سالف الذكر، وهذا بالنسبة للاختصاص القيمي. أما من ناحية الاختصاص المحلى فلما كانت دعوى صحة التوقيع تعتبر من الدعاوى الشخصية فانها طبقا لقواعد الاختصاص المحلى ترفع امام المحكمة التى يقع فى دائرها موطن المدعى عليه واذا

تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن احدهم (مادة ١/٤٩ - ٣ مرافعات).

• شروط قبول دعوى صحة التوقيع : يجب لقبول دعوى صحة التوقيع

ان يكون لرافعها مصلحة محتملة فيجوز رفعها حتى ولو كان الحق الثابت بالورقة العرفية المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها لم يحل اجلة بعد او معلقا على شرط واقف و بل تكون الدعوى مقبولة حتى اذا كان الالتزام المثبت فيها باطلا بطلانا نسبيا او مطلقا لمخالفة للنظام العام لان المحكمة وهي تقتضى بصحة التوقيع لا تتعرض لموضوع الالتزام المثبت فى العقد و لا شان لها به اذ المطلوب فقط التحقيق من صحة التوقيع المذيل به العقد فإذا كان العقد المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليه موضوعة قطعة ارض فضاء ضمن تقسيم لم يصدر به قرار من المحاكم مثلا فإن المحكمة تقضى بصحة التوقيع عليه رغم ان العقد باطلا بطلانا مطلقا لان المحكمة لا يجوز لها ان تتعرض لموضوع التصرف المثبت فى العقد

• الخصوم فى دعوى صحة التوقيع : ترفع دعوى صحة التوقيع غالباً

من المشتري على البائع الا انه لا يجوز ايضا رفعها على وارث البائع بعد موت البائع غير انه اذا انكر وارث البائع توقيع مورثة على ورقة البيع و انكر خط مورثة فى الورقة كلها لم يعد المشتري يستطيع ان يقدم لاثبات صحة التوقيع من اوراق المضاهاه سوى خط البائع او توقيع او ختمة او بصمة اصבעه الموضوع على أوراق رسمية. ذلك ان المادة ٣٧ من قانون الاثبات تنص على انه لا يقبل للمضاهاه فى حالة عدم اتفاق الخصوم إلا:

- ١- الخط او الامضاء او الختم او بصمة الاصبع الموضوع على محررات رسمية.
- ٢- الجزء الذى يعترف الخصم بصحته من المحرر المقتضى

تحقيقه. ٣- خطه او امضاءه الذى يكتبه امام القاضى او البصمة التى يطبعها امامه "وبعد موت البائع لم يعد ممكنا استكتابته كما لم يعد ممكنا صدور اعتراف منه بجزء من ورقة البيع وقد انكرها الوارث كلها فلا يتبقى للمضاهاه إلا الأوراق الرسمية الموضوع فيها خط البائع او توقيعه إذا وجدت هذه الأوراق ويجوز لوارث المشتري ان يرفع دعوى صحة التوقيع على البائع أو على وارثه. (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الرابع طبعة ثانية ص ٦٤١).

نظر دعوى صحة التوقيع والحكم فيها

إن طريقة نظر دعوى صحة التوقيع شأنها شأن أى دعوى لا تخرج عن احد احتمالين أولهما : أن يحضر المدعى عليه و يقر بصحة التوقيع أو لا يحضر. والثانى: أن يحضر وينكر ما هو منسوب اليه من خط او امضاء.الخ، ولكل حالة من الحالتين حكمها كما سنبين فيما يلى : يؤكد هذا النظر نصوص المواد ٤٦، ٤٧، ٤٨ اثبات حيث ان المادة ٤٦ اثبات تنص على أن: " إذا حضر المدعى عليه و اقر اثبتت المحكمة اقراره وتكون جميع المصروفات على المدعى و يعتبر المحرر معترفا به اذا سكت المدعى عليه او لم ينكره او لم ينسبه الى سواه ".

وتنص المادة ٤٧ اثبات على انه: إذا لم يحضر المدعى عليه حكمت المحكمة فى غيبته بصحة الخط او الامضاء او بصمة الاصبع و يجوز استئناف هذا الحكم فى جميع الاحوال "، و تنص المادة ٤٨ على انه: " إذا أنكر المدعى عليه الخط او الامضاء او الختم او بصمة الاصبع فيجربى التحقيق طبقا للقواعد المتقدمة".

من أحكام القضاء:

١- انه أن كانت المادة ٤٢٨ من القانون المدني تلزم البائع بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري ومن ذلك تقديم الشهادات اللازمة للتسجيل إليه لمستندات الملكية وبيان حدود العقار إلا أنه متى كان هذا الالتزام يقابله التزام من جانب المشتري ولم يتم بتنفيذه جاز للبائع أن - وعلى ما تقضى به المادة ١٦١ من القانون المدني - أن يتمتع من جانبه عن القيام بالإجراءات اللازمة للتسجيل فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد ما يستفاد منه أن البائعة لم تكن ملزمة طبقاً لشروط عقد البيع أن تقدم الأوراق اللازمة لتسجيله والتوقيع عليه من المشتريين إلا بعد أن تحصل منهم على الرسم المطلوب سداده لمصلحة الشهر العقاري وان هؤلاء هم الملزمون بالمبادرة إلى دفعه وإنتهى الحكم إلى تقصير مورث الطاعنين وهم من بعده في ذلك قد سوغ للبائعة أن تعتصم قبلهم بالدفع بعدم التنفيذ فان الحكم يكون قد أصاب صحيح القانون.

(جلسة ١٩٦٧/٧/٢٥- مجموعة الكتب الفني- السنة ١٨ - مدني- ص ١٤٧٧)

٢- المقصود بدعوى صحة ونفاذ العقد هو تنفيذ التزامات البائع التي من شأنها نقل الملكية إلى المشتري تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية عدم إجابة المشتري إلى طلبه إلا إذا كان إنتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذاتي يصدر له في الدعوى ممكنين عدم إختصاص المشتري في دعواه البائع للبائع له ليطلب الحكم بصحة العقد الصادر إلى البائع عدم تسجيل البائع للمشتري عقد شرائته دعوى المشتري بصحته ونفاذ عقده تكون غير مقبولة.

(نقض- جلسة ١٩٦٦/٥/١٩- المرجع السابق- السنة ١٧- ص ١١٦٩)

٤- دعوى صحة التوقيع ليست إلا دعوى تحفيظة شرعت ليطمئن من بيده سند عرفي على آخر إلى أن الموقع على ذلك السند لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع في صحته فالحكم فيها ينصب على التوقيع فقط ومن ثم فلا يفيد تسجيل صحته شيئاً بل لابد من تسجيل الحكم الصادر بصحة التوقيع حتى ينتج التسجيل أثره في نقل الملكية وحتى يمكن الاجتماع به من تاريخ هذا التسجيل.

(نقض- جلسة ١٩٥٥/٤/٢١- المرجع السابق- السنة ٦ ص ١٠٣٣)

٥- ان تمسك طالبي التدخل في دعوى صحة التعاقد بأنهم هم ألا يكون للأطيان المبيعة بعد تدخلا إختصاصياً يطلب به المتدخلون حقاً لأنفسهم ويوجب على المحكمة المنظورة أمامها الدعوى قبول تدخلهم بإعتباره مرتبطاً بالدعوى الأصلية ويتعين عليها الا تحكم بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه إلا بعد الفصل في موضوع طلبهم وذلك بإعتبار أن هذا البحث مما يدخل في صميم الدعوى المطروحة عليها وعلى أساس أن الحكم الذى تصدره المحكمة بصحة التعاقد أو بإلحاق الصلح المبرم بشأنه بمحضر الجلسة يتوقف على التحقيق من عدم سلامة إدعاء المتدخلين.

(نقض جلسة ١٩٧٠/٢/٣- المرجع السابق السنة ٢١ ص ٢٢١)

٦- تختلف دعوى صحة العقد عن دعوى الفسخ سبباً وموضوعاً.

(نقض جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦- المرجع السابق س ٣٦٤)

٧- ان دعوى صحة ونفاذ العقد هى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه وتسلتزم أن يكون من شأن البيع موضوع العقد نقل الملكية حتى إذا سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها وهذا يقتضى أن يفصل فى أمر صحة العقد وبالتالي فإن تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد وإنعدامه

وبصحته أو بطلانه ومنها أنه غير جدى أو حصل التنازل عنه إذ من شأن هذه الأسباب لو صحت أن يعتبر العقد غير موجود قانوناً فيحول ذلك دون الحكم بصحته ونفاذه ومن ثم فلا صحة للقول بأن ولاية القاضى فى هذه الدعوى قاصرة على فحص ما إذا التصريح كان التصرف كان التصرف فى المال موضوع النزاع قد صدر أو لم يصدر إذ هى تختلف عن دعوى صحة التوقيع التى لا تعدو أن تكون دعوى تحفظية الغرض منها تظمين من بيده سند عرفى إلى أن صاحب التوقيع عليه لا يستطيع بعد الحكم فيها بصحة توقيعه أن ينازع فى التوقيع ويمتنع فيها على القاضى ان يتعرض للتصرف المدون فى السند من جهة صحته وعدم صحته ووجوده أو إنعدامه وزواله بل يقتصر بحثه على صحة لتوقيع فقط.

(نقض جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦ المرجع السابق السنة ٢١ ص ٣٦٨)

٨- القضاء بصحة التوقيع على عقد البيع لا يتعدى أثره إلى صحة إلزامات الطرفين الناشئة عن هذا العقد واذ قضى الحكم المطعون فيه بصحة ونفاذه عقد الصلح والتخارج فان موضوع كل من الدعوتين يكون مختلفاً عن الآخر.

(نقض جلسة ١٩٧١/٤/١٥ المرجع السابق السنة ٢٢ ص ٤٨٨)

٩- العقد النهائى - دون العقد الإبتدائى - هو الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين وإذ يبين من العقد النهائى أنه من خلا من الشرط الجزائى المنصوص عليه فى العقد الإبتدائى فإن هذا يدل على أن الطرفين قد تخليا عن هذا الشرط وإنصرفت نيتهما على عدم التمسك به أو تطبيقه.

(نقض جلسة ١٩٧٠/٤/٢٦ المرجع السابق السنة ٢١ ص ٥١٣)

١٠- نصت المادة ٩ من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على وجوب شهر جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية ورتبت على عدم الشهر ألا ننشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا يزول ولا تتغير لابين ذوى الشأن ولا بالنسبة للغير مما مغادة أن الملكية لا تنتقل من البائع إلى المشتري إلا بالتسجيل فإذا لم يسجل المشتري عقد شرائه وتصرف البائع إلى شخص آخر سجل عقدة خلصت له الملكية بمجرد التسجيل وإذ جاء نص المادة ٩ المشار إليها اسوة المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ المقابل له خلوا مما يجبر إبطال الشهر إذا شابه تدليس أو تواطؤ فإن الملكية - وعلى ما جرى به قضاء النقض - تنتقل بالتسجيل ولو نسب إلى المشتري الذى بادر بالتسجيل والتدليس أو التواطؤ مع البائع طالما انه قد تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكية عيب يبطله.

(نقض جلسة ١٩٧٠/٤/٧ المرجع السابق السنة ٢١ ص ٥٨١)

١٤- العبرة فى المفاضلة بأسبقية التسجيل هى أن يكون المنصرف واحدا فإذا كان الثابت فى الأوراق ان المطعون عليه الأول إشتري قطعة الأرض محل النزاع بعقد غير مسجل من شخص قد إشتراها بدوره من آخرين بعقد غير مسجل تم أقام المطعون عليه الأول الدعوى بصحة ونفاذ العقد الصادر له من بئعه وسجل صحيفتها دون أن يطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لبئعه من البائعين الأصليين فلما تبين له أن البائعين قد باعا جزءاً من هذه الأرض عد طلباته بأن أضاف إليها طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لبئعه دون أن يسجل صحيفة التعديل بينما سجل الطاعنان (المشتريان الآخرين) عقد البيع الصادر لهما من

البائعين الأصليين ومن ثم فانه لا يجوز تطبيق مبدأ الأسبقية فى التسجيل بين صحيفة دعوى المطعون عليه الأول وعقد الطاعنين لإختلاف المنصرف فى البيعين وإنما تكون المفاضلة بين طلبات المطعون عليه الأول المعدلة التى طلب فيها الحكم بصحة ونفاذ البيع الصادر لبائعه وبين عقد الطاعنين لإتحاد المنصرف فى هذه الحالة وهما البائعان الأصليان وإذ لم يسجل المطعون عليه الأول صحيفة التعديل فى حين ان الطاعنين قد سجلا عقدهما فإنهما يفضلان عليه.

(نقض جلسة ١٩٧٠/٦/٣٠ المرجع السابق السنة ٢١ ص ٥٨٧)

١٥- فعاد نص المادة ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشتري على البائع لإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشتري حجة على كل من ترتب له حقوق عينيه على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى.

(نقض جلسة ١٩٧١/١/٢٧ المرجع السابق السنة ٢٢ ص ٦٩٦)

١٦- لا يترتب على التسجيل أثره أى من تاريخ تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو أى حق عينى آخر على عقار أو نقله وأن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى إذ أجاز بنص الفقرة الثانية من المادة ١٥ تسجيل دعوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها طبقاً للقانون إنسحاب أثر الحكم إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى (م ١٧) إنما قصد حماية أصحاب هذه الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار

المبيع بعد تسجيل صحائفها ولم تقصدان يرتب على مجرد تسجيل صحيفة صحة التعاقد إنتقال الملكية قبل التأشير بالحكم الذى يقرر حق المدعى فيها.

(نقض جلسة ١٩٦٩/١/٩ المرجع السابق السنة ٢٠ ص ٦٩)

١٧- الأفضلية لا ثبت لرافع دعوى صحة التعاقد وفقاً للمادة ١٧ من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ إلا إذا كان مستحقاً لما يدعيه وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان المبيع المحدد فى صحيفة الدعوى هو بذاته المبيع الذى كان محلاً للبيع لأن أساس الشهر هو إتحاد العقار فى كل من التصرف وإشهار التصرف.

(نقض جلسة ١٩٧١/٤/٢٩ المرجع السابق السنة ٢١ ص ٥٨٤)

١٩- الأحكام الواردة فى القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى متعلقة بالنظام العام ولذلك تكون القواعد التى قررتها قواعد أمره وواجبة التطبيق حتماً ومن ثم لا يسوغ مخالفتها فيما يتعلق بإنتقال ملكية العقار.

(نقض جلسة ١٩٦٨/١٢/٢٦ المرجع السابق السنة ١٩ ص ١٥٦٥)

٢٠- لا تنتقل الملكية - فى المواد العقارية - ولا الحقوق العينية الأخرى سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل وما لم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية على ذمة التصرف ولا يكون للمتصرف إليه فى الفقرة مابين تاريخ التعاقد إلى وقت التسجيل سوى مجرد أمل فى الملكية دون أى حق فيها.

(نقض جلسة ١٩٦٨/١١/٢١ المرجع السابق السنة ١٩ ص ١٣٩٨)

٢١- يترتب على تسجيل صحيفة صحة التعاقد - على مقتضى نص المادتين ٢/١٥ و ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى - أن حق المدعى

إذا تقرر بحكم مؤثر به طبقاً للقانون يكون حجة علي من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى.

وصدور حكم بصحة التعاقد لايغني المشتري من تقويم المستندات الدالة علي ملكية البائع طبقاً للمادة ٢٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦.

(نقض - جلسة ١٩٦٨/١١/١٩ المرجع السابق السنة ١٩ ص ١٣٧٦، ونقض جلسة

١٩٧٣/٢/٢٤ المرجع السابق السنة ٢٤ س ٣٢٩)

تعريف القضاء الدعوى صحة التعاقد :

لقد تصدى القضاء في العديد من أحكامه لتعريف دعوى صحة التعاقد وبيان ماهيته ونعرض لأحدث أحكام القضاء في هذا الخصوص :

المقصود بدعوى صحة ونفاذ عقد البيع - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - هو تنفيذ إلتزامات البائع التي من شأنها نقل الملكية إلى المشتري تنفيذاً عينياً والحصول علي حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية فلايجاب المشتري إلي طلبه إلا إذا كان إنتقال الملكية وتسجيل الحكم الذي يصدر له في الدعوى ممكنين وكان نقل ملكية منزل التداعي إلي الطاعنة بات غير ممكن، فإن مآل الحكم حتماً بعد القضاء بإلغاء الحكم المستأنف ورفض طلب تثبيت الملكية هو عدم قبول طلب صحة ونفاذ عقدي البيع المؤرخين ١٩٧٨/٨/١٠، ١٩٨٢/١/١٣، ومن ثم فإن النعي علي الحكم المطعون فيه بما ورد بالسبب الثالث يكون غير منتج، إذ أنه لا يحقق سوي مصلحة نظرية للطاعنة، وبالتالي فهو غير مقبول.

(الطعن رقم ٦٤٢ لسنة ٥٩ ق- جلسة ١٩٩٤/٤/٢٠)

المقصود بدعوى صحة ونفاذ عقد البيع هو تنفيذ إلتزامات البائع التي من شأنها نقل الملكية الي المشتري تنفيذاً عينياً والحصول علي حكم يقوم مقام تسجيل العقد.

(الطعن رقم ٢٤ لسنة ٦٠ ق- جلسة ١٩٩٤/٤/١٤)

دعوي صحة التعاقد. المقصود بها. تنفيذ الإلتزام بنقل الملكية تنفيذاً عينياً. عدم إجابة المشتري إلي طلبه إلا إذا كان إنتقال الملكية إلي مازال ممكناً.

(الطعن رقم ١٨٥١ لسنة ٥٧ق- جلسة ١٩٩٣/١١/٢٥)

وحيث إن الوقائع - علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن المطعون ضدها الأولي أقامت الدعوى ٢٤٧٩ لسنة ١٩٨٥ مدني طنطا الابتدائية - مأمورية المحلة - علي باقي المطعون ضدهم طلباً للحكم بصحة ونفاذ عقود البيع المؤرخة ١٩٨٢/٩/٩، ١٩٨١/١٠/٢٠، ١٩٨١/١٠/١٥ وقالت بيانا لذلك أنها إشتريت بموجب العقد المؤرخ ١٩٨٢/٩/٩ مساحة ١ قيراط، ٦٧/٦ سهم الموضحة حدوداً ومعالمها بالصحيفة من المطعون ضده الثاني التي إشتراها بالعقد الابتدائي المؤرخ ١٩٨١/١٠/٢٠ من مورث المطعون ضدهم من الثالث إلي الخامسة التي إشتراها بالعقد الابتدائي المؤرخ ١٩٨١/١٠/١٥ من المطعون ضده الأخير المالك لها بالميراث، وإذ تقاعس البائع لها عن إتخاذ ما يلزم لنقل الملكية إليها فقد أقامت الدعوى. طعن المطعون ضده الأخير علي العقد المؤرخ ١٩٨١/١٠/١٥ بالتزوير صلباً وتوقيعاً، وبتاريخ ١٩٨٦/٥/١٨ حكمت المحكمة برفض الإدعاء بالتزوير. تدخل الطاعن في الدعوى طالباً القضاء له بثبوت ملكيته الأرض النزاع ومنع تعرض المطعون ضدها الأولي له وإزالة ما أقامته عليها من مبان من نفقتها، وإحتياطياً استبقاءها نظير دفع قيمتها مستحقة الإزالة لشرائها من المطعون ضده الأخير بعقد ابتدائي قضي بصحته ونفاذه في الدعوى ٢٢٥٦ لسنة ١٩٨٥ مدني طنطا الابتدائية - مأمورية المحلة - وبتاريخ ١٩٨٧/٣/٢٩ قضت المحكمة بقبول التدخل

شكلاً وفي الموضوع برفضه وبإجابة المطعون ضدها الأولي لطلباتها بحكم إستأنفه الطاعن - المتدخل - بالإستئناف ٧٤٤ سنة ٣٧ ق طنطا، وطعن علي عقود البيع سنة المطعون ضدها الأولي بالتزوير، وبتاريخ ١٩٩٣/٢/١٤ حكمت المحكمة بعدم قبول الإدعاء بالتزوير وفي الموضوع بالإستئناف برفضه وبتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقضه، عرض الطعن علي المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظرة وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث ان مما ينعاه الطاعن علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، إذ قضي قبول طعنه بالتزوير علي بيانات عقود البيع موضوع التداعي بقالة أنه لم يكن طرفاً فيها أو خلفاً عاماً لأحد أطرافها رغم أن له مصلحة قانونية كمشتري لأرض النزاع بعقد صادر من ذات البائع الأصلي لمن باع للبائع المطعون ضدها الأولي ومن حقه الطعن علي تلك العقود بالتزوير بعد أن تمسكت الأخيرة في مواجهته، وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي سديد، ذلك أن مفاد نص المادة ١٤ من قانون الإثبات أن الأصل أن الورقة تكون حجة بما دون فيها علي من نسب إليه توقيعه عليها مالم ينكر صدورها منه وتكون لها ذات الحجية قبل ذو الشأن ممن يسري في حقهم التصرف القانوني الذي ثبته - لما كان ذلك فإن يكون قد خالف القانون وقد أخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٣٠٣٩ لسنة ٦٣ ق- جلسة ٢٤/٤/٢٠٠١ لم ينشر بعد)

حيث إن الطعن استوفي اوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتمثل في أن المطعون ضده أقام الدعوى ٧٦٢ سنة ١٩٨٩ مدني الزقازيق الابتدائية علي السيد..... بصفته الرئيس الأعلى لإدارة أملاك الدولة بالمحافظة بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٣/١٢/١٩٨١، الصادر له من مدير هذه الإدارة ببيع قطعة الأرض المبينة بصحيفة دعواه لقاء ثمن مقداره..... جنيهاً. ومحكمة أول درجة حكمت برفض الدعوى. إستأنف المطعون ضده الحكم بالإستئناف رقم..... لسنة..... مأمورية الزقازيق " ومحكمة الإستئناف - بعد أن ندبت خبير أودع تقريره - قضت بتاريخ ٢١/٤/١٩٩٣ بإلغاء الحكم المستأنف، وبصحة ونفاذ العقد طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم، وعرض الطعن علي هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم علي سبب واحد ينعي به الطاعن علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، والقصور في التسبيب، وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن الأرض محل النزاع من أملاك الدولة الخاصة، والتعاقد بشأنها لا يتم إلا بالتصديق عليه من محافظ الشرقية، طبقاً للقرار الجمهوري رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٧٦، ولما كان المحافظ قد إمتنع عن التصديق علي العقد لعدم موافقة الأمن الحربي علي البيع لوقوع الأرض المبيعة ضمن أراضي القوات المسلحة، فإن قضاء الحكم بصحة ونفاذ البيع يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي شديد، ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة ان دعوى صحة التعاقد هي دعوى إستحقاق مالا تنصب علي حقيقة التعاقد فنتناول أركانه ومحله ومداه ونفاذه، وأن التعاقد بشأن بيع الاملاك الخاصة بالدولة لا يتم إلا بالتصديق عليه ممن يملكه، ولما كان واجب محكمة الموضوع يقتضيها ان تضمن أسباب حكمها ما يدل علي انها فحصت ما طرح عليها من أدلة فحصها دقيقاً، وفندت وجوه الدفاع الجوهرية، وأوفتها ما تقتضيه من عناية، وسلكت في سبيل ذلك كل الوسائل الموصلة إلي الكشف عن أنها فهمت واقع الدعوى فهما صحيحا مستمدا من أصل ثابت في الأوراق، لما كان ذلك، وكان الثابت من تقرير الخبيرة المقدمين في الدعوى أن هيئة عمليات القوات المسلحة أفادت أن قطعة الأرض موضوع العقد المؤرخ ١٣/١٢/١٩٨١ تقع ضمن أراضي القوات المسلحة التي تتفاوض بشأنها من محافظة الشرقية، وهو ما قرره الطاعن أمام الخبير وأوضح أنها كانت ضمن حرم مطار أبو صير الحربي، وان هذا المطار الغي بعد صدور الحكم الابتدائي وسلمت الأرض للمحافظة، كما جاء بهما ما يفيد سبق بيعها لجمعية ٩ سبتمبر بالبيعة رقم ١٠٩٧٧ لسنة ١٩٨١ ثم استنزلت من هذه البيعة طبقاً لأحكام القانون رقم ١٩ سنة ١٩٨٤ وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بصحة ونفاذ ذلك العقد دون أن يتحقق مما إذا كانت الأرض المبيعة بمقتضاه مملوكة للقوات المسلحة، أم للجمعية المشار إليها، أم لمحافظة الشرقية فوض مدير إدارة أملاك الدولة بالمحافظة بتاريخ ١٥/٤/١٩٨١ في إتمام إجراءات البيع بعد الرجوع إلي وكيل وزارة الري، مما ينبئ عن أن محكمة الإستئناف لم تستنفذ سلطتها في التحقيق لكشف الواقع في الدعوى بلوغا إلي وجه الحق

فيها، ويعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيقها للقانون، فإن حكمها - فضلاً عن مخالفة القانون، وخطئه في تطبيقه - يكون مشوباً بمقصور يبطله، ويوجب نقضه.

(الطعن رقم ٥٥٠٠ لسنة ٦٢ ق- جلسة ٢٠٠١/٤/١٠ لم ينشر بعد)

أولاً: دعوى صحة التعاقد دعوى شخصية عقارية:

ودعوى صحة ونفاذ عقد البيع دعوى شخصية عقارية وهي التي تستند إلى حق شخصي بحت ويطالب فيها بتقرير حق عيني علي العقار أو إكتساب هذا الحق وقد إستقر القضاء علي أن :

وحيث أن النعي سديد - ذلك أن النص في الفقرة الثانية في المادة ٥٠ من قانون المرافعات علي أنه "وفي الدعاوى الشخصية العقارية يكون الإختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعي عليه" مفادة أن الدعاوى الشخصية العقارية تختص بنظرها محلياً المحكمة الكائن بدائرتها العقار محل النزاع أو موطن المدعي عليه، لما كان ذلك وكان المطعون ضده الأول أقام الدعوى أمام محكمة دمنهور الابتدائية بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٧٩/٥/٣، وهي دعوى شخصية عقارية ينعقد الإختصاص محلياً بنظرها أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية لأن عقار النزاع أو موطن المطعون ضده الثاني بمحافظة الاسكندرية، وإذ دفع الطاعن بصفته بعدم إختصاص محكمة دمنهور الابتدائية محلياً بنظر الدعوى ونازع في الملكية ورفضت دمنهور الابتدائية محلياً بنظر الدعوى ونازع في الملكية ورفضت محكمة الإستئناف هذا الدفع إستناداً الي الإتفاق المبرم بين المطعون ضدهما علي إختصاص تلك المحكمة رغم أنه لا يحاج به لأنه ليس طرف فيه، ولم يثبت أنه وقع عليه

فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن.

(الطعن رقم ٣١٩٢ لسنة ٥٨ ق- جلسة ١٩٩٤/١/١٢)

المقصود بدعوى صحة ونفاذ عقد البيع - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - تنفيذ التزامات البائع التي من شأنها نقل ملكية البيع إلي المشتري تنفيذاً عينياً والحصول علي حكم يقوم بتسجيله مقام العقد المسجل في نقل الملكية فلا يجاب المشتري إلي طلبه إلا إذا كان إنتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذي يصدر في الدعوى ممكنين.

(الطعن رقم ١٦٢٠ لسنة ٥٧ ق- جلسة ١٩٩٠/١/١٨)

دعوى حصة ونفاذ البيع - لإيجاب المشتري إلي طلبه لا إذا كان إنتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذي يصدر في الدعوى ممكنين - إنتقال ملكية الحصة المبيعة إلي آخرين بعقد مسجل - يترتب عليه عدم امكان تنفيذ إلزام البائع بنقل الملكية.

المقرر - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أن المقصود بدعوى صحة ونفاذ البيع هو تنفيذ التزامات البائع التي من شأنها نقل الملكية الي المشتري تنفيذاً عيناً والحصول علي حكم يقوم بتسجيله مقام العقد المسجل في نقل الملكية، ولهذا فإن المشتري لإيجاب الي طلبه إلا إذا كان إنتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذي يصدر في الدعوى ممكنين، وإذ كان الثابت أن الطاعن تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع إن ملكية الحصة المبيعة قد إنتقلت إلي آخرين بالعقد المسجل رقم ٣٦٥٢ لسنة ١٩٨١ شهر دمنهور مما يترتب عليه عدم امكان تنفيذ إلزامه بنقل الملكية للمطعون ضدها الثالثة ومنها للمطعون ضدهما الأولين وتسجيل الحكم الصادر في الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بصحة ونفاذ العقود الثلاثة سالفة

الذكر دون أن يبحث أمر هذا البيع المشهر الصادر من الطاعن إلي آخرين أو يرد علي دفاع الطاعن بشأنه فإن يكون قد خالف القانون وشابه القصور بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن رقم ١٠٢٦ لسنة ٥٥٥ قـ جلسة ١٩٩٠/١/٢٣)

أن المقصود بدعوى صحة ونفاذ عقد البيع هو تنفيذ التزامات البائع التي من شأنها نقل الملكية الي المشتري تنفيذاً عينياً والحصول علي حكم يقوم بتسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية ولهذا فإن المشتري لإيجاب إلي طلبه إلا إذا كان إنتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذي يصدر له في الدعوى ممكنين، ومن ثم فإذا ظهر للمحكمة من أوراق الدعوى أن الملكية لم تنتقل إلي البائع للبائع له ليطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد الصادر منه إلي البائع للمشتري، فإنه لا يكون للمحكمة أن تجيب المشتري إلي طلبه، لما كان ذلك وكان الثابت بتقرير الخبير الذي عول الحكم المطعون فيه عليه أن البائع للمطعون ضدها يمتلك ٣/٥ ٣٧ ط من المساحة المبيعة بالميراث والباقي بالشراء من الطاعنين، فإنه - دون حاجة لبحث ما يثيره الطاعن الأول بشأن الدليل علي البيع الصادر منه للبائع للمطعون ضدها وإذ لم تطلب الأخيرة الحكم بصحة ونفاذ البيع الصادر من الطاعنين للبائع له فإن دعواها لا تكون مقبولة إلا في حدود القدر المملوك للبائع لها بطريق الميراث، وإذ - خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن رقم ٢١٥٠ لسنة ٥٨ قـ - جلسة ١٩٩٠/١١/٢٥)

أن دعوى صحة التعاقد دعوى موضوعية تستلزم أن يكون من شأن البيع نقل الملكية ويتسع نطاقها لبحث كل ما يثار بشأن وجود العقد أو إنعدامه وصحة والبيع ونفاذه.

(الطعن رقم ٢٢٨٦ لسنة ٥٨ق- جلسة ١٩٩٠/٥/٢٧)

دعوى صحة ونفاذ العقد - دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه - دعوى صحة التعاقد تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو إنعدامه وصحته أو بطلانه - متى حاز الحكم قوة الأمر المقضي - فإن يمنع الخصوم من العودة إلى المناقشة في المسألة التي فصل فيها أو الإدعاء ببطلان العقد في أية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع.

المقرر أن دعوى صحة ونفاذ العقد هي الدعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه وهي تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ماسجل الحكم قام تسجيل العقد في نقلها وهذا يقتضى أن يفصل القاضي في امر صحة العقد ومن ثم فإن دعوى صحة التعاقد تتسع لبحث كافة ماشار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو إنعدام وصحته أو بطلانه فإذا ما فات الخصم إيداء سبب من هذه الأسباب كان في استطاعته إيدأؤه في تلك الدعوى ثم قضى بصحة العقد ونفاذه فإن هذا القضاء يتضمن حتما انه عقد غير صوري وأن من شأنه نقل الملكية ومتى جاز الحكم قوة الأمر المقضى فإنه يمنع الخصوم من العودة إلى المناقشة في المسألة التي فصل أو الإدعاء ببطلان العقد في أيه دعوى تاليه يشار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم تسبق إثارته في الدعوى الأولى أو اثرت ولو لم يبحثها الحكم الصادر فيها لما

كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها بصفتها وصية على إبنيتها القاصرتين رفعت على مورثة الطاعنتين الدعوى رقم ٤١٢ لسنة ١٩٧٩ مدنى ميت غمر بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع المنزل محل النزاع ففضى لها بذلك وتأييد الحكم فى الإستئناف رقم ٩٣٦ لسنة ١٩٧٩ مدنى المنصورة فإن القضاء هذا الحكم الحائز لقوة الأمر المقضى بصحة العقد يتضمن حتماً قيام أركان البيع وأنه صحيح ونافذ ومن شأنه ترتيب إلزام مورثة الطاعنتين " البائعة " بنقل ملكية المنزل المبيع إلى المطعون ضدها بصفتها وصية على إبنيتها القاصرتين المشتريتين ويبنى على ذلك انه يصبح ممتعاً على هذه المورثة المجادلة فى الدعوى الحالية فى تكييف الحكم السابق للعقد محل النزاع الصادر منها بأنه عقد بيع وما فصل فيه من مسألة وجود العقد وصحته ونفاذه أو إستنادها إلى القول بأن تصرفها يخفى وصية مضافة لما بعد الموت وانها رجعت فيها حال حياتها كما يمتنع ذلك أيضاً على الطاعنتين بعد وفاة مورثتهما المذكورة طالما تستندان فى إعائهما بملكية المنزل محل النزاع فى الدعوى إلى تلقيه عن هذه المورثة بإعتبار تصرفها فيه وصيه عدلت عنها لما هو مقرر من الحكم الصادر على المورث يكون حجة على المورث متى كان الحق الذى يدعيه قد تلقاه عن هذا المورث واذ إلزام الحكم المطعون فيه حجية الحكم الصادر فى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع محل النزاع فى المسألة الأساسية التى فصل فيها وتقوم عليها الدعوى الحالية فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا ينال منه قضاؤه بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها رغم إختلاف الطلبات فى الدعوتين السابقة والحالية لأنه متى كان المصير الحتمى المترتب على سبق الفصل فى تلك

المسألة الأساسية وهو رفض الدعوى بما يستوى فى نتيجته مع القضاء بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيه فإن النعى فى هذا الخصوص يكون غير منتج ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٥٥٧ لسنة ٥٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٣/٢١)

دعوى صحة التعاقد - وهى دعوى إستحقاق مالا - إلا أنها تتسع لبحث إكتساب ملكية المبيع - الحكم بصحة ونفاذ العقد يكون متناقصاً مع الحكم بتثبيت ملكية المشتري أو الحكم فى الدعوى إستناداً إلى هذا الأساس. ولئن كانت الدعوى صحة التعاقد هى دعوى إستحقاق مالا إلا أنها لا تتسع لبحث إكتساب المشتري ملكية المبيع لأن الأساس القانونى الذى تستند الدعوى هو وجوب تنفيذ البائع لإلتزامه بنقل الملكية لم تنتقل بعد للمشتري ولذلك فإن الحكم بصحة ونفاذ العقد يكون متناقصاً مع الحكم بتثبيت ملكية هذا المشتري للعقار أو الحكم فى الدعوى إستناداً لهذا الأساس.

(الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٥٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/١/١٥)

يقصد بدعوى صحة التعاقد تنفيذ إلتزامات البائع التى من شأنها نقل ملكية المبيع إلى المشتري بالحصول على حكم يقوم تسجيله مقام التوقيع على العقد النهائى وكان عقد البيع من العقود التبادلية فلا يجبر البائع على تنفيذ إلتزامه متى دفع الدعوى بعدم قيام المشتري بتنفيذ إلتزامه بدفع الثمن.

(الطعن رقم ٥٣٥ لسنة ٥٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٣)

حيث ان هذا النعى بتسديد ذلك انه لما كان من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هى دعوى إستحقاق مالا يقصد بها تنفيذ إلتزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية منه إلى المشتري تنفيذاً عينياً وذلك بالحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى

نقل ملكية العقار المبيع بما لازمه أن يكون البائع مالكا أصلا لهذا العقار ومن ثم يتعين عند الفصل في الدعوى بحث ما يشار من منازعات بشأن ملكية البائع لمبيع إذ لا يكفي حينئذ ما يؤاده البائع في العقد من بيان لسند ملكيته.

(الطعن ١٠٣٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ٢٥/٥/٢٠٠٤ لم ينشر بعد)

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك ان النص في المادة ٢/١٥ من القانون ١١٤ لسنة بتنظيم الشهر العقاري على ان " يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية " وفي المادة ١٦ منه على أن " يؤشر بمنطوق الحكم النهائي في الدعوى المبينة بالمادة السابقة في ذيل التأشير بالدعوى أو في هامش بتسجيلها " وفي المادة ١٧/١ منه على أن يترتب على تسجيل الدعوى المذكورة بالمادة الخامسة عشرة أو التأشير بها أن حق المدعى إذ تقرر بحكم مؤشر به طبقاً للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم الحقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى أو التأشير بها " يدل على ماجرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع أوجب تسجيل صحيفة الدعوى بصحة التعاقد على كل حق عيني عقارى وواجب التأشير بمنطوق الحكم النهائي الصادر فيها في هامش تسجيل صحيفة ورتب على ذلك أن يكون حق المشتري - رافع الدعوى - حجة على كل من ترتبت لهم الحقوق عينية على العقار المبيع ابتداء من تاريخ تسجيل الصحيفة لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنين على قالة ان المشتري لها بالعقد المؤرخ ١٩٧٤/١٢/٥ المقضى بصحته ونفاذه في الدعوى.... لسنة.... نجع حمادى فى حين ان الثابت بالأوراق ان الطاعنين إشتريا أطيان التداعى من البائع للمطعون ضده الأول بموجب العقد المؤرخ ١٩٦١/٢/١ والمقضى بصحته ونفاذه

بالدعوى... لسنة م.ك قنا المشهر صحيفتها برقم... بتاريخ ١٧/٨/١٩٦١
 واذ تأيد الحكم إستئنافيا برقم.... لسنة... ز ق أسيوط وسجل الكم برقم....
 بتاريخ ٢٢/٤/١٩٨١ وتأشير به فى هامش تسجيل صحيفة الدعوى فإن
 سبيل المفاضلة فى هذه الحالة - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة -
 يكون بإنقال الملكية فعلا بتسجيل الحكم الصادر بالصحة والنفاد أو التأشير
 به على هامش تسجيل الصحيفة واذ خالف الحكم فيه هذا النظر وقضى
 برفض شرائها برفض طلب تسليم الاطيان للطاعنين اللذين سجلا وحدثهم
 عقد شرائها بقالة أن المطعون ضده الثانى يضع يده بسند صحيح هو عقد
 شراء غير مسجل فانه يكون اخطأ تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا
 السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(الطعن ٢٧٢١ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٢/١١/١٠ لم ينشر بعد)

وحيث أن هذا النعى فى محله ذلك ان القانون رقم ١٤٤ لسنة
 ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى بعد أن أعرض فى المادة الخامسة
 عشر منه الدعاوى التى يجب تسجيلها ومن بينها دعاوى صحة التعاقد نص
 فى المادة السابعة عشر منه على " يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة
 بالمادة الخامسة عشر أو التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر
 به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينيه ابتداء من
 تاريخ تسجيل الدعوى أو التأشير بها " بما مفادة ان تسجيل صحيفة الدعوى
 التى يرفعها المشتري على البائع بإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على
 بيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش
 تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشتري حجة على كل من ترتبت
 له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى.

(الطعن رقم ١٨٠٣ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٦/٤/١٧)

وحيث ان هذه النعى غير صحيح ذلك ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١٤٤ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ على انه " يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة ١٥ أو التأشير بها ان حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبقا للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها.... والنص فى الفقرة الثالثة منها على انه " ولا يسرى حكم الفقرة الأولى من هذه المادة الأحكام التى يتم التأشير بها بعد مضى خمس سنوات من تاريخ صيرورتها نهائية.... مفاده أن تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا يكون حجة على من ترتب لهم بعده حقوق على ذات المبيع إلا إذا تم التأشير بالحكم الصادر فى الدعوى على هامش هذا التسجيل خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً وأن عدم التأشير فى الميعاد يترتب عليه بقوة القانون زوال حجيته أثر تسجيل الصحيفة قبل من ترتب لهم الحقوق عينية على ذات المبيع فى تاريخ لاحق على تاريخ التسجيل لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان المطعون ضدهم سجلوا صحيفة دعواهم برقم ١٧٠٨ القاهرة فى ١٩٨٣/٥/١١ قبل تسجيل المشتريات من الطاعنة عقدهن عن ذات المبيع برقم ١٨١٦ فى ١٩٨٣/٥/٢١ فإن هذا التسجيل لا يسرى فى حقهم ولا على المحكمة ان قضت لهم بصحة ونفاذ عقدهم حتى إذا اشر بمنطوق هذا الحكم طبقا لقانون يكون حجة على المشتريات اللاتى ترتبت لهن من ذات البائعة حقوق عينية على العقار بعد تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى وكان لم يمض خمس سنوات منذ تاريخ صدور الحكم المطعون فيه فى ١٩٩٢/١١/١٧ فان النعى يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٦٦٩٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٤/٤/٢٠)

وحيث أن النعى بهذا الوجه مردود لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة ان مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ليس من شأنه بذاته نقل ملكية المبيع إلى المشتري بل تنتقل إليه أما بتسجيل الحكم الصادر فيها أو بالتأشير بمنطوقه على هامش تسجيل الصحيفة كما أن من المقرر ان كسب الملكية بالتقادم الطويل يعتبر بذاته سبباً قانونياً مستقلاً للملك يسرى على الكافة وأن إستظهار توافر أركان وضع اليد الملك من سلطة محكمة الموضوع دون معقب متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق ان ما قامت به الطاعنة إقتصر على مجرد تسجيل صحيفة دعواها بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها وهو إجراء لا يترتب عليه نقل ملكية عين النزاع إليها وكانت المحكمة قد خلصت سائغاً إلى إكتساب - المطعون ضدّهما الأولين الملكية تلك الأرض بالتقادم الطويل المكسب ومن ثم فإن النعى بهذا الوجه يكون على غير أساس.

(الطعنين ٢٠٨٦، ٢٠٨٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٤/٤/٢٠)

وحيث ان هذا النعى مردود لما هو مقرر فى قضاء محكمة النقض ان الملكية تنتقل بالتسجيل ولو نسب إلى المشتري الذى بادر بالتسجيل التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما انه تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن البيع الصادر لمورثه الطاعن لم يتم تسجيله أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه ورتب على ذلك إنتقال الملكية إلى المطعون ضدّهما الأولى التى قامت بالبيع بالمطعون ضدّهما الثانى والثالثة وبادر الأخيران إلى تسجيل الصادر إليهما فإنتقلت إليهما ملكية العقار المبيع وكان هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه كافيه لحمله وفيه الرد الضمنى عل ما يثيره الطاعن فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس.

وحيث ان حأصل السبب الثالث الإخلال بحق الدفاع بيان ذلك يقوله انه تم تجديد الإستئناف من الشطب بمعرفة المطعون ضدها الأولى وتحديد نظره جلسة ١٩٨٨/٤/٢ كما هو بتجديد الإستئناف من الشطب أيضاً وحددت جلسة ١٩٨٨/٦/٤ لنظره وقد نظرت المحكمة الإستئناف فى الجلسة التى حددت بتجديد المطعون ضدها ولم تمهله المحكمة لإيداع دفاعه ومستنداته طلب إعادة الإستئناف إلى المرافعة لتقديم هذا الدفاع غير أن المحكمة التقت عن هذا الطلب بما يعيب حكمها بالإخلال بحق الدفاع ويستوجب نقضه.

(الطعن رقم ٣١٠٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٠).

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا بنى القاضى حكمه على واقعة إستخلصها من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقصه ولكن من التسجيل عقلاً إستخلاص تلك الواقعة منه كان هذا الحكم باطلاً وأن مجرد تسجيل دعوى صحة التعاقد لا شأن له بنقل الملكية العقارية من البائع إلى المشتري إذ لا تنتقل هذه الملكية إلا بإشهار الحكم النهائى الصادر بصحة البيع وذلك ما بتسجيل هذا الحكم أو بالتأشير بمنطوقه فى هامش تسجيل الصحيفة وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بفسخ عقد البيع محل النزاع المؤرخ ١٩٨٣/٨/١٩ على ما قرره من إنه لما كان يبين من عقد البيع المؤرخ ١٩٨٣/٨/١٩ سند الدعوى أن المستأنف عسهما الأول والثانية - الطاعنان - قد باعا للمستأنف - المطعون ضده الأول - قطعة الأرض محل التداعى وقبضا كامل الثمن وقدره ١٩١٢٥ جينة وكان البين من الأوراق وخاصة تقارير الخبراء والمحضر رقم.... لسنة.... إدارى السلام والمقيد برقم ١٢٩٥

لسنة ١٩٨٣ جنح السلام ما مفاده أن العين محل التداعى مملوكة... بعقد بيع مسجل مما يتعذر معه على المستأنف عليهما الأول والثانية الوفاء بالتزاماتهما طبقاً لعقد البيع محل التداعى المؤرخ ١٩٨٣/٨/١٩ لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى الثابت مكن تقارير الخبراء من المحضر رقم..... لسنة.... إدارى لسلام المقيد برقم..... لسنة..... جنح... السلام أن المدعو..... / وأن كان قد إشتري من المالك الأصلى لأرض التداعى المدعو..... مساحة منها قدرها... بموجب عقد البيع العرفى المؤرخ ١٩٧٢/٧/٤ الذى حكم بصحته ونفاذه فى الدعوى رقم..... سنة ١٩٧٨ شمال القاهرة الابتدائية إلا إنه لم يسجل سوى صحيفة هذه الدعوى فإن ملكية الأرض موضوع النزاع لا تكون قد إنتقلت إليه واذ إستخلص الحكم المطعون قد إنتقلت إلى المشتري الآخر..... بعقد بيع مسجل بما يتعذر معه الأول ورتب على ذلك وحده قضاء بفسخ العقد يكون فضلاً عن فساد إستدلالة قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن.

(الطعن رقم ٤٤٩٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٧)

تسجيل صحيفة دعوى التعاقد لا يترتب عليه نقل ملكية المبيع إلى المشتري. إنتقالها بالتأشير بالحكم الصادر بصحة التعاقد علي هامش تسجيل الصحيفة أو بتسجيل الحكم النهائي. إنسحاب أثر التأشير بمنطوق الحكم علي هامش تسجيل الصحيفة إلى تاريخ هذا التسجيل. المقصود به.

(الطعن رقم ٢١١٧ لسنة ٥٦ ق- جلسة ١٩٩٣/٤/١٥)

تسجيل صحيفة الدعوى التي يرفعها المشتري علي البائع بصحة التعاقد الحاصل بينهما علي بيع عقار. أثره. جعل حق هذا المشتري الذي يقرره الحكم المؤشر به في هامش تسجيل الصحيفة بحجة من تاريخ هذا

التسجيل علي من ترتبت له حقوق عينية علي ذات العقار - تسجيل المتصرف إليه العقده بعد ذلك لا يحول دون الحكم للمشتري الذي سجل صحيفة دعواه في تاريخ سابق بصحة عقده.

(الطعن رقم ٣١٠٦ لسنة ٥٨ ق- جلسة ١٩٩٣/٤/١٥)

(الطعن رقم ٨٧٣ لسنة ٥٨ ق- جلسة ١٩٩٢/١/٤)

التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد علي هامش تسجيل صحيفة الدعوى. أثره. جعل حق المشتري المحكوم له حجة علي من ترتبت له حقوق عينية علي ذات العقار المبيع. تحقق ذات الأثر بشهر الحكم كله. علة ذلك.

(الطعن رقم ٣١٠٦ لسنة ٥٨ ق- جلسة ١٩٩٣/٤/١٥)

مجرد تسجيل صحيفة دعوي صحة التعاقد. ليس من شأنه نقل الملكية العقارية من البائع إلي المشتري. عدم إنتقالها إلا بشهر الحكم النهائي الصادر بصحة البيع أو التأشير بمنطوقه في هامش تسجيل الصحيفة وثبوت الملكية للمشتري من وقت إشهار ذلك الحكم وليس من تاريخ الصحيفة.

(الطعن رقم ٢٤٧١ لسنة ٥٨ ق- جلسة ١٩٩٣/٢/١٨)

تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد الناقل الملكية. ما هيته القضاء بشطب تسجيل المشتري لعقده قبل التأشير علي هامش صحيفة الدعوى المرفوعة بصحة تعاقد آخر صادر عن ذات الاطيان المبيعه والمسجلة في تاريخ سابق علي تاريخ التسجبحكم - حجة علت يل المحكوم بشطبه قضاء سابق لأوانه. عله ذلك.

(الطعن رقم ٢٠٥٦ لسنة ٥٨ ق- جلسة ١٩٩٢/٦/١٧)

تسجيل صحفية الدعوى التي يرفعها المشتري علي البائع بإثبات صحة التعاقد بشأن بيع عقار تم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحته ونفاذه - أثره - إقرار المالك البيع الصادر من غيره. أثره.

إن المقرر في قضاء هذه المحكمة ان مفاد نص المادتين ١٥، ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المعدل الخاص بتنظيم الشهر العقاري أن تسجيل صحيفة الدعوى التي يرفعها المشتري علي البائع بإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما بشأن بيع عقار تم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة ونفاذ التعاقد علي هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشتري الذي تقرر بحكم حجة - على من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى وانه يترتب عل إقرار المالك البيع الصادر من غيره أن ينقلب العقد صحيحا في حق المشتري من وقت صدور البيع لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون عليها الحادية عشرة قد سجلت صحيفة دعواها في ١٣/٣/١٩٧٥ وإذ إعتد الحكم بإقرار المطعون عليه الأول - المالك الحقيقي - البيع الصادر لها من الغير فإن عقد البيع يصير صحيحا في حقها من تاريخ حصوله في ١/٩/١٩٧٤ ولا من اثر لتسجيل صحيفة الطاعنين قبل تاريخ الإقرار على حق المطعون عليها المذكورة التي حفظته من تاريخ تسجيل صحيفة دعواها السابق على تاريخ تسجيل صحيفتهم لأنه لا ينقل ملكية الأرض محل النزاع إليهم وذلك يحول دون ان يحكم لها بصحة ونفاذ عقدها العرفي المؤرخ ١/٩/١٩٧٤ حتى إذا ماتاشر بهذا الحكم وفق القانون يكون حجة على الطاعنين ولما كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائي في القضاء للمطعون عليها بطلبها بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها فإنه يضحى متفقاً مع وصحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا الصدد على غير أساس.

(الطعن رقم ٢٤٢٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ٢٩/٢/١٩٩٢)

تسجيل صحيفة صحة ونفاذ البيع - لا تكون حجة على من ترتبت لهم بعده حقوق ذات الا إذا تم التأشير بالحكم الصادر في الدعوى في هامش

ذلك التسجيل خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورته نهائياً - فوات هذا المعيار دون حصول التأشير - أثره الغير سئ النية فى معنى المادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى.

(الطعن رقم ٤٣٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/١/١٥)

المفاضلة بأسبقية التسجيل هى أن يكون المتصرف واحداً أثر تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا ينصرف إلا إلى التصرف الذى طلب الحكم بصحته فيها.

ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن العبرة فى المفاضلة بأسبقية التسجيل هى ان يكون المتصرف واحداً وأن أثر التسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا ينصرف إلا إلى التصرف الذى طلب الحكم بصحته فيها وكان الثابت فى الأوراق أن الطاعن إشتري أطيان النزاع بعقد غير مسجل من المطعون عليه الأول الذى إشتراها بدوره بعقد غير مسجل من المطعون عليهم من الثانية حتى الأخير ثم أقام الدعوى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من البائع له فحسب وسجل صحيفتها ثم عاد من بعد وأضاف إلى طلبه هذا طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر للبائع له من المطعون عليهم من الثانية حتى الأخير دون أن يسجل صحيفة التعديل بينهما سجل المشتري من المذكورين عقدي شرائه منهم ومن ثم فلا يجوز تطبيق مبدأ الأسبقية فى التسجيل بين صحيفة دعوى الطاعن وعقدى البيع المسجلين لإختلاف المتصرف فى البيعين " وإنما تكون المفاضلة بين طلبات الطاعن المعدلة وبين عقدى البيع المسجلين لإتحاد المتصرف فيهما جميعا وهم البائعون الأصليون وإذ لم يسجل الطاعن صحيفة التعديل حال أن المشتري الآخر قد سجل عقديه فانه يفضل عليه واذ إلتزم الحكم

المطعون هذا النظر فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس.

(الطعن رقم ٢٢٧٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩١/٤/٢٨)

تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد - لا يؤدي إلى نقل ملكية العقار من البائع إلى المشتري - لا تنتقل الملكية إلا بإشهار الحكم النهائي الصادر بصحة البيع - ثبوت الملكية يكون من تاريخ إشهار الحكم.

ان المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا يؤدي إلى نقل ملكية العقار من البائع إلى المشتري اذ لا تنتقل هذه الملكية إلا بإشهار الحكم النهائي الصادر بصحة البيع وذلك أما بتسجيل هذا الحكم أو التأشير بمنطوقه على هامش تسجيل الصحيفة ويكون ثبوت الملكية للمشتري من وقت إشهار ذلك الحكم وليس من تاريخ تسجيل الصحيفة لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن يمتلك حصة مقدارها خمسة وربع قيراط من ٢٤ مشاعا فى أرض النزاع بالميراث عن والده وانه إشتري حصة شائعة أخرى مقدارها ١٣ ونصف قيراط من ٢٤ بموجب عقدى بيع قضى فى الدعويين ٦١٦ لسنة ١٩٧٧ و ٣٣٠٢ لسنة ١٩٧٨ مدنى المنيا الابتدائية بصحتهما ونفاذهما ولم يقم بتسجيل الحكمين أو يؤضر بهما طبقاً للمادتين ١٥، ١٧ من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ فلم تنتقل إليه ملكية هذه الحصة ومن ثم فلا يعد مالكاً لثلاثة أرباع الأرض المشاعة ولا يفيد من حكم المادة ٢/٨٢٩ من القانون المدنى واذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى يكون على غير أساس ويتعين رفض الطعن.

(الطعن رقم ٢٠٥٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩١/٤/٣٠)

نقل ملكية العقار لا يكفي تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد - وجوب تسجيل الحكم أو التأشير بمنطوقه وفقاً للمادتين ١٥، ١٧ من قانون العقارى.

لا يكفي لنقل ملكية العقار وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد مالم يصدر حكم بذلك يتم تسجيله أو يؤشر بمنطوقه وفقاً للمادتين ١٥ و ١٧ من قانون الشهر العقارى إذا فى هذه الحالة فقط يحتج بالحكم من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم نفاذ عقد بيع الطاعن المؤرخ ١٩٧٧/٢/١ فى مواجهة المطعون ضدها الأولى المشتري لذات العقار مستنداً فى ذلك إلى مجرد أنها أسبق فيه تسجيلاً لصحيفة دعواها ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث الوجه الآخر لهذا السبب.

(الطعن رقم ١٨٣٣ لسنة ٥٦ ق لجلسة ١٣/٦/١٩٩١)

تتشرط لى يحفظ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لرافعها حقوقه من تاريخ حصول ذلك التسجيل أن يحكم له بطلباته أو أن يتم تسجيل هذا الحكم أو يؤشر به على هامش تسجيل تلك الصحيفة فى غضون خمس سنوات من تاريخ صيrote نهائياً أو من تاريخ العمل بقانون ٢٥ لسنة ١٩٧٦ فى أول مايو سنة ١٩٧٦ - عدم حصول هذا التسجيل اثره.

من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن تنظيم الشهر العقارى المعدل بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٧٦ بعد أن بين فى المادة الخامسة عشر منه الدعاوى التي يجب تسجيلها - ومن بينها دعاوى صحة التعاقد - نص فى مادته السابعة عشر على أنه "يترتب على تسجيل صحف هذه الدعاوى أن حق المدعى إذا تقرر بحكم يؤشر به طبقاً

للقانون يكون حجة علي من ترتبت لهم حقوق عينية علي العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى...، ولا يسري ذلك علي الأحكام التي يتم التأشير بها بعد مضي خمس سنوات من تاريخ صيرورتها نهائية أو من تاريخ العمل بهذا القانون أيهما أطوال"، ومفاد ذلك أنه يشترط لكي يحفظ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لرافعها حقوقه من تاريخ حصول ذلك التسجيل أن يحكم له بطلباته وان يتم تسجيل هذا الحكم أو يؤشر به علي هامش تسجيل تلك الصحيفة في غضون خمس سنوات من تاريخ صيرورته نهائيا أو من تاريخ العمل بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٧٦ في أول مايو سنة ١٩٧٦ أيهما أطول، وما لم يحصل هذا التأشير أو ذلك التسجيل في غضون ذلك الميعاد لا يكون للحكم بصحة التعاقد أية حجة قبل من تولدت لهم حقوق عينية علي العقار بعد تسجيل الصحيفة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بمحو تسجيل عقد الطاعة علي مجرد أن المدعين سجلوا صحيفة دعواهم وعجزوا عن تسجيل الحكم الصادر فيها أو التأشير به علي هامش تسجيل صحيفة لقيام الشهر العقاري بتسجيل ذلك العقد، وهو ما لا يبرر محو تسجيله قبل حصول ذلك التأشير أو التسجيل في الميعاد المشار إليه، فإنه يكون قد أخطأ في القانون بما يستوجب نقضه.

(الطعن رقم ١٩٦٨ لسنة ٥٥٥ ق- جلسة ١٩٩٠/٦/٢٦)

تطبيقات قضائية:

إنسحاب أثر التأشير بالحكم النهائي الصادر في دعوى صحة التعاقد إلي تاريخ تسجيل صحيفة. شرطه. أن يتم التأشير خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا أو العمل بالفقرة الثالثة من المادة ١٧ من

القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المستحدثة بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٧٦. عدم التأشير بالحكم في ذلك الميعاد. مؤداه. زوال أثر تسجيل الحكم ليس له ميعاد محدد لإجرائه.

(الطعن رقم ١٦٧٦ لسنة ٥٩ق- جلسة ١٩٩٣/١٠/٢٨)

(الطعن رقم ١١٣٥ لسنة ٥٣ق- جلسة ١٩٨٧/٦/١٦)

إنسحاب أثر التأشير بمنطوق الحكم إلي تاريخ تسجيل الصحيفة: التأشير بمنطوق الحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد أو تسجيله كاملاً. أرتداد أثره من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى. مؤدي ذلك. حق المشتري في الاحتجاج قبل من ترتب له حق عيني علي العقار المبيع منذ تسجيل الصحيفة.

(الطعن رقم ١٧٧٠ لسنة ٥٧ق- جلسة ١٩٩٢/١٢/١٣)

(الطعن رقم ١٣٠١ لسنة ٥٣ق- جلسة ١٩٨٨/٥/٢٩)

(نقض جلسة ١٩٨١/٤/٢٩ س ١٤٣٢ ص ١٣٤٠)

(نقض جلسة ١٩٧١/٥/٢٧ س ٢٢ ص ١٩٦)

(نقض جلسة ١٩٦٩/١/٣٠ س ٢٠ ص ١٩٣)

(نقض جلسة ١٩٦٧/١٠/١٩ س ١٨ ص ١٥٤٢)

إعتبار تسجيل صحيفة دعوى صحة ونفاذ البيع حجة علي من ترتبت لهم بعده حقوق علي ذات البيع - توقفه علي صدور الحكم فعلاً بصحة التعاقد والتأشير بمنطوقه علي هامش التسجيل.

(الطعن رقم ٢٤٧١ لسنة ٥٨ق- جلسة ١٩٩٣/٢/١٨)

(الطعن ٢٥٠ لسنة ٣٩ق- جلسة ١٩٧٤/١١/٢١ س ٢٥ ص ١٢٦٠)

الملكية في المواد العقارية. عدم إنتقالها فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل. م ٩ بق ١١٤ لسنة ١٩٤٦.

مؤدي نص المادة ٩ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ العقاري أن الملكية في المواد العقارية لا تنتقل - وعلي ما جري به قضاء هذه

المحكمة - سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل، وما لم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية على ذمة المتصرف، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن ملكية المنزل محل النزاع لم تنقل من المطعون ضدها الثانية إلى الطاعنين لعدم تسجيل العقد الصادر لصالح مورثتهم، فإنه لا يقبل من الطاعنين المنازعة في نطاق عقد البيع الصادر للمطعون ضدها الأولي، ويكون الحكم المطعون فيه إذ إنتهي إلي رفض منازعتهم في هذا الشأن قد إلتزم صحيح القانون.

(الطعن ٢٠٩٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٣/١٢/١٩٩٠ س ٤١ ص ٨٩٤)

نقل ملكية العقار للمشتري بالتسجيل. شرطه. أن يكون البائع مالكا للعقار.

(الطعان ٣٥٥١، ٣٥٦٢ لسنة ٥٦ ق- جلسة ٢١/٣/١٩٩١ س ٤٢ ص ٧٨٢)

انقضاء التصرف الواجب شهره. أثره. نقل كافة الحقوق التي يرتبها إلي من عقد التصرف لمصلحته عقد إنتقال الحق العيني. تراخيه حتي تمام التسجيل. م ٩ قانون الشهر العقاري.

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

المشتري الذي لم يسجله عقده. له التمسك قبل الغير لصالح البائع المالك بعدم صحة التسجيلات الموقعة علي العين المباعة إليه. علة ذلك. المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المشتري الذي لم يسجله عقده بوصفه متلقياً الحق عن البائع ودائناً له في الإلتزامات الشخصية المترتبة علي عقد البيع وأهمها الإلتزام بنقل ملكية المبيع يكون من حقه أن يتمسك قبل الغير لصالح البائع المالك بعدم صحة التسجيلات الموقعة علي العين المباعة إليه ويهدف إلي إزالة العقبة القائمة في سبيل تحقيق أثر عقده بنقل ملكية العين إليه خالصة مما يشوبها.

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

الملكية في العقارات. لا تنتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا بالتسجيل. مشتري الأرض بعقد غير مسجل ليس له طلب إعمال قواعد الإلتصاق بشأن المباني التي يحدثها الغير فيها.

حق ملكية العقار - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلي الغير إلا بالتسجيل فلا تنتقل الملكية لمشتري لم يسجل عقد البيع الصادر إليه، ولا يسوغ له ترتيباً علي ذلك طلب إعمال قواعد الإلتصاق بشأن المباني التي يحدثها الغير في الأرض التي إشتراها بعقد غير مسجل.

(الطعن ٦ لسنة ٦٤ ق- جلسة ١٩٩٥/١٢/١٤ س ٤٦ ص ٤١١)

إستيفاء عقد البيع أركان انعقاده وشرط صحته. أثره. إلتزام البائع بالقيام بما هو ضروري لنقل الملكية إلي المشتري. م ٤٢٨ مدني. إلتزام البائع بذلك. إلتزام بعمل. جواز تنفيذه عينياً.

إذ كان عقد البيع موضوع التداعي قد استوفي أركان انعقاده وشرط صحته من رضا غير مشوب بعيب من عيوب الإدارة ومحل محدد تحديداً نافياً للجهالة وجائز التعامل فيه وثمان نقدي معلوم مسدد بالكامل وبالتالي يتولد عنه إلتزام علي الشركة المطعون ضدها (البائعة) بالقيام بما هو ضروري لنقل الملكية إلي المشتري عملاً بنص المادة ٤٢٨ مدني،... إلتزام البائع بذلك هو إلتزام بعمل يمكن تنفيذه عينياً.

(الطعن ٢٥١٥ لسنة ٦١ ق- جلسة ١٩٩٧/١١/٢٥ س ٤٨ ص ١٣١٢)

حيث أن الطعن استوفي اوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدها الأولي أقامت الدعوى ٣٧٣ لسنة ١٩٨٩ مدني كلي أخميم علي الطاعن والمطعون ضده الثاني بطلب

الحكم بالزامهما بأن تؤديا إليها مبلغ ثلاثمائة جنيه، وبتسليمها قطعة الأرض المبينة في صحيفة دعواها. وقالت شرحا لهذه الدعوى : أنها إشترت قطعة أرض بعقد مؤرخ ١٩٧٦/٥/٢٥ قضي بصحته ونفاذه، وإذ غضبها الطاعن والمطعون ضده الثاني ووضعاً اليد عليها واستأثراً بريعتها إعتباراً من عام ١٩٧٩ حتي نهاية ١٩٨٨ فقد كان الدعوى. أقام الأخيران دعوى فرعية بطلب تثبيت ملكيتها لقطعة الأرض موضوع النزاع بالتقادم المكسب الطويل. ومحكمة أول درجة - بعد أن ندبت خبير أودع تقريره- حكمت في الدعوى الأصلية بالطلبات، وفي الدعوى الفرعية برفضها. إستأنف الطاعن والمطعون ضده الثاني الحكم بالإستئناف رقم ١٩٤ لسنة ٦٨ ق أسيوط"مأمورية سوهاج" وبتاريخ ١٩٩٣/٦/٢٨ قضت محكمة الإستئناف بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، وإذ عرض الطعن علي هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره، وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث أن الطعن أقيم علي سببين ينعي الطاعن بالسبب الثاني منهما علي الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الإستدلال وفي بيان ذلك يقول : إن المطعون ضدها الأولي تساندت في دعواها إلي عقد بيع صوري في حين أنه والمطعون ضده الثاني إستدلا علي ثبوت ملكيتهما بالتقادم المكسب الطويل بما شهد به عمدة وشيخ الناحية وشاهدان من الجيران أمام الخبير المندوب في الدعوى من أنهما يضعان اليد علي العين موضوع النزاع بينه التملك لمدة طويلة دون منازعة من أحد. ورغم أن المطعون ضدها الأولي أخفقت في إثبات دعواه إلا أن الحكم اعتمد في

قضائه علي تقرير الخبر الذي خرج عن حدود المأمورية الموكولة إليه وفاضل بين العقود المقدمة في الدعوى مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه. وحيث إن هذا النعي غير مقبول، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى، تقدير ما يقدم إليها من الأدلة - ومنها تقارير الخبراء - والموازنة بينها وترجيح ما تظمن إليه منها متى أقامت قضاءها في ذلك علي أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق، لما كان ذلك وكان البين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه انه إنتهي الي رفض دعوى الطاعن والمطعون ضده الثاني بطلب تثبيت ملكيتهما للعين موضوع النزاع بالتقادم المكسب الطويل علي سند مما ورد بتقرير الخبر المندوب في الدعوى من أن حيازتهما لم تكن بنية الملك، وأقام قضاءه في هذا الصدد علي أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق ومن ثم فإن النعي بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في سلطة المحكمة في تقدير الأدلة مما لا تقبل إثارته أمام هذه المحكمة.

وحيث إن الطاعن ينعي بالوجه الثاني من السبب الأول علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، وفي بيان ذلك يقول أن الحكم قضي للمطعون ضدها الأولي بطلباتها رغم أن العقد الذي استندت إليه عقد صوري حرر بينها وبين زوجها بطريق التواطؤ والغش، ولا يصلح سنداً لنقل الملكية، وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول - ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن الطعن بالصورية الذي يجب علي المحكمة بحثه والبت فيه يلزم أن يكون صريحاً في هذا المعنى، ولا يغني مجرد الطعن بالتواطؤ

أو بالاحتتيال لإختلاف الأمرين مدلولاً وحكماً. لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بصورية العقد الذي تعتصم به المطعون ضدها وقصاري ما قاله أنه عقد عرفي مصطنع، فإنه نعيه علي الحكم المطعون فيه بأنه اعتمد في قضائه علي عقد صوري يكون من قبيل السبب الجديد غير جائز القبول أمام هذه المحكمة.

وحيث إن الطاعن ينعي علي الحكم المطعون فيه بالوجه الأول من السبب الأول الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول إن الحكم أيد الحكم الابتدائي فيما قضي به من ريع للمطعون ضدها الأولي في حين أنه بافتراض صحة عقد شرائها فإن ملكية المبيع لم تنتقل إليها لأنها لم تسجل هذا العقد، فضلاً عن أنها لم تضع يدها علي الأرض وإنما كان وضع اليد للطاعن والمطعون ضدها الأولي في حين أنه بافتراض صحة عقد شرائها فإن ملكية المبيع لم تنتقل إليها لأنها لم تسجل هذا العقد، فضلاً عن أنها لم تضع يدها علي الأرض وإنما كان وضع اليد للطاعن والمطعون ضده الثاني مما لا يجيز لها مطالبتهم بالريع، الأمر الذي يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أنه وإن كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن للمشتري بعقد ابتدائي ثمن العقار وريعه من وقت تمام العقد سجل أو لم يسجل - إلا أن حق المشتري في ذلك يقتصر علي علاقته بالبايع، ولا يجوز له أن يتمسك به قبل الغير كمغتصب المبيع ما لم يكن قد تسلمه بالفعل ووضع يده عليه. لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها الأولي لم تتسلم العين موضوع النزاع تنفيذاً لعقد شرائها المؤرخ ١٩٧٦/٥/٢٥ خلال فترة المطالبة بالريع ومن

ثم فإنه لا يجوز لها مطالبة الطاعن والمطعون ضده الثاني برّيع تلك العين بإعتبارهما من الغير بالنسبة لذلك العقد. وإذ خالف الحكم المطعون هذا النظر وقضي لها بالبرّيع فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يوجب نقضه نقضاً جزئياً في هذا الخصوص.

وحيث إن الموضوع - فيما يتعلق بالجزء المنقوص من الحكم المطعون فيه - صالح للفصل فيه، ولما تقدم فإنه يتعين القضاء في موضوع إستئناف الطاعن بما سيرد في المنطوق.

(الطعن ٧٣٩٣ لسنة ٦٣ ق- جلسة ٢٠٠٢/٤/٢٣ لم ينشر بعد)

من أحكام القضاء:

١- المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنه: "...عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي" وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من ٤٢٨ إلى ٤٥٥ وألزمه في أولها بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري كما أوجب عليه - فيما ضمنته المواد ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥ - تسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع بما في ذلك ملحقات المبيع وما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك بوضعه تحت تصرف المشتري بحث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً، ثم رتب - فيما ضمنه نص المواد من ٤٣٩ إلى ٤٥٥ - أحكام ضمان البائع ومنها ضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي على النحو وبالشروط الواردة بهذه المواد، واستتبع ذلك بيان التزامات المشتري وأورد المادة ٤٥٨ متضمنة النص في فقرتها الثانية

على أن "والمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" وأشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني تعليقا على هذا النص "أن البيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث استحقاق المشتري للثمرات" وهو ما يدل جميعه على أن عقد البيع - ولو لم يكن مشهرا - ينقل إلى المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئا معيناً بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشتري من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرد من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشتري على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

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

٢- إن دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هي دعوى استحقاق مآلاً يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التي من شأنها نقل ملكية المبيع إلى المشتري تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية ويتعين عند الفصل فيها بحث ما عسي أن يثار من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله أو بعضه ولا يجاب المشتري إلى طلبه إلا إذا كان انتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذي يصدر في الدعوى ممكنين، بما يتعين تتبع البيوع المتتالية على مبيع واحد فإذا فسخ إحداها عادت الملكية للبائع فيه وأصبحت البيوع التالية لبيعه غير نافذة قبله.

(الطعن رقم ٢٦٢٢ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ١٣ / ٦ / ٢٠٠٥)

٣- إن دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هي دعوى استحقاق مآلاً يقصد بها تنفيذ إلتزامات البائع التي من شأنها نقل ملكية المبيع إلى المشتري تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ويتعين عند الفصل فيها بحث ما عسى أن يثار من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله أو بعضه ولا يجاب المشتري إلى طلبه إلا إذا كان انتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذى يصدر في الدعوى ممكنين، بما يتعين تتبع البيوع المتتالية على مبيع واحد فإذا فسخ إحداها عادت الملكية للبائع فيه وأصبحت البيوع التالية لبيعه غير نافذة قبله.

(الطعن رقم ٢٦٢٩ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٦/١٣)

٤- إذ كان الحكم نهائياً بصحة ونفاذ عقد البيع هو قضاء بإنعقاده صحيحاً ونافذاً بين طرفيه ومن ثم يتمتع على من يعتبر ذلك الحكم حجة عليه التعرض للمشتري فى الإنتفاع بالمبيع تعرضاً مادياً أو قانونياً كما يقع عليه الإلتزام بتمكينه من نقل الملكية إليه.

(الطعن رقم ٣١٤ - لسنة ٦٥ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٦/٢٢)

٥- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن محكمة الموضوع منوط بها إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها التكييف القانوني الصحيح غير مقيدة في ذلك إلا بالوقائع والطلبات المطروحة عليها، فلا تملك التغيير في مضمون هذه الطلبات أو استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم، لما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى أن الطاعن أقامها بطلب إلزام المطعون ضده بتقديم مشروع تجزئة الأرض وغرامة تهديدية عن التأخير ثم أضاف طلب التعويض واستند في ذلك لشرائه شقة التداعي منه وأنه عين مأموراً لاتحاد ملاك العقار الكائن به شقته ولدى اتخاذ إجراءات التسجيل توقف الأمر على تقديم مشروع تجزئة الأرض فأقام الدعوى عن

نفسه وبصفته مأمورا لاتحاد الملاك محددات طلباته فيما سلف باعتبار أن المطعون ضده هو البائع له والملزوم بموجب عقد البيع العرفي بالقيام بما هو ضروري لنقل الحق المبيع عملا بنص المادة ٤٢٨ من القانون المدني ومنها تقديم المستندات اللازمة لنقل الملكية ولم تتضمن طلباته صحة ونفاذ عقد البيع وإذ كيف الحكم المطعون فيه تلك الطلبات بأنها بطلب صحة ونفاذ عقد البيع وقضى بعدم قبولها لعدم شهر صحيفتها يكون قد خرج على حدود طلبات الطاعن والوقائع المطروحة عليه واستحدث طلبا لم يطرح عليه مما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون وهو ما حال دون بحث طلباته الأخرى ويوجب نقضه.

(الطعن رقم ٩٩٤٠ - لسنة ٦٥ ق - تاريخ الجلسة ١٤ / ٤ / ٢٠٠٨)

* * *

البيع الجزاف

النص التشريعي (مادة ٤٢٩) :

إذا كان البيع جزافاً، إنتقلت الملكية إلى المشتري علي النحو الذي تنتقل به في الشئ المعين بالذات، ويكون البيع جزافاً ولو كان تحديد الثمن موقوفاً علي تقدير البيع.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٤١٨ ليبي و ٣٩٧ سوري و ٥٣١ عراقي و ٣٦٧ سوداني و

٥٨٢ تونس و ٣٧٤ لبناني.

الأعمال التحضيرية :

المادة ٥٦٩ من المشرع، تطبيق القواعد العامة التي سبق تقريرها بشأن آثار الإلتزام بنقل حق عيني، فإن المادة ٢٨٠ من المشروع تقرر أن الإلتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق إذا كان محل الإلتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل، وتقرر المادة ٢٨١ فقرة أولي أنه إذا ورد الإلتزام بنقل حق عيني علي شئ لم يعين إلا بنوعه، فلا ينتقل الحق إلا بفرز الشئ، وتطبيق ذلك في عقد البيع يؤدي إلي أن البيع ينقل ملكية الشئ المبيع من تلقاء نفسه (مع مراعاة قواعد التسجيل) إذا كان المبيع معيناً بالذات، ويلحق بالشئ المعين بالذات الشئ المعين جزافاً، فهو شئ معين بالذات مادام لا يحتاج في تحديده إلي تقدير ما (عد أو وزن أو كيل أو مقاس) حتي لو كان هذا التقدير لازماً لتحديد الثمن (كأن تباع كمية محدودة من القمح بسعر الأردب)، أما إذا كان

المبيع معيناً بالنوع لا بالذات، فلا تنتقل الملكية إلا بالفرز، أي بالعدد أو الوزن أو الكيل أو المقياس.

ويلاحظ أن المشرع تجنب هنا خطأين وقع فيهما التقنين الحالي، فقد قرر هذا التقنين أن المبيع المعين بالنوع لا يبقى في ضمان البائع إلا إلى وقت الفرز (م ٣٠٧/٢٤١ مصري)، والصحيح أنه يبقى في ضمان البائع إلى وقت التسليم وقرر أيضاً أن المبيع بالنوع لا تنتقل ملكيته إلا بالتسليم (م ٣٣٨/٢٦٨) والصحيح أنها تنتقل بالفرز، حتى ولو تم قبل التسليم.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٤ ص ٤٦٥ و٤٦٥)

رأي الفقه :

١- تنتقل الملكية في الأشياء المعينة بالذات من يوم التعاقد، وفي الأشياء المعينة بالنوع من يوم الإفرز، فما حكم الأشياء المباعة جزافاً.

إن البيع الجزاف هو بيع لأشياء تعين بالنوع عادة، ولكن لا يلزم لتعيينها العدد أو الوزن أو الكيل أو القياس، مثال ذلك أن يبيعك القطن الذي في مخزنه، فالمبيع هنا معين ومحدد بالمكان الذي يحويه، فالبيع جزافاً هو بيع لشيء معين بالذات، ذلك لأنه لا يلزم الإفرز لتحديد ذاتيته، فهو مفرز لأنه كل ما وجد من أشياء في مكان معين، ولذلك فإن ملكيته تنتقل كالأشياء المعينة بالذات بمجرد التعاقد، وهذا ما نصت عليه المادة ٤٢٩ مدني. أما إذا لزم عد الشيء أو وزنه أو قياسه لتحديد ذاتيته، فإننا نكون بصدد بيع لأشياء معينة بالذات فقط ولا تنتقل ملكيتها إلا بالإفرز.

والتشريع والفقه والقضاء في مصر مستقرين على أن البيع يعتبر جزافاً متى كان المبيع بذاته، وإن كان الثمن مقدراً على أساس الوحدة.

(البيع الدكتور عبد المنعم البدر اوي – ط ١٩٥٨ ص ٢٥٠ وما بعدها)

٢- البيع الجزاف هو بيع أشياء بذاتها بصرف النظر عن مقدارها برغم أنها من الأشياء التي يحصل تعيينها عادة بتقديرها، سواء بعدها أو وزنها أو مقاسها أو كيلها، من ذلك بيع القمح الموجودة في مخزن معين، وبيع البيض الموجود في سلة معينة، وبيع الأقمشة في كيس أو بالة معينة. وما دام أن المبيع الجزاف معين بالذات، فإن ملكيته تنتقل إلى المشتري بمجرد العقد، دون حاجة للانتظار لحين تحديد مقدار المبيع، وقد نصت علي ذلك المادة ٤٢٩ مدني.

ويعتبر البيع جزافاً تنتقل به الملكية بمجرد العقد ما دام لا يلزم تقدير المبيع لتعيينه ولو لزم التقدير لتحديد ثمنه، كما لو إتفق علي بيع القمة الموجودة في المخزن علي أساس سعر معين للردب، ففي هذه الحالة لا يلزم كيل القمح إلا لتحديد مجموع الثمن الذي يلتزم به المشتري أما المبيع فهو معين بالذات من وقت التعاقد، وقد نصت علي ذلك المادة ٤٢٩ مدني. ولا يمنع من إعتبار البيع جزافاً أن يذكر في العقد مقدار البيع، مثل ذلك أن يتفق علي بيع القمح الموجود في مخزن معين ويذكر أن مقداره مائة إردب، فذكر المقدار هنا لا يمنع من أن المبيع معين بالذات، وهو القمح الموجود في ذلك المخزن، وإنما يقصد بذكر المقدار في هذه الحالة، أن يكون أساساً لرجوع كل من المشتري والبائع علي الآخر بأحكام العجز أو الزيادة في البيع ولا يمنع من إعتبار البيع جزافاً أن يرد البيع علي حصة شائعة في الشيء المعين بالذات، كبيع نصف القمح الموجود في المخزن، فتنتقل بمجرد العقد ملكية النصف شائعاً إلي المشتري، ويعتبر شريكا للبائع في ملكية القمح الموجود في المخزن بمجرد العقد. إنما يجب لذلك أن تتجه الإرادة إلي بيع حصة شائعة أما إذا كان المقصود ببيع نصف القمح هو بيع

مقدار محدد مفرز يعادل نصف القمح الموجود في المخزن، فلن تنتقل الملكية إلا بعد أنحرز ذلك المقدار.

(الوجيز في البيع للدكتور إسماعيل غانم ص ١٢٧ و١٢٨، والبيع للدكتورين أنور سلطان وجلال العدوي ص ٢٠٦، البيع للدكتور بن سليمان مرقس ومحمد إمام ٢٠٦، والبيع للدكتور جميل الشرقاوي ص ١٠١، والوسيط - للدكتور السنهوري ص ٢٢٦ وما بعدها، وأحكام البيع للدكتور محمد لييب شنب ص ١٠٨ وباقي المراجع السابق).

• **البيع الجزافي:** البيع الجزافي: هو بيع لأشياء تعين عادة بالنوع وتستخدم عادة في تعيينها العد أو الكيل أو الوزن أو المقاس، ولكنها تباع علي أنها معينة بالذات كبيع كمية القطن الموجود في مخزن معين أو الأقمشة الموجودة في بالة معينة، ومن ثم فالبيع الجزافي هو بيع لشيء معين بالذات فتسري عليه أحكام بيع المبيع المعين بالذات وأهمها انتقال الملكية فور العقد (محمد كامل عبد العزيز ص ٢٣٧) ويكون البيع جزافا، ولو يشمل كل القدر الموجود في مكان معين، بأن يرد علي حصة شائعة من القمح الموجود في مخزن معين. وكذلك يعتبر البيع جزافا ولو ذكر في العقد مقدار المبيع، إذا لم يكن ذلك بقصد تعيينه، بل بقصد تحديد الثمن، أو ليكون أساسا لرجوع كل من المتعاقدين علي الآخر في حالة وجود عجز أو زيادة في هذا المقدار وعلي ذلك إذا باع شخص لآخر كل محصول القطن الناتج عن قطعة أرض معينة علي أنه مائة قنطار فإن البيع يعتبر جزافا (محمد كامل مرسي ص ٢٠٩ - محمد شكري سرور ص ١٢٧).

• **الفرق بين البيع الجزافي والبيع بالتقدير:** تنتقل الملكية في بيع الجزاف بمجرد انعقاد البيع أما في بيع التقدير فلا تنتقل إلا بالإفراز ويترتب علي ذلك أن تنتقل ثمرات المبيع كنتاج الغنام ومحصول الأرض للمشتري من وقت انتقال الملكية، وإذا باع شخص محصوله أو ما في

مخزنه جزافا لشخصين مختلفين تكون الملكية لمن اشترى أولا وتبطل الحجزات المتوقعة من دائني البائع أو المشتري الثاني (أنور طلبه ص ٤٣٣) أما من حيث تبعة الهلاك فقد جعلها التشريع المصري منوطة بالتسليم وليس بانتقال الملكية ومن ثم لا يظهر فارق بين البيعين في هذا الصدد إلا في الحالة التي يعذر فيها البائع المشتري ليتسلم المبيع إذ يكون الهلاك الذي يقع بعد الأعدار علي عاتق المشتري في بيع الجزاف ويبقي علي عاتق البائع مادام لم يتم الإفراز في بيع التقدير وفيما عدا ما سلف يتفق البيعان في الالتزامات التي ينشئها عقد البيع بوجه عام (يراجع في تفصيل ذلك السنهوري بندي ١٢١ و ١٢٢).

وقد قضت محكمة النقض بأنه: "متى كان المبيع جزافا فإن الملكية فيه

تنتقل إلي المشتري بمجرد تمام العقد طبقا للمواد ٤٢٩، ٢٠٤، ٩٣٢ من القانون المدني ولو كان تحديد الثمن موقوفا علي تقدير المبيع كما يتم تسليم المبيع فيه طبقا للمادة ٤٣٥ بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا مادام هذا البائع قد أعلمه بذلك" (طعن ٢٧٦ س ٣٣ ق نقض ١٩٦٨/٣/٢٨) وبأنه "إذا كان الواقع في الدعوى أن الطاعنين باعا المطعون عليه الأقطان الناتجة من زراعتهما في سنة ١٩٥٠ البالغة ٧٥٠ قنطارا تحت العجز والزيادة بسعر ١٣ جنيها و ٢٥٠ مليما للقنطار بحسب إقفال البورصة في يوم ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٠ لعقود شهر أكتوبر سنة ١٩٥٠ ودفع الثمن مقدما علي أن يكون التسليم في موعد غايته ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ فإذا زاد الناتج عن هذا المقدار تكون الزيادة علي أساس سعر العقود المؤجلة لشهر أكتوبر سنة ١٩٥٠ في يوم إقفال البورصة الذي يحدده البائع مع

زيادة جنيته و ٤٠٠ ملليم في القنطار وفي حال العجز يقدر ثمن الكمية الناقصة علي أساس سعر تلك العقود في يوم تسليم آخر رسالة من المحصول بحيث إذا قل هذا السعر عن السعر المقطوع به فلا رجوع لأحد علي الآخر-أما إذا زاد السعر عن ذلك فإن الفرق يرجع به المشتري علي البائع-فإن هذا العقد هو تعاقد علي بيع محصول في المستقبل وهو جائز بحكم المادة ١٣١ من القانون المدني، فإذا حصلت محكمة الموضوع أن العقدين قصدا بيع ٧٥٠ قنطارا من القطن محددة علي الأصل واستندت في ذلك إلي أسباب سائغة، فإن هذا مما يدخل في سلطتها الموضوعية التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض" (طعن ٥٢ س ٥٢ ق نقض ١٩٥٩/١١/١٢) وبأنه "إذا كان البائع قد باع كل القطن الذي في مخزنه والناتج من زراعته المعينة في العقد وقد عاينه المشتري في المخزن المودع به كان التكييف الصحيح لهذا البيع أنه بيع جزاف لا بيع شئ معين بنوعه ولا ينفي عن هذا البيع وصف الجراف لكون المبيع قد قدر بالعقد تقديرا تقريبا بمقدار معين قابل للعجز والزيادة. ولا يكون لها التقدير أثر إلا في مسألة الضمان" (طعن ٢٧٦ س ٣٣ ق نقض ١٩٦٨/٣/٢٨) وبأنه "بيع المحاصيل المستقبلية قبل نباتها في ظل القانون المدني القديم صحيح، ذلك أنه لم يرد فيه نص بتحريمه كما جاء بالقانون المدني المختلط (م ٣٣٠) وقد قضي القانون المدني الجديد في المادة ١٣١ منه علي ما كان من خلاف في هذا الشأن بين القانونين الوطني والمختلط" (طعن ٤٣٦، ٤٥٢ س ٢١ ق نقض ١٩٥٣/٤/٣٠) وبأنه "متى كان الواقع في الدعوى هو أن عقد البيع الابتدائي قد ورد علي حصة مفرزة محددة مقدارها ٣٦ فداناً وفقا لوضع يد البائع مع تحديد سعر الوحدة للفدان بمبلغ معين فلما قامت

إجراءات الشهر العقاري حائلا دون تسجيل العقد علي هذا الوجه حور الطرفان اتفاقهما في العقد النهائي دون المساس بجوهره بأن جعلاً البيع منصبا علي الحصة الشائعة بحسب النصيب الشرعي ومقدارها ٣٠ فدانا والتي لا تجادل المساحة في جواز ورود العقد عليها كما جعلاه منصبا أيضا علي القدر المفروز الوارد في العقد الابتدائي وحرصا علي النص علي سعر الوحدة للفدان الواحد بمبلغ معين في كلتا الحالتين، وكان المفهوم من هذا التحوير اللاحق في العقد النهائي أن البيع شمل محلين الأول بيع النصيب الشائع والآخر بيع هذا النصيب حسب وضع اليد وأن العلاقة بينهما تسوى علي أساس المحل الذي يصح به العقد، وكانت مصلحة الشهر العقاري قد نقلت أولا ملكية القدر الشائع دون المحدد وجرت المحاسبة في العقد علي ثمن هذا القدر وحده، ثم تبين بعد ذلك أن المحل الآخر قد استقام أمره وهو الـ ٣٦ فدانا المحددة ببيع المشتري له دون اعتراض من الشهر العقاري فإنه يكون للبائع الحق في الرجوع علي المشتريين بثمن الفرق علي أساس الوحدة المتفق عليه ويكون الحكم المطعون فيه إذ اعتبر البيع جزافا بالثمن المحدد للحصة الشائعة قد خالف في تفسيره الثابت بالأوراق (طعن ١٠٦ س ٢٢ ق نقض ١٢/٥/١٩٥٥)، وبأنه "إذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت من أوراق الدعوى أن الطاعن تعاقد مع المطعون عليها (وزارة المالية علي أن يقوم باستغلال النطرون الجاف بمستقعات منطقتين رسا مزادهما عليه مقابل ثمن معين، وعلي أن يدفع للمطعون عليها علاوة علي هذا الثمن إتاوة بواقع كذا جنيها عن كل طن يستخرج زيادة علي ١٥٠٠ طن من المنطقة الأولى وألف من المنطقة الثانية، كما استخلصت في حدود سلطتها الموضوعية أن المطعون عليها لم تتفق مع

الطاعن علي حد أدنى لكمية النطرون الذي يقوم باستخراجه مقابل الثمن الذي رسا به المزداد عليه وأن مقداري الألف والخمسمائة طن والألف طن لم يرد في أوراق التعاقد إلا لتحديد الإتاوة التي اشترط علي الطاعن دفعها، فهذا العقد موضوعه محصول طبيعي غير متجدد وليس ثمرة أو ريعا للمستنقعات المذكورة لكونه جزءا منها لا بد من نفاذه يوما ما، وحقيقته - مهما كان قد ورد فيه من ألفاظ المؤجرة و"الإيجار" و"المستأجر" - أنه عقد بيع للنطرون الموجود بالمستنقعات بلا حاجة إلي وزن وثمانه قد حدد دون توقف علي وزن فيما عدا مبلغ الإتاوة وينبني علي ذلك اعتباره - وفقا للمادة ٢٤٠ من القانون المدني القديم - بيعا جزافا، فهو يقع لازما مهما كان مقداره المبيع أقل مما أمله المشتري" طعن ١٧ س ١٠ اق نقض ١٢/٦/١٩٥١).

من أحكام القضاء:

١ - إذا كان البائع قد باع كل القطن الذي في مخزنه والنتاج من زراعته المعينة في العقد، وقد عاينه المشتري في المخزن المودع به، كان التكييف الصحيح لهذا البيع أنه بيع جزاف لا بيع شئ معين بنوعه، ولا ينفي عن هذا البيع وصف الجزاف لكون المبيع قد قدر بالعقد تقديرا تقريبا بمقدار معين مقابل العجز والزيادة، ولا يكون لهذا التقدير أثر إلا في مسألة الضمان.

ومتي كان البيع جزافا فإن الملكية فيه تنتقل إلي المشتري بمجرد تمام العقد طبقاً للمواد ٢٠٤ و ٤٢٩ و ٩٣٢ من القانون المدني، ولو كان تحديد الثمن موقوفا علي تقدير المبيع، كما يتم تسليم المبيع فيه طبقاً للمادة ٤٣٥ مدني بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق ولو لم يستولي عليه إستيلاء مادياً، مادام البائع قد أعلمه بذلك.

(جلسة ٢٨/٣/١٩٦٨ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٩ مدني ص ٦٢٥)

٢- التعريف المعطي للبيع جزافا بالفقرة الثانية من الفصل ٥٨٢ من المجلة المدنية، لا يوجب لزوم العد أو الوزن أو القيس للوصول إلي بيان الشئ المباع.

(محكمة التعقيب التونسية جلسة ١٩٣٤/٧/٢٤ مجلة القضاء والتشريع العدد ١٩٦٠ العدد ٩ و٢٨)

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

استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئاً معيناً بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشتري من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرد من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشتري على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

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

* * *

البيع مع الاحتفاظ بحق الملكية

النص التشريعي (مادة ٤٣٠) :

(١) إذا كان البيع مؤجل الثمن، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع.
(٢) فإن كان الثمن يدفع أقساطاً، جاز للمتاعدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءاً منه تعويضاً له عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف أن يخفف التعويض المتفق عليه وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٢٤.

(٣) وإذا وفيت الأقساط جميعاً، فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستنداً إلى وقت البيع.
(٤) وتسري أحكام الفقرات الثلاث السابقة ولو سمي المتعاقدان البيع إيجاراً.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٤١٩ ليبي و ٣٩٨ سوري و ٥٣٤ عراقي و ٣٦٨ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

لا نظير لهذه المادة في التقنين الحالي. وهي تعالج حالة كثيرة الوقوع. وقد نقلت عن المشروع الفرنسي الإيطالي (م ٣٣١) وعن التقنين الألماني (م ٤٤٥) ويلاحظ في شأنها ما يأتي :

(١) تجيز المادة أن يشترط البائع، إذا كان الثمن مؤجلاً، أن يحتفظ بالملكية إلى أن يستوفي كل الثمن، حتى لو سلم المبيع قبل ذلك، وهذا ضمان تلجأ إليه عادة الشركات التي تبيع سلعتها بالتقسيط (كالات وعربات النقل وكالأراضي التي تباع بأثمان مقسطة)، فإحتفاظ البائع بملكية المبيع حتى يستوفي الثمن أبلغ في الضمان من فسخ البيع بعد أن تكون الملكية قد إنتقلت.

(٢) وتجيز المادة أن يشترط البائع، في حال عدم سداد الأقساط وفسخ البيع تبعاً لذلك، أن يستبقي الأقساط المدفوعة (وهي جزء من الثمن علي سبيل التعويض، إلا أن المشرع كيف هذا الإتفاق بأنه شرط جزائي، وأجاز تخفيضة تطبيقاً للقواعد التي قررت في هذا الشأن (م ٣٠٢ فقرة ثانية من المشروع)، حتي يمنع التعسف الذي يقع في هذه الأحوال، فقد يحدث أن البائع يكون قد إستوفي أكثر الأقساط، ثم يفسخ البيع لعدم إستيفاء ما بقي منها، ويحتفظ بكل الأقساط التي إستوفاه، وفي هذا عنت علي المشتري، يستطيع القاضي أن يرفعه إذا خفض الشرط الجزائي، وقضي بأن يرد البائع بعض هذه الأقساط. وغني عن البيان أن البائع يستطيع بدلا من المطالبة بفسخ البيع، أن يطالب بتنفيذ العقد، فيقضي من المشتري ما بقي في ذمته من الأقساط.

(٣) وقد حسم المشرع إشكالا بإيراده هذا النص، فقد جرت العادة ان البيع الذي يبرم علي هذا النحو يسمية التعاقدان إيجاراً إمعاناً من لبائع في ضمان حقه، إذ هو بذلك يستوفي الأقساط أجرة لا ثمناً، وإذا ما تصرف المشتري في البيع عد هذا منه تبديداً، فأقر المشرع الأمور في نصابها وسمي الأشياء بأسمائها حتي لو سميت بأسم آخر، فهذا العقد بيع لا إيجار، ويعتبر معلقاً علي شرط واقف هو سداد الأقساط جميعها. فإذا ما سددت إنتقلت الملكية إلي المشتري منسحبة إلي وقت البيع.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٤ ص ٥٤٩و٥٠)

رأي الفقه :

قد تنتقل ملكية المبيع إلي المشتري معلقة علي شرط واقف، ويستبقي البائع الملكية معلقة شرط فاسخ، وللشرطين حادث واحد هو الوفاء بالثمن، ومتي تم الوفاء به إنتقلت الملكية إلي المشتري بأثر رجعي.

فإذا كان المبيع منقولاً وتصرف المشتري فيه لمشتري آخر حسن النية غير عالم بأن ملكية البائع له معلقة، فإنه يملك المبيع ملكية بانه بالحيازة، وإذا تخلف الشرط عادت الملكية للبائع بغير حاجة إلي حكم قضائي، وللبيع أن يرجع المشتري بالتعويض الذي يخضع لتقدير القاضي.

فإذا أفلس المشتري كان باقي الثمن ديناً في لتفليسة، ولا يستطيع البائع إسترداد المبيع، ولا يختص القضاء المستعجلة - في هذه الحكم بالحكم بإسترداد حيازته، والبائع بالخيار بين إسترداد المبيع أو التنفيذ علي أموال المشتري نظير الباقي من الثمن، وإذا اتخذ إجراءات الحجز علي المبيع للتنفيذ بباقي الثمن، عد ذلك تنازلاً منه عن الحق في إستيقاء ملكيته، حيث من غير الجائز له أن يتخذ إجراءات التنفيذ وطلب الفسخ في وقت واحد.

وفي حالة البيع بالتقسيط إذا تأخر المشتري في الوفاء بأحد الأقساط جاز للبائع إسترداد المبيع بحكم من قاضي الأمور المستعجلة إن ظل المبيع في حيازة المشتري وإذا هلك المبيع في يد المشتري بسبب أجنبي، فإنه يهلك علي البائع، إذ البيع معلق علي شرط واقف.

(الوسيط- الدكتور السنهوري- ص ١٧٠ وما بعدها، والمراجع السابق الاشارة اليها فيها تقدم)

إنقال ملكية المبيع إلي المشتري من تاريخ التعاقد في حالة الوفاء بأقساط الثمن المؤجلة. م ٣٠/٤ مدني. شرطه. عدم الإخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل في المواد العقارية والتي لا تنتقل بمقتضاها ملكية العقار إلا بالتسجيل.

ما تقضي به الفقرة الثالثة من المادة ٤٣٠ من القانون أن إنقال ملكية المبيع إلي المشتري في حالة الوفاء بأقساط الثمن المؤجلة يعتبر مستنداً إلي وقت البيع إنما يشترط لأعماله عدم الإخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل،

وإن كانت الملكية - في المواد العقارية - والحقوق العينية الأخرى لا تنتقل سواء بين المتعاقدين أم بالنسبة للغير إلا بالتسجيل وما لم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية على ذمة المتصرف ولا يكون للمتصرف إليه ما بين تاريخ التعاقد إلى وقت التسجيل سوى مجرد أمل في الملكية دون أي حق فيها وكان الثابت أن الطاعنين لم يسجلا عقد شرائهما للأرض محل النزاع إلا بتاريخ ١٩٧١/٣/٣٠ فإن الملكية لا تنتقل إليهم منذ هذا التاريخ ويكون الحكم وقد إلترم هذا النظر موافقاً لصحيح القانون.

(الطعن رقم ١٨٣٣ لسنة ٥٦ ق لجلسة ١٩٩١/٦/١٢)

البيع مع الإحتفاظ بحق الملكية. بيع بات تام. تراخي تنفيذ الإلتزام بنقل الملكية لحين سداد كامل الثمن. إعتبار نقل الملكية معلق على شرط وليس البيع في ذاته. مؤداه. عقد البيع ينتج كافة آثاره. سداد كامل الثمن. أثره. تحقق الشرط وانتقال الملكية بأثر رجعي من وقت البيع.

مؤدي نص المادة ١٠٣/٤٣٠ من القانون المدني أن البيع مع الإحتفاظ بحق الملكية هو بيع بات تام وأن تراخي تنفيذ الإلتزام بنقل الملكية إلى حين سداد كامل الثمن فهو ليس بيعاً مقوفاً على شرط الثمن وإنما المعلق على هذا الشرط هو إنتقال الملكية فقط ومن ثم ينتج العقد كافة آثار البيع فإذا تم سداد كامل الثمن تحقق الشرط الموقوف عليه تنفيذا الإلتزام بنقل الملكية ومن ثم إنتقلت إلى المشتري بأثر رجعي من وقت البيع.

(الطعن ٤٦٠٩ لسنة ٦١ ق لجلسة ١٩٩٩/٧/٥ لم ينشر بعد)

• البيع مع الاحتفاظ بالملكية: البيع مع الاحتفاظ بحق الملكية هو بيع

بات تام وإن تراخي تنفيذ الإلتزام بنقل الملكية إلى حين سداد كامل الثمن فهو ليس بيعاً موقوفاً على شرط سداد الثمن وإنما المعلق على هذا الشرط هو انتقال الملكية فقط ومن ثم ينتج العقد كافة آثار البيع مع ملاحظة ما

سلف فإذا تم سداد كامل الثمن تحقق الشرط الموقوف عليه تنفيذ الالتزام بنقل الملكية ومن ثم انتقلت الملكية إلي المشتري بأثر رجعي من وقت إبرام البيع (البدرواي بند ١٨٠-غانم ص ١٠٨-السنهوري بند ٩٢-مرقص بند ٤٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مؤدي نص المادة ٤٣٠/٣٢١ من القانون المدني أن البيع مع الاحتفاظ بحق الملكية هو بيع بات قام وأن تراضي تنفيذ الالتزام بنقل الملكية إلي ين سداد كامل الثمن فهو ليس بيعا موقوفا علي شرط سداد الثمن وإنما المعلق علي هذا الشرط هو انتقال الملكية فقط ومن ثم ينتج العقد كافة آثار البيع فإذا تم سداد كامل الثمن تحقق الشرط الموقوف عليه تنفيذ الالتزام بنقل الملكية ومن ثم انتقلت إلي المشتري بأثر رجعي من وقت البيع" (الطعن ٤٦٠٩ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٩/٧/٥).

• الاتفاق علي احتفاظ البائع بالأقساط المدفوعة عند فسخ العقد علي

سبيل التعويض: وتجزئ المادة أن يشترط البائع في حالة عدم سداد الأقساط وفسخ البيع تبعا لذلك أن يستبقي الأقساط المدفوعة (وهي جزء من الثمن) علي سبيل التعويض إلا أن المشرع كيف هذا الاتفاق بأنه شرط جزائي، وأجاز تخفيضه تطبيقا للقواعد التي قررت في هذا الشأن (أنور طلبه ص ٤٣٨) والمشرع بذلك يمنع التعسف الذي يقع من البائع بأن يكون البائع قد استوفي أكثر الأقساط ثم يفسخ البيع لعدم استيفاء ما بقي منها، ويحتفظ بكل الأقساط التي استوفاهما. وللبائع أيضا إذا شاء أن يطالب بتنفيذ العقد بدلا من المطالبة بفسخه، فيقوم بالتنفيذ علي أموال المشتري بالباقي من الثمن ويكون له علي المبيع حق امتياز البائع (خميس خضر ص ١١٣-عبد المنعم البدراوي ص ٢٦٠).

• انتقال الملكية إلى المشتري في حالة سداد الأقساط مستنده إلى وقت

البيع: كانت الفترتان الأولى الثالثة من المادة (٥٧٠) من المشروع التمهيدي (المقابلة للمادة ٤٣٠ من القانون المدني) وبعد تعديلها في لجنة المراجعة تتصان علي أن: "١- إذا كان البيع مؤجل الثمن جاز للبائع أن يحتفظ بالملكية إلى أن يستوفي الثمن كله ولو تم تسليم المبيع". "٢- وإذا وفيت الأقساط جميعا فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر عند الشك مستندا إلى وقت البيع". إلا أن لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب رأت- كما ورد بتقريرها- أن نص الفقرة الأولى يوهم "أن الملكية لم تنتقل بتاتا من البائع إلى المشتري. والواقع أن الملكية تنتقل إلى المشتري معلقة علي شرط واقف هو استيفاء الثمن كله، فعدلت اللجنة النص حتى يؤدي هذا المعنى بوضوح علي النحو الآتي "إذا كان البيع مؤجل الثمن جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقفا علي استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع". وحذفت من الفقرة الثالثة عبارة "عند الشك" حتى يكون العقد قاطعا في أن انتقال الملكية يستند دائما إلى وقت البيع، فأصبح النص كما يأتي "وإذا وفيت الأقساط جميعا فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستندا إلى وقت البيع" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٤ ص ٥١).

• اشتراط عدم الإخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل: ما تقضي به

الفقرة الثالثة من المادة ٤٣٠ من القانون من أن انتقال ملكية المبيع إلى المشتري في حالة الوفاء بأقساط الثمن المؤجلة يعتبر مستندا إلى وقت البيع إنما يشترط لإعماله عدم الإخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل، وإذا كانت الملكية- في المواد العقارية- والحقوق العينية الأخرى لا تنتقل سواء بين

المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل وما لم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية علي ذمة المتصرف ولا يكون للمتصرف إليه ما بين تاريخ التعاقد إلي وقت التسجيل سوى مجرد أمل في الملكية دون أي حق فيها وكان الثابت أن الطاعنين لم يسجلا عقد شرائهما للأرض محل النزاع إلا بتاريخ ١٩٧١/٣/٣٠ فإن الملكية لا تنتقل إليهم إلا منذ هذا التاريخ ويكون الحكم وقد التزم هذا النظر موافقا لصحيح القانون (طعن ١١٩٦ س ٥٣ ق نقض ١٩٩٠/٢/١).

• سريان أحكام المادة ولوسمي المتعاقدان البيع إيجارا؛ إذا اتجهت نية

المتعاقدين إلي إبرام عقد بيع، واتفقا علي تقسيط الثمن، واعتبر هذه الأقساط بمثابة أجرة علي أن تؤول ملكية العين إلي المستأجر بعد الوفاء بالأجرة حتى تاريخ معين، وبذلك يكون المتعاقدين قد سميا البيع إيجارا، وحينئذ يخضع تعاقداهما لنصوص عقد البيع المقسط الثمن وذلك عملا بالفقرة الرابعة من المادة ٤٣٠ من القانون المدني، بحيث أن تضمن العقد الشرط الفاسخ الصريح، فإن تحقق موجبه، يجعله ساريا باعتبار العقد، عقد بيع وليس عقد إيجار، فيلتزم البائع برد المبالغ التي قبضها، باعتبارها جزء من الثمن، وليست أجرة، وله طلب التعويض إن كان له مقتضي، وتقصص منفعة المشتري بالعين أن كان قد تسلمها بمنفعة البائع بالنقود أنور طلبه (ص ٤٣٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن "متى كان الواقع في الدعوى هو أن

الطاعن الأول أجر إلي الطاعنين الثاني والثالث السيارة التي صدمت مورث المطعون عليهم بمقتضي عقد اشتراط فيه انتقال ملكية العين المؤجرة إلي المستأجرين بعد دفع كل الأقساط-عقد إجارة المبيع-وكان

الحكم المطعون فيه إذ حمل ذلك الطاعن المسؤولية عن الحادث بالتزامن مع الطاعنين الثاني والثالث قد أقام قضاءه علي ما استخلصته المحكمة استخلاصا سائغا من نصوص العقد من أنه ما زال وقت الحادث مالكا للسيارة وله بمقتضي العقد حق الإشراف والرقابة علي من كان يقودها إذ ذاك، وتسبب بخطئه في وقوعه، كان هذا الذي أورده الحكم كافيا لحمله ومؤديا إلي ما انتهي إليه ومن ثم يكون النعي عليه بالقصور علي غير أساس" (مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في ٢٥ عاما ٤٢ ص ٩٧٤ جلسة ١٩٥١/٥/٢٤) وقد يتفق البائع والمشتري علي إظهار العقد في شكل عقد بيع وفقا لإرادتهما الحقيقية، ويدفع المشتري جزء من الثمن، ويقسط الباقي أو يؤجل، ثم يتضمن العقد شرطا باعتبار العقد إجارا في حالة إخلال المشتري بالتزامه في المواعيد المتفق عليها، واعتبار ما دفع من ثمن أجره عن المدة التي تتعادل معها وفقا للتقدير الذي تم الاتفاق عليه، وفي هذه الحالة أيضا، يعتبر العقد بيعا وليس إجارا لو أحل المشتري بالوفاء في الميعاد المتفق عليه، ولا يكون للبائع حينئذ إلا طلب الفسخ القضائي. ومتى ستر المتعاقدان البيع في عقد إجار، توافرت الصورية النسبية، والأصل أن إثباتها فيما بين المتعاقدين يخضع للقواعد العامة، ولكن المشرع أقام قرينة بسيطة تشهد للمشتري، مؤداها أن العقد إذا تضمن أقساطا تؤول ملكية محله في حالة الوفاء بها للطرف الآخر، كان العقد بيعا ولو سمي إجارا وسميت الأقساط أجره، وبذلك يعفى المشتري من إثبات حقيقة العقد (أنور طلبه ص ٤٤٠).

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أنه "وقد حسم

المشروع إشكالا بإيراده هذا النص، فقد جرت العادة أن البيع الذي يبرم

علي هذا النحو يسميه المتعاقدان إيجارا إمعانا من البائع في ضمان حقه، إذ هو بذلك يستوفي الأقساط أجرة لا ثمنا، وإذا ما تصرف المشتري في المبيع عد هذا منه تبديدا، فأقر المشروع الأمور في نصابها، وسمي الأشياء بأسمائها حتى لو سميت باسم آخر، فهذا العقد بيع لا إيجارا، ويعتبر معلقا علي شرط واقف هو سداد الأقساط جميعها، فإذا ما سددت انتقلت الملكية إلي المشتري منسحبة إلي وقت البيع" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٩ - ص ٥٠).

• شرط تصرف المشتري في المبيع قبل أداء الثمن كاملا: اشترطت الفقرة

الأولي من المادة لتصرف المشتري في المبيع قبل أداء الأقساط بأجمعها أن يكون هناك إذن مكتوب من البائع، فلا يكفي لذلك الإذن الشفوي من المالك ويسري هذا الشرط علي كافة التصرفات، سواء كانت بيعا أو مقايضة أو رهنا وهذا الشرط قصد به حماية مصالح البائع المذكورة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد).

وقد قضت محكمة النقض بأن "لا يعتبر المشتري بتصرفه في المبيع

مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة لتخلف ركنها الأساسي وهو تسلم الجاني المال بموجب عقد من عقود الأمانة التي عدتها المادة ٣٤١ من قانون العقوبات، ولكنه يعتبر مرتكبا للجريمة المنصوص عليها في المادتين ٤٢، ٤٥ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ الخاص ببعض البيوع التجارية (تقابلها المادة ١٠٧/١، ٣ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩) إذ قضت المادة ٤٥ علي عقاب من يخالف حكم المادة ٤٢ التي حظرت علي من يشتري سلعة بالتقسيط أن يتصرف فيها بغير إذن سابق من البائع" (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص ١٨٠٦ جلسة ١١/٢٩/١٩٧٨).

من أحكام القضاء:

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

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

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

* * *

التزام البائع بالتسليم بالحالة التي كان عليها

وقت البيع

النص التشريعي (مادة ٤٣١) :

يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد

التالية:

مادة ٤٢٠ ليبي و ٣٩٩ سوري و ٥٣٦ عراقي و ٣٦٩ / ١ سوداني

و ٤١٤ لبناني و ٥٩١ تونسي.

الأعمال التحضيرية :

هذه النصوص (....) تحدد محل إلزام البائع بالتسليم. فالبائع يلتزم بتسليم

الشئ المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع، والمفروض أنه رآه أو علم به

علماً كافياً كما قدمنا، هذا ما لم يوجد إتفاق يقضي بغيره، كأن يشترط المشتري

تسليم المبيع في حالة جيدة. وعلي البائع أن يزود المشتري بالبيانات

الضرورية عن الشئ المبيع، كأن يبين له حدود العين المبيعة وما عليها من

حقوق وتكاليف، وعليه أن يقدم له الأوراق والمستندات المتعلقة بالمبيع،

كمستندات الملكية، والعقود المتعلقة بالمبيع، كمستندات الملكية، والعقود

المتعلقة بالمبيع ويكون من شأنها أن تسري في حق المشتري، وصورة من

المستندات التي يستبقها لتضمنها حقوقاً أخرى غير حق المشتري.... الخ،

ولا يوجد في التقنين الحالي نظير للمادتين ٥٧١ و ٥٧٣ من المشروع.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٤ ص ٥٢ و ٥٣)

رأي الفقه :

١- إلترام البائع بتسليم المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع معناه أنه لا يجوز أن يغير من هذه الحالة، بل يجب عليه أن يحافظ عليها حتي يسلم بها المبيع إلي المشتري.

والمفروض بقاء الشئ علي أصله، فالحالة التي يكون عليها المبيع وقت التسليم يفترض أن تكون هي نفس الحالة كان عليها وقت البيع فإذا تسلم المشتري المبيع دون أن يعترض وسكت مدة كافية يفترض فيها أنه عاين الشئ فأرضاه فليس له بعد ذلك أن يحتج بأن المبيع لم يكن في الحالة التي كان عليها وقت البيع إذ إن سكوته هذه المدة يدل إما على أن المبيع وقت التسليم كان نفس حالته وقت البيع وإما على أن هناك فرقاً بين الحالتين ولكن هذا الفرق قد تسامح فيه ونزل عن حقه في التمسك به.

أما إذا إعترض المشتري عند تسلمه المبيع أو عند معاينته له واختباره إياه بعد التسليم بأن المبيع قد تضررت حالته عما كانت عليه وقت البيع فعلى البائع عبء إثبات أن المبيع لم تتغير حالته عما كانت وقت البيع لأنه هو المدين بإلترام التسليم وهو الذي يقوم بتنفيذه وعلى المدين إثبات براءئه من الإلترام.

فإذا ثبت في حالة المبيع وكان هذا التغير ضاراً بالمشتري كان البائع مسئولاً عن ذلك، سواء كان التغير بخطئه أو بفعله أو بفعل الغير، ويرجع البائع علي الغير إذا كان هناك وجه للرجوع، ذلك أن البائع ملتزم بتسليم المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع، وهذا الإلترام هو إلترام بتحقيق غاية، وقد ثبت أن المبيع قد تغيرت حالته تغيراً ضاراً بالمشتري. فعلى البائع تنفيذ إلترامه تنفيذاً عينياً إن أمكن بأن يعيد المبيع إلي الحالة التي كان

عليها وقت البيع إذا كان هذا مستطاعاً، وإلا كان للمشتري الحق في الرجوع عليه بالتعويض، بل له أن يطالب بفسخ البيع وبالتعويض معاً إذا كان هناك وجه لذلك وغني عن البيان أنه إذا كان التغير بخطأ المشتري أو بفعله، فعليه هو مغبة ذلك وليس له الرجوع بشئ علي البائع.

وإذا كان التغير الضار بالمشتري قد وقع بقوة قاهرة أو بحادث فجائي، لم يزل البائع هو المسئول عنه، لأن إلتزامه بتسليم البيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع هو إلتزامه بتحقيق غاية، ويعتبر مخالفاً بهذا الإلتزام إذا لم يسلمه بهذه الحالة ولو حال دون ذلك بسبب أجنبي، ويتفرع علي ذلك أن المبيع إذا هلك هلاكاً كلياً أو هلاكاً جزئياً قبل التسليم، كانت تبعة الهلاك أو التلف علي البائع.

وقد تتغير حالة المبيع وقت التسليم إلي حالة أفضل عما كانت عليه وقت لبيع، فإن هذا التغير بسبب أجنبي (طمي علي الأرض الزراعية)، فإن هذه الزيادة تكون من نصيب المشتري لا يدفع في مقابلها شيئاً للبائع، إذ أن للمشتري نماء المبيع من وقت البيع، كما أن له ثمراته، وإن كان التغير يفعل لبائع، كأن أدخل علي المبيع تحسيناً أو أقام فيه بناء، إعتبر أنه قد فعل ذلك في ملك الغير وهو عالم بذلك. فإن كان البائع قد إتفق علي المبيع مصروفات نافعة أو أقام بناء، جاز للمشتري أن يطلب من البائع الإزالة علي نفقته مع التعويض إن كان له وجه، أو أن يطالب استبقاء التحسينات أو البناء مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن المبيع بسبب هذه الأعمال، ويجوز للبائع أن يطلب نزع ما استحدثه إن كان ذلك لا يلحق بالمدين ضرراً، إلا إذا اختار المشتري أن يستبقيه طبقاً للأحكام المنصوص عليها في المادتين ٩٤ و ٩٨٠ مدني. وإذا كانت التحسينات كمالية، فليس للبائع أن يطالب بتعويض عنها، ولكن

له أن ينزع ما إستحدثه علي أن يعيد المبيع إلي حالته الأصلية وقت البيع، مالم يختار المشتري أن يستبقه مقابل دفع قيمته مستحق الإزالة، أما إذا كان البائع قد إتفق علي المبيع مصروفات ضرورية لحفظه من الهلاك أو من التلف فإنه لا يرجع بشئ مما أنفقه علي المشتري فقد قدمنا أن تبعه الهلاك أو التلف علي البائع.

وغني عن البيان أن البائع إذا كان يلتزم بتسليم المبيع بالحالة التي هو عليها وقت البيع، فمن باب أولي يلتزم بتسليم نفس المبيع لا بشئ آخر ولو كان خيراً منه وبكل المبيع لا بجزء منه لأن الوفاء الجزئي لا يجوز إذا لم يرض به الدائن، فإذا كان المبيع من المثليات وجب تسليمه كله دفعه واحدة لا جزءاً فجزءاً.

وقد يتفق المتبايعان علي أن يسلم البائع المبيع في حالة جيدة، فيجب عندئذ أن يقوم البائع بهذا الإلتزام فيسلم المبيع في حالة جيدة، ولو كانت حالته وقت البيع لم تكن جيدة بعلم المشتري، بل كانت متوسطة أو رديئة، ويكون علي البائع إذن أن يحسن حالة المبيع حتي تنقلب إلي حالة جيدة وقت التسليم، فإذا لم يفعل وكانت الحالة التي عليها المبيع فعلاً تفوت علي المشتري غرضه من الشراء، كان للمشتري مطالبة البائع بالتنفيذ العيني، كما أن له يطالب بفسخ البيع مع التعويض أن كان له مقتض، أما إذا كانت حالة المبيع لا تفوت علي المشتري غرضه، فإن البيع لا يفسخ، بل يكون للمشتري المطالبة بالتعويض إن كان قد أصابه ضرر.

وقد يتفق المتبايعان علي أن تكون حالة المبيع وقت لتسليم مطابقة لعينة متفق عليها، وعندئذ يجب أن يكون المبيع وقت لتسليم مطابقاً لهذه العينة. (الوسيط ٤ للدكتور عبد الرازق السنهوري ص ٥٥٩ وما بعدها)

٢- إذا كان محل الحق العيني المبيع شيئاً معيناً بذاته فيجب علي البائع أن يسلمه بالحالة التي كان عليها وقت البيع (م ٤٣١ مدني)، ولو كان علي حالة سيئة، لأن هذه الحالة تدخل في الإعتبار عند تقدير الثمن. ولهذا يجب علي البائع أن يحافظ علي المبيع ليبقي علي تلك الحالة وأن يبذل في تنفيذ هذا الإلتزام عناية الرجل المعتاد (م ٢٠٦ مدني). وتقريعا علي ذلك لا يجوز للبائع أن يحدث تغييراً في المبيع، فإذا خالف هذا الإلتزام جاز للمشتري مطالبته بإعادة المبيع إلى الحالة التي كان عليها وقت البيع وإذا تعذر ذلك كان له أن يرفض الإستلام وان يطالب بفسخ العقد مع التعويض ويعتبر من قبيل التغيير في المبيع رهنه بعد البيع وإذا كان لا يجوز للبائع إحداث تغيير في المبيع فلا يجوز له من أولى أن يستبدل به غيره ولو كان مساوياً له في القيمة أو أزيد منه.

وإذا كان محل الحق العيني المبيع شيئاً معيناً بنوعه وذكر صنفه في العقد إلتزام البائع ان يسلم شيئاً من الصنف المتفق عليه وإذا لم يكن هناك إتفاق على درجة الشيء من حيث جودته ولم يكن إستخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر فيفترض ان نيه المتعاقدين قد إنصرفت إلى الصنف المتوسط حتى لا يصيب البائع أو المشتري أي غبن من جراء ذلك (م ١٢٣/٢ مدني)

(عقد البيع للدكتور بن أنور سلطان وجلال العدوي ص ٢٥٢ وما بعدها)

٣- يلتزم البائع ان يسلم الشيء المبيع ذاته إلى المشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع وذلك طبقاً للمادة ٤٣١ مدني وبناء على هذا النص يلتزم البائع بالاحداث أي تغيير بالشيء المبيع لا بالزيادة أو النقصان ولهذا أيضاً ألزمه القانون بالمحافظة عليه لحين تسلمه (م ٢٠٦ مدني).

ولذلك فان محكمة النقض قد إعتبرت البائع الذى يقيم بناء على الأرض المبيعة قبل تسجيل انه قد اخل بالتزامه بتسليم المبيع بالحالة التى كان عليها وقت العقد ولهذا فانها إعتبرته كانه بنى فى ملك الغير بسوء نية وطبقت أحكام البناء فى ملك الغير بما تستتبعه من إلتزامه بازاله البناء إذا طلب المشتري ذلك وللمشتري ان يستبقى البناء ويعوضه وفقاً للقواعد عليها فى المادة ٩٢٤ مدنى.

(الوجيز في عقد البيع الدكتور عبد المنعم البدر اوي ص ٢٤٦ وما بعدها)

٤- يلتزم البائع بتسليم المبيع كما يحدده إتفاقه مع المشتري أن قواعد القانون فان كان البيع معينا بذاته إلتزم بان يسلم نفس المعقود عليها كما لو كان المبيع ملكية منزل أو تمثال ولا يستطيع البائع أن يسلم المشتري بدلا منه شيئا اخر ولو كان يساويه أو يزيد عنه فى القيمة إلا إذا قبله المشتري والبائع يلتزم بتسليم المبيع على حالته التى كان عند إبرام البيع كما تقضى المادة ٤٣١ مدنى ويترتب على ذلك انه لا يحق له ان يغير فيه بما ينقضى منه أو حتى بما يزيد فيه.

(البيع والمقايضة للدكتور جميل الشرقاوي ص ١٥٧ و١٥٨)

٥- يلتزم البائع بتسليم المبيع على الحالة المتفق عليها فى العقد فإذا نص فى العقد على وجوب تسليم المبيع فى حالة جيدة إلتزم البائع بذلك بحيث يقع عليها إجراء الأصلاحات اللازمة لجعل المبيع الحالى المتفق عليها أما إذا لم يوجد إتفاق فى هذا الشأن فان البائع يلتزم بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التى كان عليها وقت إبرام البيع (م ٤٣١ مدنى) وذلك إذا كان المبيع قيمتها موجوداً وقت العقد والعلة فى ذلك ان العمل يجرى على أن يعلن المشتري المبيع وقت العقد أو قبله بفترة قصيرة بحيث أن رضاه بشرائه إنما ينصب عليه بحالته التى يكون عليها فى الوقت ولذلك يلتزم

البائع بأن الحافظ على المبيع ليبقى على حالته وقت العقد إلى أن يتم تسليمه وفى ذلك يلتزم ببذل عناية الشخص المعتاد ويحتمل نفقات هذه المحافظة بإعتبارها جزءاً من نفقات التسليم ويتمتع على البائع ان يحدث بالمبيع أى تغيير ولو أدى إلى زيادة قيمته وبصفته خاصة لا يجوز لمن باع قطعة الأرض أن يبنى عليها أو يغرس فيها فإذا خالف البائع هذا الخطر وبنى أو غرس فى الأرض المبيعة فانه يعتبر بانياً أو غارساً دون وجه حق وبالتالي يعامل معاملة من يبنى أو يغرس فى أرض غيره ولو كان المبيع غير موجود وقت العقد فانه يسلم بالحالة التى يكون عليها وقت وجوده وإذا كان المبيع مثلياً وجب تسلمه بالحالة التى يكون عليها وقت إفرازه.

(أحكام عقد البيع للدكتور محمد نبيب شنب ص ١٥٦ و ١٥٧)

٦- بحسب نص المادة ٤٣١ مدنى حالة المبيع التى ينبغى أن يتم تسليمه فيها هى حالة المبيع وقت البيع وتختلف كيفية تعيين حالة المبيع وقت البيع بحسب ما إذا كان معيناً بالذات أو معيناً بالنوع. فإذا كان المبيع شيئاً معيناً بالذات فالمفترض - كما تقول المذكرة الإيضاحية القانون المدنى - أن المشتري رأى المبيع أو علم به علماً كافياً والعلم بالمبيع هو شرط من شروط صحة البيع (م ٤١٩ مدنى) والعلم بحالة المبيع يصاحب وقت إبرام العقد ولذلك ينبغى ان يتم تسليم المبيع للمشتري فى نفس الحالة التى كان عليها إبرام العقد.

أما إذا كان المبيع شيئاً معيناً بالنوع، فإنه لا يتصور بشأنه علم البائع بحالته وقت العقد. فهو لم يكن له كيان ذاتي في هذا الوقت. وقد حددت المادة ١٣٣ مدنى كيفية تحديد حالة المبيع في هذا الغرض، فهي تقرر أنه يكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به

تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان علي درجة الشئ من حيث جودته، ولم يكن إستخلاص ذلك من العرف أو من أى ظرف آخر إلترزم المدين أن يسلم شيئاً من صنف متوسط وطبقاً لهذا النص فإن العقد هو الذى يحدد حالة المبيع التى يجب تسليمه فيها فإذا لم يوجد إتفاق على ذلك فإنه يرجع إلى العرف أو إلى أى ظرف آخر ملابس لا برام العقد فإذا لم يجد البحث فى هذا الشأن فإن البائع يلتزم بتسليم المشتري شيئاً من صنف متوسط الجودة لا من صنف جيد حتى لا يلحق غبن بالبائع ولا من صنف ردى حتى لا يلحق غبن بالمشتري.

وإلتزام البائع بتسليم المبيع بالحالة التى كان عليها وقت العقد هو إلتزام بتحقيق نتيجته ولذلك إذا حدث تغيير فى المبيع فإن حكمه يختلف بحسب بما إذا كان هذا التغيير إلى أحسن أو إلى أسوأ.

فإذا كان التغيير إلى أسوأ وأدعى المشتري ذلك عند تسلم المبيع أو بعد تسلمه بفترة وجيزة وتمكن خلالها من تجربة المبيع فإن على البائع يقع عبء إثبات أن حالة البيع لم تتغير لانه هو الملتزم بتسليم المبيع فى الحالة التى عليها وقت العقد وعليه يقع عبء إثبات تنفيذ إلتزامه فإذا عجز البائع عم إثبات ذلك فإنه يكون ملزماً بإعادة المبيع إلى الحالة التى كان عليها وقت العقد أو يلزم بتعويض المشتري كما يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد وتترتب هذه الأحكام سواء حدث التغيير الضار بفعل البائع وخطئه أو فعل الغير أو بسبب قوة قاهرة أو حادث مفاجئ لأن إلتزام البائع هو إلتزام بتحقيق نتيجة ولا يعفى البائع من تحمل مسؤولية التغيير الضار إلا إذا حدث ذلك نتيجة فعل المشتري.

(عقد البيع للدكتور سمير تناغوص ٢٢٠ وما بعدها)

٧- الحكم الذى تنص عليه المادة ٤٣١ مدنى يشمل المبيعه وملحقاته لان الملحقات تعتبر فى الواقع من المبيع فيجب تسليم المبيع وملحقاته بالحالة التى كان عليها وقت العقد.

فإذا كان المبيع معيناً بالذات وكان فى حالة سيئة فلا يلتزم البائع بأصلحه ويجب على البائع ان يحافظ على الشئ حتى يسلمه بحالته ولا يجوز له إجراء أى تعديل فيه الزيادة والنقصان ويعتبر البائع الذى يقيم بناء على الأرض المبيعة قبل التسجيل فى قضاء النقص مخلصاً بالتزامه بالتسليم بالحالة التى كان عليها وقت العقد ويكون كأنه بنى فى ملك غيره بسوء نية وتطبق أحكام البناء فى ملك الغير فيلتزم بإزالة البناء إذا طلب المشتري ذلك وللمشتري أن يستبقى البناء وعويضه وفقاً للقواعد المنصوص عليها فى المادة ٩٢٤ مدنى.

وإذا كان المبيع معيناً بنوعه فقد قضت المادة ١٣٣ مدنى بأنه إذا لم يتفق المتعاقدين على درجة الشئ من حيث جودته ولم يمكن إستخلاص ذلك من العرف أو من أى ظرف آخر إلترزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط فالحالة التى يجب تسليم المبيع عليها فى هذا الفرض يعينها الإتفاق فيسلم البائع الصنف المتفق عليه فإذا لم يوجد إتفاق إلترزم البائع بتسليم الصنف الذى يقضى بع العرف أو أية ظروف أخرى ملابسة فإذا يوجد هذا ولا ذاك وجب تسليم المبيع من صنف متوسط.

والقاعدة الواردة ٤٣١ مدنى التى تقضى بتسليم المبيع بالحالة التى كان عليها وقت البيع من القواعد المكملة فيجوز الإتفاق على ان يقوم البائع أصلاح المبيع قبل التسليم مثلاً.

(عقد البيع - للدكتور خميس خضر ص ١٦٨ و ١٦٩)

• **التزام البائع بتسليم المبيع:** ويعتبر التزام البائع بتسليم المبيع فرع عن التزامه بنقل الملكية وفي ذلك تقول محكمة النقض بأن "البيع غير المسجل وإن كان لا يترتب عليه نقل ملكية العقار المبيع إلي المشتري إلا أنه يولد في ذمة البائع التزاما بتسليم المبيع مما مؤداه أن يصبح المبيع في حيازة المشتري ويكون له أن ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع، ومن ثم يكون مسئولا عما يربته هذا الانتفاع من التزامات ومن أي تصرف قانوني يقع منه علي العين التي اشتراها كما تنتقل إليه جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به" (الطعن رقم ٢٩٩٢ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٥/١/١١، مجموعة المكتب الفني س ٤٣ ع ٢ ص ١٤٥٨ جلسة ١٩٩٢/١٢/٣٠، مجموعة المكتب الفني س ٣٤ ع ٢ ص ١١١٦ جلسة ١٩٨٣/٥/٣، مجموعة المكتب الفني س ٢٧ ع ١ ص ٤٥٣ جلسة ١٩٧٦/٢/١٧، مجموعة المكتب الفني س ٢٢ ع ٢ ص ٤٤٣ جلسة ١٩٧١/٤/١٨) كما أن الالتزام بالتسليم من الالتزامات الأصلية التي تقع علي عاتق البائع ولو لم ينص عليه في العقد.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "المقرر وفقا لنص المادة ٤٣١ من القانون المدني وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الالتزام بالتسليم من الالتزامات الأصلية التي تقع علي عاتق البائع ولو لم ينص عليه في العقد وهو واجب النفاذ بمجرد تمام البيع ولو كان الثمن مؤجلا ما لم يتفق الطرفان علي غير ذلك" (طعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢١) وبأنه "يشترط طبقا للمادة ٢٠٣ من القانون المدني لإجبار المدين البائع علي تنفيذ التزامه بتسليم العين المبيعة إلي المشتري أن يكون هذا التسليم ممكنا فإذا كانت هذه العين مملوكة للبائع وقت انعقاد البيع ثم تعلقت بها ملكية شخص آخر تعلقا قانونيا استحال الوفاء بهذا الالتزام عينا للمشتري الأول" (طعن رقم ٥٢٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٦) وبأنه "مناطق

التزام البائع بتسليم العين المبيعة تسليمًا فعليًا إلى المشتري أن يكون البائع حائزها الفعلي بوصفه مالكا لها أو أن يتفق المتبايعان علي هذا التسليم الفعلي في عقد البيع أو في اتفاق لاحق عليه" طعن رقم ٦٦ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٨) وبأنه "المقرر في قضاء محكمة النقض أن مناط التزام البائع بتسليم العين المبيعة تسليمًا فعليًا إلى المشتري أن يكون البائع هو حائزها الفعلي بوصفه مالكا لها أو أن يتفق المتبايعان علي هذا التسليم الفعلي في عقد البيع أو في اتفاق لاحق عليه" (طعن رقم ٩٣٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٩).

• الحالة التي يتعين تسليم المبيع عليها: والحالة التي يتعين تسليم

المبيع عليها هي حالته وقت البيع دون زيادة أو نقصان وتتعين حالة المبيع وقت البيع طبقاً للقواعد العامة (المادة ٤١٨) ويستتبع هذا الالتزام التزام البائع بالمحافظة علي المبيع بحالته المعينة وقت البيع، فإذا كان المبيع من المثليات التي تعين بالنوع فقط التزم البائع طبقاً للمادة ١٢٣ بتسليم المبيع بدرجة الجودة المتفق عليها أو التي تستخلص من العرف وملازمات التعاقد فإن لم يمكن استخلاصها التزم بتسليم شيء من صنف متوسط (السنهوري بند ٢٩٤) وبديهي أن البائع يلتزم بتسليم المشتري المبيع نفسه فلا تبرأ ذمته بتسليم شيء آخر ولو كان أفضل منه كما يلتزم بتسليم كل المبيع لأن الدائن لا يجبر علي قبول الوفاء الجزئي وإذا كان المبيع من المثليات وجب تسليمه دفعة واحدة وليست علي أجزاء (السنهوري بند ٣٩٥) غير أن قاعدة تسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت المبيع تتعلق بالنظام العام فيجوز، الاتفاق علي أن يكون تسليمه في حالة جيدة يحددها باتفاق خاص ويقع عبء إثبات هذا الشرط علي اتق المشتري لأنه في هذه الحالة إنما

يدعي خلاف الأصل وهو تسليم المبيع بحالته وقت البيع (السنهوري بندي ٢٩٣، ٢٩٦) ويقع عبء إثبات مطابقة حالة المبيع عند التسليم لحالته عند البيع علي عاتق البائع بحسب الأصل بتقدير أنه المدين بالالتزام بالتسليم فعليه عبء إثبات وفائه به (البدرأوي بند ٢٥٢-مرقص بند ٦٨٧) غير أنه إذا تسلم المشتري المبيع وسكت عن الاعتراض عليه المدة التي تكفي لتمكنه من الاعتراض عد ذلك تسليماً منه بأن المبيع قد سلم في الحالة التي يجب تسليمها عليها. (البدرأوي بند ٢٥٢-مرقص ص ٣٤٨-السنهوري بند ٢٩٠)

• ولكن ما هو الوضع إذا طرأ تغيير في المبيع سواء كانت بالزيادة أو

النقصان؟ كان التغيير إلي أفضل ويرجع إلي سبب أجنبي كالتحاق الطمي بالأرض كانت الزيادة للمشتري بغير مقابل لأن له نماء المبيع وثماره من وقت البيع عملاً بالمادة ٤٥٨/٢. وأن كان يرجع إلي البائع كإقامته بناء علي الأرض كان حكمه حكم من يبني في ملك غيره بسوء نية. (المادة ٤٢٨) فإذا كان ما أقامه البائع يعتبر من التحسينات الكمالية فله أن ينزعها مع إعادة المبيع إلي حالته الأصلية وقت البيع إلا إذا اختار المشتري استبقاءها مقابل قيمتها مستحقة الإزالة (المادة ٩٨٠) غير أنه إذا كان ما أنفق البائع من المصروفات الضرورية لحفظ الشيء من الهلاك أو التلف فإنه لا يرجع بشئ منها علي المشتري لأنه يلتزم بالمحافظة علي الشيء كما أنه يقع علي عاتقه تبعة الهلاك أو التلف. أما إذا كان التغيير ضاراً بالشيء أو بالمبيع كان البائع مسئولاً عن اختلاف حالة المبيع ما لم يثبت من جانبه أن هذا الاختلاف يرجع إلي سبب أجنبي عنه إذا تنقطع بهذا السبب علاقة السببية اللازمة لمساءلة المدين عن عدم الوفاء يستوي أن يكون هذا السبب الأجنبي قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المشتري مع تحمل الغير أو المشتري نتيجة التقصير الضار. (مرقص بند ١٨٧).

من أحكام القضاء:

١- عقد البيع غير المسجل وإن كان لا يترتب عليه نقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري إلا أنه يولد في ذمة البائع إلزاماً بتسليم المبيع ويترتب على الوفاء بهذا الإلتزام أن يصبح المبيع في حيازة المشتري وله أن ينتفع به بجميع وجوه الإنتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرر ومتى أحدث المشتري بناء على الأرض المبيعة له يصبح هذا البناء عقاراً ملكاً له ملكية مصدرها واقعة البناء بما له على سبيل البقاء والقرار ومن ثم يقوم به سبب الشفعة بوصفه جاراً مالكا للبناء ولا مخالفة في ذلك لقانون التسجيل.

(نقض جلسة ١٩٧١/٤/٨ مجموعة المكتب الفني السنة ٢٢ ص ٤٤٣)

٢- إذا كانت محكمة الموضوع قد قامت بفحص العينة وأجرت مقارنة بينها وبين البضاعة المبيعة فأسفر بحثها عن مطابقة البضاعة للعينة في خصائصها التي رأت أن المتعاقدين قصداها فليس في إستظهارها في هذا المقام وجود إختلاف طفيف بين العينة والبضاعة ما ينفي المطابقة طالما أنه قد إنتهت بما لها من سلطة التقدير في هذا الصدد إلى عدم الإعتداء بهذه الفروق بإعتبارها فروقا لا يؤبه لها ولا يؤثر وجودها في إعتبار البضاعة مطابقة للعينة.

(نقض جلسة ١٩٥٩/١/١٢ المرجع السابق السنة ١٠ ص ٦٥٩)

٣ - إلتزام البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع. مفاده. تحديد المبيع بالشئ المتفق عليه في عقد البيع. تحديده في المبيع المعين بالذات بحسب أوصافه الأساسية المتفق عليها والتي تميزه عن غيره. م ٤٣١ مدني. وقوع خطأ مادي في تسليم يتعلق بما هية المبيع. لا يمنع من طلب تصحيحه. م ١٢٣ مدني.

مثال تسليم إحدي شقق الأوقاف خلاف التي تمت عليها الموافقة.

النص في المادة ٤٣١ من القانون المدني علي أن "يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع يدل علي أن محل إلزام البائع بتسليم العين المبوعة إلي المشتري بتحدد بالمبيع المتفق عليه في عقد البيع وهو في الشئ المعين بالذات يكون بحسب أوصافه الأساسية المتفق علي والتي تميزه عن غيره، كما أن وقوع خطأ مادي في التسليم فيما يتعلق بما هية المبيع لا يمنع البائع من طلب تصحيحه وفقاً لما تقضي المادة ١٢٣ من القانون المدني. لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الإستئناف بأن الشقة التي تسلمها المطعون ضده الأول بموجب المحضر المؤرخ ٨ من يوليو سنة ١٩٨١ والمطلوب القضاء بصحته ونفاذ هي المقصود برقم ٨ التي تعاقد الأول علي شرائها وليست رقم ٧ التي تعاقد المطعون ضده عليها طبقاً للرسم الهندسي الذي أجريت وفقاً له عملية القرع والتعاقد مستدلاً علي ذلك بإقرار الهيئة البائعة له وبما أسفرت عنه المعاينة التي أجراها الخبير المنتدب من أن جميع الشقق في جميع الأدوار التي تعلو شقة النزاع أو تقع تحتها تحمل رقم ٨ وسلمت إلي من تعاقدوا علي الشقة رقم ٨ أو إلي ما جاء بكتاب الشركة العامة للإنشاءات القائمة علي التنفيذ والتسليم من أن الشقة آليت تسلمها المطعون ضده الأول رقم ٨، وإذا إنتهي الحكم المطعون فيه إلي القضاء بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بصحة ونفاذ محضر التسليم سالف الذكر علي سند من أن تغييراً قد جري في أرقام الوحدات السكنية بعد إستلام المطعون ضده الأول لشقة التداعي بإرادة هيئة الأوقاف المنفردة ولا يحتاج به، ودون أن يعن الحكم ببحث ماهية العين التي تم تعاقد المطعون ضده الأول علي شرائها من

المطعون ضده الثاني وما إذا كان التسليم الذي قد يتفق مع التحديد المتفق عليه في العقد أم لا ودفاع الطاعن من أن خطأ مادياً في وقع تسليم المبيع بموجب المحضر المقضي بصحته ونفاذه وطلبت الهيئة البائعة تصحيحه، مع أن من شأن بحثه أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد جاء قاصر التسبب معيياً بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب.

(الطعن ١٧٣٧ لسنة ٥٧ق- جلسة ١٩٩٠/٤/١٢ س ٤١ ص ٩٨٤)

٤ - عقد البيع غير المسجل. أثره. إلزام البائع بتسليم العقار المبيع رغم أنه لا يترتب عليه نقل ملكيته إلى المشتري. مؤداه للأخير حق الإنتفاع به بكافة أوجه الإنتفاع ومنها التأجير.

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

٥ - إلزام البائع بتسليم العين المبيعة تسليمياً فعلياً. مناطه أن يكون حائزها الفعلي بوصفه مالكاً لها أو إتفاق المتبايعان علي هذا التسليم في عقد البيع أو في إتفاق لاحق عليه.

المقرر في قضاء محكمة النقض أن مناط إلزام البائع بتسليم العين المبيعة تسليمياً فعلياً إلى المشتري أن يكون البائع هو حائزها الفعلي بوصفه مالكاً لها أو أن يتفق المتبايعان علي هذا التسليم الفعلي في عقد البيع أو في إتفاق لاحق عليه.

(الطعن ٩٣٥ لسنة ٦٠ق- جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٩ س ٤٥ ص ١٧٤٠)

٦ - بيع حصة شائعة في عقار. ثبوت إستئجار أحد الباعين من سائر الشركاء جزءاً منها بإجاره نافذه في حقهم جميعاً وخاضعة للتشريع الإستثنائي. مؤداه. سريان الأجازة في حق المشتري.

إذا كانت العين المباعة حصة شائعة في عقار وثبت أن أحد البائعين يستأجر من سائر الشركاء جزءاً منها بإجاره نافذه في حقهم جميعاً وخاضعة للتشريع الإستثنائي. سرت إجارته في حق المشتري.
(الطعن ٩٣٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٩ س ٤٥ ص ١٧٤٠)

٧ - حيث إن الوقائع - علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم.... لسنة ١٩٨٥ مدني محكمة شمال القاهرة الابتدائية علي المطعون ضدها الأولي بطلب الحكم بطردها من المنزل المبين بصحيفة الدعوى وتسليمه إليهم وقالوا بيانا لذلك أنه بموجب عقد بيع مؤرخ ١٩٧٤/٩/١٢ قضي بصحته ونفاذه في الدعوى رقم.... لسنة ١٩٧٦ مدني محكمة شمال القاهرة الابتدائية وتأيد إستئنافا بالإستئناف.... لسنة ٩٥ ق القاهرة وتم تسجيله بالمشهر ٧٤٠ لسنة ١٩٨٥ القاهرة باعت إليهم المطعون ضدها عقار النزاع ورغم إنتقال الملكية إليهم رفضت أخلائه وتسليمه لهم ومن ثم أقاموا الدعوى - تدخل المطعون ضده الثاني خصما في الدعوى طالبا رفضها علي سند من ملكيته لعقار النزاع - ندبت المحكمة خبيرا فيها وبعد أن أودع تقريره قضت بعدم قبول التدخل وللطاعنين بطلانهم - إستأنف المطعون ضدها الأولي هذا الحكم لدي محكمة إستئناف القاهرة بالإستئناف رقم.... لسنة ١٠٥ ق وبتاريخ ١٩٨٩/١٢/٢١ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثاني وأيدت الرأي برفض الطعن وإذ عرض الطعن علي هذه المحكمة غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مبني الدفع المبدي من النيابة بالنسبة للمطعون ضده الثاني أنه ليس خصماً حقيقياً في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه بما لا يجوز معه إختصامه في الطعن فيه بطريق النقض.

وحيث أن هذا الدفع في محله ذلك أنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يكفي فيمن يختصم في الطعن بالنقض أن يكون يكون خصماً في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه وإنما يتعين أن يكون قد نازع خصمه في طلباته أو نازعه خصمه فيها وأن تكون له مصلحة في الدفاع عن الحكم المطعون فيه حين صدوره فإذا لم توجه إليه طلبات ولم يقضي له أو عليه بشئ ما ولم تتعلق به أسباب الطعن فإن الطعن بالنسبة له يكون غير مقبول. لما كان ذلك وكان المطعون ضده الثاني وأن تدخل في الدعوى أمام محكمة أول درجة طالباً رفضها وقضي بعد قبول تدخله ولم يستأنف الحكم وإنه وأن إختصم في الإستئناف المرفوع من المطعون ضدها الأولي ووقف من الخصومة فيه موقفاً سلبياً ولم يقضي به أسباب الطعن بما تنعدم معه مصلحته في الدفاع عن الحكم ومن ثم الطعن بالنسبة له يكون غير مقبول.

وحيث إن الطعن فيما عدا ذلك قد إستوفي أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطعن أقيم علي سبب واحد في ثلاثة أوجه ينعي بها الطاعنون علي الحكم المطعون فيه الفساد في الإستدلال والخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق وبياناً لذلك يقولون أن الحكم إذ أقام قضاءه برفض طلب تسليم عين النزاع علي سند من خلو عقد البيع المبرم بينهم والمطعون ضدها الأولي عن إلتزام يعرض عليها ذلك حالة أن هذا الإلتزام منصوص عليه في البند الثاني من عقد البيع فضلاً عن إنه إلتزام

قانوني يقع علي عاتقها بمجرد تمام العقد. هذا في الوقت الذي لا سند للمطعون ضدها في بقاء حيازتها للعقار المبيع سوي عقد البيع الصادر لها من المالك السابق كما أنها لم تكن مستأجرة له ومن ثم يكون الحكم قد انحرف في تفسير بنود العقد إلي ما لا تحتمله ولا تؤدي إليه بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه لما كان إلتزام البائع بتسليم المبيع إلي المشتري - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - من الإلتزامات الأصلية التي تقع علي عاتقه ولو لم ينص عليه بالعقد وهو واجب النفاذ بمجرد تمام العقد ما لم يتفق الطرفان علي غير ذلك إذ أن من آثار عقد البيع نقل منفعته الي المشتري من تاريخ إبرامه إذا يملك ثمراته من وقت تمام العقد ويستوي في ذلك أن يكون العقد مسجلاً أم غير مسجل أنه ولئن كان التسليم المعنوي أو الحكمي يقوم مقام التسليم الفعلي عملاً بالفقرة الثانية من المادة ٤٣٥ من القانون المدني والتي ليست إلا تطبيقاً للقاعدة العامة الواردة في باب الحيازة عملاً بالمادة ٩٥٣ من القانون سالف الذكر والتي جري نصها علي أنه يجوز أن يتم نقل الحيازة دون تسليم مادي إذا استمر الحائز واضعاً يده لحساب من يخلفه في الحيازة أو استمر الخلف واضعاً يده ولكن لحساب نفسه الا انه يتعين في الحالة توافر تغيير النية وسواء بإتفاق أو بتصرف قانوني مجرد كأن يظل البائع حائزاً للمبيع بإعتباره مستأجراً وكان من المقرر انه متى كانت عبارات العقد واضحة في افادة المعنى المقصود منها فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للوصول إلى المعنى آخر مالم يشب تلك العبارات غموض أو إبهام لا يكشف عن إرادة المتعاقدين لما كان الثابت من عقد البيع سند الطاعنين

إلتزام المطعون ضدهم الأولى بالبند الثانى منه بتسليمه عقار النزاع لهم ولم يرد باحد شروطه وبنوده مايعد سنداً قانونياً لإستيفاء حيازتها له يمنع الوفاء بهذا الإلتزام وهو بتسليم العقار مثار النزاع لهم ويدل على توافر تغيير النية فى الحيازة واذ أقام الحكم قضاءه على سند من خلو العقد من شرط يفيد موافقة عاقيه على إخلاء المطعون ضدها الأولى من عقار النزاع بما تكون معه حيازتها له على سند من القانون بما يكتفى معه بالتسليم الحكى فانه يكون فضلاً عن الفساد فى الإستدلال قد أخطأ فى تطبيق القانون وخالف الثابت بالأوراق بما يوجب نقضه.

(الطعن ٤١٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٨)

٨ - إلتزام البائع بتسليم المبيع للمشتري. تحديده بالمبيع المتفق عليه مفاده تحديده فى الشئ بالذات بحسب أوصافه الأساسية المتفق عليها والتي تميزه عن غيره. م ٤٣١ مدنى.

مفاد النص فى المادة ٤٣١ من القانون المدنى أن محل إلتزام البائع بتسلم المبيع للمشتري يتحدد بالمبيع المتفق عليه هو فى الشئ المعين بالذات يكون بحسب أوصافه الأساسية المتفق عليها والتي تميزه عن غيره. (الطعن ٩١٩٩، ٩٢٤٣ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٧/٣/٢ س ٤٨ ص ٤٠٥)

٩- مؤدى النص فى الفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ من القانون المدنى على أن "إذا كان تصرف الشريك فى الشئ منصباً على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف، انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذى آل إلى المتصرف بطريق القسمة" أنه إذا كان البيع منصباً على جزء مفرز من العقار الشائع، وكان سابقاً على إجراء القسمة بين الشركاء، فإن حق المشتري فى الجزء المفرز الذى أنصب عليه التصرف يتوقف مصيره على النتيجة التي تنتهي

إليها القسمة، فإذا لم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف، انتقل حق المتصرف إليه - من وقت التصرف - إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة، وإذا كان هذا الأخير لا يملك حق الاختصاص بحصة مفرزة قبل حصول القسمة إلا برضاء باقي الشركاء في الشيوخ، فإنه لا يجوز للمتصرف إليه أن يطالب بتسليمه حصة مفرزة طالما بقيت حالة الشيوخ قائمة لأنه ليس له الحقوق أكثر مما كان لسلفه. هذا فضلا عن أن القضاء بتسليمه تلك الحصة يترتب عليه إفراز جزء من المال الشائع بغير الطريق الذي رسمه القانون. وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتسليم المطعون ضده الأول (المقضي باعتباره من الغير بالنسبة لحكم القسمة) لحصته المفرزة التي اشتراها بالعقد المسجل برقم..... سنة..... شهر عقاري..... فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يوجب نقضه نقضا جزئيا في هذا الخصوص، لا يغير من ذلك ما أثاره المطعون ضده المذكور في مذكرة دفاعه من أن الحكم بتسليمه قطعة الأرض التي اشتراها مفرزة لم يصدر ضد الطاعنين وإنما صدر ضد البائعين له إعمالا لحكم المادة ٤٣١ من القانون المدني - ذلك أن البين من الأوراق أن المطعون ضده الأول ابتغى بطلب التسليم الموجه إلى الأخيرين في الدعوى ٧٥ سنة ١٩٨٦ مدني كلي..... مواجهة طلبات الطاعنين في دعواهم الرقمية..... سنة..... ومن ثم فإن دعواه في حقيقتها لا تعدو أن تكون دفاعا في هذه الدعوى الأخيرة التي تقوم - وفقا لتكييفها القانوني الصحيح - على طلب عدم نفاذ عقد شرائه في حقهم، وهو ما ينبغي عليه أن تندمج الدعويان وتفقد كل منهما استقلالها.

(الطعن رقم ١٥٤٨ - لسنة ٦٩ ق - تاريخ الجلسة ٠٩ / ٠٤ / ٢٠٠٢)

١٠- إن النص في الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدني على أن "للمشتري ثمر البيع ونماؤه من وقت تمام البيع... ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" - يدل على أن للمشتري في حالة عدم تسلمه المبيع أن يرجع على البائع له بثمراته المدنية من يوم إبرام عقد البيع الصادر إليه مقابل حرمانه من الانتفاع بما اشتراه فإذا ثبت أن العين المباعة كانت وقت البيع مؤجرة من البائع لآخرين، فإن ثمراتها في هذه الحالة تقدر بمقدار الأجرة خلال المدة التي حرم فيها المشتري من الانتفاع بها، وذلك لأن البائع - وطبقا لما نصت عليه المادة ٤٣١ من القانون ذاته - لا يلتزم إلا بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع.

(الطعن رقم ٢٣ - لسنة ٧١ ق - تاريخ الجلسة ٢٣/٠٤/٢٠٠٢)

١١- المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنه: "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي" وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من ٤٢٨ إلى ٤٥٥ وألزمه في أولها بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري كما أوجب عليه - فيما ضمنته المواد ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥ - تسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع بما في ذلك ملحقات المبيع وما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا، ثم رتب - فيما ضمنه نص المواد من ٤٣٩ إلى ٤٥٥ - أحكام ضمان البائع ومنها ضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي على النحو وبالشروط الواردة بهذه المواد، واستتبع ذلك بيان

التزامات المشتري وأورد المادة ٤٥٨ متضمنة النص في فقرتها الثانية على أن "وللمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" وأشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني تعليقا على هذا النص "أن البيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث استحقاق المشتري للثمرات" وهو ما يدل جميعه على أن عقد البيع - ولو لم يكن مشهرا - ينقل إلى المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئا معيناً بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشتري من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرد من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشتري على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

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

* * *

نطاق التزام البائع بالتسليم

النص التشريعي (مادة ٤٣٢) :

يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما اعد بصفة دائمة لا لإستعمال هذا الشيء وذلك طبقاً لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٤٢١ لىبى و ٤٠٠ سورى و ٥٣٦ عراقى و ٤١٨ لبنانى و ٢/٣٦٩

سودانى ٦١٠ - ٦٢٢ تونسى.

الأعمال التحضيرية :

تقرر المادة ٥٧٢ ان تسليم المبيع يشمل أيضاً ملحقاته وتحدد ما هى هذه.الملحقات وقد لخصت هذه المادة ما اوردت التقنين الحالى فى هذا الشأن (م ٢٨٥ - ٢٨٩ / ٣٦٢ مصرى) فقرت ان كل شىء اعد بصفة دائمة لا لإستعمال المبيع يعد ملحقاً به ويهتدى فى ذلك بالإتفاق وبالعرف وبطبيعة الأشياء فإذا لم يوجد إتفاق ولا عرف فقد تكفل النص ببيان طبيعة الأشياء فى مسائل معينه فبيع المنزل يشمل الأشياء المثبتة فيه الملحقة به ولا يشمل منقولا لا يمكن فصله دون تلف ويترتب على ذلك ان الافران المثبتة فى المطابخ والمغاسل "البنوار " المثبتة فى الحمامات تلحق بالمنزل المبيع ولا تلحق به المرايا غير المثبتة ولا الثريات المعلقة ويبيع الأرضى الزراعية لا تشمل ما نضج من محصول ولكن يشمل ما لم ينضج منه ويبيع البستان "الحديقة يشمل الأشجار المغروسة وثمارها غير الناضجة ولكن لا يشمل الثمار الناضجة ولا الشجيرات المزروعة فى أوعية اوالتى اعدت للنقل "الشطا أو المشتل " وبيع الحيوان يشمل الصوف والشعر ولو كان مهيا للحجز

وكذلك يشمل الصغار التي يرضعها أما إذا شبت عن الرضاع فلا تلحق بالمبيع (م ٣٥٩ مخطط و ٦١٧ تونسى و ٤٢٠ لبنانى وهذه المواد كلها مأخوذة عن الشريعة الإسلامية).

وغنى عن البيان ان هذه الامثلة لم تذكر فى سبيل الحصر وهى بعد ليست من النظام العام فيمكن الإتفاق على غير ما تقدم كما يجوز أن يقضى عرف الجهة بأحكام أخرى.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٤ ص ٥٦)

رأى الفقة :

١- المستفاد من نص المادة ٤٣٢ مدنى ان كل ما أعد لإستعمال الشئ المبيع بصفة دائمة يعد من ملحقاته.

والملحقات ليست من أصل الشئ ولا من نمائه ولا من منتجاته ولا من ثمراته، حق يتهيأ بها للأصل أن يستعمل فى الغرض المقصود منه أو حتى يستكمل هذا الإستعمال فهى (أى الملحقات) إذن ما يتبع الأصل وبعد بصفة دائمة لخدمته بحيث إذا كانت معدة بصفة وقتيه لخدمته - كما لو إستأجر المالك مواشى وآلات لزراعة أرضه فإنها لا تعتبر من الملحقات.

ويرجع فى إعتبار شئ ما من ملحقات شئ آخر إلى طبيعة الأشياء أو إلى عرف الجهة مالم يوجد إتفاق بين المتبايعين فإن وجد فهو الذى يعقد به والمشتري يملك المنتجات والثمرات بموجب عقد البيع لان النماء جزء من الأصل ويملك الملحقات لانها تدخل ضمناً فى عقد الإيجار ويشملها إلترام التسليم فيلحق بالمبيع الأوراق والمستندات المتعلقة به (كمستندات الملكية وعقود الإيجار وحقوق الإرتفاق وبوالص التأمين المعقودة لتأمينه ويكون المشتري بالنسبة إلى هذه البوالص خلفاً خاصاً).

وإذا كان المبيع منزلاً الحقت به الأشياء المثبتة فيه ولا تدخل فى الملحقات المنقولات التى يمكن فصلها دون تلف (كالمرايا والثريات المعلقة وإذا كان المبيع أرضاً زراعية دخلت فى الملحقات حقوق الاتفاق والمزروعات غير الناضجة (دون المزروعات الناضجة) وتدخل فيها أيضاً الطرق الخاصة المتصلة بالطرق العام (م ٥٣٧ مدنى عراقى). وإذا كان المبيع سيارة دخلت فيها الرخصة وبوليصة التأمين ومستندات الملكية.

(الوسيط ٤ للدكتور السنهوري ص ٥٧٨ وما بعدها)

٣- لم يشأ المشرع ان يعدد فى نص المادة ٤٣٢ مدنى ما يعد من ملحقات المبيع خلافا لما كان يفعله القانون المدنى القديم. فالمحقات إذن هى كل ما اعد بصفة دائمة لا استعمال المبيع طبقا لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين. فيعد من حركات العقار جميع الأشياء التى لا يمكن فصلها عنه وكل ما هو ضرورى للإنتفاع به. ولذا يدخل فى بيع العقار الحقوق العينية المخصصة للإنتفاع بالعقار وإستعماله (كالإرتفاق بالمجارى والمرور وغيرها من الإرتفاق) اما دعاوى التعويض ضد الغير فلا تنتقل مع العقار).

ويعتبر من الملحقات الواجب تسليمها حق الممر إلى الطريق العام إذا كان البيع محاطاً يملك البائع من جميع الجهات فيلتزم البائع فى هذه الحالة بان يقرر للمشتري ممراً على أرضه ليوصله إلى الطريق العام. ويعد من الملحقات كذلك عقود التأمين والحقوق والدعاوى المرتبطة به كدعاوى الضمان ضد المقاول والمهندس المعامى عن كل خلل أو تهدم

يصيب البناء خلال عشرة سنوات من تسليمه (م ٦٥١ مدنى) ودعوى الضمان ضد البائع الأصلي للبائع.

ويعد من ملحقات العقار أيضاً بعض الأشياء المادية المخصصة للإنتفاع به وإستعماله (كالمفاتيح و المرايا الثبته بالحوائط و التماثيل المثبتة).

ويدخل فى بيع المنزل الحديقة الداخلة فى السور المحيط بالمنزل وكذلك الحوائط المشتركة مع الجيران وعلى العكس لا يشمل البيع المنقولات الموجودة فى المنزل والتي يمكن نقلها بدون تلف إلا أن يكون المنزل قد بيع مع أثاثه ففى هذه الحالة يشمل البيع العقار والمنقولات المعدة لتأثيثه اى المفروشات.

وبيع بركة المياه يشمل أيضاً ما فيها من أسماك.

وبيع الأرض يشمل البناء المقام عليها مالم يقر دليل على خلاف ذلك. وبيع البستان يشمل ما فيه من أشجار مغروسة ولا يشمل الثمار الناضجة ولا الشجيرات المزروعة فى أوعية أو المعدة فى النقل وذلك كله مالم يظهر ان المتعاقدين قصدا إلى خلاف ذلك.

ويدخل فى الأرض المباعة ما أضيف إليها من زيادة بسبب طمى النهر ويدخل فى بيع العقار المنقولات الملحقة به والمعتبرة عقارات بالتخصيص حتى ولو لم ينص عليها فى العقد صراحة فيدخل فى بيع الأرض الزراعية المواشى والالات المعدة للزراعة والموجودة بها وقت البيع على أنه يلاحظ ان العقارات بالتخصيص لا تدخل فى البيع إلا إذا بيع العقار الملحقة به على إعتباره وحده إستغلالية أما إذا بيع مجزئاً أو بيع جزء منه فقط وإحتفظ البائع بالباقي فان العقارات بالتخصيص لا تدخل فى

البيع ذلك ان العقارات بالتخصيص مخصصة لإستغلال العقار كوحدة إستغلالية فإذا هدم المالك هذه الوحدة أو نقضها بيع أجزاء من العقار فقدت العقارات بالتخصيص صفتها بسبب هدم هذه الوحدة وتجزئتها أو بقيت للمالك الذى باع منها جزءا وإحتفظ بالباقي.

٣- عاب الشراح على نص المادة ٤٣٢ مدنى صياغته غير الدقيقة فهو يفصل بين الملحقات وبين ما أعد بصفة دائمة لإستعمال الشئ فى حين أن ما أعد بصفة دائمة لإستعمال الشئ إنما هو من ملحقاته.

وقد كان المشروع التمهيدي (لقانون المدنى) لا يكتفى بالنص على القاعدة العامة التى تتبع فى تحديد الملحقات بل أن يتضمن أيضاً بياناً أورده على سبيل المثال تطبيقاً لهذه القاعدة العامة لما يعتبر من الملحقات وقد حذفت لجنة المراجعة الفقرة التى نص فيها على تلك الامثلة لانها تتضمن تفاصيل لا ضرورة لها.

ويلحق بالعقار المبيع مستندات الملكية ومفاتيح المنزل وعقود التأمين والمنقولات المخصصة لخدمته أو إستغلاله وتعتبر عقارات بالتخصيص ويلتزم بائع السيارة بتسليم الرخصة وبائع الاسهم والسندات بتسليم قسائم الأرباح وبائع المحل التجارى بتسليم دفاتره.

(الوجيز في عقد البيع - للدكتور اسماعيل غانم ص ١٧٨ وما بعدها)

٤- يتبين من نص المادة ٤٣٢ مدنى ان تحديد الملحقات أمر يرجع لظروف كل حالة وهو قد يختلف فى بيع عنه فى الآخر ويجب فيه الرجوع أولاً إلى إتفاق المتعاقدين الذى قد يحدد ما يعتبر من ملحقات المبيع فان لم يوجد إتفاق وجب إلترام حكم العرف فهو يعين تبعاً للأماكن المختلفة ملحقات المبيع فإذا لم يوجد إتفاق أو عرف وجب الإهتمام فى تحديد الملحقات بطبيعة المبيع وجنسه.

والملاحقات هي كل ما يكمل الإنتفاع بالمبيع فهي تشمل جميع ما اعد بصفة دائمة لا استعماله كما تشمل الحقوق والدعاوى المكملة له أو المرتبطة به وعلى ذلك يكون أن يعد من ملحقات العقار مستندات التملك وعقود التأمين والعقارات بالتخصيص وحقوق الإرتفاق المقررة لخدمته ودعوى الضمان التي للبائع قبل من إشتري منه دعوى مسئولية المهندس والمقاول عن خلل البناء ودعاوى وضع اليد وهي تشمل فى حالة بيع الأرض الالات الزراعية والمواشى المخصصة لخدمتها والأشجار الثابتة ولزراع الذى لم ينضج بعد أما المحصول الناضج وكذلك الثمار الناضجة فلا تدخل ضمن الملحقات شأنها فى ذلك شأن الشجيرات الموضوعة فى أوعية أو التي اعدت للنقل وإن كان للمبيع بناء إعتبر من ملحقاته كل الأشياء المثبتة فى الحمامات وذلك بعكس المنقولات التي يمكن فصلها دون تلف كالمرايا غير المثبتة والثريات المعلقة.

وفى حالة المنقول يشمل بيع الحيوان صغاره التي يرضعها كما يشمل الشعر والصوف المهيا للحجز وبيع لسيارة يشمل مستندات ملكيتها ورخصتها وبيع اللوحات والرسوم الفنية يتضمن الحق فى نقل صور منها وبيع الاسهم والسندات قد تشمل قسائم الأرباح: وبيع المحال التجارية يتناول البضائع والخزائن والدواليب والرفوف وكافة العناصر المادية كما يتضمن أيضاً عناصره المعنوية كشارة المحل وعلامته التجارية أو البضاعة والاسم التجارى والسمعة التجارية والدفاتر والجوائز التي كسبها المحل فى المعارض والمسابقات والرخص الممنوحة من الجهات الإدارية وغير ذلك من العناصر المعنوية.

(عقد البيع الدكتور سليمان مرقس ومحمد علي أمام ص ٣٢٦ و٣٢٧)

٥- صياغة المادة ٤٣٢ مدنى معينة لانه توحى انها تتكلم عن شيئين الملحقات وما اعد بصفة دائمة لإستعمال الشيء المبيع فى حين انه من المسلم ان ملحقات المبيع هى ما أعد بصفة دائمة لإستعماله.

فملحقات المبيع إذن هى كل شىء أعد بصفة دائمة لإستعماله بحيث لا يمكن بدونها الإنتفاع بالمبيع الإنتفاع الكامل المقصود من شرائه ولتحديد ملحقات المبيع يجب الرجوع اولا إلى قصد المتعاقدين فإذا تبين إنهما إتفقا صراحة أو ضمناً على إلحاق شىء بالمبيع وجب على البائع تسليم هذا الشىء أياً كانت أهميته فإذا لم يوجد إتفاق فإن الملحقات تتعين طبقاً لما يقضى به عرف الجهة وطبيعة للأشياء.

وتقضى طبيعة الأشياء بأن يعتبر من ملحقاتها دون حاجة إلى ذكر فى العقد ما يتوقف عليه الإنتفاع منها ففى بيع السيارة تدخل مفاتيحها.
(شرح أحكام عقد البيع للدكتور محمد لبيب شنب ص ١٥٢ وما بعدها)

٦- ملحقات المبيع هى الأشياء المعدة لا استعماله والتى بدونها لا تتحقق المنفعة منه بحسب طبيعته أو مقنضيات لعرف أو إتفاق المتعاقدين ولما كان إستعمال المبيع أو الإنتفاع به لا يتمان دون الملحقات المذكورة فيلتزم البائع بتسليمها مع المبيع وثماره وهذا ما قضت به المادة ٤٠٠ من القانون المدنى السورى والتى يوحى نصها بأن ملحقات الشىء هى غير ما أعد بصفة دائمة لإستعماله بدليل عطف الثانى على الأولى فى حين أن الوصف الوارد فى الشق الثانى ليس سوى إيضاح لمعنى الملحقات وقد أوضح هذا النص ان تحديد ملحقات المبيع يستمد من طبيعة الشىء أو الغرض المقصود منه ويطلق عليها (الملحقات الضرورية) أو من إتفاق المتعاقدين فإذا قضينا بتسليمها إلترم البائع بذلك وان لم تكن ضرورية لا استعماله وهى ما يطلق عليها (الملحقات الإتفاقية)

(عقد البيع للدكتور جاك يوسف الحكيم ص ٢٥٦ وما بعدها، والمراجع الأخرى السابقة)

• شمول التسليم للملحقات المبيع: تنص المادة ٤٣٢ مدني علي أن

"يشمل التسليم ملحقات الشئ المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشئ وذلك طبقا لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين. مفاده أن التسليم يشمل ملحقات الشئ المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشئ ويوهم النص أن ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشئ المبيع غير ملحقاته، والواقع غير ذلك فكل ما أعد لاستعمال الشئ المبيع بصفة دائمة يعد من ملحقاته، فيلزم إذن تحديد ما هو المقصود بملحقات الشئ. ويجدر بنا أن نميز بين ملحقات الشئ وبين ما يقرب منها وقد يختلط بها فالشئ يشتمل علي أجزائه، وهذه ليست من الملحقات بل هي الأصل. فالدار مثلا تشتمل علي الأرض التي تقوم عليها والبناء القائم بما يدخل فيه من طبقات، وتشتمل كذلك علي السلم والردهات والحديقة أن وجدت وسور الدار إن كانت لها سور قائم ونحو ذلك، فهذه كلها أجزاء الدار وليست ملحقاتها، ونماء الشئ ليس من ملحقاته، بل هو يدخل في أصل الشئ ويتميز بأنه أصل حادث وجد بعد البيع. فإذا بيع حيوان مثلا، فنماء الحيوان أي كبره في الفترة ما بين البيع والتسليم داخل في أصله وليس ملحقا به، وإن كان قد حدث بعد البيع، والتحاق طمي بأرض زراعية يعتبر نماء للأرض ويدخل في أصلها، ولا يعتبر في ملحقاتها، وقد حدث هذا أيضا بعد البيع. منتجات (produits) الشئ ليست من أصله، بل هي تتولد منه ولكن بصفة عارضة لا بصفة دورية. فالمعادن التي تستخرج من باطن المنجم، والأحجار التي تقطع من المحاجر، وولد لحيوان الذي يولد بعد البيع لا قبله، كل هذه منتجات الشئ، فلا تدخل في أصله، ولا تعتبر من ملحقاته. ثمرات (fruits) الشئ هي أيضا ليست من أصله ولا تعتبر

من ملحقاته، بل هي ما يتولد من الشيء بصفة دورية، كمحصولات الأرض وثمار الأشجار وريع الدور وأرباح الأسهم والسندات. أما ملحقات (accessories) الشيء فهي ليست من أصله، ولا من نمائه ولا من منتجاته، ولا من ثمراته، فهي شيء غير الأصل والنماء، لأنها ملحقة بالأصل وليست الأصل ذاته، وهذا ظاهر. وهي ليست متولدة من الأصل لا بصفة عارضة كالمنتجات، ولا بصفة دورية كالثمرات، وهذا أيضا ظاهر. بل هي مستقل عن الأصل، غير متولد منه، ولكنه أعد بصفة دائمة - لا بصفة وقتية - ليكون تابعا للأصل وملحقا به، وذلك حتى يتهيأ للأصل أن يستعمل في الغرض المقصود منه أو حتى يستكمل هذا الاستعمال. فالمحقات هي إذن ما يتبع الأصل ويعد بصفة دائمة لخدمته، أو كما تقول المادة ٤٣٢ مدني هي "كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء". فإذا كانت معدة بصفة وقتية لا بصفة دائمة، كما إذا استأجر المالك مواشي وآلات لزراعة أرضه، فإنها لا تعتبر من الملحقات (السنهوري ص ٤٨٠). ولتحديد الملحقات يجب الرجوع أولا إلى إرادة المتعاقدين. فقد يرى كل من البائع والمشتري إلحاق شيء بالبيع واعتباره من ملحقاته، ويجب الاعتداد بهذه الإرادة مهما علت قيمة الملحقات. فإذا لم تكن هناك إرادة صريحة أو ضمنية وجب الرجوع إلى ما يقضي به العرف، فقد يجري العرف في بيئة معينة علي اعتبار شيء ما من ملحقات المبيع، فيقع علي البائع في هذا الفرض أن يسلم المبيع وما اعتبر ملحقاته. وأخيرا يجب الرجوع إلى ما يتفق وطبائع الأشياء لتحديد ما يعتبر وما لا يعتبر من ملحقات المبيع (محمد علي عمران وأحمد عبد العال ص ٢٢٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "المبيع ينتقل إلى المشتري بالحالة التي

حددها الطرفان في عقد البيع وإذا كان -الثابت إن البائعين للطاعة قد حرصتا في عقد البيع بنفي وجود أي حق ارتفاق للعقار المبيع فإن القول بانتقال هذا الحق إلى المشتري رغم وجود النص المانع يكون علي غير أساس (مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ ص ١١٢ جلسة ١٥/١/١٩٧٠).

وتطبيقا لذلك يلحق بالمبيع بوجه عام الأوراق والمستندات المتعلقة به كالمستندات الملكية وعقود الإيجار وحقوق الارتفاق التي للمبيع وبوالص التأمين والدعاوى التي تكون للبائع كدعوى الضمان قبل المهندس والمقاول ويكون المشتري بالنسبة لكل هذا خلفا خاصا، أما الدعاوى التي لا يكون فيها خلفا خاصا فلا تنتقل إليه كدعوى الغبن، فإن كان المبيع منزلا ألحق به الأشياء المثبتة به والتي لا يمكن فصلها بدون تلف كأفران المطابخ والبايوهات المثبتة بالحمامات والتماثيل المثبتة بمدخل العقار، وإن كان أرضا زراعية ألحقت بها حقوق الارتفاق والمزروعات غير الناضجة والطرق الخاصة فإن كان "عزبة" ألحق بها المواشي والآلات وغيرها مما يعد عقارا بالتخصيص والمخازن ووزرابي المواشي وبيوت الفلاحين ويذهب رأي إلى أن الأرض إذا كانت مشغولة بالأبنية أو الواورات وكان نص عقد البيع قاصرا علي الأراضي اعتبر البيع عن الأراضي فقط أما إذا بيعت كعزبة شمل البيع هذه الأشياء باعتبار المبيع وحدة استغلالية، وإذا كان بستانا ألحق به الأشجار المغروسة والثمار التي لم تتضج ولا تدخل الشجيرات التي أعدت للنقل (شتل) فإذا كان المبيع مصنعا ألحق به المخازن ومنازل العمال ومطاعمهم وملاعبهم، وإذا كان متجرا اعتبر من

عناصره البضائع وعقد الإيجار والاسم التجاري وعقود العمال والتزامات المتجر وديونه أما ملحقاته فهي بوليصة التأمين ومستندات الملكية ودفاتر الحسابات وإذا كان سيارة ألحق بها الرخصة وبوليصة التأمين ومستندات الملكية وإن كان مؤلفا كان من ملحقاته إعادة طبعه إلا إذا اقتصر البيع على عدد معين من النسخ دون حق المؤلف (أنور طلبه ص ٤٦١).

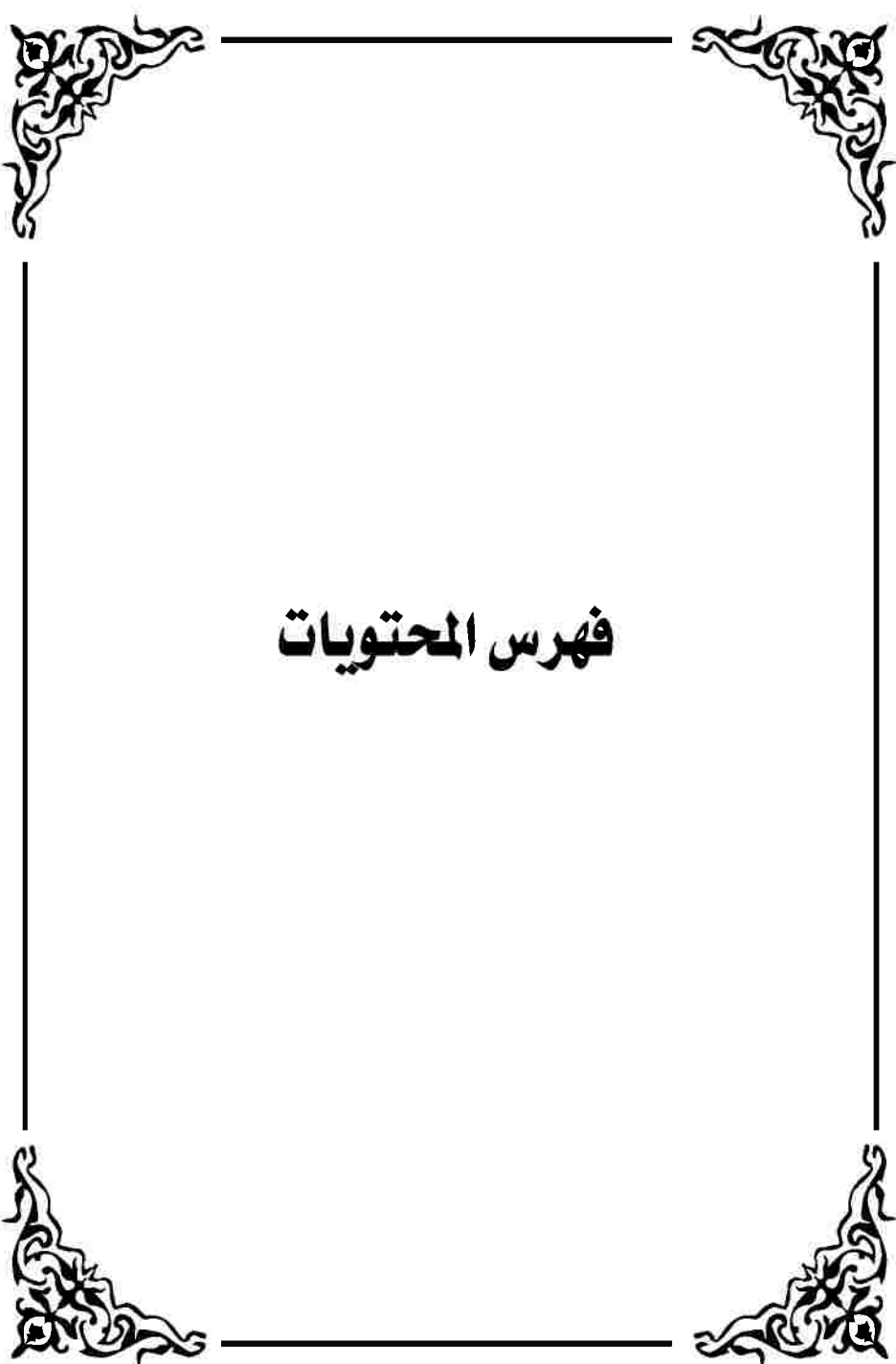
وقد قضت محكمة النقض بأن: "أنه ولئن كانت ملكية العقار المبيع لا

تنتقل إلي المشتري قبل تسجيل عقد البيع إلا أن البائع يلتزم بتسليم المبيع إلي المشتري ولو لم يسجل العقد، وبذلك يكون للمشتري ثمرة المبيع من تاريخ إبرام البيع ما لم يوجه اتفاق يقضي بغير ذلك (الطعن ٥٣٢ لسنة ٣٤ ق س ٢٥ ص ١٥٠ جلسة ١٩٦٩/١/٢٣، الطعن ٢٥٣١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢٣، الطعن ١١٩٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٠/٢/١)، وبأنه "من آثار البيع نقل ملكية المبيع إلي المشتري بما يكملها وبما يحددها. ولما كان الارتفاق المقرر لمنفعة العقار المبيع من مكملات ملكيته كان لا موجب للتصيص عليه بالذات في عقد البيع كي يمكن للمشتري التحدي به" (طعن ٣ س ١٨ ق نقض ١٩٤٩/١/١٣)، وبأنه "إذا كان الثابت أن زيذا أرباح لعمره في عقد البيع الصادر منه إليه حق تحويله إلي الغير بدون موافقته، وأن بكرا اعتمد في طلب تسليمه العين موضوع الدعوى علي أنه اشتراها من عمرو وعلي أن زيذا تعهد في العقد الصادر منه إلي عمرو بتسليمه العين ثم لم يف بهذا التعهد، وقضت المحكمة بتسليم العين إلي بكر، فإنها لا تكون قد خالفت القانون، ذلك بأن عقد البيع ينقل إلي المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به ومنها حق البائع له في تسلم المبيع من البائع السابق، وهذا الأثر يترتب علي عقد البيع حتى

ولو لم يكن مسجلا باعتباره من الحقوق الشخصية التي تتولد عنه" (طعن ٧٥ س ٢٠ ق نقض ١٢/٢٧/١٩٥١)، وبأنه "متى كان عقد الإيجار منصوصا فيه علي أن كل ما يحدثه المستأجر في الأعيان المؤجرة من إصلاحات أو إنشاءات تكون ملكا للمؤجر، ثم باع المؤجر هذه الأعيان، فكل الحقوق التي كسبها المؤجر قبل المستأجر من هذا العقد تعتبر من ملحقات البيع فتنقل بحكم القانون إلي المشتري وتبعا لذلك يكون للمشتري حق مطالبة المستأجر بتعويض الضرر الناتج عن فعله غير المشروع بتلك الأعيان (نقض ٢٢/١١/١٩٥١ س ٣ ص ٨٣) والحكم الذي لا يعطي للمشتري الحق في ريع الشئ المبيع عن المدة السابقة علي تاريخ تسجيل عقد البيع يكون حكما خاطئا (نقض ٤/٦/١٩٣٦ ج ١ في ٢٥ سنة ٣٦٥) وبأنه " متى كان عقد الإيجار منصوصا فيه علي أن كل ما يحدثه المستأجر في الأعيان من إصلاحات أو إنشاءات تكون ملكا للمؤجر، ثم باع المؤجر هذه الأعيان، فكل الحقوق التي كسبها المؤجر قبل المستأجر من هذا العقد تعتبر من ملحقات المبيع، فتنقل بحكم القانون إلي المشتري، وتبعا لذلك يكون للمشتري حق مطالبة المستأجر بتعويض الضرر الناتج عن فعله غير المشروع بتلك الأعيان" (مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٦ ص ٨٣ نقض مدني ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥١)، وبأنه "مؤدي المادتين ٤٣٢ و ٥٦٦ من القانون المدني أنه يقصد بملحقات العين المؤجرة كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمالها طبقا للغرض الذي قصد من الإيجار، وطريقة تنفيذ الإيجار في الماضي إذا كان قد بدئ في تنفيذه ومطاوعة لطبيعة الأشياء بالإضافة إلي العرف الساري طالما لم يبين العاقدان الملحقان التي يشملها الإيجار" (الطعن رقم ٩٧٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٠/٢/١٩٨٠)، وبأنه

"تحديد ملحقات العين المؤجرة متروك لتقدير محكمة الموضوع باعتباره مسألة تتعلق بتفسير العقد وبمالها من سلطة في تفسيره توصلًا إلى مقصود العاقدين علي أن تبين في أسباب حكمها كيف استخلصت المعني الذي اقتنعت به ورجحت أنه مقصود العاقدين بحيث يتضح من هذا البيان أنها قد التزمت في تفسيرها بما تحمله عبارات العقد وما يجرى به العرف ويرشد النية القصد من التعاقد وطبيعة محله" (الطعن رقم ٩٧٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٠).

* * *



فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة.....
	التزامات البائع
٧	الالتزام بنقل الملكية للمشتري
٧	النص التشريعي مادة (٤٢٨).....
٧	النصوص العربية المقابلة.....
٧	الأعمال التحضيرية.....
٧	رأي الفقه.....
١٠	التزام البائع بالقيام بما هو ضروري لنقل الملكية.....
١٢	نظم الشهر العقاري.....
١٥	أولاً: نظام الشهر الشخصي.....
١٦	ثانياً: نظام الشهر العيني.....
١٨	قواعد نظام السجل العيني.....
٢٠	الشهر العقاري في تطوره التاريخي.....
٢٨	تطور نظام الشهر العقاري في مصر.....
٢٨	المرحلة الأولى.....
٣٠	عيوب نظام الشهر العقاري في التقنين المدني السابق.....
٣٣	المرحلة الثانية.....
٣٥	المرحلة الثالثة.....
	إجراءات الشهر العقاري وفقاً لأحكام القانون رقم ١١٤
٣٨	لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري.....

الصفحة	الموضوع
٣٩	التسجيل في عقد البيع خاصة.....
	ولكن الملكية لا تنتقل بالتسجيل وحده وإنما هي تنتقل
٤٣	بالتسجيل.....
٤٣	إجراءات رفع دعوى صحة التعاقد.....
٤٣	إقامة الدعوى وإجراءاتها.....
٤٥	يجوز رفع دعوى صحة التعاقد من أحد طرفي العقد.....
٤٦	يجب أن يتوافر في الخصوم الصفة والمصلحة.....
٤٨	تكيف العقد المطلوب الحكم بصحته ونفاذه.....
٥٠	تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد.....
٥١	أثر تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد.....
	تسجيل الصحيفة ثم التأشير على هامشها بمنطوق الحكم
	الصادر بصحة التعاقد الذي يصدر في الدعوى يكون
	حجة للمشتري على كل من يترتب له حقوق عينية على
٥١	العقار.....
٥٤	هل يجوز إثبات التعاقد بالاقرار؟.....
٥٤	تعريف الاقرار.....
٥٦	الاقرار غير القضائي.....
٥٧	أهم مبادئ النقض.....
٧٠	حجية حكم دعوى صحة التعاقد.....
٧١	ما يشترط لقيام الحجة.....

الصفحة	الموضوع
٧٢	الحكم لا يكون حجة على الغير طالما يكون طرفاً فى الدعوى
٧٥	الأشخاص الذين يكون حكم صحة التعاقد حجة عليهم
٧٧	هل يجوز الحكم فى دعوى صحة التعاقد بثبوت الملكية؟
٧٨	هل يجوز الحكم بصحة التعاقد عن جزء من المبيع ولو كانت صحيفة الدعوى قد سجلت بالنسبة الى كل المبيع؟
٧٩	لا يجوز طلب بطلان العقد لأى سبب بعد سبق القضاء بصحته ونفاذه
٨٠	يجوز طلب الحكم بفسخ عقد البيع لعدم الوفاء بالثمن بعد الحكم بصحته ونفاذه
٨١	هل يجوز الطعن بالوفائية بعد الحكم بصحة ونفاذ العقد؟
٨١	الحكم بصحة التعاقد قد يعنى أن العقد صحيح وحدى الأمر الذى يترتب معه عدم جواز الطعن بالصورية المطلقة بعد الحكم بصحة ونفاذ العقد
٨٣	الحكم بصحة التعاقد لا يجوز حجية فى شأن الملكية ما لم تكن قد اثبتت
٨٤	حجية الحكم تكون قاصرة على من كان ماثلاً او ممثلاً فى الدعوى
٨٨	الحكم يكون له حجية فيما يكون قد فصل بين الخصوم
٨٩	أهم مبادئ النقض

الصفحة	الموضوع
١٢١	حالات تطبيق نص المادة (١٨٦) مرافعات
١٢٢	العبرة في صحة الحكم بما أسست المحكمة عليه قضائها
١٢٣	حالات تطبيق نص المادة (١٨٦) مرافعات
١٢٥	النفاذ المعجل وطرق الطعن في حكم دعوى صحة التعاقد
١٢٥	لقد قسم القانون حالات النفاذ المعجل إلى قسمين
	حالات النفاذ المعجل الخاضعة للفقرة الثالثة للمادة ٢٩٠
١٢٦	مرافعات
	حالات النفاذ المعجل الخاضعة للفقرة الرابعة للمادة ٢٩٠
١٢٨	مرافعات
	حالات النفاذ المعجل الخاضعة للفقرة السادسة للمادة (٢٩٠)
١٢٨	مرافعات
١٢٩	نهائية الحكم لتسليم المدعى عليه بالطلبات
١٣٠	استئناف حكم دعوى صحة التعاقد
١٣٧	هل يجوز إيداء طلبات جديدة في الاستئناف؟
	استئناف بعض المحكوم عليهم في دعوى صحة التعاقد دون
١٣٩	البعض الآخر في حالة عدم القابلية للتجزئة
	الأحكام الغير منهيّة للخصومة لا يجوز الطعن عليها
	بالاستئناف فإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات العقد بشهادة
	الشهود أو رفض ذلك لا يجوز الطعن عليه استقلالا لأنه لم
	يحسم النزاع إلا بعد أن يصدر حكما منهيّا للخصومة يجوز
١٤١	أن يكون سببا للاستئناف

الصفحة	الموضوع
	عدم قبول دعوى صحة التعاقد لعدم قيدها بالسجل العينى
١٤٢	وجوب إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فيها
١٤٢	الشفعة لا تجوز بحكم لم يسجل فى دعوى صحة ونفاذ
	نقض الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد أثره نقض
١٤٣	جميع الأحكام اللاحقة له متى كان ذلك الحكم أساسا لها
	نقض الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد أثره إلغاء ما
١٤٣	قضى به من ريع
١٤٤	أهم مبادئ محكمة النقض
١٥٥	دعوى صحة التوقيع
١٥٨	الفرق بين دعوى صحة التوقيع وصحة التعاقد
١٥٨	(١) الغرض من دعوى صحة التعاقد وصحة التوقيع
	(٢) تسجيل الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد وما يتبعه
١٥٨	من انتقال الملكية للمشتري
١٥٨	(٣) الطعن فى البيع فى دعوى صحة التعاقد وصحة التوقيع
	(٤) دعوى صحة التعاقد تسجل صحيفتها من وقت تسجيلها
	لا يستطيع البائع أن يتصرف فى العقد، أما دعوى صحة
١٥٩	التوقيع ليست من الدعاوى التى تسجل صحيفتها
	هل يجوز الحكم بصحة التوقيع على عقد قضى برفض
١٦٤	الدعوى بطلب الحكم بصحته ونفاذه؟
١٦٥	إجراءات رفع دعوى صحة التوقيع

الصفحة	الموضوع
١٦٥	تقدير قيمة دعوى صحة التوقيع و الاختصاص بنظرها.....
١٦٦	شروط قبول دعوى صحة التوقيع.....
١٦٦	الخصوم فى دعوى صحة التوقيع.....
١٦٧	نظر دعوى صحة التوقيع والحكم فيها.....
١٦٨	من أحكام القضاء.....
١٧٤	تعريف القضاء الدعوى صحة التعاقد.....
٢٠٣	أحكام القضاء.....
٢٠٧	البيع الجراف
٢٠٧	النص التشريعي مادة (٤٢٩).....
٢٠٧	النصوص العربية المقابلة.....
٢٠٧	الأعمال التحضيرية.....
٢٠٨	رأى الفقه.....
٢١٠	البيع الجرافي.....
٢١٠	الفرق بين البيع الجرافي والبيع بالتقدير.....
٢١٤	أحكام القضاء.....
٢١٧	البيع مع الاحتفاظ بحق الملكية
٢١٧	النص التشريعي مادة (٤٣٠).....
٢١٧	النصوص العربية المقابلة.....
٢١٧	الأعمال التحضيرية.....
٢١٨	رأى الفقه.....

الصفحة	الموضوع
٢٢٠	البيع مع الاحتفاظ بالملكية.....
	الاتفاق علي احتفاظ البائع بالأقساط المدفوعة عند فسخ العقد
٢٢١	علي سبيل التعويض.....
	انتقال الملكية إلي المشتري في حالة سداد الأقساط مستنده
٢٢٢	إلي وقت البيع.....
٢٢٢	اشتراط عدم الإخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل.....
٢٢٣	سريان أحكام المادة ولو سمي المتعاقدان البيع إيجارا.....
٢٢٥	شرط تصرف المشتري في المبيع قبل أداء الثمن كاملاً.....
٢٢٦	أحكام القضاء.....
	التزام البائع بالتسليم بالحالة التي كان عليها
٢٢٨	وقت البيع
٢٢٨	النص التشريعي مادة (٤٣١).....
٢٢٨	النصوص العربية المقابلة.....
٢٢٨	الأعمال التحضيرية.....
٢٢٩	رأي الفقه.....
٢٣٧	التزام البائع بتسليم المبيع.....
٢٣٨	الحالة التي يتعين تسليم المبيع عليها.....
	لكن ما هو الوضع إذا طرأ تغيير في المبيع سواء كانت
٢٣٩	بالزيادة أو النقصان؟.....
٢٤٠	أحكام القضاء.....

الصفحة	الموضوع
٢٥٠	نطاق التزام البائع بالتسليم
٢٥٠	النص التشريعي مادة (٤٣٢).....
٢٥٠	النصوص العربية المقابلة.....
٢٥٠	الأعمال التحضيرية.....
٢٥١	رأي الفقه.....
٢٥٧	شمول التسليم لملحقات المبيع.....
٢٦٣	فهرس الكتاب.....

تم بحمد الله