الفصل الثانى والعشرون

الصيغ النموذجية والشرح والتعليق

على عقد البيع السائر لهبة

المادة ٤٨٨ مدنى

المبحث الأول

صيغ و نماذج

النموذج رقم 63

عقد البيع السائر لهبة المادة ٤٨٨ مدنى

أنه في يوم الموافق / /

تم تحرير هذا العقد بين كل من :

١- السيد/ المصرى الجنسية

مقيم برقم محافظة

ويحمل بطاقة عائلية رقم سجل مدنى

(طرف أول)

٢- السيد/ المصرى الجنسية

مقيم برقم محافظة

ويحمل بطاقة عائلية رقم سجل مدنى

(طرف ثان)

يقر الطرفان بأهليتهما للتعاقد واتفاقهما على ما يلى :

(البند الأول) باع الطرف الأول للطرف الثاني العقار رقم شارع قسم محافظة والمكون من والبالغ مساحته مترا ضمن المكلفة رقم لسنة باسم .

(البند الثاني) تم هذا البيع لقاء ثمن مقبوض قدره دفع بمجلس هذا العقد ويعتبر التوقيع على العقد مخالصة للطرف الثانى .

(البند الثالث) يقر الطرف الأول بخلو المبيع من كافة الحقوق العينية الأصلية والتبعية كما هى معرفة به في القانون وانه ضمن للطرف الثاني كافة التعرضات القانونية على أن يقوم الأخير بإخطاره بها في الوقت المناسب .

(البند الرابع) يقر الطرف الثاني بأنه عاين المبيع المعاينة التامة النافية للجهالة وليس له الرجوع على الطرف الأول عن أى عيب خفى .

(البند الخامس) يقر الطرف الثانى بأنه لن يطالب باستلام المبيع من الطرف الأول المطالبة بغلته إلا بعد وفاة الأخير، وليس له الرجوع بشئ من الريع على الورثة بعد ذلك .

(البند السادس) حرر هذا العقد من نسختين، لكل طرف نسخة .

(الطرف الأول) **(الطرف الثاني)**

المبحث الثانى

الشرح والتعليق على :

عقد البيع السائر لهبة:

يراعى أن الهبة عقد شكلي يجب أن يصب فى القالب الرسمي وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا ، ولذلك يلجأ المتعاقدون – تخليصا من هذه الرسمية – الى ستر الهبة بعقد آخر من العقود الرضائية ، كحوالة حق أو تظهير كمبيالة أو قرض أو إقرار بالدين أو إيراد مرتب مدى الحياة أو تخارج أو صلح وغالبا ما يكون عقد البيع هو السائر للهبة ، فمن يريد من يوهب عقارا لآخر فأنه يبرم عقدا يضمنه بيع هذا العقار لمشتر " هو في حقيقته الموهوب له " ينص فيه على ثمن المبيع وان المشترى دفع هذا الثمن أو أن الثمن دفع من مال أحد أقرباء المشترى ، فيكون عقد البيع في هذه الحالة ساترا للهبة .

ويظل عقد البيع هو العقد الظاهر الى أن يطعن عليه بالصورية ممن له مصلحة فى كشف الحقيقة كدائن الواهب ، ولذلك فأنه يمكن اختيار أي نموذج لاى من العقود سالفة البيان لستر الهبة .

أما إذا أفصح المتعاقدان عن حقيقة قصدهما ، فأبرما عقد بيع ولكن ضمناه أن الثمن دفع تبرعا من البائع أو أن الأخير أبرا المشترى منه كانت الهبة سافرة غير مستورة ، فيكون العقد هبة تتطلب الرسمية فأن كان العقد عرفيا كان باطلا بطلانا مطلقا ، والرسمية لها شكل محدد وفقا لما أوضحناه فى العقود الرسمية ، ولذلك لا تتوافر الرسمية بشهر التصرف أو بالتصديق عليه من المحكمة او بالتصديق على التوقيعات الواردة به .

ويشترط في العقد السائر أن يكون مستوفيا لكافة أركانه، فأن انتفى أحد الأركان بطل العقد، كانتفاء ركن الثمن فى عقد البيع سالف البيان .

مادة (٤٨٨)

١- تكون الهبة بورقة رسمية وإلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد اخر.

٢- ومع ذلك يجوز فى المنقول أن تتم الهبة بالقبض دون حاجة إلى ورقة رسمية.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٨٨) والتعليق :

من الجدير بالذكر أن هذه المادة/ ٤٨٨ من التقنين المدنى وافق عليها مجلس النواب دون تعديل لها اى كما وردت فى المشروع التمهيدى.

القاعدة العامة أن الهبة فى الأصل عقد شكلى وهى من العقود الشكلية النادرة ومن العقود الرضائية ويبرر الشكلية فى الهبة أنها عقد خطير ذلك لأن الهبة عقد نادر الوقوع وفيه يتجرد الواهب عن ماله دون مقابل.

وفى ذلك تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فالأصل فى هبة العقار أن تكون بورقة رسمية حتى تتوافر للواهب أسباب الحرية فى عقد ينزل به عن ماله دون مقابل.

وليس السبب فى رسمية الهبة أو عينيتها حماية ورثة الواهب بل السبب هو حماية الواهب نفسه إذ هو يتجرد عن ماله.

ويترتب على ذلك إذا كان قبول الهبة منفصلا عن الإيجاب يمكن أن يكون فى ورقة عرفية ذلك لان الشكلية قد تقرر اصلاً لحماية الواهب.

فيجوز تيسراً على الموهوب له أن يقبل الهبة باى طريق من طرق التعبير وى هذا التخفف من حدة الشكلية.

ولكن يجب أن يكون الإيجاب مكتوب فى ورقة رسمية تشتمل على جميع عناصر الهبة من مال موهوب وواهب وموهوب له وتنص على جميع الالتزامات المفروضة على الموهوب له.

ولكن يجب الأخذ فى الأعتبار ما تنص عليه المادة/ ٣٠ من التقنين المدنى التى تقرر على أن (العقود ما بين الأحياء تخضع فى شكلها لقانون البلد الذى تمت فيه ويجوز أيضا أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين او قانونهما الوطنى المشترك)

أما شكل الهبة فى المنقول:

يجوز أن تنعقد الهبة فى المنقول بورقة رسمية موثقة فى إحدى مكاتب التوثيق تكون مشتملة على كافة عناصر عقد الهبة من التزامات على الموهوب له وان جاز أن يكون القبول فى هبة المنقول شفويا أو بورقة عرفية.

ويجوز أيضا أن تتم الهبة بالقبض اليدوى فى المنقول وتلك يطلق عليها الهبة اليدوية وهى تتم بمجرد القبض دون حاجة إلى ورقة رسمية وهذا ما نصت عليه المادة/ ٤٨٨ من التقنين المدنى بنصها على أنه (ومع ذلك يجوز فى المنقول أن تتم الهبة بالقبض دون حاجة إلى ورقة رسمية).

تجيز المادة/ ٤٨٨ من القانون المدنى حصول الهبة تحت ستار عقد أخر، وكل ما يشترطه القانون لصحة الهبة المستترة أن يكون العقد الساتر للهبة مستوفيا الشروط المقررة له فى القانون، وإذ كان الحكم قد انتهى فى أسبابه إلى أن تصرفات مورث الطاعن – التى اعتبرها هبات مستترة – قد صدرت منجزة ومستوفية الشكل القانونى بتلاقى الإيجاب والقبول على مبيع معين لقاء ثمن مقدر، وكان ذكر الباعث الدافع للهبة فى العقد الساتر لها يتنافى مع سترها، وكان الطاعن لم يقدم – على ما سجله ذلك الحكم –

الدليل على ما ادعاه من عدم مشروعية السبب فى هذه التصرفات، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله يكون على غير أساس.

(الطعن ٢٠٧ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٤/١٧ س٢٠ ص٦٢٧)

تبرع البائع لأبنائه القصر بالثمن فى العقد والتزامه بعدم الرجوع فى تبرعه يفصح عن أن التصرف هبة ساترة وقعت باطلة لتخلف الشكل الرسمى الذى يتطلبه نص الفقرة الأولى من المادة/ ٤٨٨ من القانون المدنى، ولا يعتبر هذا التصرف بيعا إذا لم يستهدف العقد احد أركان البيع وهو الثمن، ولا يصلح العقد وهو على هذا الحال أن يكون ساترا للهبة وفقا لما تجيزه الفقرة الثانية من المادة آنفة الذكر لأن مناط صحة الهبة المستترة أن يكون العقد الذى يسترها مستوفى الأركان والشرائط القانونية.

(الطعن ٨٧٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٥/١٣ س٣٣ ص٥١٧)

مسائل الهبة فى نظر الشارع ليست كلها من الأحوال الشخصية ولا هى كلها من الأحوال العينية ومن ثم كانت الهبة محكومة بقانونين لكل مجاله فى التطبيق – القانون المدنى فيما أورده من أحكام لها بالذات مكملة بالأحكام العامة للالتزامات وقانون الأحوال الشخصية فى غير ذلك من مسائلها. والقانون المدنى على خلاف الشريعة الإسلامية لم يشترط القبض لانعقاد الهبة المفرغة فى محرر رسمى أو فى صورة عقد آخر. وإذن فمتى كان الحكم قد أقام قضاءه على أساس أن العقد الصادر إلى المطعون عليها الأولى هو هبة أفرغت فى قالب رسمى كذلك العقد الصادر على المطعون عليها الثانية هو هبة مستترة فى صورة عقد بيع وان الهبة تنعقد قانونا إذا صيغت فى صورة عقد بيع أو عملت بعقد رسمى. فإن الطعن عليه بأنه إذ تعرض لبحث صحة الهبة قد جاوز اختصاصه فخالف القانون يكون غير صحيح متى كان

الطاعن لا يثير نزاعا متعلقا بالأحوال الشخصية بل كل نزاعه منصب على القبض وشروطه وهو ليس بلازم لصحة انعقاد الهبة قانونا.

(جلسة ١٩٥١/٤/٥ طعن رقم ١٧٧ سنة ١٨ق)

من المقر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الهبة التى يشترط فيها المقابل لا تعتبر من التبرعات المحضة وان التبرع بتقديم عقار لجهة إدارية لإقامة مشروع ذى نفع عام على أن تتحمل الإدارة بقية النفقات وإقامة المشروع لا يعتبر عقد هبة يخضع للحكام المقررة فى القانون المدنى من وجوب إفراغه فى ورقة رسمية، وإنما تعتبر عقدا إداريا تطبق عليه الأحكام والقواعد الخاصة بالعقود الإدارية.

(الطعن ١٢٧٦س ٤٧ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٥ س٣٥ ص٢١٩٤)

(الطعن ٤١٣ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٣/٦)

الهبات التى يشترط فيها المقابل لا تعتبر من التبرعات المحضة التى يجب أن توثق بعقد رسمى، فإذا كان العقد مشتملا على التزامات متبادلة بين طرفيه، فإنه لا يكون عقد تبرع، كما أنه لا يعد بيعا ولا معاوضه، وإنما هو عقد غير مسمى فلا تجب له الرسمية ولا يجوز الرجوع فيه، وذلك على الرغم مما قد يكون واردا فيه من ألفاظ التنازل والهبة والتبرع، لأن كل هذه الألفاظ إنما سيقت لبيان الباعث على التصرف، ولا تؤثر بحال على كيان العقد، لما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على العقد المؤرخ ١٩٦٧/٥/٢٨ انه وإن التزم فيه المطعون ضده بان يملك الطاعن العقار موضوع الحدود والمعالم به إلا أن ذلك الالتزام كان مشروطا بأن يكون العقار مقرا لمصحة العجزة أو دار للمكفوفين او مصحة للناقهين – فضلا عن احتفاظه بالجزء الخاص بالسلاملك الواقع إلى الجهة الشمالية الغربية والفضاء المحيط به من الجهة الشرقية وبعرض أربعة أمتار، بما لا يكون معه هذا العقد بيعا ولا معاوضة وإنما هو عقد غير مسمى فلا تجب له الرسمية ولا يجوز الرجوع فيه،

وذلك على الرغم مما هو وارد به من ألفاظ التنازل والهبة والتبرع، فإن كل هذه الألفاظ إنما سيقت لبيان الباعث الذى حدا بالمطعون ضده عن نفسه وبصفته ممثلا لباقى ورثة المرحوم .... تمليك الطاعن بصفته أجزاء العقار الموضحة بهذا العقد، ومن ثم فهى لا تؤثر بحال من الأحوال على كيان العقد وحقيقته.

(الطعن رقم ١٩٤١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢٤)

استقر قضاء محكمة النقض فى ظل القانون المدنى القديم على انه إذا كان الثمن لم يذكر فى عقد البيع إلا بصفة صورية فإن العقد يصبح بوصفه هبة مستترة فى صورة عقد البيع وانه إذا استخلصت محكمة الموضوع من نصوص هذا العقد وملابساته انه تمليك قطعى منجز فإن اتفاق الطرفين فيه على عدم نقل تكليف العين المبيعة إلى المشترى وعلى بقائها تحت يد البائع للانتفاع بها طول حياته ليس بمانع من انتقال ملكية الرقبة فورا.

(الطعن رقم ١٧٤ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/١/٥ س٧ ص٤٣)

إذا كان التصرف منجزا فإنه لا يتعارض مع تنجيزه – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – عدم استطاعة المتصرف إليه دفع الثمن المبين بالعقد، أن التصرف الناجز يعتبر صحيحا سواء أكان العقد فى حقيقته بيعا او هبة مستترة فى عقد بيع استوفى شكله القانونى.

(الطعن ٣٨ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٣/٣١ س٢١ ص٥٣١)

استقر قضاء محكمة النقض فى ظل القانون المدنى القديم على انه إذا كان الثمن لم يذكر فى عقد البيع إلا بصفة صورية، فإن العقد يصح بوصفه هبة مستترة فى صورة عقد بيع، وأنه لا يتعارض مع تنجيز التصرف أن يظل البائع واضعا اليد على ما باعه أو أن يحتفظ لنفسه مدى الحياة بحق الانتفاع.

(الطعن ٤١١ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٧٢/٦/٢١ س٢٣ ص١١٤٢)

عدم دفع المطعون ضدهم (المشترين) الثمن لا يتعارض مع تنجيز عقدى البيع موضوع الدعوى، إذ التصرف بالبيع المنجز، يعتبر صحيحا مع تنجيز عقدى البيع موضوع الدعوى، إذ التصرف بالبيع المنجز، يعتبر صحيحا سواء أكان العقد فى حقيقته بيعا أو هبة مستترة فى صورة عقد بيع استوفى شكله القانونى.

(الطعن رقم ٩ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٢/٦ س٢٤ ص١٥١)

النص فى المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٩٥٢ على أن " يجب على الولى أن يقوم بالولاية على مال القاصر ولا يجوز له أن يتنحى عنها إلا بإذن المحكمة " وفى الفقرة الثانية من المادة/ ٤٨٧ من القانون المدنى على أن " إذا كان الواهب هو ولى الموهوب له ناب عنه فى قبول الهبة " يدل على أن صفة الولى لا تزول عنه إلا بإذن من المحكمة ومن تاريخ صدور هذا الاذن، فإذا كان هو الواهب فإنه يعتبر قابلا لهبة بمجرد التعبير عن إرادته بها.

(الطعن ١٥٧٣س ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٤ س٣٤ ص٧٣٢)

المقرر أنه إذا كانت الهبة مشروطة للمساهمة فى خدمة عامة فإن الرسمية لا تكون لازمة لانعقادها وان الهبات التى يشترط فيها مقابل لا تعتبر من قبيل التبرعات المحضة التى يجب أن توثق فى عقد رسمى.

(الطعن ١٥٢٨س ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢١ س٣٥ ص٥٣١)

تجيز المادة/ ٤٨٨ من القانون المدنى حصول الهبة تحت ستار عقد آخر، وهى تخضع فى شكلها للقواعد الخاصة بالعقد الذى يسترها، والهبة المستترة فى صورة عقد بيع تصح متى كان العقد جامعا فى الظاهر لأركان البيع اللازمة لانعقاده، أى مذكورا فيه الثمن بطريقة غير نافية لوجوده، وتحقق ذلك لا يغير منه وجود ورقة أو اكتشاف دليل بأى سبيل يكشف عن حقيقة اتجاه نية المتصرف إلى التبرع طالما توافر الشكل القانونى.

(الطعن ٦٩٩ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٤ س٣٠ ع١ ص٧٨٦)

إذا كان الحكم المطعون فيه وقد انتهى صحيحا إلى تنجيز التصرف فإنه لا يتعارض مع تنجيزه عدم استطاعة المتصرف إليه دفع الثمن المبين

بالعقد لأن التصرف الناجز يعتبر صحيحا سواء أكان العقد فى حقيقته بيعا او هبة مستترة فى عقد بيع استوفى شكله القانونى.

(الطعن ٢٤٠ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٣/٢٩ س٣٠ ع١ ص٩٨٤)

إذ كان البين من مدونات حكم محكمة أول درجة الذى أيده الحكم المطعون فيه وأخذ بأسبابه، انه أقام قضاءه على أن – الواهبة – إحتفظت بالعين المتصرف محل النزاع والانتفاع بها مدى حياتها – أن صح – إنما كان موكولا أمره لمشيئة المتصرف إليهما بصفتها وكلية عنهما وليس بصفتها مالكة فلم تكن المتصرفة تستند فى شأنه إلى مركز قانونى يخولها هذا الحق ومن ثم فإن تلك الواقعة لا تصلح لإعمال قرينة المادة/ ٩١٧ من القانون المدنى.

(الطعن ٨٢٦ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٣/٣ س٣٢ ص٧٤٣)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الهبة المستترة فى صورة عقد بيع تصح متى كان العقد جامعا فى الظاهر لأركان البيع اللازمة لانعقاده. ومن ذلك أن يكون مذكورا به الثمن بطريقة غير نافية لوجوده، ولو ثبت بأدلة أخرى أن حقيقة نية التصرف هى التبرع.

(الطعن رقم ٥٩٩ س ٥٠ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٥ س٣٤ ص١٨٣٣)

(الطعن رقم ٦٤س ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٢)

المادة/ ٤٨٨ من القانون المدنى تجيز حصول الهبة تحت ستار عقد أخر وهى تخضع فى شكلها للقواعد الخاصة بالعقد الذى يسترها، وان الهبة المستترة فى صورة عقد بيع تصح متى كان العقد جامعا فى الظاهر لأركان البيع اللازمة لانعقاده وأن الثمن وأن كان يعتبر ركنا أساسيا فى عقود البيع إلا انه على ما يستفاد من نص المادتين ٤٢٣، ٤٢٤ من القانون المدنى لا يشترط أن يكون الثمن مبينا بالفعل فى عقد البيع. فإذا ما خلا العقد المكتوب من قيمة الثمن مع تضمنه إقرار طرفيه بأن البيع قد تم نظير ثمن نقدى دفعه

المشترى وقبضه البائع فلا يبطل البيع لأن إقرار طرفيه بذلك يعنى إقرارهما بأتفاقهما على ثمن نقدى معين وهو ما يكفى لانعقاد البيع باعتباره عقدا رضائيا، لما كان ذلك، وكان العقد محل النزاع قد تضمن بيع الطاعنين حصتهما فى محل الجزارة إلى المطعون ضدهما، وتضمن كذلك ما يفيد دفع الأخيرين المقابل المالى – أى الثمن النقدى – لهذه الحصة إلى الأولين ومن ثم فإن هذا العقد يكون قد جمع فى ظاهره أركان البيع اللازمة لانعقاده، ويصلح أن يكون ساترا لعقد الهبة وهو ما يغنى عن الرسمية بالنسبة لها، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ذات النتيجة فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس. ولا يعيبه عدم بيانه لأركان العقد الساتر، إذ لمحكمة النقض أن تقوم أسبابه القانونية بما يصلح ردا عليه دون أن تنقضه.

(الطعن ٥٢٦ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/٥/٩)

الهبة التى يشترط فيها المقابل لا تعتبر من التبرعات المحضة التى يجب أن توثق بعقد رسمى وان التبرع بتقديم عقار لجهة أدارية لإقامة مشروع ذى نفع عام على أن تتحمل الأدارة بقيمة النفقات وإقامة المشروع لا يعتبر عقد هبة يخضع للأحكام المقررة فى القانون المدنى من وجوب أفراغه فى ورقة رسمية.

(الطعن رقم ٣٦٦٩ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٦٧/٦/١)

إذا كان جواز إثبات التصرفات القانونية بشهادة الشهود طبقا للاستثناء المنصوص عليه فى المادة/ ٦٣ من قانون الإثبات – عند وجود مانع مادى أو ادبى يحول دون الحصول على دليل كتابى منوطا بألا تكون هذه التصرفات مما يوجب الشارع إفراغها فى محرر رسمى لأن الرسمية تكون ركنا من أركانها فلا تنعقد ولا تثبت بغيرها، وكان النص فى المادة/ ٤٨٨ من القانونى المدنى على أن تكون الهبة بورقة رسمية وإلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد أخر. وفى المادة/ ٤٨٩ منه (إذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لهيب فى الشكل فلا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه) يدل على أنه وإن كانت الورقة الرسمية شرطاً لانعقاد عقد الهبة فلا

تصح ولا تثبت بغيرها ، إلا انه لما كانت الهبة الباطلة لعيب فى الشكل ترد عليها الإجازة عن طريق تنفيذها تنفيذاً أختيارياً من جانب الواهب أو ورثته ، بأن يكون الواهب أو الوارث عالماً بأنها باطلة لعيب فى الشكل ومع ذلك يقوم بتنفيذها راضيا مختارا وهو على بينة من آمرة بتسليم المال الموهوب إلى الموهوب له قاصداً من ذلك إجازة الهبة فتنقلب الهبة الباطلة إلى هبة صحيحة بهذه الأجازة الخاصة ولا يجوز له أن يسترد ما سلبة فان مقتضى ذلك أن إثبات عقد الهبة التى يتم تنفيذها تنفيذا اختياريا لا يتقيد بأن يكون بورقة رسمية بل يكون خاضعاً للقواعد العامة فى إثبات سائر العقود.

(الطعن رقم ١١٢٩ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٦)