

الفصل الأول
الصيغ المنعقة بالبيع
وننفيذها وفسخها



الصيغة رقم (١)

دعوى صحة ونفاذ عقد بيع عقار

مادة ٤١٨ - ٤٨١ مدني:

إنه في يوم..... الموافق / / ٢٠٠

مكتب	بناء على طلب السيد/.....
.....	المقيم.....(بناحية- قسم- مركز)
المحامي محافظة.....
.....	ومحلته المختار مكتب الأستاذ/.....
الموضوع	المحامي الكائن بشارع.....
دعوى صحة ونفاذ	محافظة.....
عقد بيع عقار	أنا/.....
.....	محضر محكمة.....
وكيل الطالب	قد انتقلت في التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة:
.....	السيد/.....المقيم.....
المحامي(بناحية- قسم- مركز).....
بموجب توكيل	محافظة.....
رقم.....	مخاطباً مع.....)
مكتب توثيق
.....

« وأعلنته بالآتي »

الموضوع

أولاً: بموجب عقد بيع ابتدائي مؤرخ / / ٢٠٠م

باع المعلن إليه للطالب ما هو عبارة عن عقار كائن

بناحية.....

وحدوده كالتالي:-

الحد البحري: الحد الشرقي:

الحد القبلي: الحد الغربي:

وجملة مساحته:

ثانياً: تم هذا البيع نظير ثمن إجمالي وقدره

وقد دفع الثمن بأكمله بمجلس العقد أو

ثالثاً: وحيث أن الطالب يرغب في تسجيل هذا العقد لدى مصلحة

الشهر العقاري وقد دعا المعلن إليه لذلك إلا أنه رفض الحضور (أو لم يقدم

المستندات أو) وحيث أنه يحق للطالب رفع هذه الدعوى طالباً

الحكم بصحة ونفاذ العقد الموضح بصدر العريضة.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت وأعلنت المعلن إليه بصورة من

هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة الكائن مقرها

..... يوم الموافق / / ٢٠٠م ابتداء من الساعة

الثامنة صباحاً وما بعدها ليسمع الحكم بصحة نفاذ العقد المؤرخ .. / .. /

٢٠٠م والمتضمن بيعه ما هو عبارة عن والموضح الحدود

والمعالم بصدر العريضة نظير ثمن مدفوع وقدره

مع مع

المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا
كفالة.

لأجل العلم

ملحوظة:-

طريقة رفع دعوى

صحة ونفاذ عقد بيع

- ١- يقدم طلب الشهر العقاري بمأمورية الشهر العقاري التابع لها العقار - المطلوب أخذ الحكم بصحة ونفاذ عقده - وبعد أن يتم كشف التحديد المساحي - يتم نقل هذه الحدود على العريضة.
- ٢- تقدم العريضة إلى المحكمة المختصة لتحديد جلسة ويتم إعلان العريضة الرسمية على عقد أزرق يشتري من خزينة الشهر العقاري وتقدم هذه الصورة الرسمية المكتوبة على العقد الأزرق إلى مكتب الشهر العقاري المختص فيعطي هذه العريضة رقم الشهر وتاريخه ويتم ختمها.
- ٣- لابد من انتهاء الإجراءات قبل الجلسة حتى تقدم في أول جلسة حتى لا يتأخر الفصل في الدعوى فيكون هناك تحمل للرسم - ويراعى أنه بتلك الجلسة يقدم محضر الصلح حتى يرفق بمحضر الجلسة ويثبت محتواه فيه ليأخذه حكم السند التنفيذي.

طلب لمأمورية الشهر العقارى

السيد رئيس مكتب الشهر العقارى بـ

بعد التحية :

نرجو إعطائنا البيانات المساحية اللازمة لتحريير مشروع عقد

صادر من

السيد سنه جنسيتهديانتهمهنته

المقيم فى رقم شارع قسم محافظة

لصالح

السيد سنه جنسيتهديانتهمهنته

المقيم فى رقم شارع قسم محافظة

ويقرر كل من المتعاقدين أنه لا يخضع هو ولا أحد أفراد عائلته

لأحكام الحراسة ولا لقانون الكسب غير المشروع .

بيان العقار

نوع العقار

المسطح الإجمالى

شارع

رقم العقار

البلد

قسم شياخة محافظة

الحدود :

الحد البحري الحد الغربي

الحد القبلي الحد الشرقي

أصل الملكية : ألت ملكية العقار، موضوع هذا المحرر إلى الصادر
منهم، بطريق

التكليف : وهذا العقار مكلف باسم

الحقوق العينية : كما أنه خال من كافة الحقوق العينية، أيا كان
نوعها، فيما عدا

التحسين : التعامل خارج التحسين (أو داخل التحسين) .

توقيع الصادر له أو لصالحه المحرر

توقيع الصادر منه

طلبات لمأمورية الشهر العقارى

بيع، هبة، وصية، رهن تأمينى، رهن حيازى، حوالة، شطب،
قف، حكر، إيجار لمدة تزيد عن تسع سنوات مخالصة عن إيجار لمدة تزيد
عن ثلاثة سنوات عن أطيان

السيد رئيس مكتب الشهر العقارى بـ

بعد التحية :

نرجو إعطائنا البيانات الازمة لتحرير مشروع
عقد..... بمبلغ.....

صادر من

السيد سنه جنسيتهديانتهمهنته
المقيم فى رقم شارع قسم محافظة

لصالح

السيد سنه جنسيتهديانتهمهنته
المقيم فى رقم شارع قسم محافظة

ويقرر كل من المتعاقدين أنه لا يخضع هو ولا أحد أفراد عائلته
لأحكام الحراسة ولا لقانون الكسب غير المشروع .

بيان الأطيان

المساحة الإجمالية س ط فدان الناحية المركز المحافظة

الحدود والأطوال	أرقام القطع	أسماء الأحواض وأرقامها	ف	ط	س

أصل الملكية : ألت ملكية الأيطان موضوع هذا المحرر إلى الصادر
منهم بطريق

التكليف : وهذه الأيطان مكلفة باسم

ضريبة الفدان : فى السنة

الحقوق العينية بما فى ذلك حقوق ارتفاق الرى والصرف : الأيطان
خالية من كافة الحقوق العينية، أيا كان نوعها، فيما عدا .

توقيع الصادر منه المحرر توقيع الصادر له أو لصالحهم المحرر

طلبات لأمرية الشهر العقارى

صحيفة دعوى، مرسى مزاد، شفعة، حكم ناقل للملكية أو
مقرر لها، حكم حيازة أو حبس العين، حكم إشهار إفلاس، أوراق
التنفيذ ومحاضر التسليم، اختصاص عن عقارات مبينة وأراضى بناء
السيد رئيس مكت الشهر العقارى بـ

بعد التحية :

نرجو إعطائنا البيانات المساحية اللازمة لتحرير مشروع

نوع المحرر المطلوب شهره

قيمة الحكم أو الدين جنيه .

بيان الحكم أو السند واجب التنفيذ

ما يثبت نهائته الحكم فى الحالات التى نص عليها القانون (حكم
نهائى بات - شهادة بعدم حصول استئناف أو شهادة بما تم فيه) .

لصالح

السيد سنه جنسيته ديانته مهنته

المقيم فى رقم

ضد

السيد سنه جنسيته ديانته مهنته

المقيم فى رقم

بيان العقار

نوع العقار

المسطح الإجمالى

شارع

رقم العقار

قسم شياخة محافظة

أصل الملكية (فى أحكام صحة التعاقد ومثيلاتها) ألت ملكية
العقار موضوع هذا المحرر إلى الصادر ضده بطريق (بيع مسجل أو
ميراث شرعى) .

التكليف (فى أحكام صحة التعاقد ومثيلاتها)

الحقوق العينية (إذا أمكن معرفتها)

التحسين : التعامل خارج التحسين (أو داخل التحسين)

توقيعات الصادر لصالحه المحرر

طلبات لمأمورية الشهر العقارى

صحيفة دعوى، مرسى مزاد، شفعة، حكم ناقل للملكية أو
مقرر لها، حكم حيازة أو حبس العين، حكم إشهار إفلاس، أوراق
التنفيذ ومحاضر التسليم، اختصاص موضوعه أطيان
السيد رئيس مكت الشهر العقارى بـ
بعد التحية :

نرجو إعطائنا البيانات المساحية اللازمة لتحرير مشروع

نوع المحرر المطلوب شهره

قيمة الحكم أو الدين

بيان الحكم أو السند واجب التنفيذ

ما يثبت نهايته الحكم فى الحالات التى نص عليها القانون (حكم
نهائى بات - شهادة بعدم حصول استئناف أو شهادة بما تم فيه) .

لصالح

السيد سنه جنسيته ديانته مهنته

المقيم فى رقم

ضد

السيد سنه جنسيته ديانته مهنته

المقيم فى رقم

المساحة الإجمالية س ط فدان الناحية المركز المحافظة

الحدود والأطوال	أرقام القطع	أسماء الأحواض وأرقامها	ف	ط	س

أصل الملكية (فى أحكام صحة التعاقد ومثيلاتها) آلت ملكية
الأطيان موضوع هذا المحرر إلى الصادر ضدهم بطريق

التكليف (فى أحكام صحة التعاقد ومثيلاتها)

الحقوق العينية : بما فى ذلك حقوق ارتفاق الرى والصرف (إذا
أمكن معرفتها)

توقيعات الصادر لصالحهم المحرر

الصيغة رقم (٢)

محضر صلح في دعوى صحة نفاذ

إنه في يوم الموافق .. / .. / ٢٠٠٠م

تم الاتفاق والتصالح بين كل من:

مكتب	أولاً: السيد /
.....	المقيم (طرف أول - بائع).
المحامي	ثانياً: السيد /
.....	المقيم (طرف ثان - مشتري).
الموضوع	بعد أن أقر الطرفان على أهليتهما للتعاقد
محضر صلح في	والتصرف واتفق على الآتي:
دعوى صحة نفاذ	بند تمهيدي: بموجب عقد بيع مؤرخ .. / .. / ٢٠٠٠م
وكيل الطالب	باع الطرف الأول إلى الطرف الثاني ما هو عبارة
.....	عن العقار الكائن بناحية
المحامي	(قسم / مركز)
بموجب توكيل	محافظة
رقم.....	
مكتب توثيق	
.....	

وحدود كالاتي:-

..... الحد البحري:

..... الحد الشرق:

..... الحد القبلي:

..... الحد الغربي:

وجملة مساحته لقاء ثمن وقدره ولما كان
الطرف الأول لا ينازع الطرف الثاني في أي من طلباته الواردة بصحيفة
الدعوى - فقد اتفق على الآتي:

أولاً: أقام الطرف الثاني الدعوى رقم لسنة مدني
(كلي - جزئي) طالباً الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ
/ / ٢٠٠٠م ولم يذكر الطرف الأول طالبات الطرف الثاني بل سلم بها.
ثانياً: يقر الطرف الأول أنه تسلم كامل الثمن الموضح بعقد البيع
وعريضة الدعوى.

ثالثاً: يتعهد الطرف الأول بالحضور أمام محكمة
(الابتدائية - الجزئية) في يوم الموافق / / ٢٠٠٠م ليقر هذا
الصلح ويطلب إلحاقه بمحضر الجلسة وجعله في قوة السند التنفيذي.
رابعاً: هذا الصلح نهائي وبات بين الطرفين ولا يجوز الرجوع فيه -
وفي حالة تخلف الطرف الأول عن الحضور يقدم هذا الصلح ويأخذ به
حكم في غيبته.

خامساً: يتحمل الطرف الثاني المشتري بكافة المصاريف.

سادساً: تحرر هذا الصلح من ثلاث نسخ بيد كل طرف نسخة
وتقدم نسخة إلى المحكمة لاتخاذ الإجراءات عليها وإلحاقها بمحضر
الجلسة.

الطرف الأول	الطرف الثاني
الاسم:	الاسم:
.....
التوقيع	التوقيع
.....

الصيغة رقم (٣)

إعلان محضر الصلح في دعوى صحة تعاقد

إنه في يوم..... الموافق / / ٢٠٠

مكتب
.....
المحامي
.....
الموضوع
إعلان محضر
الصلح في دعوى
صحة تعاقد
وكيل الطالب
.....
المحامي
بموجب توكيل
رقم.....
مكتب توثيق
.....

بناء على طلب السيد/.....
المقيم..... ومحلته المختار
مكتب الأستاذ/..... المحامي.
أنا
محضر محكمة.....
قد انتقلت في التاريخ المذكور أعلاه إلى محل
إقامة:

السيد/.....
المقيم.....
مخاطباً مع

وأعلنته بالآتي

الموضوع

أقام الطالب الدعوى رقم.....

السنة.....

(مدني) كلي / جزئي.....

أمام محكمة

بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ .. / .. / ٢٠٠٠ و بجلسة
.. / .. / ٢٠٠٠ كان يتعين حضور المعلن إليه لإقراره محضر الصلح الموقع
منه إلا أنه تخلف عن الحضور بتلك الجلسة فقررت المحكمة تأجيل نظر
الدعوى لجلسة .. / .. / ٢٠٠٠ لإعلان المدعى عليه بمحضر الصلح المرفق
صورته.

وبناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت إلى حيث إقامة المعلن إليه
وإعلنته بصورة من هذا الإعلان وكلفته بالحضور أمام محكمة
الكائن مقرها ابتداء من الساعة الثامنة وما
بعدها صباحاً في يوم الموافق / / ٢٠٠٠م ليسمع
الحكم بإلحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة وجعله في قوة السند
التنفيذي وإثبات محتواه فيه.

ولأجل العلم

التعليق /

نصوص القانون المدني بشأن البيع وأحكامه :

مادة: ٤١٨

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

مادة: ٤١٩

(١) يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع عالماً كافياً ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه.

(٢) وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري علم بالمبيع سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا أثبت تدليس البائع.

مادة: ٤٢٠

(١) إذا كان البيع "بالعينة" وجب أن يكون المبيع مطابقاً لها.
(٢) وإذا تلفت "العينة" أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ كان على المتعاقد بائعاً أو مشترياً أن يثبت أن الشيء مطابق للعينة أو غير مطابق.

مادة: ٤٢١

(١) في البيع بشرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع أن يمكنه من التجربة فإذا رفض المشتري المبيع وجب أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع، فإذا انقضت المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولاً.

(٢) ويعتبر البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط واقف هو قبول المبيع إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ.

مادة: ٤٢٣

إذا بيع الشيء بشرط المذاق كان للمشتري أن يقبل البيع إن شاء ولكن عليه أن يعلن هذا القبول في المدة التي يعينها الاتفاق أو العرف ولا ينعقد البيع إلا من الوقت الذي يتم فيه هذا الإعلان.

مادة: ٤٢٢

يجوز أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد.

- وإذا اتفق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك أن يكون الثمن سعر السوق في المكان والزمان الذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق، وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية.

مادة: ٤٢٤

إذا لم يحدد الطرفان المتعاقدان ثمنًا للمبيع فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نويًا اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما.

مادة: ٤٢٥

(١) إذا بيع عقار سلوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد على الخمس فللبائع أن يطلب تكملة الثمن على أربعة أخماس ثمن المثل.

(٢) ويجب التقدير ما إذا كان الغبن يزيد على الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع.

مادة: ٤٢٦

(١) تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من وقت توافر الأهلية أو من اليوم الذي يموت فيه صاحب العقار المبيع.

مادة: ٤٢٧

لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم كمنص القانون بطريق المزاد العلني.

مادة: ٤٢٨

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

مادة: ٤٢٩

إذا كان البيع جزافاً انتقلت الملكية إلى المشتري على النحو الذي تنتقل به في الشيء المعين بالذات، ويكون البيع جزافاً ولو كان تحديد الثمن موقوفاً على تقدير المبيع.

مادة: ٤٣٠

(١) إذا كان البيع مؤجل الثمن، جاز للبائع أن يشترط أن تكون نقل الملكية إلى المشتري

(٢) فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً، جاز للمتعاقدين 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 يخفض التعويض المتفق عليه وفقاً للفقرة الثانية عن 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.

مادة: ٤٣١

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

مادة: ٤٣٢

يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء وذلك طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين.

مادة: ٤٣٣

(١) إذا عين في العقد مقدار المبيع كان البائع مسؤولاً عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضي به العرف ما لم يتفق على غير ذلك، على أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع إلا إذا أثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث لو أنه كان يعلمه ما أتم العقد.

(٢) أما إذا تبين أن القدر الذي يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر في العقد وكان الثمن مقدراً بحساب الوحدة، وجب على المشتري، إذا كان المبيع غير قابل للتبويض، أن يكفل الثمن إلا إذا كانت الزيادة

جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ العقد وكل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه.

مادة: ٤٣٤

إذا وجد في المبيع عجز أو زيادة، فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن أو في طلب فسخ العقد وحق البائع في طلب تكملة الثمن يسقط كل منهما بالتقادم إذا انقضت سنة من وقت التسليم للمبيع تسليمًا فعليًا.

مادة: ٤٣٥

(١) يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديًا ما دام البائع قد أعلمه بذلك ويحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.

(٢) ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية.

مادة: ٤٣٦

إذا وجب تصدير المبيع للمشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

مادة ٤٣٧

إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه، انسخ البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد أعذار المشتري لتسليم المبيع.

مادة: ٤٣٨

إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف إصابة، جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما تم البيع وإما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن.

مادة: ٤٣٩

يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري ويكون البائع ملزماً بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه.

مادة: ٤٤٠

(١) إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع وأخطر بها البائع كان على البائع بحسب الأحوال ووفقاً لقانون المرافعات أن يتدخل في الدعوى إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله.

(٢) فإذا تم الإخطار في الوقت الملائم ولم يتدخل البائع في الدعوى وجب عليه الضمان إلا إذا ثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة لتدليس من المشتري أو لخطأ جسيم منه.

(٣) وإذا لم يخطر المشتري البائع بالدعوى في الوقت الملائم وصدر عليه حكم جاز قوة الأمر المضي فقد حقه في الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق.

مادة: ٤٤١

يثبت حق المشتري في الضمان ولو اعترف وهو حسن النية للأجنبي بحقه أو تصالح معه على هذا الحق دون أن ينتظر في ذلك صدور حكم قضائي متى كان قد أخطر البائع بالدعوى في الوقت الملائم ودعاه أن يحل محله فيها فلم يفعل كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الأجنبي لم يكن على حق في دعواه.

مادة: ٤٤٢

إذا توفى المشتري استحقاق المبيع كله أو بعضه يدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر كان للبائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات.

مادة: ٤٤٣

إذا استحق كل المبيع كان للمشتري أن يطلب من البائع:

- (١) قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت.
- (٢) قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها لمن استحق المبيع.
- (٣) المصروفات النافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيء النية.
- (٤) جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقاً للمادة ٤٤٠.

(٥) وبوجه عام، تعويض المشتري عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنياً على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله.

مادة: ٤٤٤

- (١) إذا استحق بعض المبيع أو وجد مثقلاً بتكليف وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدرًا لو علمه لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبنية في المادة السابقة على أن يرد له المبيع وما أفاده منه.
- (٢) فإذا اختار المشتري استبقاء المبيع أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المبين في الفقرة السابقة لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق.

مادة: ٤٤٥

- (١) يجوز للمتعاقدین باتفاق خاص أن يزيدا ضمان الاستحقاق، أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان.
- (٢) ويفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان الحق ظاهراً أو كان البائع قد أبان عنه المشتري.
- (٣) ويقع باطلاً كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبي.

مادة: ٤٤٦

- (١) إذا اتفق على عدم الضمان بقى البائع مع ذلك مسئولاً عن أي استحقاق ينشأ من فعله ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك.

(٢) أما إذا كان استحقاق المبيع قد نشأ من فعل الغير، فإن البائع يكون مسئولاً عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق إلا إذا ثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق أو أنه اشترى ساقط الخيار.

مادة: ٤٤٧

(١) يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوفر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده.

(٢) ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه.

مادة: ٤٤٨

لا يضمن البائع عيباً جرى العرف على التسامح فيه.

مادة: ٤٤٩

(١) إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة فإن لم يفعل اعتبر قابلاً للمبيع.

(٢) أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري وجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد ظهوره، وإلا اعتبر قابلاً للمبيع بما فيه من عيب.

مادة: ٤٥٠

إذا أخطر المشتري البائع بالعيب في الوقت الملائم كان له أن يرجع بالضمان على النحو المبين في المادة ٤٤٤.

مادة: ٤٥١

تبقى دعوى الضمان ولو هلك المبيع بأي سبب كان.

مادة: ٤٥٢

(١) تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدى أطول.

(٢) على أن لا يجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتتمام التقادم إذا ثبت به تعمد إخفاء العيب غشاً منه.

مادة: ٤٥٣

يجوز للمتعاقدین باتفاق خاص أن يزيدي في الضمان أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشاً منه.

مادة: ٤٥٤

لا ضمان للعيب في البيوع القضائية، ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد.

مادة: ٤٥٥

إذا ضمن البائع صلاحية البيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل في المبيع فعلى المشتري أن يخطر البائع بهذا الخلل في مدة شهر من ظهوره وأن يرفع الدعوى في مدة ستة شهور من هذا الإخطار، وإلا سقط حقه في الضمان كل هذا ما لم يتفق على غيره.

مادة: ٤٥٦

- (١) يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان الذي سلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.
- (٢) فإذا لم يكن الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع، وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن.

مادة: ٤٥٧

- (١) يكون الثمن مستحق الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يضي بغير ذلك.
- (٢) فإذا تعرض أحد للمشتري مستنداً إلى حق سابق على البيع أو آيل من البيع أو إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري، جاز له ما لم يمنعه شرط.

مادة: ٤٧١

لا يجوز للقضاء ولا لأعضاء النيابة ولا المحامين ولا لكتابة المحاكم ولا للمحضرين أن يشتروا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلاً.

مادة: ٤٧٢

لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء أكان التعامل بأسمائهم أم باسم مستعار إلا كان العقد باطلاً.

مادة: ٤٧٣

من باع شركة دون أن يفصل مشتملاتها لا يضمن إلا ثبوت وراثته ما لم يتفق على غير ذلك.

مادة: ٤٧٤

إذا بيعت شركة فلا يسري البيع في حق الغير إلا إذا استوفى المشتري الإجراءات الواجبة لنقل كل حق اشتملت عليه الشركة فإذا نص القانون على إجراءات لنقل الحق فيما بين المتعاقدين وجب أيضاً أن تستوفي هذه الإجراءات.

مادة: ٤٧٥

إذا كان البائع قد استوفى بعض ما للتركة من الديون أو باع شيئاً مما اشتملت عليه وجب أن يرد للمشتري ما استولى عليه ما لم يكن عقد البيع قد اشترط صراحة عدم الرد.

مادة: ٤٧٦

يرد المشتري للبائع ما وفاه هذا من ديون التركة ويحسب للبائع كل ما يكون دائماً به للتركة ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

مادة: ٤٧٧

(١) إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت فإن البيع يسري في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث التركة داخلاً فيها المبيع ذاته.

(٢) أما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة فإن البيع فيما يجاوز الثلث لا يسري في حق الورثة إلا إذا أقروه أو رد المشتري للتركة ما يفي بتكملة الثلثين.

(٣) ويسري على بيع المريض مرض الموت أحكام المادة ٩١٦.

مادة: ٤٧٨

لا تسري أحكام المادة السابقة إضراراً بالغير حسن النية إذا كان هذا الغير قد كسب بعوض حقاً عينياً على العين المبيعة.

مادة: ٤٧٩

لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص أو أمر من السلطات المختصة أن يشتري بنفسه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزد العلني ما نيظ به بيعة بموجب هذه النيابة ما لم يكن ذلك بإذن القضاء ومع عدم الإخلال بما يكون منصوصاً عليه في قوانين أخرى.

مادة: ٤٨٠

لا يجوز السماسرة ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهود إليهم في بيعها أو في تقدير قيمتها سواء أكان الشراء بأسمائهم أم باسم مستعار.

مادة: ٤٨١

يصح العقد في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا أجازته من تم البيع لحسابه.

من أحكام محكمة النقض بشأن دعوى صحة ونفاذ عقد البيع

المصلحة:

من المقرر أن للبائعين وخلفهم أن يتمسكوا بوضع يدهم المدة الطويلة المكسبة - متى توافرت لهم شروطه - في مواجهة من يدعي حقاً يعارضهم أياً كان سنده وهو ما يجعل بالتالي لخلفهم للمشتري - مصلحة محققة في رفع الدعوى بصحة ونفاذ عقد مشتراه ليكون الحكم الصادر فيها سنداً له في ثبوت الملكية بوضع اليد بالتقادم المكسف خلفاً للبائعين له ومورثهم - وهو ما يجوز في صحيح القانون - اعتباره سنداً ناقلاً للملكية وقابلًا للشهر عنه فضلاً عن كفايته بذاته سنداً صالحاً للاحتجاج به قبل من ينازعه في ثبوت هذا الحق له أو يدعى عليه بأي حق يعارضه وتلك بدورها تجيز إقامة الدعوى بصحة ونفاذ العقد وتوجب قبولها.

(الطعن ٥٣٧ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨٢/١/١١ ص ٣٤ ص ١٧٥)

الاختصاص المحلي:-

- لما كان المقرر بنص المادة ٢/٥٠ من قانون المرافعات أن: "الدعاوي الشخصية العقارية يكون الاختصاص فيها للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدعاوي الشخصية العقارية هي الدعاوي التي تستند إلى حق شخصي ويطلب فيها تقرير حق عيني على عقار أو اكتساب هذا الحق أو إلغاؤه ينعقد الاختصاص ينظرها للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه وكان من المقرر أيضاً أن دعوى صحة ونفاذ عقد بيع العقار هي دعوى شخصية عقارية باعتبارها دعوى استحقاق يقصد بها

تنفيذ التزامات البائع التي من شأنها نقل ملكية البيع إلى المشتري تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية ، وكانت دعوى بطلان بيع العقار هي الوجه الآخر لدعوى صحته ومن ثم فإن الاختصاص بطلب صحة ونفاذ عقد بيع العقار أو بطلب فسخه أو بطلانه ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه.

(الطعن ٢٢٥٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٥)

تقدير قيمتها والاختصاص القيمي:

- الدعوى بطلب صحة عقد تقدر قيمتها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - طبقاً للمادة ٧/٣٧ من قانون المرافعات بقيمة المتعاقد عليه ، وقد نصت الفقرة الأولى من هذه المادة على أن الدعاوي المتعلقة بالأراضي تقدر قيمتها باعتبار سبعين مثلاً لقيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليها فإذا كانت الأرض غير مربوطة عليها ضريبة قدرت المحكمة قيمتها. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الدعوى رفعت بطلب صحة ونفاذ عقد بيع مساحة فدان أرض زراعية وكانت الضريبة المربوطة عليه وقت رفع الدعوى حسبما جاء بالكشف الرسمي المستخرج من مصلحة الضرائب العقارية والمقدم من الطاعنين ٨ مليون و ٣٠٠ جنيه ، فإن قيمة العقار وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٣٧ المشار إليها تكون ٦٠٠ مليون و ٢١٥ جنيه ، ومن ثم يكون نظر الدعوى بشأنه من اختصاص المحكمة الجزئية ، وإذا قضي الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم الاختصاص القيمي وأيد قضاء الحكم الابتدائي في موضوع الدعوى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن ٩٧٠ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/١٠/٣٠)

الخصوم فيها:-

- دعوة صحة ونفاذ عقد البيع لا يشترط فيها القانون اختصام أشخاص معينين وإنما يكفي فيها أن يكون تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية ممكناً، فإذا صدر حكم بصحة ونفاذ عقد البائع للبائع سواء قبل رفع الدعوى للمشتري الأخير أو أثناء نظرها فإن التزام البائع الأخير بنقل الملكية جبراً عنه يصبح ممكناً بإمكان تسجيل الحكمين. (الطعن رقم ٧٦٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢٠).

- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مشتري العقار بعقد ابتدائي إذا أقام دعوى ليحكم له بصحة عقده واختصم فيها البائع له ليحكم بصحة العقد الابتدائي الصادر لهذا الأخير فإنه لا يطلب ذلك استعمالاً لحق مباشر له بل بوصفه دائئاً للبائع له عملاً بالرخصة المخولة له بنص المادة ٢٣٥ من القانون المدني، وحينئذ يعتبر عملاً بنص المادة ٢٣٦ منه نائباً عنه في هذا الطلب وتكون صحيفة الدعوى قد تضمنت طلبين يستقل كل منهما عن الآخر أولهما صحة عقد المشتري الأول وثانيهما صحة عقد المشتري الثاني، فإذا سجلت انصرف أثر التسجيل إلى كل من الطالبين على استقلال.

(الطعن ١١٢٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٠ س ٣٥ ص ٢١٨٢).

- للدائن عملاً بالمادتين ٢٣٥ ، ٢٣٦ من القانون المدني أن يستعمل حق مدينه باعتباره نائباً عنه ومن ثم فإن للمشتري أو المحال إليه من بائع له تنتقل إليه الملكية لعدم تسجيل عقد شرائه له أن يستعمل حق البائع له في طلب الحكم بصحة ونفاذ هذا العقد. (الطعون أرقام ٦٥١ س ٥١ ، ٣١٥ ، ٣٢٨ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢١).

طبيعتها :-

- مجرد رفع المشتري لدعوى صحة ونفاذ عقد البيع لا يتضمن بذلك إقراراً بملكية البائع للمبيع. (الطعن ١٦١١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٢ س ٣٦ ص ٦٣١).

الفرق بينها وبين دعوى صحة التوقيع:

- لما كان الغرض دعوى صحة التوقيع إنما هو الحصول على حكم يقول 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 في نقل الملكية وحتى يمكن الاحتجاج به من تاريخ هذا التسجيل.

(جلسة ١٩٥٥/٤/٢١ طعن رقم ١٠٥ سنة ٢٢ ق).

نطاقها :

- دعوى صحة التعاقد تستلزم - وهي ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد في نقلها وهذا يقتضي أن يفصل قاضي الموضوع في أمر صحة البيع ثم يفصل في أمر امتناع البائع عن تنفيذ التزاماته ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب بطلان العقد إذ من شأن هذا البطلان لو صح أن يحول دون الحكم بصحة العقد ونفاذه.

(الطعن ٢٠٧٠ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٤ س ٣٦ ص ١٤٢).

- دعوى صحة التعاقد تتسع لبحث ما قد يثار من نزاع حول ملكية البائع للمبيع فلا يجب المشتري إلى طلبه إلا إذا ثبت أن المبيع لا زال مملوكاً للبائع وأن انتقال الملكية منه إلى المشتري ممكن وإذا كان تأشير المشتري بمنطوق حكمه النهائي الصادر له بصحة عقده في هامش تسجيل صحيفة دعواه من شأنه نقل الملكية إلى طلبه الحكم بصحة عقده ولو كان قد سجل صحيفة دعواه طالما أن هذا التسجيل تال لتسجيل صحيفة دعوى المشتري السابق.

(الطعن رقم ١٢٨١، ١٢٩٢ س ٥١ ق جلسة ٢١/٣/١٩٨٥)

- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن 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 يقتضي أن يفصل القاضي في أمر صحة البيع ويتحقق من استيفائه للشروط اللازمة لانعقاده وصحته. ومن ثم فإن هذه الدعوى تتسع لإثارة جميع أسباب البطلان التي توجه إلى التصرف فإذا فات الخصم إبداء سبب من هذه الأسباب كان في استطاعته إبداءه في تلك الدعوى ثم حكم بصحة العقد ونفاذه - فإن هذا الحكم يكون مانعاً لهذا الخصم - ولو كان خصماً في المواجهة - من رفع الدعوى جديدة ببطلان العقد استناداً لهذا السبب إذ أن القضاء بصحة العقد يتضمن حتماً أنه غير باطل.

(الطعن ٢٤٩٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٧/٧/١٩٩١)

الدفع فيها:

- سوء نية مشتري العقار بسبب علمه بالبيع السابق على شرائه أو تواطؤه مع البائع على الأضرار بالمشتري الآخر بقصد حرمانه من الصفقة

ليس من شأن أيهما أن يحول دون القضاء له بصحة ونفاذ عقده متى توافرت شروط انعقاده دون انتقال ملكية المبيع له إذا ما بدر إلى تسجيل عقده قبل تسجيل المشتري الآخر للتصرف الحاصل له وكان توقيع مشتري العقار على عقد صادر لآخر من نفس البائع عن ذات البيع لا يعد إقراراً منه بانتقال ملكيته إلى الأخير يمنع من انعقاد عقد هذا المشتري أو يفيد صورته لما كان ذلك وكان ما تمسك به الطاعن أمام محكمة الاستئناف من نعي على قضاء محكمة أول درجة بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٧٣/١/٧ - لصدوره عن غش وتواطؤ وعلى نحو ما ورد بوجه النعي لا يستند إلى أساس قانوني صحيحاً وليس من شأنه أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن إغفال الحكم المطعون فيه الرد عليه لا يعد قصوراً مبطلاً له ويكون النعي بهذا الوجه في غير محله.

(الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٨/١٠/١٩٩٠)

الحكم فيها:

- دعوى صحة التعاقد يقصد بها رافعها المشتري إجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع إلى المشتري تنفيذاً عينياً ومن ثم فالبائع هو الخصم الأصيل فيها حتى ولو كان قد باع ذات المبيع إلى مشتري آخر، ومن ثم يحق للبائع - المستأنف - الطعن في الحكم الصادر فيها ضده بكافة طرق الطعن الجائزة قانوناً.

(الطعن ١٤٥١ لسنة ٤٨ ق جلسة ٣١/١/١٩٨٠ س ٣١ ص ٣٦٦)

- الحكم الذي يصدر ضد البائع فيما يقدم بشأن العقد العقار المبيع من نزاع يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجة على المشتري الذي لم يكن قد سجل عقد شرائه عند صدوره على أساس أن

المشتري يعتبر ممثلاً في شخص البائع له في تلك الدعوى المقامة ضده وأنه خلف خاص له.

(الطعن ٣٥٥٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٧ س ٣٥ ص ٦٣٠)

من أركان عقد البيع

- المحل. - تعيين المبيع.

تمسك الطاعنين بتعيين المبيع وتدليلهما على ذلك بوضع يدهما عليه تنفيذاً لعقد شرائتهما له وبحكمين ضمتهما المحكمة طلبها إحالة الدعوى للتحقيق دفاع جوهرى، التفات الحكم المطعون فيه عنه وعدم مواجهته له بما يصلح رداً عليه مكتفياً بمقالة عدم تعيين الأرض المبيعة تعييناً كافياً لعدم ذكر رقم القطعة أو حدودها رغم ما أثبتته من أن المبيع ذاته محل عقد بيع آخر صادر من المطعون ضده الأول إلى المشتري الثاني. قصور مبطل.

(الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٢)

إثبات البيع:

طلب الطاعن إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات عقدي البيع محل النزاع والمقضي برد وبطلان سندي إثباتهما للتزوير جوازه قانوناً. علة ذلك. رفض الحكم المطعون فيه هذا الطلب على سند من أنه غير مؤثر في الدعوى. قصور.

(الطعن رقم ٩٥١٤ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٦)

آثار عقد البيع:

- من التزامات البائع (الالتزام بالضمان).
- ضمان التعرض.

دعوى المطعون ضده الأول بطلب إلزام الطاعن بأن يرد إليه المبلغ الذي دفعه للمطعون ضدها الثانية أحد شركائه على الشيوع في الملكية

لدفع تعرضها له بالدعوى التي أقامتها ضده مدعية فيها ملكيتها لجزء من القدر المباع له من الطاعن.

تمسك الأخير بحقه كمالك على الشيوخ في بيع قدرًا مفرزًا من نصيبه وأن ما باعه للمطعون ضده الأول يقل عن نصيبه الشرعي الذي آل إليه في كامل تركة مورثه. دفاع جوهرى. إغفال الحكم بحته. قصور.

(الطعن رقم ٢٩٠٥ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٨/٦/٢٠٠٠)

ضمان العيوب الخفية:

وجود عيب بالمبيع يمكن كشفه بالفحص المعتاد. التزام المشتري بإخطار البائع به خلال مدة مقبولة. اعتباره قابلاً للمبيع بحالته ويسقط حقه في الضمان بعدم إخطاره البائع به بمجرد ظهوره وإلا عد قابلاً للمبيع بحالته وسقط حقه في الضمان ولو لم تكن مدة التقادم قد انقضت م ٤٤٩ مدني.

(الطعن رقم ٤٨٩٩ لسنة ٨٦ ق جلسة ٢٧/٢/٢٠٠٠)

قضاء الكم المطعون فيه يسقط حق الطاعن في طلب الضمان لعدم إخطاره البائعة بالعيوب فور علمه به بما يفيد قبوله المبيع بما فيه من عيب. صحيح. النعي عليه بعدم الرد على ما تمسك به الطاعن من رفعه الدعوى خلال سنة وروده على غير محل.

(الطعن رقم ٤٨٩٩ لسنة ٨٦ ق جلسة ٢٧/٢/٢٠٠٠)

مسئولية البائع عن ضمان العيوب الخفية. شرطها أن تكون العيوب كامنة في مادة الشيء المباع ذاته وموجودة فيه وقت تسلم المشتري له وأن تنقص من قيمته بحسب الغرض الذي أعد له وأن يثبت المشتري عدم استطاعته أن يثبتها بنفسه لو فحص المبيع بعناية الرجل المعتاد ما لم يكن

البائع قد أكد له خلو المبيع منها أو تعمد إخفائها غشاً منه. مادة ٤٤٧ مدني.

(الطعن رقم ٦٨٢٦ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٧/٤/٢٠٠٠)

دعوى الطاعن (المشتري) بمطالبة المطعون ضدهم (البائعين) بتعويض الأضرار التي لحقته نتيجة إخلالهم بالتزاماتهم التعاقدية الناشئة عن عقد البيع من وجوب توفير مياه الري بالكمية والضغط اللازمين لتشغيل أجهزة الري المحوري أساسها الأحكام العامة للمسئولية العقدية عدم اعتبارها دعوى بضمان العيوب الخفية أثره. تقادما بمضي خمس عشرة سنة من وقت إخلال البائع بالتزامه، قضاء الحكم المطعون فيه باعتبارها دعوى بضمان العيوب الخفية وبتقادمها طبقاً للمادة ٤٥٢ مدني. خطأ.

(الطعن رقم ٦٨٢٦ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٧/٤/٢٠٠٠)

ضمان الاستحقاق:

- إذا باع أحد شيئاً على أنه مملوك له ثم تبين بعد البيع عدم ملكيته للمبيع كان البائع ملزماً في حالة نزع ملكية هذا الشيء من المشتري بالتضمينات إذا كان المشتري يعتقد وقت الشراء صحة ملكية البائع للشيء المبيع. ويحتسب ضمن التضمينات ما زاد في قيمة المبيع بعد البيع على ثمنه.

(جلسة ١٩/١١/١٩٣١ طعن رقم ١١ لسنة ١ ق)

- ملكية العقار تظل معقودة لصاحبه إلى أن يملكها منه غيره بطريق من طرق الملكية ولا يقبل منه قبل ذلك محاولة كسب ملكية مال هو في ملكيته فعلاً ومن ثم فإن باع العقار الذي يملكه لا يجوز له التحلل

من التزاماته الناشئة عن هذا البيع بحجة معاودته اكتساب ملكيته من المشتري بطريق التقادم إلا بعد أن تكون الملكية قد انتقلت من ذلك البائع إلى هذا المشتري فعلاً وليس قبل ذلك.

(الطعن ١٢٩٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٤ س ٣٦ ص ١٤٧)

- النص في المادة ٤٣٩ من القانون المدني على أنه يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري بدل على أنه يشترط لضمان البائع استحقاق المبيع أن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقاً على البيع أو يكون تالياً له ولكنه مستمد من البائع.

(الطعن ٢١٥٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٨ س ٣٦ ص ٦٨١)

- الرجوع بضمان استحقاق المبيع لا يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا على أساس قيام عقد البيع.

(الطعن رقم ٥٠٤ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٥)

تعريف عقد البيع :

مادة (٤١٨)

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

خلاصة: ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤١٨) والتعليق:

١- عرفت هذه المادة البيع وجعلته لا يقتصر على نقل الملكية بل يجاوز ذلك إلى نقل أى حق مالى آخر فالبيع يقع على حقوق عينية غير

الملكية كحق انتفاع أو حق ارتفاق وقد يقع على حقوق شخصية كما فى حوالة الحق إذا كانت فى مقابل مبلغ من النقود.

٢- بينت أيضاً هذه المادة أن الثمن لا بد أن يكون من النقود وهذا وصف جوهرى فى الثمن يحسن أن يذكر فى التعريف لأنه هو الذى يميز بين البيع والمقايضة وهذا غير الشريعة الإسلامية فالبيع فيها مبادلة مال بمال فىشمل البيع المقايضة والصراف.

يستخلص من هذا التعريف الذى أوردته المادة /٤١٨ من التقنين المدنى أن عقد البيع عقد ملزم للجانبين إذ هو عقد يلزم البائع أن ينقل ملكية شئ أو حقاً مالياً ويترتب التزام فى ذمة المشتري بأن يدفع للبائع مقابلاً لذلك والمقابل فى عقد البيع هو الثمن ذلك لأن عقد البيع هو أبرز عقود المعاوضة.

فالبائع بأخذ الثمن مقابلاً للمبيع الذى باعه والمشتري يأخذ المبيع مقابلاً لما دفعه من ثمن طبقاً للالتزامات المتعاقبة فى عقود المعاوضات.

ولما كان عقد البيع عقد رضائى لذلك لم يشترط القانون لانعقاده شكلاً خاص إذ هو ينعقد بمجرد تلاقى إرادتين المتبايعين.

وعقد البيع يتميز بأنه عقد ناقل للملكية فهو يرتب فى ذمة البائع للشئ أن ينقل ملكية هذا الشئ إلى المشتري.

فعقد البيع لا يقصر المبيع على ملكية الأشياء بل يجاوز الملكية إلى غيرها من الحقوق المالية الأخرى.

بجانب ما تقدم فإن من مميزات عقد البيع أن الثمن فيه لا بد أن يكون من النقود حتى يتميز عن غيره من عقود المقايضة.

من المستقر عليه لدى جميع الفقهاء أن عقد البيع هو أكثر العقود شيوعاً فى التعامل فهو قوام الحياة التجارية والمدنية ويعد عقد البيع العقد الأول معرفة من قديم الزمان بين العقود المسماة جميعاً ولا يقدر فى ذلك أن تكون المقايضة كانت سابقة على ظهور عقد البيع إلا أن عقد البيع هو التطور الطبيعى للمقايضة.

ولم يظهر عقد البيع إلا عندما اكتشف الناس المعادن الثمينة ثم النقود الأمر الذى يميز عقد البيع عن المقايضة التى تكون بين الناس بمبادلة سلعة بأخرى والى أشاع عقد البيع سهولته عن المقايضة إذ أنها كطريقة للتعامل عسيرة وقل أن تفى بالأغراض والحاجات المختلفة للناس.

المبادئ التى قررتها محكمة النقض بشأن نص المادة / ٤١٨ :

النص فى المادة ٤١٨ من القانون المدنى على أن " البيع عقد يلزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شئ أو حقاً مالياً آخر فى مقابل ثمن نقدى". يدل على أن المشرع جعل الثمن ركناً أساسياً فى عقد البيع لا ينعقد بدونه باعتباره محلاً لالتزام المشتري، لما كان ذلك وكان عقد البيع لا ينعقد بدونه باعتباره محلاً لالتزام المشتري، لما كان ذلك وكان عقد البيع سند الدعوى قد تم تحديد الثمن فيه بالعملة المصرية ولم يتضمن تعهداً مقوماً بعملة أجنبية مما حظرته المادة الأولى من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد فى مصر المعدلة بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ المعمول به وقت إبرام العقد - قبل إلغائه بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى - فإن ركن الثمن لا يكون باطلاً أما الوفاء به بالنقد الأجنبى باعتباره عملاً قانونياً تال لانعقاد العقد - أياً كان وجه الرأى فيه - لا يستطيل إلى العقد حتى يبطله.

(الطعن ٩٤٨ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١١/٢٧/١٩٨٦)

يلتزم البائع - على ما تقضى به المادة ٤١٨ من القانون المدنى - بأن يقوم بما هو ضرورى لنقل الحق المبيع إلى المشتري، وهذا الالتزام يشمل قيامه بشهر إنهاء الوقف وحقه فيه حتى يتسنى للمشتري تسجيل عقد البيع الصادر له، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذا اتخذ من اشتراط الطاعن تحمل البائعة مصاريف الإشهار قرينة فاسدة.

(الطعن ٢٥٠ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٦٩/٤/١٧ س ٢٠ ص ٦٤٢)

لما كانت المادة ١٤ من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ قد نصت على عدم سريانه على المحررات التى ثبت تاريخها ثبوتاً رسمياً قبل تاريخ العمل به من أول يناير سنة ١٩٢٤ بل تظل هذه المحررات خاضعة من حيث الآثار التى تترتب عليها لأحكام القوانين التى كانت سارية عليها، وكان مقتضى أحكام البيع المقررة بالمادتين ٢٦٦، ٢٧٠ من القانون المدنى القديم أن عقد بيع العقار الذى لم يسجل يترتب عليه انتقال الملكية بالنسبة للعاقدين ولم ينوب عنهما فإن ملكية العقار تنتقل من البائع إلى المشتري الذى لم يسجل عقد شرائه ولا يكون العقار فى ملك البائع عند وفاته فلا ينتقل بالإرث إلى ورثته من بعده ويمتتع عليهم مثله الاحتجاج على المشتري من مورثهم بعدم تسجيل عقده وإذا هم باعوه وسجل المشتري منهم عقد شرائه فإن البيع يكون باطلاً ولا يكون من شأن تسجيله تصحيح البطلان ولا يترتب عليه أثره فى نقل الملكية إلى المشتري من الورثة وقد تلقاها من غير مالكيها. ولا محل للاحتجاج بأن مورثهم البائع بعقد غير مسجل كان يستطيع أن يبيع لمشتري آخر تنتقل إليه الملكية بالتسجيل وجعل بيع الورثة شبيهاً ببيع مورثهم مرة ثانية فى إجراء حكم التفاضل بينه وبين المورث بعقد غير مسجل على اعتبار أنهما صادران من تصرف واحد وأن شخصية الوارث امتداد لشخصية المورث.

(الطعن ٢٢٧ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٨/٥/٧ س ١٩ ص ٩٠٢)

من المقرر قانوناً أن الشفعة لا تجوز إلا إذا كان الشفيع مالكاً للعقار الذى يشفع به وقت قيام سبب الشفعة، أى وقت بيع العقار الذى يشفع فيه، وأن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا بتسجيل عقد البيع، وأما عقد البيع الذى لم يسجل فلا ينشئ إلا التزامات شخصية بين طرفيه.

(الطعن ١٤ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٧٣/٢/٢٤ س ٢٤ ص ٣٢٩)

نصت المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على وجوب شهر جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية ورتبت على عدم الشهر ألا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تزول ولا تتغير لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة للغير، مما مفاده أن الملكية لا تنتقل من البائع إلى المشتري إلا بالتسجيل، فإذا لم يسجل المشتري عقد شرائه وتصرف البائع إلى شخص آخر سجل عقده خلصت له الملكية بمجرد التسجيل. وإذا جاء نص المادة التاسعة المشار إليه أسوة بنص المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ المقابل له، خلواً مما يجيز إبطال الشهر إذا شابه تدليس أو تواطؤ فإن الملكية - وعلى ما جرى قضاء هذه المحكمة - تنتقل بالتسجيل ولو نقل إلى المشتري الذى يادر بالتسجيل التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما أنه قد تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله.

(الطعن ٥٩ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧٠/٤/٧ س ٢١ ص ٥٨١)

أقام المشرع فى الفقرة الأولى من المادة ٩٢٢ من القانون المدنى قرينة مفادها أن ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت يعتبر من عمل صاحب الأرض ومملوكاً له، وأجاز فى فقرتها الثانية للأجبنى أن يقيم الدليل على أنه هو الذى أقام المنشآت على نفقته أو أن هناك اتفاقاً بينه وبين صاحب الأرض يخوله إقامة المنشآت وتملكها، بيد أنه إذا كان

سند تخويله إقامة المنشآت هو عقد البيع فإن ملكيتها لا تنتقل إلى المشتري البانى بمجرد إبرام عقد البيع وإنما بشهره، ذلك أن البيع غير المشهر وإن كان يلزم البائع بتسليم المبيع مما يترتب عليه أن تكون للمشتري حيازته والانتفاع به. إلا أنه لا يترتب عليه تملك المشتري لما يقيمه على الأرض المبيعة، لأن حق القرار حق عيني من قبيل الملكية لا ينشأ ولا ينتقل وفقاً لحكم المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى إلا بشهر سنده، أما قبل ذلك فإن ملكية المنشآت تكون للبائع بحكم الالتصاق، فإذا باع الأرض لمشتري ثان سبق إلى شهر عقده تملك هذا الأخير البناء بالالتصاق.

(الطعن ٨٠ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٩/١/٢٤ س ٣٠ ص ٣٧٥)

الحكم الذى يصدر ضد البائع متعلقاً بالعقار المبيع يعتبر حجة على المشتري الذى سجل عقد شرائه بعد صدوره وذلك على أساس أن المشتري يعتبر ممثلاً فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده إذ أنه خلف خاص به.

(الطعن ٧٣٩ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠ س ٣٠ ع ٢ ص ٦٨١)

وإن كانت محكمة الموضوع غير مقيدة بالتكليف الذى يسبغه المدعى على دعواه، إلا أنه يجب عليها إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح. وإذا كان عقد البيع ولم يكن مشهراً ينقل إلى المشتري الحيازة القانونية للعين المبيعة والدعاوى المرتبطة بها، وكان الواقع أن الطاعن أقام الدعوى بطلب طرد المطعون عليه من المنزل موضوع النزاع وتسليمه له تأسيساً على أنه اشتراه بعقد عرفى وأن المطعون عليه يضع اليد على المنزل دون سند قانونى، فإن التكليف القانونى السليم للواقعة هو أنها دعوى بطرد الغاصب للمنزل وتسليمه لصاحب الحيازة القانونية له، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا التكليف ووصف

الدعوى بأنها دعوى استحقاق المنزل، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. وإذ أدى هذا الخطاب إلى حجب محكمة الاستئناف نفسها عن تحقيق سند حيازة المطعون عليه للمنزل وأحقية الطاعن فى طلب طرده منه، فإن حكمها يكون كذلك مشوباً بالقصور.

(الطعن ٤٤٣ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٨٠/٤/٢٢ س ٣١ ص ١١٧٨)

بيع العقار قبل أن يسجل، لا يزال من طبيعته نقل الملكية إذ ينشئ التزاماً بنقلها فى جانب البائع، وكل ما أحدثه قانون التسجيل ومن بعده قانون الشهر العقارى فى تغيير من أحكام البيع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو أن نقل الملكية بعد أن كان نتيجة لازمة للبيع الصحيح، أصبح متراخياً إلى ما بعد شهره ولذلك يبقى البائع ملزماً بموجب العقد بتسليم المبيع ونقل الملكية للمشتري، كما يبقى المشتري ملزماً بأداء الثمن إلى غير ذلك من الالتزامات التى ترتبت بينهما على التقايل بمجرد حصول البيع.

(الطعن ٤٧٢ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٧٣/٥/٩ س ٢٤ ص ٧٢٥)

ليس للبائع لعدم تسجيل العقد وتراخى نقل الملكية بسببه أن يدعى لنفسه ملك المبيع إلى المشتري لأن من يضمن نقل الملكية لغيره، لا يجوز أن يدعيها لنفسه.

(الطعن ٤٧٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ٧٣/٥/٩)

إذا كانت ملكية الأرض طبقاً للمادة ٢/٨٠٣ من القانون المدنى تشمل ما فوقها وما تحتها إلى أن الفقرة الثالثة من هذه المادة نصت على أنه يجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها وما تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يكون

ملكاً لصاحب الأرض وأنه مع ذلك يكون ملكاً لصاحب الأرض وأنه مع ذلك يجوز أن يقام الدليل على أن أجنبياً قد أقام هذه المنشآت على نفقته. ولئن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن آلات المطحن الثابتة فى الأرض على سبيل القرار تعتبر عقاراً لا تنتقل ملكيته إلا بالتسجيل إلا أنه فى نطاق ضريبة التركات تدخل ضمن أصول تركة العقارات التى خلفها المتوفى، ويكون قد اشتراها قبل وفاته بعقود عرفية لم تسجل. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى ملكية مورث الطاعنين لثلاثة أرباع ماكينه الطحين إلى عقد البيع العرفى وإلى قرائن أخرى أوردها فى أسبابه فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن ٤٨١ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٤/٥/٨ س ٢٥ ص ٨٣١)

من أهم التزامات البائع ضمان انتقال ملكية المبيع منه لمجرد أن المشتري لم يسجل عقد شرائه وإذن فمتى كان الطاعن قد استند إلى عقد يتضمن شرائه المنزل موضوع النزاع من المطعون عليهما الأولين وآخرين مقابل ثمن تسلم منه البائعون مبلغاً عند التعاقد على أن يدفع الباقي فى التاريخ الذى حدد لتحديد العقد النهائى، ونص فى العقد عل أنه إذا لم يدفع المشتري الباقي فى الميعاد المحدد يكون المبلغ الذى دفعه بصفة عربون من حق البائعين ويبطل العقد، وكان الطاعن قد تمسك بأنه دفع كامل الثمن للمطعون عليهما الأولى والثانية، بموجب إيصالات قدمها للمحكمة، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بتثبيت ملكية المطعون عليهما الأولى والثانية إلى القدر المبيع منهما أقام قضاءه على ان البيع لم يصبح نهائياً بالنسبة لهاتين الأخيرتين، وأن المشتري لم يرفع بدعوى صحة التعاقد أو بتثبيت ملكيته حتى يمكن للمحكمة أن تقول من الثمن ويعتبر عربوناً، إذ قرر الحكم ذلك فإنه يكون قد خالف القانون، ذلك أن العقد الذى

تمسك به الطاعن يعتبر صحيحاً ومنتجاً لآثاره ودون حاجة إلى رفع دعوى صحة تعاقد عنه ما لم يصدر حكم من المحكمة بانحلاله أو بفسخه لسبب من الأسباب المسوغة لذلك، كما يكون الحكم مشوباً بالقصور لعدم تحقيق المحكمة دفاع الطاعن بأنه أوفى كامل الثمن للمطعون عليهما الأولى والثانية.

(جلسة ١٩٥٣/١١/٢١ طعن رقم ٤٢٧ سنة ٢١ ق)

ليس للبائع - لعدم تسجيل عقد البيع وتراخى انتقال الملكية - أن يطلب الحكم على المشتري تثبيت ملكيته هو للمبيع، لأن من يضمن نقل الملك لغيره لا يجوز له أن يدعي لنفسه وكما يجرى هذا الحكم على البائع فهو يجرى على من يخلفه في تركته، فإن على الوارث - كمورثه - أن يقوم للمشتري بالإجراءات القانونية اللازمة للتسجيل، من الاعتراف بصدور العقد، بالأوضاع المعتادة أو بإنشاء العقد من جديد بتلك الأوضاع ومتى وجب على هذا الوارث فلا يقبل منه أيضاً أن يدعى لنفسه ملك المبيع إلى المشتري.

(جلسة ١٩٣٢/١١/١٧ طعن رقم ٦٠ سنة ٢ ق)

الحكم الذى يصدر ضد البائع متعلقاً بالعقار المبيع يعتبر حجة على المشتري الذى سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم، وذلك على أساس أن المشتري يعتبر ممثلاً فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده وإنه خلف خاص له.

(الطعن ٣٣ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٧٥/٣/١٨ س ٢٦ ص ٦٢٧)

حق ملكية العقار المبيع لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى

الغير إلا بالتسجيل، فلا تنتقل الملكية لمشتري لم يسجل عقد البيع الصادر إليه، ومن ثم لا يكون لهذا المشتري أن ينقل الملكية لمن اشترى منه لأنها لا تؤول إليه هو إلا بتسجيل عقده ولذلك فقد أورد المشرع بالمادة ٢٣ من قانون الشهر العقارى نصاً يقضى بأنه لا يقبل فيما يتعلق بإثبات أصل الملكية أو الحق العيني إلا المحررات التى سبق شهرها، فإذا توصل المشتري إلى تسجيل عقده أو شهره، فإنه لا يكون من شأن التسجيل على هذه الصورة اعتبار المشتري مالكاً إذ من غير الممكن أن يكون له من الحقوق أكثر مما هو للبائع له الذى لم تنتقل إليه الملكية بسبب عدم تسجيل سنده.

(الطعن ١٧٨ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٧٥/١٠/٢٨ س ٢٦ ص ١٣٥٤)

الأصل أن البائع لا يمثل المشتري منه فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع وان الحكم الصادر ضد البائع باعتباره مالكاً للعين المبيعة لا يعتبر حجة على المشتري الذى سجل عقد شرائه قبل صدور هذا الحكم ولم يختصم فى الدعوى، وأن للشريك على الشيوخ أن يبيع حصته شائعة وإذا سجل المشتري عقد انتقلت إليه حصة البائع شائعة ويصبح المشتري دون الشريك هو صاحب الشأن فى القسمة التى تجرى بخصوص هذه الأعيان اتفاقاً أو قضاءً، فإذا تجاهله شركاءه وأجروا القسمة مع الشريك الذى باع نصيبه بعقد مسجل، فلا يجوز الاحتجاج بهذه القسمة على المشتري الذى سجل عقده قبل تسجيل حكم القسمة.

(الطعن ٧٩ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٤ س ٢٦ ص ١٦٧٨)

مؤدى نص المادة ٩ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى أن الملكية فى المواد العقارية لا تنتقل سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل، وما لم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية على

ثذمة المتصرف ، ولا يكون للمتصرف إليه فى الفترة من تاريخ التعاقد إلى وقت التسجيل سوى مجرد أمل فى الملكية دون أى حق فيها.

(الطعن ٣٨٦ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٦/٤/٦ ص ٢٧ ص ٨٦٢)

من المقرر أن للمشتري باعتباره خلفاً خاصاً للبائع أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب وأنه ليس ما يمنع مدعى التملك بهذا السبب من أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل على انتقال حيازة العين إليه وتكون حيازته فى هذه الحالة امتداد لحيازة سلفه البائع له كما أنه من المقرر كذلك أن على المدعى التملك بوضع اليد إذا أراد ضم مدة سلفه إلى مدته أن يبدى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع ويثبت أن سلفه كان حائزاً حيازة توافرت فيها الشروط القانونية.

(الطعن ٢٧ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٧٦/٦/٣٠ ص ٢٧ ص ١٤٦٢)

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 ونقله وأن هذا الأثر لا ينسحب إلى الماضى ، ولا يحتج على ذلك بأن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى أجاز بالمادتين ١٥ ، ١٧ منه تسجيل صحف دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ورتب على التأثير 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 استثناء لا يصح التوسع فيه أو

القياس عليه.

(الطعن ٨٩٠ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٨/٦/٢٧ س ٢٩ ص ١٥٧٠)

من المقرر أن عقد البيع - ولو لم يكن مشهراً - ينقل إلى المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به ومنها حقه فى استلام المبيع وطرد الغاصب منه. لما كان ذلك، وكان الطاعن قد أقام دعواه بوصف كونه مشترياً بعقدى بيع وأن المطعون ضده يضع اليد على المنزل بغير سبب قانونى، فإن الحكم المطعون فيه وقد قضى برفض دعواه تأسيساً على أنه لم يكتسب بعد ملكية المنزل لعدم شهر عقدى مشتراه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون، وإذا حجت محكمة الاستئناف نفسها بهذا الخطأ عن تحقيق سند حيازة المطعون ضده واستيفائها الشروط القانونية توصلأ لاستظهار أحقية الطاعن فى طلب طرده فإن حكمها يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون، والقصور فى التسبيب.

(الطعن ٤٤٦ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٨٠/٦/٢٥ س ٣١ ص ١٨٦١)

(الطعن ٦٨٦ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨١/١٢/١٣ س ٣٢ ص ٢٢٧٧)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع العرفى لا تنتقل به ملكية العقار المبيع إلى المشتري ولا ينشئ سوى التزامات شخصية بين طرفيه فيصبح المشتري مجرد دائن شخصى للبائع بالحقوق والالتزامات الناشئة عن هذا العقد والذى ينقل رغم عدم شهره - إلى المشتري الحيازة القانونية للعين المبيعة والدعاوى المرتبطة بها.

(الطعن ٨٠١ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٤/٥/٢٠ س ٣٥ ص ١٣٧٠)

بيع العقار لا ينقل الملكية إلى المشتري قبل تسجيله ولا ينشئ سوى

التزامات شخصية بين طرفيه فيكون المشتري مجرد دائن شخصى للبائع بحقوقه الناشئة عن العقد ، ومن ثم لا يجوز له مطالبة غير البائع بالتعويض عن فقد ملكية المبيع لأنها لم تنتقل إليه بعد سواء بتسجيل عقده أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه والتأشير به على هامش تسجيل صحيفة الدعوى.

(الطعن ٢٤٠٣ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٦/٣/٢٥)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري فى عقد البيع يقابله التزام المشتري بدفع الثمن بحيث إذ لم يقم المشتري بالوفاء بالتزامه كان للبائع أن يحبس التزامه بنقل الملكية حتى يوفى بالثمن.

(الطعن ١٥٤٢ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/٦/١٢)

إذا حصل دائن على اختصاصه بعقار اشتراه مدينه ، وسجل هذا الاختصاص ، ثم باع العقار على مدينه جبراً وأوقعت المحكمة البيع له ، وسجل حكم مرسى المزاد ، فإنه لا يجوز لمن باع للمدين أن يتمسك بأن هذا المدين لا يصح اعتباره مالكا للعقار لأنه لم يكن قد سجل عقده قبل أن يسجل الاختصاص وحكم مرسى المزاد ، وبالتالي لا يصح اعتبار دائنه الذى رسا عليه المزاد مالكاً. وذلك على الأخص إذا كان المدين قد رد إلى دائنه العقار بعقد لم يسجل كذلك ، لأن البائع من جهة ، يضمن الملك للمشتري ولو لم يسجل عقد البيع فلا يقبل منه إذن الاحتجاج فى صدد الضمان بعدم تسجيل العقد ، ومن جهة أخرى فإنه هو نفسه إذا لم يقيم بتسجيل عقد الشراء الذى صدر له من المشتري منه لا يصح أن يحتج بعدم تسجيل العقد السابق صدوره منه لهذا المشتري.

(الطعن ١٩٣٨/١٢/١٥ طعن رقم ٥٤ سنة ٨ ق)

إذا اشترى شخص عقاراً من آخر بمقتضى عقد عرفى ابتدائى تعهد فيه البائع بأن يوقع على العقد النهائى على يد كاتب المحكمة فى يوم كذا ، كما تعهد المشتري بأن يدفع الباقي من الثمن فى ذلك اليوم. وقبل حلول اليوم المحدد باع المشتري هذا العقار إلى آخر وتنازل له عن حقوقه فى العقد الصادر من البائع الأول وأحلّه محله فيها وفى واجباته وقبل المشتري الثانى ذلك ثم انتظر حتى أشهر إفلاس البائع الأصلي بعد الوقت المحدد لتوقيع العقد الصادر منه. وفى هذه الصورة لا يجوز للمشتري الأخير أن يرجع على بائعه بشئ ، إذ كان يجب عليه أن يدفع باقى الثمن إلى البائع الأصلي. وله بمقتضى القانون أن يدفعه إليه ولو رغم إرادته لأنه إذا كان للدائن وجه فى عدم الرضاء بتغيير مدينه بلا إرادته حتى لا يضطر لمطالبة من قد يكون معسراً ، فإنه لا وجه فى الامتناع عن قبض الدين فعلاً من أى إنسان كان. ولا يبقى بعد ذلك إلا حضور هذا البائع لتوقيع عقد البيع النهائى فى اليوم المحدد تنفيذاً لالتزامه فإن أبى التوقيع بعد تكليفه بذلك بسبب عدم وجود رابطة بينه وبين المشتري الثانى فهذا يقتضى إخطار البائع الثانى لاستصدار العقد منه ويصدر هو عقداً قابلاً للتسجيل ومتى سجل العقدان خلصت الملكية للمشتري الثانى ، فإهمال المشتري الثانى فى ذلك وتفويته الميعاد المحدد فى العقد وانتظاره بعد ذلك حتى أشهر إفلاس البائع الأول ولا يجعل له وجهاً فى الرجوع بشئ على المشتري الأول.

(جلسة ١٩٣٥/٦/٢٠ الطعن رقم ٢٥ سنة ٥ ق)

إنه لما كان قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ ، فيما عدا تعليق نقل الملكية من البائع إلى المشتري على حصول التسجيل ، لم يغير شيئاً من طبيعة عقد البيع من حيث انه من عقود التراضى التى تتم وتنتج آثارها القانونية بين المتعاقدين بالوفاء بتعهداته التى يوجبها عليه القانون وشروط

العقد ، وفى مقدمتها التزام المشتري بدفع الثمن إلى البائع والتزام البائع بتسليم المبيع ونقل الملكية إلى المشتري ولما كان الدائن العادى يعتبر خلفاً عاماً لمدينه كالوارث لمورثه ، وكان الخلف العام يحل محل سلفه فى كل ما له وما عليه فتؤول إليه جميع الحقوق التى كانت لسلفه وتلزمه جميع تعهداته - لما كان ذلك كذلك فإنه إذا مات البائع قبل الوفاء بتعهده بنقل الملكية لا يكون لدائته العادى أن يدعى فى مواجهة المشتري أى حق على العقار المبيع يتنافى مع تعهد البائع. ولا يجوز لهذا الدائن إجراء التنفيذ على العقار باعتبار أنه كان مملوكاً للمورث وقت وفاته. وخصوصاً إذا كان المشتري قد سجل حكماً صدر له على الورثة بصحة التعاقد قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ.

(جلسة ١٩٤٤/٣/٢ الطعن رقم ٥٦ سنة ١٣ ق)

أنه وإن كانت الملكية لا تنتقل بعقد البيع غير المسجل إلا أنه تترتب عليه التزامات شخصية. وهذه الالتزامات وأهمها تمكين المشتري من نقل الملكية تبقى فى تركة المورث بعد وفاته ، ويلتزم بها ورثته من بعده. وإذن فليس للوارث أن يتمسك ضد المشتري بعدم تسجيل العقد الصادر له من المورث.

(جلسة ١٩٤١/١/٢٣ الطعن رقم ٤٤ سنة ١٠ ق)

متى كان محل التزام المدين عيناً معينة جاز للدائن أن يحصل على وضع يده عليها مادامت مملوكة للمدين وقت التعهد أو آلت ملكيتها إليه بعده ولم يكن لأحد حق عينى عليها. وإذن فإذا ضمن ابن البائع للمشتري نقل ملكية العين التى اشتراها من والده ولو من تكليفه هو ثم تملك الضامن بهذه العين ولو كان يزاومه فيها مشترراً آخر من الضامن، مادام أنه قد أسبق منه فى تسجيل صحيفة دعوى صحة ونفاذ عقده، لأن هذا

التسجيل من شأنه - إذا ما صدر الحكم بصحة التعاقد وأشربه على هامش تسجيل العريضة وفقاً للقانون - أن يحتج به على كل من تلقى حقاً عينياً على نفس العين من أى ممن رفعت عليهم هذه الدعوى.

(جلسة ١٩٥١/١٢/٦ الطعن رقم ٦٤ سنة ١٩ ق)

متى تقاسم الورثة - ومن بينهم البائع - أعيان التركة بعد صدور عقد البيع واختص به الوارث البائع بنصيبه مفرزاً فقد أصبح ملزماً بأن ينقل للمشتري منه ملكية ما باعه شائعاً فيما اختص به بمقتضى عقد القسمة. ومن ثم فلا مصلحة للطاعن (أحد الورثة) فى تعيب الحكم المطعون فيه فيما قضى به من جعل القدر المبيع شائعاً فيما اختص به البائع فى عقد القسمة الموقع عليه من جميع الورثة دون الشيوخ فى أطيان التركة كلها.

(الطعن رقم ٢٩٢ لسنة ٢٦ق - جلسة ١٩٦٢/١/٢٥ س ١٣ ص ١٢٧)

لم يحضر القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٣ على المالك التصرف فيما يستبقه لنفسه فى حدود المائتى فدان ولم يضع أى قيد على هذا التصرف ومن ثم فلا يترتب على صدور هذا القانون استحالة تنفيذ التزام المالك بنقل ملكية القدر الذى باعه من تلك الأطيان. فإذا كان البائع لم يدرج فى إقراره القدر المبيع ضمن الأطيان التى اختارها لنفسه بصفة أصلية وامتنع بذلك نقل الملكية للمشتري فى الفترة بين تقديم هذا الإقرار وموافقة جهة الإصلاح الزراعى على أعمال مقتضى التحفظ الوارد فيه بشأن هذا القدر واعتباره ضمن الأطيان المحتفظ بها المالك، وكان هذا المانع المؤقت لم يترتب عليه - فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع - زوال المنفعة المرجوة من العقد فلا يكون له من أثر سوى تأجيل تنفيذ الالتزام فى الفترة التى قام فيها ولا يؤدى إلى انفساخ العقد بقوة القانون.

(الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٦٣/١/٣ س ١٤ ص ٣٧)

مشتري العقار بعقد غير مسجل يعتبر مجرد دائن عادى بالالتزامات الشخصية المترتبة فى ذمة البائع والناشئة عن هذا العقد.

(الطعن رقم ٥٧ لسنة ٣٢ق - جلسة ١٩٦٦/١١/١ س ١٧ ص ١٥٩٩)

المعول عليه فى نقل الملكية ليس بالأسبقية فى تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ، وإنما هو بتسجيل الحكم أو العقد.

(الطعن رقم ٥٧ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٦/١١/١ س ١٧ ص ١٥٩٩)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ملكية العقار لا تنتقل من البائع إلى المشتري إلا بتسجيل عقد شرائه ولا يحول دون نقل الملكية أن يكون المشتري عالماً بأن البائع له سبق أن تصرف فى البيع ذاته لمشتري آخر لم يسجل عقده ما لم يثبت أن عقد المشتري المسجل هو عقد صورى ولا ينتج فى إثبات هذه الصورية مجرد علم هذا المشتري وقت شرائه بالتصرف غير المسجل الوارد على ذات المبيع كما لا يغير من ذلك أن يكون المشتري الثانى سيئ النية متواطئاً مع البائع بقصد الإضرار بالمشتري الآخر مادام أن عقده جدى صادر من المالك الحقيقى.

(الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٠/١٠/١٨)

(قارن الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩٠/١٠/١٨)

التعاقد على البيع طبقاً لنص المادة ٤١٨ من القانون المدنى لا يعتبر تاماً وملزماً إلا إذا توافقت إرادة المتعاقدين على قيام الالتزام بالبيع ونفاذه مما يقتضى إيجاباً يعبر به المتعاقد الصادر منه على وجه جازم عن إرادته فى إبرام عقد يلتزم به المتعاقد الآخر أن ينقل إليه ملكية الشئ المبيع فى مقابل ثمن نقدى وأن يقترن به قبول مطابق له يصدر من هذا الأخير والمقصود بالتعاقد هو الأصيل بشخصه أو بمن ينوب عنه قانوناً، وعلى

ذلك فإذا صدر التعبير عن إرادة إنشاء الالتزام بالبيع ممن لا يملك التعاقد أصلاً فلا ينتج العقد أثراً.

(الطعن رقم ٩١٨ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩٠/٢/١)

لما كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن عقد البيع سند الدعوى معلق على شرط واقف لم يتحقق ن وقدم تأييداً لذلك صورة محضر اجتماع لجنة الأمن القومي بالمجلس الشعبى المحلى والمتضمن بحث النزاع بينه وبين المطعون ضده - وهى اللجنة التى حرر العقد فى وجود أعضاءها - كما ركن إلى البينة فى إثبات دفاعه وأجابته المحكمة إليها ، وإذ كان ثبوت أن البيع معلق على شرط واقف من شأنه أن يوقف نفاذ البيع إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة ، وكان لا يجوز التعويل على نصوص المحرر ذاته لنفى هذا الدفاع ، لما فى ذلك من مصادرة على المطلوب وحكم على الدليل قبل تحقيقه وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه مع ذلك على ما استخلصه من نصوص العقد أنه صدر منجزاً ، وصرح بأنه لم يأخذ بأقوال شاهدى المطعون ضده إلا لاتفاقها مع عبارات العقد - مع أن هذا العقد هو بذاته محل الطعن بأنه معلق على شرط - التفت عن مواجهة دفاع الطاعن فى هذا الشأن ودلالة المستندات منه فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبب.

(الطعن رقم ١٨٨٢ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٠/٥/٢٩)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن البيع عقد رضائى لم يشترط القانون لانعقاده شكلاً خاصاً بل ينعقد بمجرد تراضى المتبايعين.

(الطعن رقم ٣٠٩٦ لسنة ٥٧ ، ٢٣٩ ق - جلسة ١٩٩١/٢/٢٧)

أنه وإن كان لمشتري العقار غير المسجل أن يحيل الحقوق الشخصية الناشئة لعقد آخر وفقاً لإجراءات الحوالة، إلا أن ذلك لا ينفى حقه أيضاً في أن يتصرف بالبيع في العقار إلى مشتري ثانٍ بموجب عقد بيع يكون مستقلاً بذاته عن عقد شرائه يلتزم هو فيه قبل المشتري بكافة التزامات البائع التي يترتبها عقد البيع.

(الطعن ٦٧٢ لسنة ٤٥ق - جلسة ١٩٧٩/١/١٠ س ٣٠ ع ١ ص ١٦١)

الغير الذي لا يمس التقايل حقوقه هو من اكتسب حقاً عينياً على العقار المبيع. ولا يتحقق ذلك بالنسبة للطاعن - مشتري العقار من المشتري الأول - إلا بشهر عقد البيع أو التأشير بالحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد على هامش صحيفتها المشهورة، أما مجرد شهر الصحيفة، فإنه لا يرتب حقاً عينياً للطاعن يحول دون الاحتجاج عليه بالتقايل بين البائع والمشتري الأول ولو كان عرفياً.

(الطعن ٦٧٢ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/١/١٠)

لئن كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع النهائي - دون العقد الابتدائي - هو الذي تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا العقد صحيحاً وخالياً من المطاعن.

(الطعن ٣٤٣ لسنة ٤٩ق - جلسة ١٩٨٢/١٠/٣١ س ٣٣ ص ٨٦٥)

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن العقد النهائي - دون العقد الابتدائي - هو الذي تستقر به العلاقة بين الطرفين ويكون هو قانون المتعاقدين إلا أن محل ذلك هو الشروط المتعلقة بذات التصرف الذي انطوى عليه العقد النهائي ويصبح هذا العقد الأخير هو المرجع في تبيان نطاق

التعاقد وشروط وتحديد الحقوق والالتزامات لطرفيه - غير أنه إذا كان العقد الابتدائي قد اشتمل على أكثر من تصرف فإن إبرام العقد النهائي المسجل في خصوص إحداها فذلك لا يعنى بذاته عدول المتعاقدين عما عداها من باقى التصرفات بل يبقى العقد الابتدائي سارياً بجميع شروطه فى شأنها بحيث يصبح العقد النهائي قانون المتعاقدين فى خصوص التصرف الذى شمله فقط.

(الطعن رقم ١٨٤٥ س ٤٩ ق جلسة ١٢/٤/١٩٨٣)

نص المادة الأولى "إصدار" من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ يجرى على أن " يعمل فى مسائل الولاية على المال بالنصوص المرافقة لهذا القانون " كما تنص المادة ١٣ من ذات القانون على أنه " لا يجوز للجد بغير إذن المحكمة التصرف فى مال القاصر ولا الصلح عليه ولا التنازل عن التأمينات أو إضعافها " كما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون سالف البيان أن عدم الحصول على إذن المحكمة فى جميع الحالات التى يشترط فيها القانون ذلك يجعل تصرف الولى أو عقده بوجه عام غير نافذ فى حق الصغير لانتفاء الولاية وجاء معها أيضاً وجوب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية حيث يخلو القانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ من حكم من الأحكام مادامت هذه الأحكام لا تتعارض مع ما اشتمل عليه القانون من قواعد ، لما كان ذلك وكان العقد الذى صدر من الولى دون إذن محكمة الأحوال الشخصية متجاوزاً حدود ولايته هو عقد موقوف طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية والعقد الموقوف طبقاً للرأى الراجح فى مذهب أبى حنيفة وهو مرتبة من مراتب العقد الصحيح لتوافر عناصر الانعقاد والصحة فيه. ولكنه موقوف إلى أن يجاز من المالك والإجازة تكون بالقول أو بالفعل فإن وجدت نفذ البيع وإذا سكت المالك فلم يجز البيع أو يردده فليس هناك وقت

معين إذا انقضى يعتبر المالك بانقضائه مجيزاً أو غير مجيز فيبقى البيع موقوفاً حتى يجيزه المالك أو يردده.

(الطعن رقم ٤٦٤ س ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٥)

إذا كان الواقع فى الدعوى أن الطاعنين باعوا للمطعون عليه الأقطان الناتجة عن زراعتهما فى سنة ١٩٥٠ البالغة ٧٥٠ قنطاراً تحت العجز والزيادة بسعر ١٣ جنيهاً و ٥٢٠ مليماً للقنطار بحسب إقفال البورصة فى يوم ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٠ لعقود شهر أكتوبر سنة ١٩٥٠ ودفع الثمن مقدماً على أن يكون التسليم فى ميعاد غايته ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ فإن زاد الناتج عن هذا المقدار تكون الزيادة على أساس سعر العقود المؤجلة لشهر أكتوبر سنة ١٩٥٠ فى يوم إقفال البورصة الذى يحدده البائع مع زيادة جنية و ٤٠٠ مليم فى القنطار وفى حالة العجز يقدر ثمن الكمية الناقصة على أساس سعر تلك العقود فى يوم تسليم آخر رسالة من المحصول بحيث إذا قل هذا السعر عن السعر المقطوع به فلا رجوع لأحد على الآخر - أما إذا زاد السعر عن ذلك فإن الفرق يرجع به المشتري على البائع - فإن هذا العقد هو تعاقد على بيع محصول فى المستقبل وهو جائز بحكم المادة ١٣١ من القانون المدنى، فإذا حصلت محكمة الموضوع أن العاقدين قصداً ببيع ٧٥٠ قنطاراً من القطن محددة على الأقل واستتدت فى ذلك إلى أسباب سائغة، فإن هذا مما يدخل فى سلطتها الموضوعية التى لاتخضع لرقابة محكمة النقض.

(الطعن رقم ٥٢ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٥٩/١١/١٢ س ١٠ ص ٦٤١)

متى كان البيع معلقاً على شرط واقف هو رسو مزاد الأطيان الواردة به على البائع فى جلسة المزايمة أمام المحكمة الشرعية وكان هذا الشرط قد تخلف برسو المزاد فى تلك الجلسة على الطاعن (المشتري) دون

البائع فإنه يترتب على ذلك عدم انعقاد البيع واعتباره كأن لم يكن، ولا يعيده إلى الوجود إجازة صاحب المصلحة فى التمسك بانعدامه مادام أنه لم ينعقد أصلاً منذ البداية نتيجة لإعمال الأثر الرجعى لتخلف الشرط الواقف ومن ثم فاستلام الطاعن للأطيان محل النزاع وإقراره بشرائها وسداده أغلب ثمنها وتصرفه بالبيع فى جزء منها كل ذلك ليس من شأنه أن يعيد إلى العقد وجوده.

(الطعن ١٥٩ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٦٢/١/١١ س ١٣ ص ٤٩)

استخلاص نية المتعاقدين فى العقد من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنه لا ينال من البيع لغير وارث أن يحتفظ البائع لنفسه بحق الانتفاع مدة حياته وأن يقيد الملكية قيلاً مؤقتاً. وأن النص فى العقد على التزام البائع - خلال ميعاد محدد - بتحرير العقد النهائى وإلا كان للمشتري الحق فى رفع دعوى بإثبات صحة ذلك العقد مما تنتفى معه مظنة إضافة التمليك إلى ما بعد موت البائع، فإنه لا يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٦٢/٦/٢٥ س ١٣ ص ١٢٧)

إذا كان الحكم لم يعول على العقد الابتدائى فيما قال به من انتقال الملكية من البائع إلى المشتري وإنما عول عليه فقط فى تعرف ذاتية المبيع، كما أرادها المتعاقدان فى عقدهما النهائى المسجل، فذلك منه لا مخالفة فيه للقانون.

(جلسة ١٩٧٤/١٠/٣٠ طعن رقم ٩٦ سنة ١٦ ق)

قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٣٥ قد تضمن إيجاباً من الحكومة أوجبت به على نفسها أن ترد لكل مالك ملكه الذى

نزع منه بمجرد طلبه فى مدى خمس سنوات مقابل ثمنه الذى رسا به المزاد عليها وهذا الإيجاب متى قبله المدين المنزوعة ملكيته - وهو قانوناً فى حكم البائع - لا يكون إنشاء لببيع مستحدث وإنما هو اتفاق على التقايل فى البيع القديم واسترداد فى المبيع والثلث.

(جلسة ١٩٥١/٢/٨ طعن رقم ٢٠٧ سنة ١٨ ق)

متى كان الواقع فى الدعوى هو أن عقد البيع الابتدائى قد ورد على حصة مفرزة محددة مقدارها ٢٦ فداناً وفقاً لوضع يد البائع مع تحديد سعر الوحدة للفدان بمبلغ معين فلما قامت إجراءات الشهر العقارى حائلاً دون تسجيل العقد على هذا الوجه حور الطرفان اتفاقهما فى العقد النهائى دون المساس بجوهره بأن جعلاً البيع منصباً على الحصة الشائعة بحسب النصيب الشرعى ومقدارها ٣٠ فدان والتي لا تعادل المساحة فى جواز ورود العقد عليها كما جعلاه منصباً أيضاً على القدر المفرز الوارد فى العقد الابتدائى وحرصاً على النص فى سعر الوحدة للفدان الواحد بمبلغ معين من كلتا الحالتين، وكان المفهوم من هذا التحويل اللاحق فى العقد النهائى أن البيع شمل محلين الأول بيع النصيب الشائع والآخر بيع هذا النصيب حسب وضع اليد وأن العلاقة بينهما تسوى على أساس المحل الذى يصح به العقد، وكانت مصلحة الشهر العقارى قد نقلت أولاً ملكية القدر الشائع دون المحدد وجرت المحاسبة فى العقد على ثمن هذا القدر وحده، ثم تبين بعد ذلك أن المحل الآخر قد استقام أمره وهو الـ٢٦ فداناً المحددة ببيع المشتري له دون اعتراض من الشهر العقارى فإنه يكون للبائع الحق فى الرجوع على المشتريين بثمن الفرق على أساس الوحدة المتفق عليه ويكون الحكم المطعون فيه إذا اعتبر البيع جزافاً بالثمن المحدد للحصة الشائعة قد خالف فى تفسيره الثابت بالأوراق.

(جلسة ١٩٥٥/٥/١٢ طعن ١٠٦ سنة ٢٢ ق)

متى كان ما حصله الحكم من نصوص عقد البيع ومن ملابساته أنه عقد تملك قطعى منجز وأن الملكية قد انتقلت فوراً إلى المشتري فإن ذلك مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع التقديرية بلا رقابة عليه من محكمة النقض مادام استخلاصاً سائغاً.

(الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٥٦/١/٥ س ٧ ص ٤٣)

متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تقل ببطالان التعاقد على بيع المحصول المستقبل بل قررت أن البيع المتنازع على تكييفه هو بيع معلق على شرط واقف هو وجود المبيع فى المستقبل وأن هذا ليس معناه القول ببطالان التعاقد على محصول مستقبل وأنها إذا كانت قد ألزمت الطاعن بالتعويض الذى قضى عليه به فإن هذا كان على أساس ما استخلصته بالأدلة السائغة التى أوردتها من أنه هو وزميله المطعون عليه الثانى قد قصرا فى الالتزام بما التزما به من تعهدات تضمنها العقد المبرم بين الطرفين، إذ لم يتبعوا نصوص العقد فيما يتعلق بعملية الزراعة من تسميد وبذور التقاوى والرى وتعليمات مهندس الشركة، وكان من أثر ذلك التصغير هبوط نسبة المحصول، فليس فيما قرره المحكمة أى تناقض أو مخالفة للقانون.

(جلسة ١٩٥٣/٤/٣٠ طعن رقم ٤٣٦ و ٤٥٢ سنة ٢١ ق)

متى كان يبين من الأوراق أن الطاعن تمسك بأن الاتفاق الذى تم بينه وبين المطعون عليه الثانى لا يمكن أن يوصف قانوناً بأنه عقد بيع كما تمسك بأن نفاذ هذا الاتفاق قصد أن يكون معلقاً على شرط واقف هو قيام المطعون عليه الثانى فى يوم معين بالوفاء بالالتزامات التى رتبها حكم رسو المزاد على الطاعن وأن عدم تحقق هذا الشرط الواقف يترتب عليه عدم قيام التزام الطاعن أصلاً، وكان الحكم المطعون فيه قد

اكتفى بالرد على الشطر الأول من دفاع الطاعن مقررأ أن الاتفاق المشار إليه هو بيع صحيح ولكنه أغفل الرد على الشطر الآخر من الدفاع وهو دفاع جوهرى لا يغنى التقرير بأن الاتفاق يتضمن عقد بيع عن التعرض له والبت فيه ، فإنه يكون قد عار الحكم قصور مبطل له فى هذا الخصوص.

(جلسة ١٩٥٣/٤/١٦ طعن رقم ٢٣٤ سنة ٢٠ ق)

متى كان الحكم الاستثنافى إذ قضى برفض دعوى الطاعنين بإثبات وصحة عقد البيع الصادر لهما من المطعون عليها الأولى قد أقام قضاءه على أساس تخلف الشرط المعلق عليه نفاذ العقد وهو تقايل المطعون عليه سالفه الذكر من البيع الصادر منها عن نفس المبيع لآخر واستردادها منه المحرر المثبت له وكان الحكم الابتدائى إذ قضى برفض قبول هذا الأخير خصماً ثالثاً فى الدعوى قد أسس قضاءه على أن عقده خال من الحدود وأن المبيع له فى قطعة أخرى خلاف القطعة الكائن فيها المبيع للطاعنين فإن الحكم الاستثنافى إذا افترض ثبوت اتحاد المبيع فى العقدين دون إقامة الدليل على صحة هذا الافتراض المناقض لحكم محكمة الدرجة الأولى الذى قضى بعدم قبول تدخل الخصم الثالث ودون أن يبين أن المطعون عليها الأولى سعت فى التقايل من البيع الصادر منها إلى المشتري الآخر ولم تتجح مع وجوب هذا البيان حتى ولو صح الافتراض المذكور فإن هذا وذلك قصور يبطله ويستوجب نقضه.

(جلسة ١٩٥٠/١٢/٢١ طعن رقم ٢٢٠ سنة ١٨ ق)

ليس ما يمنع فى القانون من أن يكون البائع وكيلأ بالعمولة ولم يحرم القانون اجتماع الصفتين فى شخص واحد حتى مع وحدة البضاعة ووحدة المشتري ولا يغير من الأمر شيئاً ألا يكون الوكيل بالعمولة قد

قبض أجره لأن انعقاد الوكالة أمر مستقل عن قبض أجرها.

(الطعن رقما ٣٧٩ ، ٣٨٢ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨ س ٧ ص ٧٦٧)

متى كان الحكم قد نهج في تفسير العقد منهجاً قوياً إذ نظر إلى نصوصه وتبين ما انصرفت إليه نية المتعاقدين وقت التعاقد فانتهى من ذلك إلى وصف صحيح للعقد بأنه عقد بيع خلا من تحديد موعد لدفع الثمن ثم أنزل عليه حكم القانون الصحيح فإنه لا يكون مخالفاً للقانون.

(الطعن رقم ١٠١ لسنة ٢٣ ق - جلسة ١٩٥٧/٤/٤ س ٨ ص ٣٥٣)

العقد النهائى - دون العقد الابتدائى - هو الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين. ومن ثم فإذا تبين أن عقد البيع النهائى قد خلا من النص على الشرط الجزائى الوارد فى عقد البيع الابتدائى أن الإحالة إليه فإن هذا يدل على أن الطرفين قد تخليا عن هذا الشرط وانصرفت نيتهما إلى عدم التمسك به أو تطبيقه.

(الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٢٣ ق - جلسة ١٩٥٨/١/٩ س ٩ ص ٦)

متى استخلص الحكم نية المتعاقدين وما انعقد اتفاقهما عليه بما يتفق مع ما توحى به عبارات عقد البيع الابتدائى وتؤيده صيغة عقد البيع النهائى من أن البيع كان شاملاً للأرض المباعة وما عليها من مبان إذا وصف المبيع فى العقد المذكور بأنه عبارة عن مخزن وصيدلية ودكاكين ومقهى ولوكاندة فإن ذلك يكون استخلاصاً سائفاً مما يدخل فى سلطة المحكمة الموضوعية. ولا محل للنعى على الحكم بأنه أخطأ فى تفسير العقد الابتدائى بمقولة أن البيع لم يشمل تلك المبانى وأنه يحق للبائع المطالبة بثمن أنقاضها.

(الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٢٣ ق - جلسة ١٩٥٨/١/٩ س ٩ ص ٦٢)

متى تبين أن محكمة الموضوع قد فسرت شروط البيع فى خصوص تحديد كمية المبيع تفسيراً سائغاً لم تخرج به عن حد حمل عباراتها على ما يمكن أن تحتمله ودعمت حكمها فى هذا الخصوص بما يؤيده من اعتبارات معقولة فإن ذلك مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع التى لا رقابة لمحكمة النقض عليها.

(الطعن رقم ٨٩ لسنة ٢٤ ق - جلسة ١٩٥٨/٣/٢٠ س ٩ ص ٢٢٣)

لا ينعقد البيع إلا إذا اتفق العاقدان على طبيعة العقد الذى يقصدان إبرامه بحيث يتلاقى الإيجاب والقبول على حصول البيع، فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت استخلاصاً سائغاً من الخطابين المتبادلين بين الشركة الطاعنة ووزارة التموين المطعون عليها - المفصحين عن إيجاب الشركة وقبول وزارة التموين هذا الإيجاب - ومن الظروف التى لا يست التعاقد أن نية الطرفين لم تنصرف إلى البيع، بل الاتفاق على زيادة (مقطوعية السكر) المقررة لمصنع الشركة مقابل استيراد الأخير كمية من السكر من الخارج وكانت الأسباب التى استتدت إليها تبرر قانوناً هذا التكييف فإن النعى على الحكم - فى هذا الخصوص - بمخالفة القانون يكون فى غير محله.

(الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٢٧ ق - جلسة ١٩٦٣/١/١٠ س ١٤ ص ٩٣)

إذا أذن القاضى باستبدال الوقف فإن الاستبدال لا يتم ولا ينتج آثاره القانونية إلا إذا أوقعت المحكمة المختصة صيغة البدل الشرعية، ومن ثم فالتعاقد الحاصل بين وزارة الأوقاف وبين من يرسو عليه مزاد العين المراد استبدالها يعتبر معلقاً على شرط واقف وهو توقيع هذه الصيغة بحيث إذا تخلف هذا الشرط بأن رفضت المحكمة توقيع صيغة البدل للراسى عليه المزاد فإن التعاقد يصبح كأن لم يكن ولا وجود له منذ البداية ولا يكون

للمراسى عليه المزاد إذا رفضت المحكمة توقيع صيغة البديل الشرعية له وأوقعتها لغيره وانتقلت ملكية العقار إلى هذا الغير أن يرجع على وزارة الأوقاف بضمان الاستحقاق طبقاً لأحكام البيع أو أن يطالبها بالتعويض على أساس نسخ العقد ذلك أن الرجوع بضمان استحقاق المبيع لا يكون إلا على أساس قيام عقد البيع كما أن الفسخ لا يرد إلا على عقد كان له وجود.

(الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٦٣/١/١٧ س ١٤ ص ١٢٣)

إذا كان الحكم لم يعتبر الطلب المقدم للشهر العقاري دليلاً كاملاً مكتوباً على عقد البيع الذى طلبت الطاعنة القضاء بصحته ونفاذه وعلى وفائها لثمن حصتها فى البيع لأن هذا الطلب قد خلا من بيان شروط البيع وكيفية أداء الثمن وما إذا كان قد دفع منه شئ أو لم يدفع والالتزامات التى التزم بها كل من العاقدين فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٢٣ ق - جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠ س ١٨ ص ٧٤٣)

جرى قضاء هذه المحكمة فى ظل القانون المدنى القديم على أنه لا يشترط تسجيل السبب الصحيح لما كان احتجاج وضع اليد به على المالك الحقيقى لإفادة التملك بالتقادم الخمسى ذلك أن المالك الحقيقى لا يمكن اعتباره غيراً بالمعنى المفهوم لهذا اللفظ فى باب تسجيل العقود ناقلاً للملكية ، ولم يأت قانون التسجيل الصادر فى ١٩٢٣/٦/٢٦ بما يخالف هذا المبدأ فلا يزال عقد البيع معتبراً فيه من العقود الرضائية التى تتم بالإيجاب والقبول ولا يزال تسجيله غير معتبراً ركناً ضرورياً فى وجوده بالقانون. ولأن قانون التسجيل قانون خاص بأحكام انتقال الملكية العقارية بالعقود فإنه لم يبلغ من أحكام القانون المدنى إلا ما كان من

مواده خاصة بذلك وليس منها أحكام اكتساب الملكية ومضى المدة. وهذا علاوة على أن العقد الذى يحتج به لاكتساب الملكية بالتقادم الخمسى باعتباره سبباً صحيحاً لا ينقل ملكاً حتى إذا سجل لأنه صادر من غير مالك فرضاً ولأن العقد لا ينقل المشتري أكثر من حقوق بائعه^(١).

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٣ ق-جلسة ٢٤/١٠/١٩٦٧ س ١٨ ص ١٥٤٧)

إذا كان يبين من أقوال الشهود التى أوردها الحكم واطمأن إليها أن المطعون عليهما كانت بعد التصرف الصادر إليهما من مورثتهما تظهران بمظهر المالك للأطيان المتصرف فيها. وقد اتخذ الحكم من هذه الأقوال سنداً لما هو ظاهر فى نصوص العقد الصريحة من أن المورثة البائعة أرادت نقل ملكية الأطيان المتصرف فيها لهما حال حياتهما، فإن الحكم إذ انتهى إلى انصراف نية العاقدين إلى البيع المنجز يكون قد أقام قضاء على أسباب لا خطأ فيها ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها وتكفى لحمله.

(الطعن رقم ١٦٩ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٣/٢/١٩٦٨ س ١٩ ص ٢٧١)

العربون هو ما يقدمه أحد العاقدين إلى الآخر عند إنشاء العقد، وقد يريدان العاقدان بالاتفاق عليه أن يجعلا عقدهما مبرماً على وجه نهائى وقد يريدان أن يجعلا لكل منهما الحق فى إمضاء العقد أو نقضه ونية العاقدين هى وحدها التى يجب التعويل عليها فى إعطاء العربون حكمه القانونى.

(الطعن رقم ٦ لسنة ٣٦ ق - جلسة ٣٠/٤/١٩٧٠ س ٢١ ص ٧٤٣)

(١) راجع نقض ١٩٣٣/١٢/٢٨ الطعن ٥٠ لسنة ٣٣ ق مجموعة القواعد القانونية لربع قرن ص ٤٥٤ قاعدة ٦٠.

إذا كان محصل دفاع الطاعنة أن "والدها إنما كان يشتري لحساب والدتها وهو ما أفصح عنه بموجب الإقرار اللاحق، ولذلك فقد انصرف آثار العقد من البائعة إلى والدتها مباشرة، فإن التكييف القانوني لهذا الدفاع هو أن العقد لم يكن نهائياً لوالدها، بل يخوله حق اختيار الغير. ولما كان يشترط لأعمال آثار هذا النوع من البيع أن يذكر شرط اختيار الغير في العقد، حتى إذا أظهر المشتري الظاهر عن المشتري المستتر في الميعاد المتفق عليه، اعتبر البيع صادراً من البائع إلى هذا المشتري المستتر مباشرة وانصرفت إليه آثار العقد دون حاجة إلى بيع جديد له من المشتري الظاهر. وإذا كان الثابت في الدعوى أن عقد البيع قد خلا من هذا الشرط فإن والد الطاعنة يكون هو المشتري الحقيقي.

(الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧١/١/٢٨ من ٢٢ ص ١٤٨)

أنه وإن أجازت أحكام القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ لوزير الزراعة الاتفاق مع بنك التسليف الزراعي والتعاوني على أن يتولى شراء مصانع علف الحيوان - المملوكة لأفراد أو هيئات لا يجوز لها إدارتها طبقاً لأحكامه - التي يطلب أصحابها بيعها، إلا أنه ليس في هذه الأحكام - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ما يمنع الوزارة من القيام بهذه العمليات من غير طريق بنك التسليف، خاصة وأن هذه المصانع ستؤول في النهاية إلى الجمعيات التعاونية التي ستدفع الثمن لمن تولى شراءها.

(الطعن رقم ٢٧٢ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٢/٥/١٨ من ٢٣ ص ٩٧١)

إذا كان الثابت في الدعوى أن وعد بشراء قطعة الأرض الواردة بالاتفاق المؤرخ وبالسعر المحدد به، كما وعدت الشركة المطعون عليها بأن تبيعه هذه القطعة بذات السعر، فإن هذا الوعد المتبادل بالبيع من جانب الشركة والشراء من جانب هو بيع تام ملزم للطرفين، تترتب عليه كل

الآثار التي تترتب على البيع ولا يؤثر عليه إرجاء التحديد النهائي لمساحة البيع.

(الطعن رقم ١٧ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥ س ٢٣ ص ١٠١٠)

إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بأدلة سائغة إلى رفض الادعاء بالتزوير وإلى أن العقد صدر صحيحاً من المورث، وهو في حالة شيخوخة ولم يكن في حالة مرضية لا تسمح له بإصداره عن رضا صحيح، واستخلص الحكم من نصوص العقد وملابساته أن نية المورث اتجهت إلى أن ينقل الملكية إلى بناته بعد أن يحصل إيجار السنة الزراعية التي صدر فيها العقد، وأن تصرفه إن لم يكن بيعاً فإنه يكون هبة منجزة استوفت الشكل القانوني، وهو استخلاص سائغ يتضمن الرد على ما وجه إلى هذا العقد في دفاع الطاعن من أنه وصية مضافة إلى ما بعد الموت، وكان لا يؤثر في ذلك أن يكون مشروطاً في العقد أن يكون مشروطاً في العقد تأجيل التسليم إلى نهاية السنة الزراعية أو نقص الثمن المسمى بالعقد عن القيمة الحقيقية، كما لا يؤثر فيه حديث الحكم عن هبة من المورث لوالده الطاعن في تصرف سابق لا دليل على حصوله، لأنه تزيد يستقيم بدونه قضاء الحكم، فإنه لا يكون إذا قضى بصحة العقد باعتباره عقد بيع حقيقي أو هبة يسترها عقد بيع - قد أخطأ في الإسناد أو شابه قصور في التسبيب.

(الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧٣/١/١١ س ٢٤ ص ٦٢)

عدم دفع المطعون ضدهم (المشتريين) الثمن لا يتعارض مع تجيز عقدي البيع موضوع الدعوى، إذ التصرف بالبيع المنجز، يعتبر صحيحاً سواء كان العقد في حقيقته بيعاً أو هبة مستترة في صورة عقد بيع استوفى شكله القانوني.

(الطعن رقم ٩ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٧٣/٢/٦ س ٢٤ ص ١٥١)

ولئن كان وضع يد المشتري على العين المبيعة يصح اعتبار قرينة على إنجاز التصرف إلا أنه ليس شرطاً لازماً فيه، إذ قد يكون التصرف منجزاً مع استمرار حيازة البائع للعين المبيعة لسبب من الأسباب التي لا تنافي إنجاز التصرف.

(الطعن رقم ٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٢/٦)

متى كان عقد البيع فى القانون المدنى المصرى - على ما أفصحت عنه المادة ٤١٨ منه - عقداً رضائياً، إذ لم يشتر القانون لانعقاده شكلاً خاصاً بل ينعقد بمجرد تراضى المتبايعين، وسواء كان فى حقيقته بيعاً أو يسترهبه، فإن الوكالة فى البيع تكون بدورها رضائية، ولا تستوجب شكلاً خاصاً لانعقادها عملاً بالمادة ٧٠٠ منه، وبالتالي فإن الوكالة فى البيع تخضع فى شكلها الخارجى لقانون محل إبرامها.

(الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٧٣/٥/١٧ س ٢٤ ص ٧٧٢)

متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة عقد البيع تأسيساً على أنه قد توافرت له أركان انعقاده بدفع مورث المطعون ضدها - المشتري - الثمن كاملاً إلى الطاعنة - البائعة - وتسلم العقد الموقع عليه منها، وتمسك المطعون ضدها - الوارثة للمشتري - بهذا العقد فى مواجهة البائعة، وإقامتها عليها الدعوى بصحته ونفاذه مما مؤداه أن الحكم اعتبر ذلك قبولاً من المشتري للبيع، يفت عن توقيعه على العقد فإن هذا من الحكم يكون لا خطأ فيه ولا قصور.

(الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٧٣/١٢/١٨ س ٢٤ ص ١٢٨٧)

إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الشركة الطاعنة محتكرة للسيارات التى أعلنت عن إنتاجها والمعدة للاستعمال الخاص دون

أن يبين بأسباب سائغة وجه اعتبارها من اللوازم الأولية للجمهور فى هذا المجتمع، ورتب الحكم على ذلك أن الإعلان الموجه من تلك الشركة يعد إيجاباً بالبيع ملزماً لها، وأن طلب حجز السيارة المقدم من المطعون ضده الأول إلى الشركة الموزعة يعتبر منه قبولاً للإيجاب الصادر من الشركة المنتجة، وأن العقد الذى تم بناء على ذلك يكون من عقود الإذعان ولا يمنع من انعقاده ما ورد بطلب الحجز من شرط تعسفى أهدرته المحكمة، وبذلك حجب الحكم نفسه عن بحث ما تمسكت به الشركة الطاعنة من أن ما صدر منها لا يعدو أن يكون دعوة إلى التعاقد وأن طلب حجز السيارة المقدم من الشركة الموزعة هو الذى يعتبر إيجاباً وكذلك عن بحث ما إذا كان هذا الإيجاب قد صادف قبول انعقد به عقد بيع السيارة موضوع النزاع - فإنه يكون مشوباً بقصور فى التسبب أدى به إلى الخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقما ٣٩٨، ٩٣٦ لسنة ٣٧ق-جلسة ١٢/٣/١٩٧٤ س ٢٥ ص ٤٩٢)

النص فى المادة ٢/٧٠٢ من القانون المدنى على أن الوكالة الخاصة فى نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص إلا إذا كان العمل من التبرعات يدل على أن الوكالة الخاصة فى المفاوضات يصح أن تصدر دون تحديد محل التصرف. ولما كان التوكيل الصادر من المطعون عليها الأولى لمحاميتها ينص على أن له أن يشتري لذمتها العقار المطلوب بيع فإنه يخوله صفة فى أن يشتري عنها الأطيان وموضوع التنفيذ عملاً بالمادة ٢/٧٠٢ السالف ذكرها دون حاجة إلى أن يعين فيه على وجه التحديد بيان هذه العقارات التى انصب عليها التصرف، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون رفض دفاع الطاعنة من أن التوكيل لم يكن يخول الوكيل

شراء العقار بجلسة المزاد لأن عبارته غامضة ولا تتضمن تحديداً لموضوعه
يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٣٧١ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٧٤/١٠/٢٢ س ٢٥ ص ١١٥٣)

النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٠٣ من القانون المدنى على أن
"دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق فى العدول
عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك" يدل على أنه وإن كان لدفع العربون
دلالة العدول، إلا أن شروط التعاقد قد تقضى بغير ذلك والمرجع فى بيان
هذه الدلالة هو لما تستقر عليه نية المتعاقدين وإعطاء العربون حكمه
القانونى، وإذا كان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد نص البندين،
من عقد البيع - وقد جاء صريحاً فى أن ما دفعه المشتريان هو "عربون" -
والذى ينص أولهما على موعد محدد للتوقيع على العقد النهائى ويتضمن
الثانى الشرط الفاسخ الصريح انتهى إلى أن نية المتعاقدين استقرت على أن
يكون العقد باتاً - وهو استخلاص موضوعى سائغ - ثم رتب الحكم
على ذلك رفض دفاع الطاعنين البائعين بأن لهما الحق فى اختيار العدول
فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٣٨ ق، ٥ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٧٥/٢/٢٣ س ٢٦ ص ٤٥٧)

متى كان الحكم المطعون فيه قد استخلص فى حدود سلطته
التقديرية من أقوال شهود الطرفين ومن المستندات التى كانت بين يديه أن
ثمن الأيطان موضوع عقد البيع هو مبلغ، وأن المطعون ضده أوفى
بهذا الثمن كاملاً ورتب على ذلك توافر ركن الثمن فى عقد البيع،
وانتهى إلى صحته ونفاذه، وكان استخلاصه فى هذا المقام سائغاً فإن ما
تثيره الطاعنة لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً، يخرج عن رقابة محكمة
النقض.

(الطعن رقم ٥٣٦ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٧٥/٦/٢٥ س ٢٦ ص ١٢٨٧)

الوعد بالبيع:

متى كان المطعون عليه قد تعهد بأن يبيع عقاراً للطاعن إذا قبل هذا الأخير ذلك وقام بدفع الثمن فى خلال مدة معينة، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ إذ كيف هذا الاتفاق بأنه وعد بالبيع من جانب المطعون عليه يسقط من تلقاء نفسه بلا إنذار ولا تنبيه إذ انقضى الأجل دون أن يظهر الطاعن رغبته فى الشراء، ذلك أن الطاعن لم يلتزم بشئ بل كان له الخيار إن شاء قبل إيجاب المطعون عليه ودفع الثمن خلال الأجل المتفق عليه، وإن شاء تحلل من الاتفاق دون أية مسئولية عليه.

(جلسة ١٩٤٤/٥/٦ طعن رقم ٢٠٢ سنة ٢١ ق)

إذا اتفق الطرفان على أن لأحدهما الخيار فى مدة معينة فى أن يشتري العين فإن صاحب الخيار لا يتحلل من التضمينات إلا عند عدم قبول التعاقد فى الفترة المحددة للاختيار. أما إذا قبل التعاقد فإنه يصبح مسئولاً عن تنفيذه وملزماً بالتضمينات فى حالة عدم التنفيذ.

(جلسة ١٩٤٢/٥/١٤ طعن رقم ٥٦ سنة ١١ ق)

ذهاب الطاعن قبل نهاية الأجل إلى محل إقامة المطعون عليه ومقابلة ابن هذا الأخير وإبداء رغبته فى الشراء واستعداده لدفع الثمن يعتبر قرينة على علم المطعون عليه بالقبول ويقع على عاتق عبء نفي هذه القرينة.

(جلسة ١٩٥٤/٥/٦ طعن رقم ٢٠٢ سنة ٢١ ق)

إنه إن جاز أن يحسب على من وعد بالبيع تحت خيار المشتري تصرفه قبل وقوع الخيار فى جزء من العين التى وعد ببيعها، وأن يضمن مسئولية هذا التصرف الرضائى باعتباره إخلالاً بالاتفاق، فإنه لا يجوز بحال أن يحسب عليه نزع ملكية بعض العين للمنفعة العامة، لأن نزع

ملكية المبيع يجرى عليه حكم هلاكه، وهذا يكون حتماً على المالك،
وبحكم اللزوم العقلى لا يضمن عنه الواعد بالمبيع.

(جلسة ١٩٣٨/١/١٣ طعن رقم ٥١ سنة ٧ ق)

إذا استخلص الحكم من أوراق الدعوى معنى العدول عن التعاقد
وكان ما استخلصه من ذلك سائغاً فلا معقب عليه. ومن ذلك استخلاص
عدول الموعد بالمبيع عن الشراء من طلبه من الواعد أن يؤجره أطياناً تشمل
العين المتعاقد بينهما على بيعها.

(جلسة ١٩٤٦/٦/٦ طعن رقم ٩٠ سنة ١٥ ق)

يشترط قانوناً لانعقاد عقد بيع إذا ما أبدى الموعد له رغبته فى
التعاقد، مطابقة إرادته لإرادة الواعد التى عبر عنها فى وعده مطابقة تامة
فى كل المسائل الجوهرية التى تناولها التعاقد فإذا اقترنت هذه الرغبة بما
يعدل فى الوعد فلا ينعقد العقد ما لم يقبل هذا التعديل إذ تعتبر هذه
الرغبة بمثابة إيجاب جديد فلا ينعقد به العقد إلا إذا صادفه قبول من
الطرف الآخر. فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأسباب سائغة
وفى نطاق سلطتها الموضوعية أن إرادة طرفى العقد لم تتطابق بشأن ركن
الثلث فإن الحكم إذا انتهى إلى أن البيع لم ينعقد لفقده ركناً جوهرياً من
أركان انعقاده وهو الثمن ورتب على ذلك بقاء عقد الإيجار المبرم بينهما من
قبل سارياً كما كان قبل إظهار المستأجر رغبته فى الشراء لا يكون قد
خالف القانون.

(الطعن رقم ١٩٨ السنة ٣١ق- جلسة ١٩٦٥/١٢/١٦ س ١٦ ص ١٢٩١)

مؤدى نص المادتين ٩٥، ١/١٠١ من القانون المدنى أنه متى اتفق
الواعد والموعد على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعد به وعلى المدة

التي يجب فيها على الموعود إظهار رغبته فى الشراء، ينعقد العقد بمجرد إعلان هذه الرغبة خلال مدة الوعد، ولا يؤثر فى صحة انعقاده ونفاذه قيام الخلف بين الطرفين حول تنفيذ أى منهما لالتزاماته المترتبة عليه لأنهما فى النهاية يخضعان فيما اختلفا فيه لأحكام القانون الواردة فى هذا الخصوص، لما كان ذلك، وكان المقصود بالمسائل الجوهرية أركان البيع وشروطه الأساسية التى يرى المتعاقدان الاتفاق عليها والتى كان يتم البيع بدونها، وكان الطرفان - على ما يبين من عقد ١٩٧٣/٩/١٤ - لم يفصحا عن وجود شروط أخرى أراد تعيينها لانعقاد الوعد بالبيع عدا أركانه الأساسية وهى المبيع والثمن، ولم يشترطاً أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق على المسائل التفصيلية مثل ميعاد الوفاء بالثمن، فإن هذا الوعد الصادر من المطعون ضدهما قد انقلب إلى عقد بيع تام يرتب كافة آثاره القانونية بمجرد ظهور رغبة الطاعن فى الشراء بإبذاره المعلن لهما فى ١٩٧٦/٩/٩ وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن ٩٧٠ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٠/٢/٢٧ س ٣١ ص ٦١٨٠)

الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هو - وعلى ما يبين من نص المادة ١٠١ من القانون المدنى عقد بمقتضاه يتعهد صاحب الشئ بأن يبيعه لآخر إذا ما رغب فى شرائه بما مؤداه أن الوعد بالبيع ينطوى على التزام من جانب واحد وأن تنفيذ الواعد لالتزامه هذا منوط بإبداء الموعود له رغبته فى الشراء.

(الطعن رقم ١٨٤٥ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٢)

متى تبين أن ما ذهب إليه الحكم فى صدد عقد الوعد بالبيع موضوع النزاع لا يخرج عن كونه تفسيراً لنصوص ذلك العقد استدلت عليه

المحكمة من وجهته ومقصود عاقيه من ألفاظه وعباراته وما لا بسه من ظروف ثم انتهت المحكمة من ذلك إلى نتيجة سائفة عقلاً تؤدي إليها مقدماتها فإن ذلك مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع التى لا رقابة لمحكمة النقض عليها.

(الطعن رقما ٢٤٦، ٢٤٧ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٣/٦/١٩٥٧ س ٨ ص ٥٧٦)

متى تبين أن الحكم جرى فى أسبابه على أن الأطيان المتنازع عليها محددة مفرزة كما هى موصوفة فى عقد الوعد بالبيع فى حين أنها وصفت فى عريضة الدعوى المرفوعة بصحة ونفاذ هذا العقد بأنها شائفة فى أطيان أخرى وأغفل الحكم التحدث عن هذا الخلاف ولم تبحث المحكمة فى حقيقة الأطيان وما إذا كانت محددة أو شائفة مع غيرها فإن هذا الإغفال يشوب الحكم بقصور يبطله.

(الطعن رقم ٢٤٦، ٢٤٧ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٣/٦/١٩٥٧ س ٨ ص ٥٧٦)

يشترط لانعقاد الوعد بالبيع سواء فى القانون المدنى القديم أو فى القانون القائم اتفاق الواعد والموعود على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعود به فضلاً عن المدة التى يجب فيها على الموعود إظهار رغبته فى الشراء وذلك حتى يكون السبيل مهياً لإبرام العقد النهائى بمجرد ظهور رغبة الموعود دون حاجة إلى اتفاق على شئ آخر والمقصود بالمسائل الجوهرية أركان البيع وشروطه الأساسية التى يرد العاقدان الاتفاق عليها والتى ما كان يتم البيع بدونها - فإذا كان الطرفان قد أفصحا فى البند الرابع من عقد البيع المبرم بينهما الذى اعتبره الحكم المطعون فيه متضمناً وعداً من جانب الحكومة ببيع خمسمائة فدان ثانية للمطعون عليه عن وجود شروط أخرى - إلى جانب الشروط الواردة فى العقد - لم يعينهما الطرفان وإنما تركاً لوزارة المالية وضعها عند إبرام بيع هذه الصفقة،

وكان حرص الحكومة على الإشارة فى العقد إلى تلك الشروط الجوهرية للبيع والتي بدونها لا تقبل إبرامه فإن إظهار المطعون عليه رغبته فى الشراء لا يؤدي بذاته إلى انعقاد بيع تلك الصفقة بل لا بد لذلك من تعيين الشروط التي اتفق الطرفان على ترك أمر وضعها لوزارة المالية ومن قبول المطعون عليه لها بعد اطلاعه عليها، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذا اعتبر الاتفاق الوارد فى البند الرابع من العقد وعداً ببيع الخمسمائة فدان الثانية وذلك مع خلوه من بيان بعض شروط البيع الجوهرية، وإذا انتهى الحكم إلى اعتبار بيع هذه الصفقة قد تم صحيحاً بإظهار المطعون عليه رغبته يكون قد أخطأ فى القانون وخرج بقضائه عما اتفق عليه المتعاقدان.

(الطعن رقم ٥٣ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١/٢٣ س ١٥ ص ١١٥)

متى تبين أن ما ذهب إليه الحكم فى صدد عقد الوعد بالبيع موضوع النزاع لا يخرج عن كونه تفسيراً لنصوص ذلك العقد استدلت عليه المحكمة من وجهته ومقصود عاقيه من ألفاظه وعباراته وما لابسه من ظروف ثم انتهت المحكمة من ذلك إلى نتيجة سائغة عقلاً تؤدي إليها مقدماتها فإن ذلك مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع التي لا رقابة لمحكمة النقض عليها.

(الطعن رقم ٢٤٦، ٢٤٧ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٦/١٣ س ٨ ص ٥٧٦)

يشترط لانعقاد الوعد بالبيع سواء فى القانون المدنى القديم أو فى القانون القائم اتفاق الواعد والموعود على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعود به فضلاً عن المدة التي يجب فيها على الموعود إظهار رغبته فى الشراء وذلك حتى يكون السبيل مهياً لإبرام العقد النهائى بمجرد ظهور رغبة الموعود دون حاجة إلى اتفاق على شئ آخر والمقصود بالمسائل الجوهرية أركان البيع وشروطه الأساسية التي يرد العاقدان الاتفاق عليها

والتي ما كان يتم البيع بدونها - فإذا كان الطرفان قد أفصحا في البند الرابع من عقد البيع المبرم بينهما الذي اعتبره الحكم المطعون فيه متضمناً وعداً من جانب الحكومة ببيع خمسمائة فدان ثانية للمطعون عليه عن وجود شروط أخرى - إلى جانب الشروط الواردة في العقد - لم يعينها الطرفان وإنما تركاً لوزارة المالية وضعها عند إبرام بيع هذه الصفقة، وكان حرص الحكومة على الإشارة في العقد إلى تلك الشروط الجوهرية للبيع والتي بدونها لا تقبل إبرامه فإن إظهار المطعون عليه رغبته في الشراء لا يؤدي بذاته إلى انعقاد بيع تلك الصفقة بل لا بد لذلك من تعيين الشروط التي اتفق الطرفان على ترك أمر وضعها لوزارة المالية ومن قبول المطعون عليه رغبته في الشراء لا يؤدي بذاته إلى انعقاد بيع تلك الصفقة بل لا بد لذلك من تعيين الشروط التي اتفق الطرفان على أمر ترك وضعها لوزارة المالية ومن قول المطعون عليه لها بعد اطلاعه عليها، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذا اعتبر الاتفاق الوارد في البند الرابع من العقد وعداً ببيع الخمسمائة فدان الثانية وذلك مع خلوه من بيان بعض شروط البيع الجوهرية، وإذا انتهى الحكم إلى اعتبار بيع هذه الصفقة قد تم صحيحاً بإظهار المطعون عليه رغبته يكون قد أخطأ في القانون وخرج بقضائه عما اتفق عليه المتعاقدان.

(الطعن رقم ٥٣ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١/٢٣ س ١٥ ص ١١٥)

النص في المادة ١٠١ من القانون المدني يدل وعلى ما هو مقرر في قضاء النقض على أنه يشترط الوعد بالبيع اتفاق الواعد والموعود له على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعود به حتى يكون السبيل مهياً لإبرام العقد في المدة المتفق على إبرامه فيها، مما مؤداه أن الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هو عقد لا بد فيه من إيجاب من الواعد وقبول من الموعود له.

ومن ثم فهو لا يعتبر بهذه لمثابة مجرد إيجاب الواعد بل هو أكثر من ذلك لاقتترانه بقبول من جانب الموعد له ، كما أنه لا يعتبر فى نفس الوقت بيعاً نهائياً بل يبقى دون ذلك لأن كلاً من الإيجاب والقبول فيه لم ينصب على البيع ذاته بل على مجرد الوعد به ، كما أن الالتزام فيه قاصراً على جانب الواعد وهو التزام بعمل وينصب على إبرام عقد البيع الموعد به.

(الطعن ٣٦٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٢ س ٣٥ ص ١٦٢٧)

صورية البيع:

متى كان عقد البيع موضوع النزاع صورياً صورية مطلقة قوامها الغش والتدليس لا يكون له وجود قانوناً ، فتسجيله وعدمه سواء وبالتالي لا يكون هناك محل للمفاضلة بين تسجيله وتسجيل محضر صلح استدل به على علم المشتري بصورية عقد تملك البائع إليه.

(الطعن رقم ٢٤٧ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٥٦/٢/٩ س ٧ ص ٢٠٥)

إذا كان الحكم إذا انتهى إلى عدم جدية عقد البيع وتواطؤ المشتري فى تحريره قد استدل على ذلك بإقرار غير مسجل صادر من البائع فى تاريخ سابق على هذا العقد ولا يتضمن أية إشارة إليه ، فإن ذلك يكون استدلالاً غير سائغ لا يؤدي إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم.

(الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٢/٢٣ س ٧ ص ٢٥١)

متى كان الحكم قد استخلص من أقوال الشهود والأوراق ما يستقيم به قضاءه بصورية عقد الشراء صورية مطلقة فذلك منه استخلاص موضوعى.

(الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٦/٧ س ٧ ص ٧٠١)

المشتري يعتبر من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للتصرف
الصورى الصادر من البائع إليه وله أن يثبت صورية هذا التصرف بغير
كتابة - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - فإن كان الحكم قد
أجاز الإثبات فى هذه الحالة بغير الكتابة فإنه لا يكون فى حاجة بعد ذلك
إلى تدعيم هذه الإجازة بالإسناد إلى مبدأ ثبوت بالكتابة ولا جدوى من
النعى عليه بما يورده فى أسبابه بعد ذلك تزييداً.

(الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/١٠/٣١ س ٨ ص ٧٥٩)

متى كانت المحكمة قد انتهت إلى أن المشتري يعتبر من الغير
بالنسبة للتعاقد الصورى الصادر من البائع إليه إلى مشترٍ آخر فإنها لا تكون
ملزمة بالرد على تمسك هذا الأخير بحجية حكم صدر لمصلحته بإثبات
تعاقد.

(الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/١٠/٣١ س ٨ ص ٧٥٩)

متى انتهى الحكم إلى اعتبار عقد البيع عقداً صورياً ساتراً لعقد
حقيقى فإنه إذا رتب على ذلك أن العقد الذى ينفذ بين المتعاقدين والخلف
العام هو العقد الحقيقى - أى ورقة الضد - يكون قد طبق المادة ٢٤٥ من
القانون المدنى تطبيقاً صحيحاً ولا يمنع من نفاذ هذا العقد الحقيقى فى حق
المشتري أن يكون قد وضع يده على المبيع إذ أن وضع يده فى هذه الحالة
لا يعدو أن يكون مظهراً من مظاهر ستر الصورية.

(الطعن ١٥١ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠ س ١٨ ص ٨٥٠)

لغير حسن النية أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان هذا العقد فى
مصلحته ولا يجوز أن يحاج - المشتري - بورقة غير مسجلة . تفيد صورية
عقد البائع له متى كان لا يعلم بصورية هذا العقد.

(الطعن ٤٨٥ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧١/٤/٢٢ س ٢٢ ص ٥٥٣)

الصورية النسبية التدليسية التي تقوم على إخفاء رهن وراء البيع تعد تحايلاً على القانون بما يترتب عليه بطلان البيع، وللمتعاقد أن يثبت بكافة الطرق ومنها البيينة والقرائن أن العقد لم يكن بيعاً وإنما هو على خلاف نصوصه يخفى رهناً.

(الطعن ٣٩٧ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧١/٤/٢٧ س ٢٢ ص ٥٧١)

أنه وإن كان قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ينص على أن الوصية لا تنفذ من غير إجازة الورثة إلا في حدود ثلث تركة الموصى بعد سداد جميع ديونه، إلا أن هذا القانون لم يتعرض صراحة للوقت الذي تقوم فيه التركة، ويتحدد ثلثها، وقد ورد في المذكرة الإيضاحية له بأنه في الأحوال التي لا يوجد لها حكم فيه تطبق المحاكم القول الأرجح من مذهب أبى حنيفة طبقاً للمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية. وإذا كان الراجح في هذا المذهب هو أن يكون تقدير الثلث الذي تخرج منه الوصية بقيمته وقت القسمة والقبض، لأنه هو وقت استقرار الملك وتنفيذ الوصية وإعطاء كل ذي حق حقه، وحتى لا يكون هناك غبن على أى واحد من الورثة أو الموصى له فيما أعطاه، ورتبوا على ذلك أن كل ما يحدث في الفترة ما بين وفاة الموصى والقسمة من نقض في قيمة التركة أو هلاك في بعض أعيانها يكون على الورثة والموصى له، وكل زيادة تطراً على التركة في هذه الفترة تكون للجميع.

(الطعن ٤٠٧ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧١/٤/٤٧ س ٢٢ ص ٥٧٤)

استقر قضاء هذه المحكمة في ظل القانون المدني القديم على أنه إذا كان الثمن لم يذكر في عقد البيع إلا بصفة صورية، فإن العقد يصح بوصفه هبة مستترة في صورة عقد بيع، وأنه لا يتعارض مع تنجيز التصرف أن يظل البائع واضحاً اليد على ما باعه أو أن يحتفظ لنفسه مدى الحياة بحق الانتفاع.

(الطعن ٤١١ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٧٢/٦/٢١ س ٢٣ ص ١١٤٢)

إذا كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ اعتبر المشتري خلفاً عاماً لمورثهم بالنسبة إلى التصرف الصادر منه إليهم بعقدى بيع مشهرين فتسرى في حقهم ورقة الضد الصادرة من المورث ولو لم تكن مشهورة، ثم رتب على ذلك قضاؤه بعدم نفاذ هذين العقدين في مواجهة الآخر المشتري لذات العين المباعة، وكانت محكمة الاستئناف قد حجبت نفسها بهذا الخطأ عن تحقيق دفاع هؤلاء المشتريين من عدم علمهم بورقة الضد ومضمونها على الرغم مما لحسن النية أو سوءها من الأهمية قانوناً في تحديد حقوق المشتري من أحد طرفي العقد الصوري، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالخطأ في القانون والقصور في التسبب.

(الطعن ٤٢٨ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٢/١١/٢٨ س ٢٣ ص ١٢٨٥)

مجرد بيع المورث حق الانتفاع بالعقارات موضوع الدعوى إلى ولديه القاصرين بعد أن كان قد تصرف إليهما في حق الرقبة، لا يمنع من اعتبار التصرف وصية وفقاً للمادة ٩١٧ من القانون المدني، إذ لا يعدو ذلك أن يكون بمثابة بيع الرقبة وحق الانتفاع ابتداء من النص على تنجيز التصرف، وهو ما لا يحول بين الطاعنات - باقى الورثة - وبين إثبات مخالفة هذا النص للواقع.

(الطعن ٤٧١ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٣/١/٣٠ س ٢٤ ص ١١٩)

إذا استخلص الحكم المطعون فيه مما أورده الخبير في تقريره أن الإقرار اللاحق للعقد محل الدعوى الموصوف بأنه عقد بيع بات إنما ينصب على هذا العقد، واستنتج الحكم من عبارات هذا الإقرار - بما لا خروج فيه على المعنى الظاهر لها - أن العقد وإن كان في ظاهره بيعاً إلا أن طرفيه إنما قصدا به في الحقيقة منذ البداية إلى أن يكون ساتراً لرهن حيازي فإن الحكم لا يكون قد أخطأ، إذ يكفي - وعلى ما جرى به

قضاء هذه المحكمة - فى اعتبار الإقرار المذكور ورقة ضد توافر المعاصرة الذهنية التى تربطه بالعقد وإن اختلف تاريخهما.

(الطعن ١٢١ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٧٤/٤/٩ س ٢٥ ص ٦٥٨)

مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى أنه يشترط فى الخلف الخاص وهو من كسب حقاً من المشتري، حتى يتمسك بالعقد الصورى أن يكون حسن النية أى لا يعلم وقت تعامله مع المالك الظاهر، أن العقد الظاهر إنما هو عقد صورى، أما إذا كان سيئ النية أى يعلم وقت تعامله بصورية العقد الظاهر، فإن العقد الذى يسرى فى حقه هو العقد الحقيقى شأنه فى ذلك شأن المتعاقدين.

(الطعن ٤٦٦ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/١/٣١ س ٢٨ ص ٣٢٨)

القاضى وهو يصدق على الصلح لا يكون قائماً بوظيفة الفصل فى خصومة لأن مهمته إنما تكون مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من اتفاق، ومن ثم فإن هذا الاتفاق لا يعدو أن يكون عقداً ليس له حجية الشئ المحكوم فيه وإن كان يعطى شكل الأحكام عند إثباته، لما كان ذلك فإنه لا تتريب على الحكم المطعون فيه إن هو قضى بإلغاء عقد البيع الذى حرر بشأنه عقد صلح صدقت عليه المحكمة لما تبين أن هذا البيع هو فى حقيقته وصية رجعت فيها الوصية.

(الطعن رقم ٤٦٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/١/٣١)

إذ كان الورثة لا يستطيعون أن يحيزوا التصرف - الذى ثبت أنه يخفى وصية - باعتباره بيعاً وإنما لهم أن يجيزوه على الاعتبار الصحيح بوصفه وصية، وفى هذه الحالة تجرى عليه أحكام الوصية التى يجيزها الورثة، كما أن انتقال المال فى حدود ثلث التركة إلى المتصرف إليه إنما

يكون بهذا الوصف وكانت المادة الثالثة من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٤٤ تنص على أن " الأموال التى تنتقل بطريق الوصية يكون حكمها حكم الأموال التى تنتقل بطريق الإرث ويحصل عنها الرسم ذاته " فإن الحكم إذ قضى باقتضاء رسم الأيلولة وضريبة التركات على الأطيان المتصرف فيها إلى الطاعنين من مورثهم بعد تكييف العقد بأنه وصية يكون قد طبق للقانون على وجهه الصحيح.

(الطعن رقم ٣٨٢ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٧/١٢/١٣ س ٢٨ ص ١٧٧٤)

إذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت فى حدود سلطتها التقديرية إلى أن التصرف الصادر من المورث إلى بعض الطاعنين لم يكن منجزاً أو أنه يخفى وصية للأسباب السائغة التى أوردتها ومنها الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨١ لسنة ١١ق المنصورة والذى قضى باعتبار العقد الصادر من المورث إلى فريق من الطاعنين هو حقيقته وصية فإنه لا يكون لتسجيل العقد حال حياة البائع أى أثر تصحيح التصرف أو نقل الملكية لأن التسجيل لا يصح عقداً باطلاً ولا يحول دون الطعن فيه بأن يخفى وصية.

(الطعن رقم ٣٨٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/١٣)

إذ كان البين من عقد البيع أنه ينص على أن المورث قد باع العقار محل النزاع إلى نفسه بصفته ولياً شرعياً على أولاده القصر ودفع الثمن تبرعاً منه لأولاده المذكورين ورأت المحكمة أن الادعاء بأن دفع الثمن بصفته ولياً شرعياً يفيد أنه مال القصر لا يتسق وباقى عبارات العقد من أن المورث قد تبرع بالثمن ووهبه لأولاده القصر الذى اشترى العقار لهم والتزم بعدم الرجوع فى تبرعه بما يدل على أنه قد تبرع بالثمن فى العقد الأمر الذى يفصح عن أن تصرف هبة سافرة وليس بيعاً إذ لم تستوف بيانات العقد أحد أركان البيع وهو الثمن ومن ثم فلا يصلح لستر الهبة الحاصلة بموجبه والتى تعتبر باطلة لعدم اتخاذها الشكل الرسمى ولا تعتبر وصية

لأن العقد غير محرر بخط المورث ولم يصدق على توقيعه عليه، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر يكون مخطئاً فى تطبيق القانون.

(الطعن ٨٤٣ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/٣/٢٩ س ٢٩ ص ٨٩١)

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

(الطعن ٢٣٥٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/١/٣٠)

الدفع ببطلان عقد البيع على أساس أنه يستروصية وإن وصف بأنه دفع بالبطلان إلا أنه فى حقيقته وبحسب المقصود منه - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - إنما هو دفع بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريقة التستر، لا يسقط بالتقادم، لأن ما يطلبه المتمسك بهذا الدفع إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذى قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التى يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما، واعتبار العقد الظاهر لا وجود له، وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة ولا تزول بالتقادم، فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصورى صحيحاً مهما طال الزمن.

(الطعن ١٠٩ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٧٣/٤/١٠ س ٢٤ ص ٥٧٧)

إذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد الأدلة السائغة التي تؤدي إلى صورية مطلقة، وانتهى إلى القول بأنه لا محل للمفاضلة بين هذا العقد الباطل وبين عقد المطعون عليها، إذ لا تتأتى المفاضلة إلا بين عقدين صحيحين، فإنه يكون قد رد ضمناً على ما أثاره الطاعن بشأن صورية عقد المطعون عليها مطرحاً هذا الوجه من دفاعه.

(الطعن ١٦١ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٧٣/٦/٢٦ س ٢٤ ص ٩٦٧)

لا يوجب القانون في دعوى الصورية - المرفوعة من المشتري الثانى ضد المشتري الأول وهو أحد ورثة البائع - اختصاص أشخاص معينين، ومن ثم فإن عدم اختصاص ورثة البائع لا يترتب عليه سوى أنه لا يكون للحكم الصادر في الدعوى حجية عليهم دون أن يؤدي ذلك إلى بطلان الحكم، لما كان ذلك فإنه لا يقبل من الطاعن - المشتري الأول - التحدى بعدم اختصاص ورثة البائع له.

(الطعن رقم ١٦١ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٦/٢٦)

الطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه، وفي حدود هذه المصلحة وإذا كان المطعون ضدهم إذ طعنوا على العقد الصادر من البائع إلى الطاعن المتدخل في الدعوى المرفوعة منهم بطلب صحة العقد الصادر من نفس البائع لمورثهم - بالصورية إنما قصدوا إلى إهداره في خصوص القدر البالغ مساحته الداخل في القدر الذي اشترته مورثتهم، والمرفوعة به الدعوى، وذلك ابتغاء إزالة العائق الذي يحول دون تحقق أثر هذا العقد، فإن الحكم المطعون فيه إذا قبل الدفع بالصورية وقضى في أسبابه بقبول هذا الدفع، ورتب على ذلك قضاءه للمطعون ضدهم صحة العقد الصادر إلى مورثهم، فإن مؤدى ذلك هو عدم إهدار العقد الصادر إلى الطاعن إلا بالنسبة للقدر البالغ مساحته دون ما جاوزه من القطع الأخرى المباعة إليه.

(الطعن ٣٦٩ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٧٤/١/٢٢ س ٢٥ ص ٢١٦)

إذ كانت محكمة الموضوع قد خلصت في منطلق سائغ إلى صورية عقد البيع الصادر إلى الطاعن الثالث من المطعون عليهم من التاسع إلى الثامنة عشرة ومورث المطعون عليهم من السادسة إلى الثامنة صورية مطلقة، وإلى أن الطاعنين الأولين كانا يعلمان بصورية هذا العقد وقت أن تصرف لهما الطاعن الثالث في الأرض التي آلت إليه بموجبه، وكان ثبوت صورية عقد البيع سالف الذكر وسوء نية الطاعنين الأولين يترتب عليه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - زوال جميع العوائق القائمة في سبيل تحقيق أثر العقدين الصادرين للمطعون عليهم الخمسة الأول، ولا يغير من ذلك تسجيل التصرفات الصادرة إلى الطاعنين لأن التسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصوري عقداً جدياً، كما أن التسجيل لا يكفي وحده لنقل الملكية بل لا بد أن يرد على عقد جدي، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بصحة ونفاذ عقدي البيع الصادرين إلى المطعون عليهم سالف الذكر يكون قد التزم صحيح القانون.

(الطعن ١٧٥٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/١٧)

مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدني أنه إذا أبرم عقد صوري فلدائتي المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري، فيجوز للخلف الخاص ولدائتي المتعاقدين ومنهم المشتري بعقد غير مسجل أن يتمسك متى كان حسن النية وقت التعاقد - بالعقد الصوري المبرم بين مدينتهما دون العقد الحقيقي وذلك حماية لحسن النية الذي لازم التصرف وهو الأمر الذي يقتضيه استقرار المعاملات.

(الطعن ١١٧٣ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٥/٨)

اشتباہ البیع بالعقود الأخرى:

أولاً: اشتباہ البیع بالوصية:

أنه وإن أوجبت المادة ٣٤٩ مرافعات أن يتضمن الحكم بيانات معينة من بينها " خلاصة ما استند إليه الخصوم من الأدلة الواقعية والحجج القانونية " إلا أنه يتعين لاعتبار هذا البيان جوهرياً يترتب على إغفاله البطلان أن يكون الحكم قد فصل فى النزاع الذى قدمت بصدده هذه الأدلة الواقعية والحجج القانونية، فإذا كان الحكم صادر بإجراء من إجراءات الإثبات إذ قضى بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات حقيقة العقد موضوع النزاع إن كان وصية أو بيعاً منجزاً وكان الإثبات بالبينة فى ذاته غير منازع فى جوازه قانوناً، فلا على المحكمة إن هى أغفلت تدوين ما قدمه الخصوم من أدلة على لزوم التحقيق ويكون عقيماً التمسك بإغفال ذلك الحكم ذكر ما تمسك به المشتري من حجج على أن العقد المذكور كان منجزاً لا مضافاً إلى ما بعد الموت.

(الطعن رقم ٣٢١ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٤/٢٦ س ٧ ص ٥٥٣)

إذا كان الواقع فى الدعوى أن الطاعنتين طعننا على العقد موضوع النزاع بأنه إذا كان ظاهره البيع إلا أنه ينطوى فى حقيقة على وصية لو ارث مما تحكمه نصوص المادتين ٨١٦، ٩١٧ من التقنين المدنى واستدلنا على ذلك بقرائن معينة منها شكل العقد وصيغته وتاريخه وعدم دفع المطعون عليها شيئاً من الثمن المسمى فيه لفقرها وطلبنا على سبيل الاحتياط إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية العقد وستره للوصية، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على ذلك بقوله إن العقد فى صياغته عقد منجز، فإن هذا الذى أورده الحكم لا يصلح رداً على دفاع الطاعنتين ولا يكفى لدفعه، ذلك أن جدية العقد التى استشهدتها المحكمة من ظاهر صياغته ومضمون عباراته هى بذاتها موضوع الطعن بعدم جديته وأنه يستروصية

لوارث، ومتى كان ذلك وكانت المحكمة لم تلق بالاً إلى دفاع الطاعنتين فى جوهره ولم تواجه على حقيقته أو تعنى بتمحيصه وهو دفاع جوهرى لو صح لتغير معه وجه الرأى فى الدعوى فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه.

(الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٢/١١/١٩٥٩ س ١٠ ص ٦٦٨)

متى كانت محكمة الاستئناف قد انتهت إلى أن التكييف الصحيح للعقد بحسب ما عناه العاقدان هو أنه وصية وليس بيعاً فإنه كان عليها أن تنزل عليه حكم القانون المنطبق على وصفه الصحيح ولا يعتبر ذلك منها تغييراً لأساس الدعوى لأنها لا تتقيد فى التكييف بالوصف الذى يعطيه المدعى للحق الذى يطالب به بل عليها أن تتحرى طبيعة هذا الحق لتصل بذلك إلى التكييف القانونى الصحيح له وتطبق عليه حكم القانون . وإن كانت الوصية بحسب أحكام القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ المنطبق على واقعة الدعوى سواء كانت لوارث أو لغيره تصح وتنفذ فى ثلث التركة من غير إجازة الورثة وكان المطعون ضدهم قد طلب اعتبار التصرف وصية وهو ما يفيد عدم منازعتهم فى صحته ونفاذه على أساس هذا الوصف فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى برمتها دون أن يبحث ما إذا كان المقدار الموصى به يدخل فى حدود ثلث التركة أو لا يدخل، يكون مخطئاً فى تطبيق القانون.

(الطعن ٥٥٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٢/١/١٩٦٩ س ٢٠ ص ٢٢)

العمل أو التصرف القانونى التبرعى قد يكون عقداً صادراً من جانبين كالهبة، أو إرادة منفردة صادرة من جانب واحد كالوصية والإبراء من الدين، ويكون العمل تبرعاً إذا كان المتصرف لم يأخذ مقابلاً لما أعطى.

(الطعن ١٣٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ٧/١٢/١٩٨١ س ٣٢ ص ٢٢٢٩)

متى كان لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأن التصرف الصادر من مورث إلى ورثته فى حقيقته وصية مستوردة فى عقد بيع فإنه لا يقبل التحدى بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض. ولا يعتبر من ذلك القول بأن تكييف التصرف بحسب وصفه القانونى هو من مسائل القانون مادام أن الوصف الذى يضيفه القانون على التصرف المطعون بحصوله فى مرض الموت قد صدر منجزاً، وأن مؤدى ثبوت صحة الطعن فيه بحصول مرض الموت اعتبار هذا التصرف وصية فإذا لم يكن التصرف - محل النزاع - تصرفاً منجزاً بل كان وصية سافرة من أول الأمر وتخضع لأحكام القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ فإنه لا يكون هناك محل لإعمال أحكام تلك المواد على واقعة النزاع.

(الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٢/٢٣ س ٧ ص ٢٤٤)

متى كانت عبارة الحكم مرسله قاصرة عن بيان الأسباب التى استندت إليها المحكمة فيما قررته من أن عقدي القسمة اللذين تما بين المشتري وبين باقى الشركاء فى الأعيان المبيعة ووقع عليها البائع كشاهد لا يدحضان ما تمسك به البائع من أن عقد البيع هو عقد صورى قصد به الإيضاء، وعن الرد على ما تمسك به المشتري من أن توقيع البائع على عقد القسمة بعد أن طعن فيهما بالتزوير وقضى برفض دعواه فى هذا الخصوص إنما يفيد إقراره بالتصرف الصادر منه إلى المشتري باعتبار أنه بيع منجز وليس وصية. فإن الحكم يكون قد أغفل دفاعاً جوهرياً لو تحقق لتغييره وجه الرأى فى الدعوى ومن ثم يكون مشوباً بالقصور.

(الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/١٢/١٥ س ٧ ص ٣٠٦)

ثانياً: اشتباه البيع بالهبة:

إذا كان الظاهر من صريح نصوص العقد المسجل وملابساته أنه عقد تمليك قطعى منجز، وأن الملكية قد انتقلت بموجبه فوراً إليه التصرف إليه، فإن اتفاق البائع والمشتري على بقاء العين المبيعة تحت يد البائع بعد البيع لينتفع بها هو طول حياته لا تمنع من أن تكون ملكية الرقبة قد انتقلت فوراً. ومن الخطأ الحكم باعتبار هذا العقد وصية وإذا كان المستخلص من كافة ظروف الدعوى أن المشتري، وهو حفيد البائع، لم يكن فى حالة تمكنه من دفع الثمن المبين فى العقد، وأن هذا الثمن لم يكن سورياً، فإن العقد يكون فى الحقيقة عقد تبرع لكنه منجز، أى هبة مستترة فى عقد بيع وهى صحيحة ولو لم تكن بعقد رسمى.

(جلسة ١٣/٤/١٩٣٩ طعن رقم ٥١ سنة ٨ ق)

البيع الذى يستر تبرعاً صحيح متى كان التصرف منجزاً غير مضاف إلى ما بعد الموت، وكون العقد قد صدر منجزاً أو غير منجز هو من المسائل الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع ولا معقب على حكمه متى كان مقاماً على أسباب تحمله. فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه بأن التصرف منجز على أن العقد الصادر به قد نفذ فى حياة البائع برفع يده عن الأرض المبيعة بموجبه، ووجود العقد تحت يد المتصرف وتقديم العقد للمساحة للتأشير عليه، وتقديمه للمحكمة للتصديق على توقيع البائع وإقرار البائع بصدوره منه أمام المحكمة فى دعوى صحة التوقيع وأمام المجلس الحسبى حين قدمه الصادر إليه فى دعوى الحجر المقامة على المتصرف بسبب هذا التصرف، ففى هذا ما يكفى.

(جلسة ١١/٣/١٩٤٨ طعن رقم ١٢ سنة ١٧ ق)

من الجائز قانوناً أن يقصد المتصرف إلى الإيجاب فى صورة التبائع. ولا يقدر فى ذلك أن يظل البائع واضعاً اليد على ما باعه، فهذا لا يتعارض مع تنجيز التصرف مادام المتصرف له بنات البائع وبينهن قاصرتان مشمولتان بولايته وهن جميعاً فى رعايته، ولا أن البائع احتفظ بحق الانتفاع مع تملك الرقبة تملكاً منجزاً.

(جلسة ١٩٤٩/٢/٣ طعن رقم ١٠٩ سنة ١٧ ق)

إن التصرف المنجز حال حياة المتصرف ولو كان من غير عوض ومقصوداً به حرمان بعض الورثة، هو تصرف صحيح متى كان مستوفياً شكله القانونى. فإذا كان من المسلم به أن عقد البيع المتنازع عليه قد صدر منجزاً ممن هو أهل للتصرف، ومستوفياً لكل الإجراءات التى يقضيها القانون فى مثله، وسجل قبل وفاة المتصرف بزمن طويل، فهو صحيح سواء اعتبر عقد بيع حقيقى أو هبة يسترها عقد بيع.

(جلسة ١٩٣٨/٦/٢ طعن رقم ٣٣ سنة ٨ ق)

إذا كان الظاهر من عقد البيع أنه وقع مقابل ثمن معين وكان منصوصاً فيه على أن البائع تبرع لولده المشتري بهذا الثمن وعلى أن المشتري التزم بتجهيز أخته وبالاتفاق عليهما وعلى أمه وبعد وفاة أبيه، واعتبرت المحكمة هذا العقد هبة مكشوفة، فإنها لا تكون قد أخطأت فى تكييفه. فإن مجرد النص على أن البائع تبرع بالثمن يكفى لاعتبار العقد هبة مكشوفة أما ما التزم به الموهوب له فى هذا العقد من تجهيز أخته ومن الإنفاق عليهما وعلى والدته بعد وفاة أبيه فلا يعدو أن يكون مقابلاً للهبة ولا يخرج عقدها من طبيعته.

(جلسة ١٩٤٦/٥/٢٢ طعن رقم ٨٨ سنة ١٥ ق)

متى كان الحكم إذ قضى برفض الدعوى التى أقامها مورث الطاعن بطلب بطلان العقد الرسمى الصادر منه إلى المطعون عليها الأولى ببيع منزل على أساس أن هذا العقد فى حقيقته وصية قد أقام قضاءه على أن التصرف هو عقد بيع صحيح ناجز وليس ما يمنع قانوناً بأن يكون الثمن مشترطاً وفاؤه كإيراد مرتب لمدى حياة البائع ولو أتيح القول بأن الثمن منعدم فالعقد يظل على هذا الفرض عقداً صحيحاً قانوناً ناقلاً للملكية لأنه يكون بمثابة هبة قد تضمنها عقد رسمى والهبة تصح قانوناً إذا صيغت فى صورة عقد بيع أو عملت بعقد رسمى". متى كان الحكم قد أقام قضاءه على هذا الأساس فإنه لا يبطله إغفاله طلب الطاعن إحالة الدعوى على التحقيق ليثبت أن أجره مثل المنزل تزيد على الإيراد المقرر مدى حياة البائع كمقابل للبيع. إذ على فرض أن هذا الإيراد هو دون ريع المنزل وأن ذلك يجعل الثمن معدوماً فيعتبر الحكم باطلاً كبيع فإن الحكم قد أقام قضاءه على أساس أن العقد يعتبر فى هذه الحالة هبة صحيحة شكلاً لإفراغها فى قالب رسمى وما قرره الحكم فى هذا الخصوص صحيح قانوناً ذلك أن مورث الطاعن قد أقام دعواه على أساس أن العقد فى حقيقته وصية أى تبرع مضاف إلى ما بعد الموت وقد أثبت الحكم بالأدلة السائغة التى أوردها أن التصرف صدر ناجزاً فيكون هبة صحيحة فى عقد رسمى ومن ثم فإن الطعن عليه بالقصور وبمخالفة القانون يكون على غير أساس.

(جلسة ١٩٥١/٤/٥ طعن رقم ١٧٧ سنة ١٨ ق)

إن دفع الزوج ثمن العقار من ماله كما قد يكون بنية الهبة لزوجته يصح أن يكون مجرداً من هذه النية كأن يكون الغرض منه استعارة اسم الزوجة فى الشراء، فإذا استخلصت المحكمة انعدام نية الهبة مما حواه

إقرار موقع عليه من زوجين يفيد دفع الزوج ثمن المبيع الذى اشترته زوجته وأنه إنما استعار اسمها فى العقد بقصد حرمان ورثته إن مات قبلها ومن كون ورثة الزوجة لم يحركوا ساكناً إزاء العقد محل الدعوى بعد وفاتها وطوال حياة الزوج زهاء سبع سنوات حتى توفى الزوج، فهذا استخلاص سائغ تملكه المحكمة بما لها من سلطة تقدير الواقع.

(جلسة ١٩٥٠/٤/٢٠ طعن رقم ١٢١ سنة ١٨ ق)

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

(الطعن رقم ١٧٤ سنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/١/٥ س ٧ ص ٤٣)

ثالثاً: اشتباه البيع بعقد الشركة:

إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان العقد المبرم بين الطاعن والمطعون عليه على أساس أن هذا العقد وإن وصف فى ظاهره بأنه عقد الشركة إلا أنه فى حقيقته وفى قصد المتعاقدين عقد بيع يعتبر باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام طبقاً لأحكام قانون الصيدليات رقم ٥ لسنة ١٩٤١، وكان هذا التكييف الذى انتهى إليه الحكم المطعون فيه لم يكن محل نعى من الطاعن، فإنه لا محل للنعى على الحكم فيما رتبته من آثار على ذلك البطلان وهى إعادة الطرفين إلى حالتهم الأولى قبل التعاقد برد المبيع إلى البائع والثمن إلى المشتري.

(الطعن رقم ٢٤٤ سنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٠/٣/١٧ س ١١ ص ٢٢٠)

رابعاً: اشتباه البيع بالمقايضة:

المقايضة هي حسب ما عرفها القانون في المادة ٣٥٦ مدنى - عقد يلتزم به كل من المتعاقدين بأن يعطى للآخر شيئاً مقابل ما أخذه منه. وينبنى على ذلك أن كل متقايض يعتبر بائعاً ومشترياً فى وقت واحد. ولهذا نصت المادة ٣٦٠ من القانون المدنى على أن القواعد المختصة بعقد البيع تجرى كذلك فى المقايضة إلا ما استثنى بنص صريح فى القانون. فإذا ما استحق أحد البدلين فى عقد المقايضة فإنه يجب الرجوع فى ذلك إلى أحكام ضمان الاستحقاق المقررة فى موضوع البيع. وقد نص القانون فى المادة ٣٥٩ مدنى على أن المتقايض الذى يستحق عنده البديل يكون مخيراً بين أن يرفع على من تعاقد معه دعوى بالتضمينات أو دعوى الفسخ مع استرداد القيض الذى أعطاه. ولم يخالف الشارع فى هذا الصدد أحكام الضمان الذى سنها فى البيع إلا بما أورده فى الشق الأخير فى المادة ٣٥٩ المذكورة متعلقاً بغير المتعاقدين فقط وذلك بنصه على جواز المطالبة برد ذات العين المسلمة من المتقايض ولو كانت تحت يد الغير إذا كانت عقاراً ولم يكن قد مضى خمس سنوات من تاريخ المقايضة أما فيما بين المتعاقدين فإن حق الفسخ واسترداد القيض، كما فى البيع، لا يسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ الاستحقاق.

(جلسة ١٩٣٧/١/٧ - الطعن ٣٩ لسنة ٦ ق)

إذا اعتبرت محكمة الاستئناف العقد المتنازع على تكييفه (وهو عقد فيه إعطاء منزل من طرف وإعطاء أطيان طرف آخر)، أنه عقد بيع للمنزل لا عقد بدل لما رآته من أن ذات العقد فصرح فيه أنه عقد بيع للمنزل وعقد بيع للأطيان وأن الثمن المقدر فيه للأطيان مع استنزاله من الثمن المقدر للمنزل يكون الباقي الواجب دفعه نقداً من ثمن المنزل مبلغاً كبيراً يزيد على ثمن الأطيان، وأن العقد الذى يكون بهذه الكيفية التى يزيد

فيها ما يدفع من الثمن نقداً عما يدفع منه عيناً هو عقد أقرب إلى البيع منه إلى البدل، فتفسير المحكمة هذا المنتزع من الواقع بغير تشويه وتكييفها لهذا الواقع بأنه عقد بيع لا بدل وهو تفسير تملكه وتكييف لا غبار عليه.

(جلسة ١٩٣٥/٥/٣٠ - الطعن لسنة ٤ ق)

المقايضة ليست فحسب مبادلة حق ملكية آخر بل هي قد تكون مبادلة حق انتفاع ويسرى عليها في الأصل أحكام البيع فيعتبر كل متقايض بائعاً للشئ الذي كان مملوكاً للطرف الآخر وقايض هو عليه، والآثار التي تترتب على المقايضة هي نفس الآثار التي تترتب على البيع من حيث التزامات البائع، فيلزم كل من المتقايضين بنقل ملكية الشئ الذي قايض به إلى الطرف الآخر كما يلتزم بتسليمه إياه ولضمان التعرض والاستحقاق.

(الطعن ١٨٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١/١ س ٣٥ ص ١١١)

مؤدى نص المادة ٤٨٥ من القانون المدني أن المقايضة تسرى عليها في الأصل أحكام البيع فيعتبر كل متقايض بائعاً للشئ الذي كان مملوكاً له مقايض به ومشترياً للشئ الذي كان مملوكاً للطرف الآخر وقايض هو عليه - غير أن طبيعة المقايضة - التي ترجع إلى عدم وجود بيع وثمان بل مبيع ومبيع - قد تقضى ببعض مفارقات عن أحكام البيع وهي المتعلقة بالثمان وبالتزامات المشتري الراجعة إلى الثمن لتعارض هذه الأحكام مع طبيعة المقايضة وكذلك ما ورد في حكم المادة ٤٨٤ من القانون المدني بشأن مصروفات عقد المقايضة وفيما عدا ذلك فإن الآثار التي تترتب على المقايضة هي نفس الآثار التي تترتب على البيع من حيث التزامات البائع ومنها التزامات كل متقايض بضمان التعرض والاستحقاق.

(الطعن ٤٢ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٤/٦/١٤)

(الطعن ١٦٧٨ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/٢٢)

خامساً: اشتباه البيع بالوكالة :

تكيف العلاقة بين المشتري الذى يحتفظ بحق اختيار الغير وبين المشتري المستتر بأنها وكالة تجرى أحكامها على الآثار التى تترتب على هذه العلاقة بين الطرفين وبالنسبة على الغير غير جار على إطلاقه، فإن بين أحكام الوكالة والأحكام التى يخضع لها شرط اختيار الغير والآثار التى تترتب عليه تافراً فإسناد ملكية المشتري المستتر إلى عقد البيع الأول رغم عدم وجود تفويض أو توكيل منه إلى المشتري الظاهر قبل البيع، وبناء العين فى ملكية المشتري الظاهر إذ لم يعمل حقه فى الاختيار أو إذا أعمله فى الميعاد المتفق عليه، وهى أحكام مقررة فى شرط اختيار الغير، لها تخالف أحكام الوكالة تماماً، ولئن كان الفقه والقضاء فى فرنسا ذهباً فى تبرير إسناد ملكية المشتري المستتر إلى عقد البيع الأول - وهو أهم ما يقصد من شرط اختيار الغير - إلى افتراض وكالة المشتري الظاهر على الغير إلا أن ذلك ليس إلا مجازاً مقصوراً على حالة إلا إذا أعمل المشتري حقه فى اختيار الغير فى الميعاد المتفق عليه مع البائع، أما قبل ذلك أو إذا لم يعمل هذا الحق أو أعمله بعد الميعاد فالافتراض يزول وتزول معه كل الآثار المترتبة على الوكالة.

(جلسة ١٩٥٠/٣/٩ - الطعن ١٠١ لسنة ١٧ ق)

البيع مع حق التقرير بالشراء عن الغير - وإن لم يرد فيه نص فى التقنين المدنى إلا أنه من الجائز التعامل به، ويجب لإعمال هذا النوع من البيع أن يذكر شرط اختيار الغير من العقد بأن يحتفظ المشتري عند إبرام العقد بحقه فى التقرير بالشراء عن الغير ويتفق مع البائع على مدة يعلن المشتري خلالها اسم من اشترى له الصفقة، فإذا أفصح المشتري الظاهر عن المشتري المستتر فى الميعاد المتفق عليه اعتبر البيع صادراً من البائع إلى هذا

المشتري المستتر مباشرة وانصرفت إليه آثاره دون حاجة إلى بيع جديد له من المشتري الظاهر.

(الطعن ١١٠ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٤/١٥ س ٣٢ ص ١١٣٢)

سادساً: اشتباه البيع بالرهن :

مفاد نص المادة ٤٦٥ من القانون المدنى أنه يشترط فى بيع الوفاء الذى يبطله القانون أن تتجه إرادة الطرفين وقت إبرام العقد إلى احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة ولا يلزم أن يدرج هذا الشرط فى ذات عقد البيع بل يجوز إثباته فى ورقة لاحقة بشرط توافر المعاصرة الذهنية التى تربطه بالبيع، واستظهار شرط المعاصرة الذهنية بين البيع وحق البائع فى الاسترداد يعتبر من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض.

(الطعن ٥٠٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٣/١٥ س ٢٧ ص ٦٥٢)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الصورية النسبية التديسية التى تقوم على إخفاء الرهن وراء البيع تعد تحايلاً على القانون تترتب عليه بطلان البيع، إذ عقد البيع الذى يخفى رهناً ويستطيع البائع فيه استرداد المبيع إذا هو رد الثمن إلى المشتري إنما هو صورة من بيع الوفاء الذى حظره المشرع بالنص على بطلانه فى المادة ٤٦٥ من القانون المدنى.

(الطعن ٥٧٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٥/٦ س ٣٢ ص ١٣٨٨)

مفاد المادة ١٠٥٢ من القانون المدنى أن اتفاق الراهن مع الدائن المرتهن على تملك هذا الأخير العقار المرهون إذ لم يتم الوفاء بالدين يقع باطلاً متى أبرم هذا الاتفاق وقت إنشاء الرهن أو قبل حلول أجل الدين، أما بعد حلول الدين أو قسط منه فإنه يجوز للراهن أن ينزل للدائن عن العقار

المرهون ويكون هذا التصرف بيعاً صحيحاً سواء كان الثمن هو ذات الدين أو ما يزيد أو يقل عنه.

(الطعن ١٣٤٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٤/١٥ س ٣٣ ص ٤١٣)

يدل نص المادة ٣٣٩ من القانون المدني الملغى بعد تعديلها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن للبائع أو ورثته أو يثبت بالبينة والقرائن وغيرها من طرق الإثبات، أن عقد البيع وإن كان بحسب نصوصه الظاهرة يعتبر بيعاً باتاً، إلا أنه في حقيقته يخفى رهناً وأن المشرع اعتبر أن العقد مقصوداً به إخفاء رهن إذا بقيت العين المباعة في حيازة البائع بأى صفة من الصفات، وإذا توافرت هذه القرينة كان ذلك قاطعاً في الدلالة على أن القصد من العقد هو إخفاء رهن ومانعاً من إثبات العكس ومؤدى ذلك أن العقد يعتبر باطلاً ولا أثر له سواء بصفته بيعاً أو رهناً.

(الطعن ١١١٩ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٧/٢/١١)

الصيغة رقم (٤)

إنذار بتنفيذ بنود العقد

المتفق عليها عيناً مادة ٢٠٣ - ٢١٩

إنه في يوم.....

الموافق / / ٢٠٠

مكتب	بناء على طلب السيد/.....
.....	المقيم.....
المحامي	(بناحية- قسم- مركز).....
.....	محافظة.....
الموضوع	ومحله المختار مكتب الأستاذ/.....
إنذار بتنفيذ بنود	المحامي الكائن بشارع.....
العقد المتفق عليها	محافظة.....
عيناً	أنا/.....
.....	محضر محكمة.....
وكيل الطالب	قد انتقلت في التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة:
.....	السيد/.....
المحامي	المقيم.....
بموجب توكيل	بناحية (قسم - مركز)..... محافظة.....
رقم.....	مخاطباً مع.....
مكتب توثيق
.....

وأعلنته بالآتي

الموضوع

بموجب عقد (.....) محرر بتاريخ .. / .. / ٢٠٠٠م تعاقد الطالب مع المنذر إليه بعمل أو بالقيام نظير مبلغ مدفوع بمجلس العقد وقدره وحيث أن الطالب يتمسك بتنفيذ المنذر إليه لالتزامه الوارد بالعقد وهو عبارة عن القيام في خلال مدة أقضاها يوم من تاريخ هذا الإنذار.....

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت وأنذرت المعلن إليه بصورة من هذا ونبهته إلى نفاذ مفعوله - مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى في التعويض من جراء عدم التنفيذ أو التأخير عن التنفيذ العيني للعقد المذكور بصدر هذا الإنذار.

ولأجل العلم

الصيغة رقم (٥)

دعوى مطالبة بالتنفيذ العيني لعقد

مادة ٢٠٣ - ٢١٤ مدني

إنه في يوم..... الموافق..... / / ٢٠٠٠م.

مكتب	بناء على طلب السيد/.....
.....	المقيم.....
المحامي	(بناحية- قسم- مركز).....
.....	محافظة.....
الموضوع	ومحل المختار مكتب الأستاذ/.....
دعوى مطالبة	المحامي الكائن بشارع.....
بالتنفيذ العيني	محافظة.....
لعقد	أنا/.....
.....	محضر محكمة.....
وكيل الطالب	قد انتقلت في التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة:
.....	السيد/.....
المحامي	المقيم..... بناحية.....
بموجب توكيل	(قسم - مركز)..... محافظة.....
رقم.....	مخاطباً مع.....
مكتب توثيق
.....

وأعلنته بالآتي:

الموضوع

بموجب عقد (.....) تعاقد الطالب مع المعلن إليه على القيام ب..... نظير مبلغ مدفوع بمجلس العقد وقدره وقد تم دفع المبلغ بالكامل بمجلس العقد بتاريخ .. / .. / ٢٠٠م. وحيث أن الطالب قد قام بما التزم به ولكن المعلن إليه تقاعس عن تنفيذ التزامه الذي تعقد به في العقد المذكور طبقاً لنص البند من العقد.

وقد أذره الطالب بموجب إعلان على يد محضر بتاريخ .. / .. / ٢٠٠م ولكنه لم ينفذ وتقايس عن التنفيذ. الأمر الذي يحق معه للطالب عملاً بالمادة ٢٠٣، ٢١٢ من القانون المدني - إجباره على تنفيذ ما تعهد به والتزم به عيناً - علاوة على تغريمه عن كل يوم تأخير عن تنفيذ التزامه مع التعويض.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت وأعلنت المعلن إليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة الكائن مقرها يوم الموافق .. / .. / ٢٠٠م ابتداء من الساعة الثامنة صباحاً وما بعدها لسماع المعلن إليه الحكم بإلزامه بالقيام بتنفيذ التزامه التعاقدى طبقاً للعقد الموضح بصدر العريضة والمؤرخ .. / .. / ٢٠٠م مع إلزام المعلن إليه بدفع غرامة تهديدية مؤقتة من جراء عدم تنفيذ ما اشترطه على نفسه عن كل يوم تأخير قدرها مع التعويض وإلزام المعلن إليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ وبلا كفالة.

ولأجل العلم

التعليق

التنفيذ العيني من مادة / ٢٠٣ إلى ٢١٤

المادة (٢٠٣)

١- يجبر المدين بعد أذاره طبقاً للمادتين: ٢١٩ ، ٢٢٠ على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً .

٢- على أنه إذا كان فى التنفيذ العيني إرهاب للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى إذا كان ذلك لايحلق بالدائن ضرراً جسيماً .

خلاصة: ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة / ٢٠٣ والتعليق:

١- إذا كان تنفيذ اللاتزام يدخل فى حدود الإمكان فمن حق الدائن أن يستأديه ومن حق المدين أن يعرض القيام به ولا يجوز العدول عن هذا التنفيذ إلى طريق التعويض ألا بتراضى للمتعاقدين . وذلك أن التعويض لا ينزل من التنفيذ العيني منزلة التزام تخيبرى أو بدلى . لأن رخصة العدول عن الوفاء عينياً إلى الوفاء بمقابل غير ثابتة لأى من المتعاقدين فمن الواجب أن يعرض الدائن عينياً ومن واجب المدين قبول هذا الوفاء . وهو ليس المدين لأن المدين لا يملك عرض العوض النقدى ما بقى الوفاء العيني ممكناً .

٢- يبقى بعد ذلك تحديد فكرة إمكان التنفيذ فإذا لم يحدد ميعاد للتنفيذ جار الوفاء عينياً ، ما دامت الظروف تسمح به دون أن يخل ذلك بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عن التأخير . ففى هذه الحالة يجوز للدائن أن يحدد للمدين ميعاداً مناسباً للوفاء عينياً وأن يشفع هذا التحديد بإبلاغه أنه لن يقبل منه وفاءه بعد انقضاء هذا الميعاد .

٣- وقد استثنى المشروع حالة واحدة من حكم قاعدة عدم جواز العدول عن طريق التعويض ما بقى التنفيذ العيني ممكناً فأباح للمدين أن يعتمد إلى التعويض النقدي إذا كان يصيبه من التنفيذ العيني ضرر فادح لا يتناسب مع ما يحق بالدائن من جراء التخلف عن الوفاء عيناً. فى هذه الحالة يقتصر حق الدائن على المطالبة بأداء التعويض الواجب له ، فمن واجب القاضى أن يوازى بين مصالح ذوى الشأن وأن يتحاشى تحميل المدين تضحيات جسام درءاً لضرر طفيف .

وبناء على ما تقدم فإنه يستخلص من نص المادة: ٢٠٣ من التقنين المدنى لاقتضاء الدين بطريق التنفيذ العيني الآتى:

(أ) أن يكون التنفيذ العيني ممكناً .

(ب) أن يطلبه الدائن أو يتقدم به المدين .

(ج) ألا يكون فيه إرهاب للمدين .

(د) أن يعذر المدين .

أولاً: أن يكون التنفيذ العيني ممكناً:

فإذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً رجع الدائن بالتعويض على المدين إذا كانت استحالة التنفيذ العيني ترجع إلى خطأ المدين .

أما إذا رجعت استحالة التنفيذ العيني إلى سبب اجنبى لا يد للمدين فيه انقضى الالتزام دون تعويض .

ويعتبر التنفيذ العيني غير ممكن ان كان الشخص المدين محل اعتبار ويتحقق ذلك فى عمل الرسام والفنان السينمائى وكل عمل فنى متوقف على أداء الفنان ذاته لا أحد غيره فلا مناص أذن من الالتجاء إلى التعويض .

أما إذا كان الالتزام بنقل حق عيني يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ ومثاله حالة الوعد بالبيع .

فالالتزام العيني يمكن تنفيذه إما بحكم القانون أو بحكم القاضى .

فالغرض من دعوى صحة التعاقد هو إجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع وذلك هو التنفيذ العيني - فإذا كان هذا التنفيذ قد أصبح غير ممكن لورده على شىء غير قابل للتعامل فيه فإن طلب نفاذ العقد وصحته يكون متعين الرفض .

(مجموعة المكتب الفنى السنة ١٩ من ١٣٩٨ جلسة ١٩٦٨/٢/٢١)

ثانياً: أن يطلب الدائن التنفيذ العيني أو يتقدم بالتنفيذ العيني المدين:

فالثابت عملاً إذا طلب الدائن التنفيذ العيني وكان ممكن -
فليس للمدين أن يتمتع عنه مقتصراً على التقدم بالتنفيذ بطريق التعويض -
بل يجبر المدين على التنفيذ العيني .

أما إذا تقدم المدين ذاته بالتنفيذ العيني فلا يجوز للدائن أن يرفضه طالباً التنفيذ بطريق التعويض - ذلك لأن التنفيذ العيني هو الأصل -
والثابت أن ذمة المدين تبرأ بالتنفيذ العيني رفض الدائن ذلك أم رضى به .

وقد قررت محكمة النقض ذلك فى العديد من أحكامها (مؤدى النص فى المادتين: ٢٠٣ ، ٢١٥ من القانون المدنى وعلى ما يبين من المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد - أن الأصل هو تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً ولا يصار إلى عوض أى التنفيذ بطريق التعويض - إلا إذا استحال التنفيذ العيني فإذا لجأ الدائن إلى طلب التعويض وعرض المدين

القيام بتنفيذ التزامه عيناً - متى كان ذلك ممكناً - فلا يجوز للدائن أن يرفض هذا العرض لأن التعويض ليس التزاماً تخييرياً أو التزاماً بديلاً بجانب التنفيذ العيني).

(الطعن رقم ١٧٠٠ لسنة ٥٠ ق س ٣٢ جلسة ٤ / ٦ / ١٩٨١)

وقد قررت محكمة النقض ذلك أيضاً فى حكمها الآتى نصه (النص فى المادة: ٢٠٣ من القانون المدنى على ان يجبر المدين بعد أعداره على تنفيذ التزامه عيناً متى كان ذلك ممكناً) ، وفى المادة/ ٢١٥ منه على أنه (إذا استحال على المدين أن ينفذ التزامه عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه) يدل على أن الأصل هو تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً ولا يصار إلى التنفيذ بطريق التعويض إلا إذا استحال التنفيذ العيني لخطأ المدين أو كان هذا التنفيذ مرهقاً له - دون أن يكون العدول عنه ضار بالدائن ضرراً جسيماً - فإذا لجأ الدائن إلى طلب التعويض وعرض المدين القيام بتنفيذ التزامه عيناً - وكان ذلك ملزماً وجاداً - انتهى منذ هذا التاريخ موجب التعويض عن عدم التنفيذ سواء قبل الدائن التنفيذ أو لم يقبله .

(الطعن رقم ١٧٨٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ٢٣ / ١ / ١٩٩٠)

وفى قضاء آخر لمحكمة النقض جاء على النحو الآتى :

أن تنفيذ الالتزام أما أن يكون عينياً فيقوم المدين بأداء دين ما التزم به أو تنفيذه عن طريق التعويض والتعويض قد يكون نقدياً أو عينياً بإزالة المخالفة التى وقعت إخلالاً بالالتزام .

(الطعن رقم ٧٣٤ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٠ / ٥ / ١٩٧٧)

ثالثاً: إلا يكون فى التنفيذ العينى إرهاباً للمدين – أو أن يكون فيه إرهاباً ولكن العدول عن التنفيذ العينى يلحق بالدائن ضرراً جسيماً:

وشرط توافر ذلك دفع تعويض نقدى :

(أ) أن يكون فى التنفيذ العينى إرهاباً للمدين – والإرهاب هو العنت الشديد أى أن يكون من شأن التنفيذ العينى إلحاق أضرار جسيمة وفادحة بالمدين وتقدير ذلك أمر متروك للقاضى وهو من تطبيقات نظرية الظروف الطارئة .

(ب) ألا يلحق الدائن من جراء العدول عن التنفيذ العينى إلى التعويض ضرر جسيم وهذا الأمر يقتضى التوازن بين المصالح المتعارضة للمدين والدائن – وإذا لم يمكن ذلك وجب الرجوع إلى الأصل وهو التنفيذ العينى دون التعويض وذلك حتى ينال الدائن حقه كاملاً لأن الأولى بالرعاية هو الدائن ما دام يطالب بحقه دون تعسف .

رابعاً: أعذار المدين:

إذا كان المقصود أن يتم التنفيذ – إذا لم ينفذ المدين التزامه – قهراً بطريق الإجبار فقد اشترطت المادة/ ٢٠٣ فقرة أولى على أن (يجبر المدين بعد أعذاره) وبمفهوم المخالفة إذا كان التنفيذ ليس فيه عنصر الجبر فلا حاجة إلى الأعذار .

فإذا لم يقم الدائن بأعذار المدين قبل مطالبته قضائياً بالتنفيذ العينى فلا يصح للدائن أن يطالب المدين بالتعويض عن تأخره فى تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً – لأنه لم يعذره قبل المطالبة القضائية .

وقد استقر قضاء النقض على أن أعدار المدين هو وضعه قانوناً فى حالة المتأخر فى تنفيذ التزامه - الأصل فى هذا الأعدار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين يبين الدائن فيها انه يطلب من المدين تنفيذ الالتزام - ومن ثم لا يعد أعدارا - إعلانه بصحيفة دعوى التعويض لاخلال المدين بتنفيذ التزامه إلا إذا اشتملت صحيفتها على تكليفه بالوفاء لهذا الالتزام ، وتقدير إشمال هذه الصحيفة على هذا التكليف من المسائل الموضوعية التى تخضع لسلطة قاضى الموضوع فى أن يأخذ بالتعبير الذى يراه مقصوداً من العبارات الواردة بالصحيفة دون رقابة من محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله .

(طعن رقم ٥٩٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ٢٦ / ١ / ١٩٨٩)

وقد استقر قضاء النقض أيضاً على أن كانت المادة /٢٠٣ من القانون المدنى أوجبت حصول الأعدار عند المطالبة بالتنفيذ العينى إلا أن الأعدار ليس شرطاً لقبول الدعوى وإنما هو شرط للحكم بالتنفيذ العينى - والأعدار هو وضع المدين فى حالة المتأخر فى تنفيذ التزامه ويكون ذلك بإذاره بورقة رسمية من أوراق المحضرين أو ما يقوم مقامه وتعتبر المطالبة القضائية ذاتها أعدار .

(الطعن رقم ١٤١٤ لسنة ٥٥ ق جلسة ٣ / ٢ / ١٩٩١)

النص فى المادة /٢٠٣ / ١ من القانون المدنى على أن يجبر المدين بعد أذاره على تنفيذ التزامه عينياً متى كان ذلك ممكناً ... وفى المادة ٢١٥ منه على أنه إذا استحال على المدين على أن ينفذ التزامه عينياً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ... يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة^(١) - على أن الأصل هو تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً ولا يصار إلى التنفيذ بطريق التعويض إلا إذا استحال التنفيذ العينى

لخطأ المدين أو كان هذا التنفيذ مرهقاً له دون أن يكون العدول عنه ضارا بالدائن ضرراً جسيماً ، فإذا لجا الدائن إلى طلب التعويض وعرض المدين القيام بتنفيذ التزامه عيناً - وكان ذلك ممكناً وجاداً - انتفى منذ هذا التاريخ موجب التعويض عن عدم التنفيذ سواء قبل الدائن ذلك التنفيذ أو لم يقبله وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى قضائه - إذ البين من الأوراق أن الجهتين المطعون ضدتهما عرضتا بمذكرتها المقدمة لجلسة ... أن تقوما بتنفيذ التزامهما عيناً وما هو ما لم يعد طلباً جديداً فى الاستئناف ، وقد خلت الأوراق مما يدل على عدم جدية هذا العرض ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن التنفيذ العيني ممكن وهو ما لا يتغير أثره برفض الطاعن هذا التنفيذ .

(الطعن ١٧٨٠ لسنة ٥٣ ق - جلسة ٢٣ / ١ / ١٩٩٠)

لئن كان الأصل أن للدائن المطالبة بتنفيذ التزامه مدينة عينياً إلا انه يرد على هذا الأصل استثناء تقضى به المادة ٢٠٣ / ٢ من القانون المدنى أساسه إلا يكون هذا التنفيذ مرهقاً للمدين إذ يجوز فى هذه الحالة أن يقتصر على دفع تعويض نقدى إذ كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه على أن تنفيذ المؤجرة التزامها بتركيب المصعد ليس من شأنه إرهابها لأنه سوف يعود عليها بالفائدة بإضافته إلى ملكها والانتفاع بأجرته الشهرية المتفق عليها وكان هذا القول من الحكم لا يودى إلى انتقاء الإرهاق على المؤجرة (الطاعنة) إذ يشترط لذلك إلا يكون من شأن تنفيذ هذا الالتزام على حساب الطاعنة بذل نفقات باهظة لا تتناسب مع ما ينجم من ضرر للمطعون عليه (المستأجر) من جراء التخلف عن تنفيذه ، وإذ لم يحدد الحكم نوع المصعد المناسب للمبنى والتمن الذى سيتكلفه وما يستتبع ذلك من تحديد نفقات تركيبه وما إذا كان هذا التمن يتناسب مع قيمة المبنى فقد حجب نفسه عن بحث

مدى الإرهاق الذى يصيب الطاعنة بتركيب المصعد لمقارنته بالضرر الذى يلحق المطعون عليه من عدم تركيبه مما يعيب الحكم مخالفة القانون والقصور فى التسبب .

(الطعن ٣٠٧ لسنة ٣١ ق - جلسة ١ / ٢ / ١٩٦٦ س ١٧ ص ٢٢١)

الأعدار - وعلى ما جرى به قضاء المحكمة - قد شرع لمصلحة المدين وله أن يتنازل عنه إذ لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بان الدائن لم يعذره قبل رفع الدعوى فلا يقبل منه إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض وإذ خلت الأوراق مما يدل على ما سبق تمسك الطاعنة بعدم أضرارها قانوناً قبل رفع الدعوى ومن ثم يعد دفاعها هذا سبباً جديداً وبالتالي غير مقبول .

(الطعن ١٤٣٢ لسنة ٥٩ ق - جلسة ٢٢ / ٤ / ١٩٩١)

من المقرر أن الأصل وفقاً لما تقضى به المادتان ٢٠٣ / ١ ، ٢١٥ من القانون المدنى هو تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً ولا يصار إلى عوضه أو التنفيذ بطريقة التعويض إلا إذ استحال التنفيذ العينى ، وان تقدير تحقق تلك الاستحالة مما يستقل به قاضى الموضوع متى أقم قضاؤه على أسباب سائغة.

(الطعنان ٢٤٦٩ ، ٢٥١٧ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٦ / ٥ / ١٩٩١)

مؤدى نص المادتين ٢٠٣ ، ٢١٥ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الأصل هو تنفيذ هذا الالتزام عينياً ولا يصار إلى عوضه أى التنفيذ بطريق التعويض إلا إذ استحال التنفيذ العينى كما انه يشترط أن يكون التنفيذ العينى ممكناً وألا يكون فى تنفيذه إرهاب للمدين ، وأن يكون محل الالتزام معيناً أو قابلاً .

(الطعن ٦٦٦ لسنة ٥٣ ق - جلسة ٣٠ / ٥ / ١٩٨٤ س ٣٥ ص ١٥١١)

مؤدى النص فى المادتين ٢٠٣ / ١ ، ٢١٥ من القانون المدنى - وعلى ما يبين من المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد - أن الأصل هو تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً ولا يصار إلى عوضه أى التنفيذ بطريق التعويض إلا إذا استحال التنفيذ العينى ، فإذا لجا الدائن إلى طلب التعويض وعرض المدين القيام بتنفيذ التزامه عينياً - متى كان ذلك ممكناً - فلا يجوز للدائن أن يرفض هذا العرض لأن التعويض ليس التزاماً تخييرياً أو التزاماً بديلاً بجانب التنفيذ العينى .

لئن كانت المادة ٢٠٣ / ١ من القانون المدنى أوجبت حصول الأعدار عند المطالبة بالتنفيذ العينى ، والأعدار هو وضع المدين فى حالة المتأخر عن تنفيذ التزامه ويكون ذلك بإنذاره بورقة رسمية من أوراق المحضرين أو ما يقوم مقامه وتعتبر المطالبة القضائية ذاتها أعداراً .

(الطعن ١٤١٤ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩١ / ٢ / ٣)

النص فى المادة ٢٠٣ من القانون المدنى على أن يجبر المدين بعد أعداره على تنفيذ التزامه عينياً متى كان ذلك ممكناً ... على أنه إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاباً للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى ، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً ، وفى المادة / ٢١٥ منه على أنه إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينياً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ... ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه يدل على أنه وان كان الأصل فى تنفيذ عينياً متى كان ذلك ممكناً ولا يصار إلى التنفيذ بطريق التعويض إلا إذا استحال التنفيذ لخطأ المدين أو كان مرهقاً له - دون أن يكون العدول عنه ضاراً بالدائن ضرراً جسيماً - حل محله التنفيذ بطريق التعويض عما لحق الدائن من ضرر بسبب عدم تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً ، ومن ثم لا يجوز له الجمع بين

التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض ، إلا انه إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه عيناً فان ذلك الأصل لا يخل بداهة بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عما يلحق من أضرار بسبب هذا التأخير - فضلاً عن التنفيذ العينى - إذ لا يكون عند آذن قد جمع بين تنفيذ الالتزام عيناً وتنفيذه بطريق التعويض عن الأضرار التى لحقت الطاعن من جراء التأخير فى التنفيذ العينى تأسيساً على مجرد القول بسبق حصوله على قضاء نهائى بهذا التنفيذ فانه يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ ق - جلسة ٦ / ٣ / ١٩٨٩)

أعذار المدين هو وضعه قانوناً فى حالة المتأخر فى تنفيذ التزامه ، والأصل فى هذا الأعذار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين يبين الدائن فيها انه يطلب من المدين تنفيذ الالتزام . ومن ثم فلا يعد أعذاراً - إعلانه بصحيفة دعوى التعويض لأخلال المدين بتنفيذ التزام من التزاماته إلا إذا اشتملت صحيفتها على تكليفه بالوفاء بهذا الالتزام ، وتقدير اشتمال هذه الصحيفة على هذا التكليف من المسائل الموضوعية التى تخضع لسلطة قاضى الموضوع فى أن يأخذ بالتفسير الذى يراه مقصوداً من العبارات الواردة بالصحيفة دون رقابة من محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله .

(الطعن ٥٩٢ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٦ / ١ / ١٩٨٩)

القضاء بتنفيذ العقد تنفيذاً عينياً على نفقة المقاول عملاً بالمادة/٢٠٩ من القانون المدنى مؤداه عدم استحالة تنفيذ العقد وبقاؤه نافذ الأثر بين طرفيه فيتحمل المقاول تبعته ويحاسب على نتيجته لا بالنسبة لما أتمه من أعمال فحسب بل بالإضافة إلى ما قد يكون رب العمل قد قام من أعمال مكمله للأعمال المتفق فى بالعقد ، ذلك أن الأوضاع لا تستقر بين

طرفى العقد إلا بعد المحاسبة على الأعمال التى قام بها المقاول وما عسى أن يكون رب العمل قد أتمه على أساس التنفيذ العينى للعقد .

(الطعن ٤٥ لسنة ٢٨ ق - جلسة ٢٥ / ٤ / ١٩٦٣ س ١٤ ص ٦١١)

ليس للدائن القيام بالتنفيذ العينى على نفقة المدين بغير ترخيص من القضاء وما أجازته المادة / ٢٠٩ من القانون المدنى للدائن فى حالة الاستعجال من القيام بهذا التنفيذ على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء أن هى إلا رخصة منحها المشرع للدائن ملحوظاً فيها مصلحته ولا يمكن مؤاخذته على استعمالها ، فإذا كان المطعون فيه قد اتخذ من عدم قيام المستأجر بالتنفيذ العينى - بإزالة أعمال التعرض من المؤجر - على نفقته أو على نفقة المؤجر بغير ترخيص من القضاء دليلاً على إساءة المستأجر استعمال الدفع بعدم التنفيذ - بالامتناع عن الوفاء بالأجرة - فإنه قد أخذه على عدم قيامه بعمل لا يجيزه القانون أو لا يستلزمه ويكون هذا التحليل من الحكم فاسداً ومنطوياً على مخالفة القانون.

(الطعن ٣٥٠ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١١ / ١١ / ١٩٦٥ س ١٦ ص ١٠١٨)

إذ تقضى المادة ١٤٧ / ٢ من القانون المدنى بأنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وان لم يصبح مستحيلأ صار مرهقأ للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضى تبعأ للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، وتقضى المادة ٦٥٨ / ٤ من القانون المذكور على انه إذا انهار التوازن الاقتصادى بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن فى الحسبان وقت التعاقد وتداعى بذلك الأساس الذى قام عليه التقدير المالى لعقد المقاولة ، جاز للقاضى أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد ، فقد أفاد

هذان النصان - وباعتبار أن النص الثانى هو تطبيق للنص الأول - انه إذ جد بعد صدور عقد المقاوله حادث من الحوادث الاستثنائية العامة غير المتوقع عند التعاقد ترتب عليه ارتفاع اسعار المواد الاولية أو أجور العمال أو زيادة تكاليف العمل مما أصبح معه تنفيذ العقد مرهقاً للمقاول ، فانه يكون للقاضى فسخ هذا العقد أو زيادة أجر المقاول المتفق عليه بما يؤدى إلى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول .

(الطعن ٥٨٥ لسنة ٥٢ ق - جلسة ٢٤ / ١٢ / ١٩٨٥)

توافر الإرهاق الذى يهدد بخسارة فادحة أو عدم توافره ومعياره موضوعى بالنسبة للصفقة المعقودة ذاتها - من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع دون رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض ما دام استخلاصه سائغاً ومستمد من أصله الثابت بالأوراق .

(الطعن ٥٨٥ لسنة ٥٢ ق - جلسة ٢٤ / ١٢ / ١٩٨٥)

إخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزامه :

أ - التنفيذ العينى :

إذا كانت للإدارة سلطة توقيع الغرامة عند التأخير فى تنفيذ الالتزام فان لها أيضاً سلطة التنفيذ المباشر بأن تحل بنفسها محل المتعاقد المتخلف أو المقصر فى تنفيذ الالتزام أو تعهد بتنفيذه إلى شخص آخر ويتم هذا الأجراء على حساب ذلك المتعاقد فيتحمل جميع نتائجه المالية ومن هذه النتائج المصروفات التى تتكبدها الإدارة فى عملية الشراء من متعهد آخر، فإذا نص فى العقد على طريقة تحديد هذه المصروفات حق للإدارة اقتضاءها كاملة على هذا الأساس دون أن تطالب بإثبات ما أنفقته منها فعلاً .

(الطعن ٢٦٢ لسنة ٢٩ ق - جلسة ٢١ / ١١ / ١٩٦٣ س ١٤ ص ١٠٨١)

كما أن للإدارة سلطة توقيع الغرامة عن التأخير فى تنفيذ الالتزام، فإن لها أيضاً سلطة التنفيذ المباشر بأن تحل نفسها محل المتعاقد المتخلف أو المقصر فى تنفيذ الالتزام أو تعهد بتنفيذه إلى شخص آخر ويتم هذا الأجراء على حساب ذلك المتعاقد وتحت مسؤوليته فيتحمل جميع نتائجها المالية ومن ذلك الزيادة فى ثمن ما تشتريه من المواد التى تخلف عن توريدها والمصاريف التى تتكبدها فى هذه العملية . واقتضاؤها تلك الزيادة والمصاريف لا يحول دون توقيعها الغرامة أيضاً متى قام موجبها .

(الطعن ٢٥٣ لسنة ٢٩ ق - جلسة ٦ / ٢ / ١٩٦٤ س ١٥ ص ٢١٣)

تقضى أصول القانون الإدارى بأن الجزاءات التى ينص فى العقود الإدارية على حق الإدارة فى توقيعها فى حالة تقصير المتعاقد معها أو تأخيرها فى الوفاء بالتزامه يجب تنفيذها بدقة وبمقدارها المحدد فى تلك العقود لأن كل إخلال من جانب المتعاقد مع الإدارة بالتزامه لا يقتصر أثره على الإخلال بالتعاقد فحسب وإنما يترتب عليه أيضاً المساس بانتظام سير المرفق العام واطراده . ومن بين الجزاءات التى تستهدف الإدارة منها الضغط على المتعاقد معها وإرغامه على تنفيذ التزامه ما تشترطه فى عقود التوريد الحق فى أن تشتري على حسابه المواد التى يمتنع عن توريدها أو أن تستأجرها إذا كان التوريد على وجه الإجارة . وفى هذه الحالة يتم الشراء أو الاستئجار على حساب ذلك المتعهد وتحت مسؤوليته فيتحمل جميع نتائجها المالية ومن هذه النتائج الزيادة فى الأسعار والمصروفات التى تتكبدها الإدارة فى تلك العملية وتعتبر هذه المصروفات مكملة لفروق الأسعار - فإذا نص فى العقد على طريقة تحديد تلك المصروفات حق للإدارة اقتضاؤها كاملة على هذا الأساس دون أن تطالب ما أنفقته منها فعلاً ويكفى لاستحقاقها لها بمقدارها المحدد فى العقد أن يثبت قيامها بالشراء أو الاستئجار على حساب المتعهد بسبب امتناعه عن التوريد .

(الطعن ٢٨٢ لسنة ٢٩ ق - جلسة ٢٠ / ٢ / ١٩٦٤ س ١٥ ص ٢٥٤)

ب- الجزاءات التى توقعها الإدارة على المتعاقد :

فى حالة النص فى شروط العطاء على حق الإدارة فى مصادرة التأمين لإخلال المتعاقد بالالتزامات التى يرتبها عليه العقد ، فان التأمين فى هذه الصورة يعتبر من الجزاءات التى تملك جهة الإدارة توقيعها على المتعاقد إذا قصر فى تنفيذ التزاماته وهى بهذه المثابة لا تستهدف تقويم اعوجاج فى تنفيذ الالتزامات التعاقدية بقدر ما تتوخى من تأمين سير المرافق العامة واطراد عملها . ولذلك يثبت للإدارة الحق فى توقيعها بقيام موجبها وبغير حاجة إلى التزام الإدارة بإثبات أن ضرراً ما قد لحقها من جراء إخلال المتعاقد معها بالتزاماته وحتى ولو لم يلحق بها أى ضرر من هذا الإخلال ، ومن ثم فان مصادرة التأمين على هذا الأساس لا يمنع الإدارة من المطالبة بالتعويض عن الأضرار الحقيقية التى حلت بها بسبب تقصير المتعاقد معها فى تنفيذ التزامه ولا يعتبر ذلك جمعاً لتعويضين عن فعل واحد لاختلاف الأساس القانونى لحق الإدارة فى الحالتين .

(الطعن ٤٠١ لسنة ٢٩ ق - جلسة ٣٠ / ٤ / ١٩٦٤ س ١٥ ص ٦١٩)

من المقرر فى فقه القانون العام أن العقود الإدارية تحكمها قواعد خاصة بها تطبق عليها جميعها حتى ولو لم ينص عليها فى العقد ، وفى هذه القواعد أن التزامات المتعاقد مع الإدارة التزامات شخصية أى أن المتعاقد يجب أن ينفذها شخصياً وبنفسه ولذلك يعتبر المتعاقد الاصلى هو المسئول الوحيد أمام الإدارة ولها دائماً حق الرجوع عليه فى حالة وقوع التقصير فى التزامه أى كان شخص المقصر ومن ثم ليس للمتعاقد أن يتحلل من المسئولية التى يرتبها عقد التوريد فى ذمته متذرعاً بأن الفعل الموجب للمسئولية قد وقع من مندوبه دون علمه أو رضاه .

(الطعن ٤٠١ لسنة ٢٩ ق - جلسة ٣٠ / ٤ / ١٩٦٤ س ١٥ ص ٦١٩)

إن العقود الإدارية تحكمها أصول القانون الإدارى دون أحكام القانون الخاص . وهذه الأصول تقضى بان الاتفاق على حق الإدارة فى مصادرة التأمين لإخلال المتعاقد بالالتزامات التى يرتبها عليه العقد يعتبر من قبيل الجزاءات المالية التى تملك جهة الإدارة توقيعها عليه وان كانت هذه الجزاءات تستهدف تقويم اعوجاج فى تنفيذ الالتزامات التعاقدية بقدر ما تتوحى تأمين سير المرفق العام بانتظام واطراد فان سبيل تحقيق هذه الغاية هو منح الإدارة الحق فى توقيع الجزاءات الاتفاقية بقيام موجبها دون حاجة للالتجاء إلى القضاء لاستصدار حكم بها . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد خصم قيمة التأمين من جملة المبالغ المحكوم بها للطاعنة (وزارة المواصلات) ابتدائياً رغم النص صراحة فى الترخيص على أحقية الإدارة فى مصادرته بمجرد إخلال المطعون ضده بالتزاماته المترتبة على العقد ومنها الالتزام الخاص بمقابل الانتفاع بالمقصف المرخص به فانه يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٤٨٣ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩ / ١٠ / ١٩٦٥ س ١٦ ص ٨٩٧)

الغرامات التى ينص عليها فى العقود الإدارية - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - تختلف فى طبيعتها عن الشرط الجزائى فى العقود المدنية لأنها جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه حرصاً على سير المرفق بانتظام واطراد وفى سبيل تحقيق هذه الغاية يحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها فى العقد بمجرد وقوع المخالفة التى تقررت الغرامة جزاء لها ، كما أن للإدارة أن تستنزل قيمة هذه الغرامة مما يكون مستحقاً فى ذمتها للمتعاقد دون أن يتوقف ذلك على ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال المتعاقد معها بالتزامه . ولا يجوز للطرف الآخر أن ينازع فى استحقاقها للغرامة بحجة انتفاء الضرر أو المبالغة فى

تقدير الغرامة إلا إذا أثبت أن الضرر راجع إلى قوة قاهرة أو إلى فعل الإدارة المتعاقد معها .

(الطعن ٤٧١ لسنة ٣٠ ق - جلسة ٢٦ / ١٠ / ١٩٦٥ س ١٦ ص ٩٢٢)

التامين - فى العقد الادارى - يختلف عن طبيعته فى الشرط الجزائى الذى ينص عليه فى العقود المدنية ، إذ التامين مقصود به ضمان وفاء المتعهد بالتزامه طبقاً للعقد وفى المواعيد المتفق عليها حرصاً على سير المرفق العام بانتظام واطراد وفى سبيل تحقيق هذه الغاية يحق للإدارة مصادرتة من تلقاء نفسها ولا يتوقف استحقاق جهة الإدارة على إثبات وقوع ضرر لها من جراء إخلال المتعاقد بالتزامه كما لا تجوز المنازعة فى استحقاقها له أو لجزء منه بحجة انتفاء الضرر فإذا كان الحكم المطعون فيه انتهى إلى اعتبار المطعون عليه مخالفاً شروط العقد الادارى المبرم بينه وبين وزارة الدفاع بتأخيره فى توريد الأحذية المتفق عليها فى الميعاد وكان العقد صريحاً فى إقامة الحق للوزارة الطاعنة فى مصادرة التامين حال وقوع هذه المخالفة فان الحكم إذ لم يقم الحق للطاعنة فى مصادرة التامين وقضى المطعون عليه بقيمته تأسيساً على انتفاء الضرر يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه .

(الطعن ٨٧ لسنة ٣١ ق - جلسة ٢٣ / ١١ / ١٩٦٥ س ١٦ ص ١١٢٦)

يحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها فى العقد الادارى بمجرد وقوع المخالفة التى تقررت الغرامة جزاء لها ، وأن تستنزل قيمة هذه الغرامة مما يكون مستحقاً فى ذمتها للمتعاقد . كما يحق لها مصادرة التامين من تلقاء نفسها دون أن يتوقف ذلك على ثبوت وقوع الضرر للإدارة من جراء إخلال المتعاقد معها بالتزامه . ذلك أن الغرامات ومبالغ التامين التى ينص عليها فى العقود الإدارية تختلف فى طبيعتها عن الشرط الجزائى

فى العقود المدنية ، إذ يقصد بها - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه حرصاً على سير المرفق العام بانتظام واطراد . ولا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن ينازع فى استحقاقها للغرامة أو التامين بحجة انتفاء الضرر أو المبالغة فى تقدير الغرامة إلا إذا اثبت أن إخلاله بالتزامه راجع إلى قوة قاهرة أو إلى فعل الإدارة المتعاقد معها.

(الطعن ١١٩ لسنة ٣٣ ق - جلسة ٢٠ / ١٢ / ٦٦ س ١٧ ص ١٩٦٢)

مفاد نص المادة ٩٤ من لائحة المزايدات والمنقصات الصادرة بقرار وزير المالية والاقتصاد رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٤ مرتبطاً بنص المادتين ١١ ، ١٣ من القانون ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ الخاص بتنظيم المناقصات والمزايدات ، أن حق جهة الإدارة الذى ينشأ عن استعمال سلطتها فى التنفيذ المباشر على حساب المتعاقد المتخلف أو المقصر فى التزامه المترتب على العقد الادارى - هذا الحق - يخولها احتجاز ما يوجد بمحل العمل من المنشآت والآلات والأدوات وما هو مستحق للمقاول لدى أية جهة حكومية حتى تستطيع اقتضاء حقها كاملاً من ثمن بيع هذه الأموال ومن المبالغ المستحقة لدى جهات الحكومة الأخرى ليكفل ذلك لها تنفيذ العقد فى المواعيد المتفق عليها . وإذ ترتبط هذه الحقوق المقررة لجهة الإدارة بأحكام العقد الادارى فلا شأن لها بوسائل التنفيذ والضمان المقررة فى قانون المرافعات أو قانون الحجز الادارى والتي تجعل أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه ومحالاً للتنفيذ بحقوق الدائنين .

(الطعن ٣٨٨ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٤ / ٣ / ٦٧ س ١٨ ص ٦١٢)

الأمر الذى تصدره جهة الإدارة بالامتناع عن صرف المبالغ المستحقة للمقاول المتعاقد معها لدى جهات الحكومة المختلفة استناداً إلى شروط

العقد الادارى نتيجة سحب العمل منه ليس فى حقيقته أمراً بتوقيع حجز ادارى يخضع فى إجراءاته لأحكام قانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ وإنما هو من وسائل تنفيذ العقد الادارى الذى يخرج عن ولاية القضاء العادى سلطة الفصل فيه .

(الطعن ٣٨٨ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٤ / ٢ / ٦٧ س ١٨ ص ٦١٢)

ج - غرامة التأخير :

غرامات التأخير التى ينص عليها فى العقود الإدارية تختلف فى طبيعتها عن الشرط الجزائى فى العقود المدنية ، إذ أن هذه الغرامات جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه فى المواعيد المتفق عليها حرصاً على سير المرفق العام بانتظام واطراد وفى سبيل تحقيق هذه الغاية يحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها فى تلك العقود من تلقاء نفسها ودون حاجة لصدور حكم وذلك بمجرد وقوع المخالفة التى تقررت الغرامة جزاء لها كما أن لها أن تستنزل قيمة هذه الغرامة من المبالغ التى تكون مستحقة فى ذمتها للمتعاقد المتخلف .

(الطعن ٢٦٢ لسنة ٢٩ ق - جلسة ٢١ / ١١ / ١٩٦٣ س ١٤ ص ١٠٨١)

لا يتوقف استحقاق غرامة التأخير على ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال المتعاقد بالتزامه ، ومن ثم فلا تلتزم الإدارة بإثبات هذا الضرر كما لا يجوز للطرف الآخر أن ينازع فى استحقاقها للغرامة كلها أو بعضها بحجة انتفاء الضرر أو المبالغة فى تقدير الغرامة فى العقد لدرجة لا تتناسب مع قيمة الضرر الحقيقى .

(الطعن ٢٦٢ لسنة ٢٩ ق - جلسة ٢١ / ١١ / ١٩٦٣ س ١٤ ص ١٠٨١)

لا يتوقف استحقاق غرامة التأخير على ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال المتعاقد معها بالتزامه ، ومن ثم فلا تلتزم الإدارة بإثبات وقوع الضرر كما لا يجوز للطرف الآخر أن ينازع فى استحقاقها للغرامة كلها أو بعضها بحجة انتفاء الضرر أو المبالغة فى تقدير الغرامة فى العقد لدرجة لا تتناسب مع قيمة الضرر الحقيقى .

(الطعن ٢٥٣ لسنة ٢٩ ق - جلسة ٦ / ٢ / ١٩٦٤ س ١٥ ص ٢١٣)

غرامات التأخير هى التى ينص عليها فى العقود الإدارية تختلف فى طبيعتها عن الشرط الجزائى فى العقود المدنية ، إذ أن هذه الغرامات جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه فى المواعيد المتفق عليها حرصاً على سير المرفق بانتظام واطراد ، وفى سبيل تحقيق هذه الغاية يحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها فى العقد من تلقاء نفسها ودون حاجة للالتجاء إلى القضاء للحكم بها وذلك بمجرد وقوع المخالفة التى تقررت الإدارة جزاءً لها . كما أن للإدارة أن تستنزل قيمة هذه الغرامة مما يكون مستحقاً فى ذمتها للمتعاقد المتخلف .

(الطعن ٢٥٣ لسنة ٢٩ ق - جلسة ٦ / ٢ / ١٩٦٤ س ١٥ ص ٢١٣)

متى كان العقد قد ابرم بين شخص وإحدى جهات الإدارة (وزارة التربية والتعليم) بشأن توريد أغذية لازمة لتسيير مرفق عام وهو مرفق التعليم واحتوى العقد على شروط غير مألوفة فى القانون الخاص فإن هذا العقد تحكمه أصول القانون الادارى دون أحكام القانون المدنى وتقتضى تلك الأصول بأن غرامات التأخير والتخلف عن التنفيذ التى ينص عليها فى العقود الادخارية تختلف فى طبيعتها عن الشرط الجزائى فى العقود المدنية إذ أن هذه الغرامات جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته فى المواعيد المتفق عليها حرصاً على سير المرفق العام بانتظام وفى هذه

المثابة لا تستهدف تقويم الاعوجاج فى تنفيذ الالتزامات التعاقدية بقدر ما تتوخى من تامين سير المرافق العامة واطراد عملها ولذلك يحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها فى العقد من تلقاء نفسها دون حاجة للالتجاء الى القضاء للحكم بها وذلك بمجرد وقوع المخالفة التى تقررت الغرامة جزاء لها كما أن للإدارة أن تستنزل قيمة هذه الغرامة مما يكون مستحقاً فى ذمتها للمتعاقد المتخلف ولا يتوقف استحقاق الغرامة على ثبوت الضرر للإدارة من جراء إخلال هذا المتعاقد بالتزامه فلا يجوز لهذا الأخير أن ينازع فى استحقاقها للغرامة كلها أو بعضها بحجة انتفاء الضرر أو المبالغة فى تقدير الغرامة فى العقد لدرجة لا تتناسب مع قيمة الضرر الحقيقى . ولا يعفى هذا المتقاعد من الغرامة إلا إذا ثبت أن إخلاله بالتزامه يرجع إلى قوة قاهرة أو إلى فعل جهة الإدارة المتعاقدة معه أو إذا قدرت هذه الجهة ظروفه وقررت إعفاؤه من آثار مسؤوليته عن التأخير فى تنفيذ التزامه أو التخلف عنه .

(الطعن ٢٣٢ لسنة ٣٢ ق - جلسة ٧ / ٤ / ٦٦ س ١٧ ص ٨٢٥)

العقد الادارى يرد عليه الفسخ برضاء الطرفين شأنه شأن العقد المدنى ، وإذا كان ذلك العقد تحكمه أصول القانون الادارى وهى تقضى بأنه يحق لجهة الإدارة فى حالة عدم التنفيذ أن تصدر التأمين وتفرض على المتعاقد جزاءات مالية دون حاجة للالتجاء للقضاء للحكم بها ودون أن تلتزم بإثبات أن ضرراً قد أصابها ، إلا أن لجهة الإدارة أن تقدر الظروف التى تم فيها الفسخ فتعفى المتعاقد من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها فى العقد كلها أو بعضها بما فى ذلك مصادرة التأمين وتوقيع الغرامة .

(الطعن ٥٠٣ لسنة ٤٠ ق - جلسة ٣ / ٦ / ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١١٤١)

الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عينى آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق اذا كان محل التزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدنى بشأن المادة/ ٢٠٤ والتعليق :

١- تقضى هذه المادة بان الالتزام بنقل حق عينى يترتب عليه انتقال هذا الحق بحكم القانون متى كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات . فالالتزام بنقل حق عينى ينفذ بمجرد نشوئه والقانون هو نفسه الذى يتكفل له بترتيب هذا الأثر .

٢- يجرى هذا الحكم فيما يتعلق بالمنقولات فإذا صدر التصرف فى منقول معين بالذات من مالكه انتقل حق المالك قيه الى المتصرف له فور الوقت . وقد يدخل المنقول فى يد خلف ثان حسن النية تنتقل إليه الحيازة على اثر تصرف ثان يصدر من المالك نفسه . وقد تخلص الملكية لهذا الخلف الثانى ولكن الملكية لا تزول إليه بمقتضى التزام بنقل حق عينى ، بل بطريق آخر من طرق كسب الحقوق العينية هو طريق الحيازة .

٣- أما العقارات فتحول قواعد التسجيل دون تنفيذ الالتزام بنقل الحق العينى فيها فور الوقت ، وعلى هذا النحو يظل تنفيذ الالتزام بنقل الحق العينى على التراخى فترة من الزمن .

٤- ويتفرع على ما تقدم أن للدائن أن يتسلم الشئ المعين بذاته الذى التزم المدين أن يدلى به إليه منقولاً كان أو عقاراً بتوافر شرطين :

أولهما: أن يكون هذا الشيء مملوكاً للمدين وقت إنشاء الالتزام أو أن تكون ملكيته قد آلت إليه بعد ذلك .

والثانى : ألا يكون قد ترتب على المعقود عليه حق عينى لأحد من الأغيار كخلف ثانى يحوز منقولاً بحسن نية .

وبناء على ما تقدم إذا كان الشئ الذى يقع عليه الالتزام منقول يتم تنفيذه بمجرد نشوئه أما إذا كان الشئ الذى يقع عليه الالتزام عقار يجب مراعاة قواعد التسجيل بالنسبة إلى الحقوق العينية الأصلية كالملكية والارتفاق والانتفاع ويجب مراعاة أيضاً قواعد القيد بالنسبة إلى الحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمى والحيازى والاختصاص .

ومن الجدير بالذكر أن عدم تسجيل الحق العينى الأسمى أو التبعى لا يمنع نشوء الالتزام بنقل الملكية أو الحق العينى العقارى سواء أكان حق ملكية أو حق آخر - الذى ينتقل إلى الدائن يكون خاضعاً للحقوق العينية العقارية الأخرى التى تكون قد ترتبت أو حفظت من قبل سواء بالتسجيل بالعقد وقد استقر قضاء النقض على أنه إذا كان البائع قد باع كل القطن الذى فى مخزنه والناتج من زراعته المعينة فى العقد - وقد عاينه المشتري فى المخزن المودع به كان التكييف القانونى الصحيح لهذا البيع انه بيع جزافى - لا بيع شئ معين بنوعه - ومتى كان المبيع جزافاً فان الملكية فيه تنتقل إلى المشتري بمجرد إتمام العقد .

(مجموعة المكتب الفنى السنة ١٩ جلسة ٢٨ / ٣ / ١٩٦٨)

وقد استقر قضاء النقض أيضاً على أن المقصود بدعوى صحة ونفاذ البيع - المعروفة بدعوى صحة التعاقد - هو تنفيذ التزامات البائع التى منشأتها نقل الملكية إلى المشتري تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم

تسجيله مقام العقد فى نقل الملكية - فإن المشتري لا يجب إلى طلبه إلا إذا كان انتقال الملكية وتنفيذ الحكم الذى يصدر له فى الدعوى ممكنين.

(الطعن رقم ١٦٨٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٢ / ١ / ١٩٨٦)

المادة (٢٠٥)

- ١- إذا ورد الالتزام بنقل حق عينى على شئ لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق الا بافراز هذا الشئ .
- ٢- فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شئ من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضى او دون استئذانه فى حالة الاستعجال . كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشئ من غير اخلال فى الحالتين بحقه فى التعويض .

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة / ٢٠٥ والتعليق :

- ١- إذا كان محل الالتزام بنقل حق عينى شيئاً معيناً بنوعه فلا يتيسر التنفيذ عيناً إلا بفرز المعقود عليه وللدائن أن يطالب بالتنفيذ ولو امتنع المدين عن ذلك يكون من واجب الدائن أن يعذر المدين فى هذه الحالة ليثبت عليه امتناعه ثم يحصل على شئ من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضى أو دون استئذانه عند الاستعجال .
- ٢- وللدائن كذلك أن يتخذ من الامتناع عن التنفيذ عيناً ذريعة للمطالبة بتعويض نقدى يعادل قيمة الشئ ولا يكون أساس هذه المطالبة استحالة التنفيذ وانما يكون أساسها استيفاء الدائن للتعويض دون ممانعة من المدين ذلك أن من حق المدين أن يؤدي عين المعقود عليه لا قيمته .

٣- وللدائن فى كلتا الحالتين حالة الوفاء عينا وحالة الوفاء بمقابل أن يقتضى فوق ذلك ما يجب له من تعويض عن التأخير فى التنفيذ .

أولاً : من الجدير بالذكر أن نشير إلى أن الشئ الذى لم يعين إلا بنوعه أن المدين يلتزم بقدر عدد النوع المذكور فى العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أى أثر طبقاً لأحكام المادة: ١٣٤ من القانون المدنى .

فإذا كان على المدين أن يدفع للدائن قدراً معيناً من النقود وجب عليه أن يدفع هذا العدد المحدد دون زيادة أو نقصان .

والتنفيذ العينى بدين النقود ممكن دائماً لأنه يتحقق بالتنفيذ الجبرى على مال المدين وبيعه واقتضاء الدين كاملاً من الثمن .

ثانياً : بالنسبة إلى الشئ غير المعين : وهو كل ما ليس نقود فان انتقال الشئ غير المعين هو أن يتم إفرازه وتسليمه إلى المشتري فى وقت واحد - ذلك لأن القاعدة أن الملكية تنتقل بالتسليم على اعتبار أن الإفراز لم يتم إلا عند التسليم .

وإذا كان الشئ الذى لم يعين بنوعه عقاراً فلا تنتقل ملكيته إلا بالتسجيل الذى لا يتم إلا بالتسجيل الذى لا يتم إلا بعد التعيين .

ثالثاً : المطالبة بالتنفيذ العينى أو بالتعويض فى حالة امتنع المدين عن الإفراز : ذلك لأن التنفيذ العينى يكون بحصول الدائن على شئ من النوع ذاته - على نفقة المدين ويرجع بثمنه على المدين علاوة على المصروفات مع التعويض أن كان له مقتضى .

ويكون التنفيذ بطريق التعويض وذلك بمطالبة المدين بقيمة الشئ نقداً مع التعويض عن التأخير فى التنفيذ .

الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشئ والمحافضة عليه حتى التسليم .

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني بشأن المادة / ٢٠٦ والتعليق :

المادة: ٢٠٦ من القانون المدني تقضى أن الالتزام بنقل حق عيني يتضمن التزاماً بعمل ويترتب على ذلك بأن المدين يلتزم بأن يحافظ على الشئ وذلك يطلق عليه التزام ببذل عناية علاوة على ما تقدم يلتزم المدين أن يسلم المبيع الى المشتري وهذا يطلق عليه الالتزام بنقل ملكية المبيع الى المشتري .

وخير مثال على الالتزام ببذل عناية حال كون هذا الالتزام متعلقاً بعمل مثال التزام الطبيب والمحامى .

فالطبيب عليه أن يراعى أصول صناعة الطب وكذلك المحامى عليه أن يبذل فى الدفاع العناية المألوفة بين أهل مهنته وفى الحالتين ليس هناك التزام بشفاء المريض أو نجاح القضية .

ولكن هناك معيار يجب مراعاته فى بذل العناية وهو معيار الشخص العادى ومن الجدير بالذكر أن درجة العناية قد يحددها القانون أو الاتفاق فى أحوال مثل العناية الشديدة فى الحافظ على العارية مادة: ٦٤١ مدنى أو أن تكون العناية أقل فى المادة: ٧٢٠ مدنى المتعلقة بالوديعة .

وفى كل الأحوال لا يجوز الاتفاق على التخفيف من العناية الى الدرجة التى لا يكون المدين فيها مسئولاً عما يأتیه من غش أو خطأ جسيم.

وقد استقر قضاء النقض أن مسؤولية الطبيب الذى اختاره المريض أو نائبه لعلاجـه هى مسؤولية عقدية وأن الطبيب الذى اختاره المريض أو نائبه لعلاجـه هى مسؤولية عقدية وأن الطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذى ينعقد بينه وبين مريضه على شفاؤه أو نجاح العملية التى يجريها له - إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضى أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق - فى غير الظروف الاستثنائية - مع الأصول المستقرة فى علم الطبيب فيسأل الطبيب عن كل تقصير فى مسلكه الطبى لا يقع من طبيب يقظ فى مستواه المهنى .

(مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٠ جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦)

وعادت وأكدت ذلك محكمة النقض وقضت بأن التزام الطبيب ليس التزاماً ببذل عناية - إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضى أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق - فى غير الظروف الاستثنائية - مع الأحوال الطبية المستقرة . فى علوم الطب - كما يسأل عن خطأه العادى أياً كانت درجة جسامته .

(مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٢ جلسة ١٩٧١/١٢/٢١)

أما المادة: ٢١١ من القانون المدنى تنص على ما يأتى :

١- فى الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشئ أو يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة فى تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل فى تنفيذه كل ما يبذله الشخص العادى ولو ولو لم يتحقق الغرض المقصود وهذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك .

٢- وفى كل حال يبقى المدين مسئولاً عما يأتية من غش أو خطأ جسيم .

١- اذا التزم المدين أن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل وتضمن التزامه أن يسلم شيئاً ولم يقم بتسليمه بعد أن أعذر فإن هلاك الشئ يكون عليه ولو كان الهلاك قبل الاعذار على الدائن .

٢- ومع ذلك لا يكون الهلاك على المدين ولو أعذر إذا أثبت أن الشئ كان يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلم إليه ما لم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعة الحوادث المفاجئة .

٣- على أن الشئ المسروق إذا هلك أو ضاع بأية صورة كانت فإن تبعة الهلاك تقع على السارق .

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة / ٢٠٧ والتعليق :

١- يتفرع على الالتزام بنقل حق عينى متى عين الشئ المعقود عليه التزام تبعى للقيام بعمل يتمثل فى وجوب تسليم هذا الشئ والمحافظة عليه حتى يتم التسليم ويستوى فى ذلك ان يكون المعقود عليه شيئاً معيناً بذاته او شيئاً بنوعه فحسب .

٢- وعلى المدين أن يبذل فى تنفيذ الالتزام التبعى عناية الرجل المعتاد . فإذا هلك الشئ أو ضاع او خرج عن التعامل وبغير خطأ من الملتزم وقبل إعداره اختلف الحكم تبعاً لما إذا كانت تبعة الهلاك واقعة على عاتق الدائن او على عاتق المدين ففى الحالة الأولى يتحمل الدائن الضرر ويقع على المدين أن ينزل له عما قد يكون له من حق او دعوى فى التعويض عن هذا الشئ . أما فى الحالة الثانية : حيث تكون تبعة الهلاك تقع على عاتق المدين فيتحمل ما ينتج من الضرر عن الهلاك

ولا يلزم بالنزول للدائن عن حق او دعوى .

٣- ولكن إذا هلك الشئ بعد الاعذار تحمل المدين تبعه الهلاك ما لم تكن هذه التبعة واقعة على الدائن ذلك أن الاعذار يلزم المدين دليل التخلف ويثبت عليه بذلك خطأ يرتب مسؤليته . والواقع أن المدين فى مثل هذه الحالة يكون متسبباً فى الهلاك بفعله . أما إذا أثبت المدين أن الشئ كان يهلك فى يد الدائن أيضاً ولو أنه سلم إليه . فهو بهذا يقيم الدليل على أن الهلاك لا يرجع الى تخلفه بل يرجع حقيقة الى حادث فجائى وبذلك تندفع عنه التبعة وينقضى التزامه بيد أن يتحمل ذه التبعة كاملة إذا كان الشئ مسروقاً متى كان هو السارق . ذلك أن خطأه الأول فى ارتكاب جريمة السرقة لا يسقط عنه ولو بإقامة الدليل على أن الهلاك يرجع فى الحقيقة الى حادث فجائى .

الالتزام بالتسليم قد يكون التزاماً مستقلاً :

وذلك فى حالة ما إذا كان الالتزام بعمل مثل التزام المستأجر برد العين المؤجرة - والتزام المودع عنده برد الشئ المودع لديه .

الالتزام بالتسليم قد يكون التزاماً تبعياً :

مثل التزام البائع بتسليم المبيع الى المشتري - والتزام الشريك بتسليم حصته الى الشركة - الملاحظ أن كل من الالتزامين يتضمنه التزام آخر إما بنقل حق عينى الى المشتري او الشركة .

الالتزام بالتسليم سواء كان أصلياً او تبعياً :

فإن تنفيذه يكون بتسليم المدين الشئ الى الدائن وفقاً للقواعد العامة فى التسليم .

أ - **تبعة الشئ قبل التسليم** : إذا كان الالتزام بالتسليم التزاماً تبعياً يتضمنه التزام بنقل حق عيني فالأصل أن تبعة الهلاك تكون على المدين بالتسليم وفي ذلك قضت المادة / ٤٣٧ من القانون المدني (إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه ، انفسخ العقد واسترد المشتري الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد إعداز المشتري لتسلم المبيع) .

أما إذا كان الالتزام بالتسليم مستقلاً فالهلاك يكون على المالك ذلك لأنه هو الذى يكسب الغنم وهو الذى يتحمل الغرم إذ الغنم بالغرم ومثاله التزام المؤجر بتسليم المستأجر العين المؤجرة إلى المستأجر .

وقد رددت المادة / ٥٦٩ من القانون المدني ذلك بنصها على أنه (إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكاً كلياً انفسخ العقد من تلقاء نفسه) .

فتبعة الهلاك هنا على المالك وهو المؤجر وليس على المدين بالرد وهو المستأجر .

أثر الأعذار فى تحمل تبعة الهلاك :

لما كانت تبعة الهلاك على المدين بهذا الالتزام بالتسليم تبعياً - وتكون تبعة الهلاك على المالك إذا كان الالتزام مستقلاً - لكن لا بد من الإشارة إلى أن الأعذار ينقل تبعة الهلاك فى الحالتين من طرف إلى الطرف الآخر .

والمثال الواضح فى حالة كون تبعة الهلاك على المدين فى البيع قبل التسليم إذا اعذر البائع المشتري طالباً إليه أن يتسلم المبيع وهلك المبيع بعد الاعذار وقبل التسليم فان تبعة الهلاك تنتقل من المدين إلى الدائن أن تنتقل من البائع إلى المشتري بمجرد اعذاره قانوناً .

فى الالتزام بعمل إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين فى أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة / ٢٠٨ والتعليق :

الملاحظ أن الالتزام بإنجاز عمل معين له أنواع ثلاثة تناول المشرع كل التزام من حيث تدخل المدين الشخصى فى تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً . وقد أورد ذلك فى المواد ٢٠٨ ، ٢٠٩ ، ٢١٠ .

أولاً : إذا تعذر تنفيذ الالتزام وكان الالتزام غير ممكن التنفيذ عينياً دون تدخل شخصى من المدين المادة / ٢٠٨ .

ثانياً : أن يكون الالتزام ممكن التنفيذ عينياً دون تدخل شخصى من المدين فى هذا التنفيذ وهذا هو الأصل المادة / ٢٠٩ .

ثالثاً : أن تكون طبيعة الالتزام تسمح بأن يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ العينى المادة / ٢١٠ .

وبناء على ما تقدم فإن المادة / ٢٠٨ من القانون المدنى تعالج حالة ما إذا كان الالتزام بإنجاز عمل معين غير ممكن التنفيذ عينياً دون تدخل المدين وقد يرجع عدم إمكانية هذا التنفيذ إما إلى الاتفاق فى حالة اشتراط الدائن على أن المدين هو وحده الذى يجب عليه القيام بتنفيذ الالتزام دون سواه .

ومثال ذلك حالة الفنان المتعهد بتقديم فنه للجمهور حال كونه ممثل أو مغنى أو رسام أو ملحن أو نحّات ويجوز أن جراح أو محام مشهور .

وقد وضعت المادة / ٢٠٨ من القانون المدنى قاعدة عامة مؤداها أنه فى حالة كون التنفيذ العينى يقتضى تدخل المدين شخصياً كما فى الأمثلة السابقة يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين نفسه .

وللدائن أن يلجأ إلى أحد الطرفين :

الأول : أن يفرض على المدين تهديد مالى فى حالة امتناعه عن تنفيذ التزامه .

والثانى : أو أن يطالب المدين بالتنفيذ فى حالة امتناعه بالتعويض النقدى علاوة على تنفيذ الشرط الجزائى أن كان له وجود فى التعاقد .

وفى هذا تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى (إذا كان الالتزام الواجب تنفيذه التزاماً بعمل فينبغى التفريق بين حالة ضرورة قيام المدين نفسه بالوفاء وحالة انتفاء هذه الضرورة . ففى الحالة الأولى يتعين على المدين أن يتولى أداء ما التزم به شخصياً كما إذا كان ممثلاً أو مغنياً أو مصوراً فإذا امتنع عند ذلك كان للدائن أن يلجأ للغرامات التهديدية أو التعويض النقدى عن عدم اشتراط جزء) .

المادة (٢٠٩)

١- فى الالتزام بعمل اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء فى تنفيذ الالتزام على نفقة المدين اذا كان هذا التنفيذ ممكناً .

٢- ويجوز فى حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء .

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة / ٢٠٩ والتعليق :

إذا كان الالتزام الواجب تنفيذه التزاماً بعمل فينبغى التفريق بين حالة الضرورة لقيام المدين نفسه بالوفاء . وحالة انتفاء هذه الضرورة ففى الحالة الأولى يتعين على المدين أن يتولى أداء ما التزم به شخصياً كما إذا كان ممثلاً أو مغنياً أو مصوراً . فإن امتنع عن ذلك كان للدائن أن يلجأ إلى الغرامات التهديدية أو التعويض النقدي عند عدم اشتراط جزاء . أما فى الحالة الثانية : يجوز للدائن أن يقتضى التنفيذ عيناً من غير تدخل المدين بأن يستصدر إذناً من القاضى يخوله أن يتولى هذا التنفيذ على نفقة المدين . بل ويجوز التنازل عن إذن القضاء عند الاستعجال .

الملاحظ أن البت فيما إذا كان التنفيذ العيني ممكناً دون تدخل المدين الشخصى موكول إلى الدائن فهذا الأخير هو الذى يرى ما إذا كان يكفى تنفيذ الالتزام على نفقة المدين دون تدخله - فإذا قدر الدائن أن طبيعة الالتزام تسمح أن يكون التنفيذ كافياً متى قام به غير المدين وامتنع المدين عن التنفيذ يستطيع الدائن والحال هكذا أن يلجأ إلى القضاء ليطلب ترخيصاً فى تنفيذ الالتزام على نفقة المدين ويكون ذلك بدعوى يطلب فيها الدائن الحكم بالتنفيذ العيني على نفقة المدين فإذا قدر القاضى أن التنفيذ العيني ممكن بواسطة الغير حكم بذلك على أن تكون كافة النفقات المتعلقة بالتنفيذ لالتزام المدين متى قام به غيره على نفقته .

أما إذا كانت الأحوال لا تتحمل الانتظار حتى يصدر حكم قضائى على المدين جاز للدائن أن يقوم بالتنفيذ بعد أعمار المدين بذلك - ومثال ذلك قيام المستأجر بالإصلاحات العاجلة ثم يرجع بالنفقات على المؤجر بموجب دعوى يرفعها إلى القضاء .

وفى ذلك تقرر محكمة النقض انه ليس للدائن القيام بالتنفيذ العينى على نفقته بغير ترخيص من القضاء وما أجازته المادة / ٢٠٩ من القانون المدنى للدائن فى حالة الاستعجال من القيام بهذا التنفيذ على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء أن هى إلا رخصة منحها المشرع للدائن ملحوظاً فيها مصلحته ولا يمكن مؤاخذته على استعمالها .

(الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٠ ق س ١٦ جلسة ١١/١١/١٩٦٥)

وقد قررت محكمة النقض فى حكم آخر لها أن القضاء بتنفيذ العقد تنفيذاً عينياً على نفقة المقاول عملاً بالمادة / ٢٠٩ من القانون المدنى مؤداها عدم استحالة تنفيذ العقد وبقائه نافذ الأثر بين طرفيه فيتحمل المقاول تبعته ويحاسب على نتيجته لا بالنسبة لما أتمه من أعمال فحسب - بل بالإضافة إلى ما قد يكون رب العمل قد قام به من أعمال تكملة للأعمال المتفق عليها فى العقد - ذلك لأن الأوضاع لا تستقر بين طرفى العقد إلا بعد المحاسبة على الأعمال التى قام بها المقاول وما عسى أن يكون رب العمل قد أتمه على أساس التنفيذ العينى للعقد .

(الطعن رقم ٤٥ لسنة ٢٨ ق س ١٤ جلسة ٢٥/٤/١٩٦٣)

المادة (٢١٠)

فى الالتزام بعمل يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام .

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة / ٢١٠ والتعليق :

يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ العينى أحيانا رغم ضرورة وفاء المدين نفسه بما التزم به .

فإذا امتنع البائع نفسه عن التصديق على إمضائه فى عقد البيع فلم يتيسر التسجيل جاز للمشتري أن يستصدر حكماً بصحة التعاقد فيكون هذا الحكم بمنزلة العقد وتنتقل ملكية العقار بمقتضاه عند تسجيله .

كذلك إذا وعد شخص بإبرام عقد وامتنع عن الوفاء بوعده جاز للمحكمة أن تحدد له ميعادا للتنفيذ فإذا لم يتم بالوفاء فى خلال هذا الميعاد حل حكم القضاء محل العقد المقصود إبرامه فى كل من هذين التطبيقين يقوم الحكم مقام التنفيذ العيني ويعنى عنه .

الملاحظ أن المادة / ٢١٠ من القانون المدنى تواجه نوع من الالتزام بإنجاز عمل معين يقوم حكم القاضى مقام تنفيذه ذلك لأن طبيعة هذا الالتزام تسمح بذلك .

فى هذه الحالة يكون حكم القاضى فى مقام التنفيذ العينى والمثال الجلى فى العمل اليومى امتناع البائع عن القيام بتنفيذ التزامه بالتصديق على إمضائه فى عقد البيع تمهيدا " لتنفيذ العقد - إذ يجوز للمشتري أن يطلب الحكم بإثبات صحة ونفاذ العقد أو صحة توقيعه .

ولكن الملاحظ أن دعوى صحة التوقيع ما هى إلا دعوى تحفظية الغرض منها إثبات أن التوقيع الموضوع على المحرر هو توقيع صحيح صادر من يد صاحبه - ويكفى لقبول الدعوى وفقاً لما تقضى به المادة/ ٣ من قانون المرافعات أن يكون لرافعها مصلحة قائمة يقرها القانون .

(طعن رقم ٢٥٧ جلسة ٣٩ ق س ٢٥ جلسة ١٩/١١/١٩٧٤)

وكذلك فى حالة الوعد بالتعاقد إذا امتنع الواعد عن تنفيذ التزامه بالتعاقد كان للموعد له أن يستصدر حكماً بإثبات التعاقد ويقوم الحكم مقام العقد الموعد بإبرامه .

وكذلك فى حالة التزام الدائن المرتهن بشطب الرهن حال كون المدين قد قام بسداد الدين إذ يجوز للمدين أن يستصدر حكما " يقوم مقام التنفيذ العينى ويشطب بمقتضاه الرهن إذا امتنع الدائن المرتهن عن التقدم إلى قلم الكتاب لإجراء هذا الشطب .

والأمثلة على ذلك كثيرة

المادة (٢١١)

(١) فى الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشئ أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطه فى تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل فى تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الالتزام على غير ذلك .

(٢) وفى كل حال يبقى المدين مسئولا عما يأتية من غش أو خطأ

جسيم .

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدنى بشأن المادة / ٢١١ والتعليق :

١- ترد المادة صورة الالتزام بعمل إلى طائفتين: أولاهما: تنظم ما يوجب على الملتزم المحافظة على الشئ أو إدارته أو توخى الحيطه فى تنفيذ ما التزم الوفاء به . والثانية: فيدخل فيها ماعدا ذلك من صورة العمل كالالتزام بإصلاح آلة .

وتقتصر المادة على حكم الطائفة لأولى فتحدد مدى العناية التى يتعين على المدين أن يبذلها فى تنفيذ الالتزام . وعلى هذا النحو يكون معيار التقدير معيارا " عاما " مجردا " فليس يطلب من المدين إلا التزام درجة وسطى من العناية .

٢- على أن نية المتعاقدين قد تنصرف إلى العدول عن هذا المعيار المجرد إلى معيار خاص معين ومن ذلك ما يقع فى الوكالة . فغالبا ما يستخلص من الظروف أن العناية التى يقصد اقتضاؤها من الوكيل أو الوديع هى عناية كل منها بشئونه الخاصة دون أن تجاوز فى ذلك درجة العناية الوسطى .

ومن الجدير بالذكر أن المادة / ٢١١ من القانون المدنى قد أوردت ضروب الالتزام ببذل عناية فهو إما أن يكون الالتزام متعلقا " بشئ أو يكون الالتزام متعلقا " بعمل .

أولا : فإذا كان الالتزام المطلوب بذل العناية فيه متعلقا بشئ فهو إما أن يكون :

١- المحافظة على هذا الشئ (مثل التزام المودع لديه بالمحافظة على الشئ المودع فى عقد الوديعة مادة / ٧٢٠ مدنى) أو كالاتزام الوارد فى المادة / ٢٠٦ من التقنين المدنى الذى ينص على أن (الالتزام بنقل حق عينى يتضمن الالتزام بتسليم الشئ والمحافظة عليه حتى التسليم) .

٢- أو يكون الالتزام بإدارة الشئ والمحافظة عليه مثل التزام المرتهن رهن حيازة بإدارة العين المرهونة لاستثمارها استثمارا كاملا طبقا لأحكام المادة / ١١٠٤ من القانون المدنى - ومثل التزام الوكيل فى إدارة العين الموكول إليه إدارتها م / ٧٠١ مدنى .

ثانيا : إذا كان الالتزام ببذل عناية متعلقا بعمل :

وكان المطلوب من المدين هو توخى الحيطة فى القيام به يعتبر المدين أنه قد وفى بالتزامه إذا هو بذل فى تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود فإخفق العمل أو هلك الشئ المحفوظ أو انتهت إدارته بالخسارة .

ومن الجدير بالذكر أن القانون أو الاتفاق قد يوجب عناية أكثر أو أقل من عناية الشخص العادى .

فمثلاً" فى العارية أوجب القانون عناية أكبر وأشد كالمبين فى المادة / ٦٤١ من التقنين المدنى .

وفى الوديعة أوجب عناية أقل من العناية المعتادة طبقاً" لنص المادة/ ٧٢٠ .

على ان يجوز الاتفاق على درجة العناية بين الدائن والمدين ولكن لايجوز الاتفاق على التخفيف من العناية إلى الدرجة التى لا يكون المدين فيها مسئولاً" عما يأتية من غش أو خطأ جسيم .

المادة (٢١٢)

إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام ، جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام وله أن يطلب من القضاء ترخيصاً فى أن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين .

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة/ ٢١٢ والتعليق :

١- إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل فبمجرد إخلاله بالتزامه يرتب مسئوليته ويكون بذلك ملتزماً" بأداء تعويض نقدى .

٢- وقد يكون الوفاء العينى ممكناً" من طريق إزالة ما استحدث إخلالاً" بالالتزام وفى هذه الحالة يكون للدائن أن يستصدر إذناً" من القضاء بأن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين بل وله أن يتجاوز عن هذا الإذن على مسئوليته عند الاستعجال .

٣- ويجوز الجمع بين التنفيذ العيني والتعويض النقدي عند أول إخلال يقع من المدين . ويجوز العدول عن التنفيذ العيني ولو كان ممكناً" والاكْتفاء بالتعويض النقدي . إذا كان يصيب المدين من جراء التنفيذ على هذا الوجه ضرر فادح .

وبناء على ما تقدم فالالتزام بالامتناع عن عمل له أمثلة كثيرة منها التزام بائع المتجر بعدم منافسة مشتري المتجر الذي باعه له فيكون التزامه بعدم المنافسة هو التزاماً " بالامتناع عن عمل .

ومن الجدير بأن الالتزام بالامتناع عن عمل قد يكون مصدره العقد وقد يكون مصدره القانون مثل التزام الجار إلا يضر جاره فهذا التزام قانوني بالامتناع عن عمل وكذلك التزام الطبيب والمحامي بعدم إفشاء المهنة .

أما إذا أتى المدين بالعمل الممنوع فلا يكون هناك مجالاً لتنفيذ الالتزام تنفيذاً " عينياً" إذ لا يوجد إلا مجال التعويض ولكن يجب الأخذ في الاعتبار أن التعويض إما أن يكون عينياً " أو نقدياً" .

فإذا أفشى المحامي أو الطبيب سر المهنة لا يكون أمام الدائن إلا التعويض النقدي .

أما التعويض العيني فيتم بإزالة المخالفة التي وقعت ومثال ذلك حالة إزالة الضرر الذي فعله الغير بالجار بإزالة الحائط الذي سد على الجار منافذ النور والهواء . ويجوز أن يضاف إلى التعويض العيني تعويضاً " نقدياً" بأن تكون تلك الإزالة على نفقة من تسبب في الضرر أيضاً" فيحكم القاضي بإزالة الحائط وبتعويض نقدي عما حدث من ضرر للجار إذا كان هناك مقتضى لذلك .

ومن الجدير بالذكر إذا تلاحظ للمحكمة أن التعويض العيني سوف يكون مرهقا" للمدين جاز الاقتصار على التعويض النقدي .
ويجوز أيضا" للالتجاء إلى القضاء لغرض التهديد المالى المناسب لمنع الشخص الذى يخل بالتزامه بالامتناع عن عمل ما دون هذا الإخلال.
فإذا كان العمل الممنوع عملا" واحد يتكرر فللقاضى أن يأمر باتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع تكرار الإخلال بالالتزام إذا كان هذا ممكنا" - وفى هذه الحالة يكون المنع تنفيذا" للالتزام عن المستقبل .

المادة (٢١٣)

(١) إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم الا اذا قام به المدين نفسه جاز للدائن أن يحصل على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ ويدفع غرامة تهديدية اذا امتنع عن ذلك .

(٢) وإذا رأى القاضى أن مقدار الغرامة ليس كافيا لأكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد فى الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة .

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدنى بشأن المادة/ ٢١٣ والتعليق :

تتلخص وسيلة التهديد المالى فى أن يلزم القضاء المدين بتنفيذ التزامه عينا" فى خلال مدة معينة فإذا تأخر المدين فى التنفيذ كان المدين ملزما" بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير .

والغرامة التهديدية قد تكون مبلغ معين من المال عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل مرة وذلك الى أن يقوم المدين بالتنفيذ العينى أو يمتنع نهائيا" عن الإخلال بالالتزام .

ومن الجدير بالذكر أنه يجوز للقاضي أن يخفض الغرامات
التهديدية بل يجوز له أن يمحوها بتاتا" .

شروط الحكم بالتهديد المالى :

أولاً: أن يكون هناك التزام امتنع المدين عن تنفيذه مع أن تنفيذه
لا يزال ممكناً" .

ثانياً: أن يكون التنفيذ العيني لهذا الالتزام يستلزم تدخل المدين
الشخصى .

ثالثاً: أن يلجأ الدائن الى المطالبة بتوقيع غرامة تهديدية على المدين
كوسيلة للضغط عليه للتنفيذ العيني للالتزامه .

أولاً: حتى يمكن الحكم بالتهديد المالى لا بد أن يكون هناك
التزام ثم امتنع المدين عن تنفيذه، مع أن هذا التنفيذ العيني للالتزام لا يزال
ممكناً:

ويترتب على ذلك اذا لم يوجد التزام فلا محل لفرض التهديد المالى
— علاوة على ما تقدم لا بد أن يمتنع المدين عن تنفيذ التزامه رغم طلب
المحكمة منه تنفيذ الالتزام العيني وإلا يكون غير ممكن أى أصبح
مستحيلاً" فيكون التهديد المالى غير ذى موضوع .

فإذا كان هناك التزام بتقديم مستندات ثم ثبت بالقطع عدم
إمكانية تقديم هذه المستندات لأنها أعدمت فلا محل للحكم بغرامة
تهديدية وانما تقضى المحكمة بالتعويض إذا توافرت شروطه .

ويجوز أن يحكم بالغرامة التهديدية على الشخص المعنوى كما
يجوز فى الأصل على الشخص الطبيعى .

ثانياً: حتى يمكن الحكم بالغرامة التهديدية لا بد أن يكون تدخل المدين ضروري وإلا أصبح التنفيذ غير ممكن أو أصبح غير ملائم:
ففى حالة الالتزام بنقل الملكية إذا كان محل الالتزام عينا معينة انتقلت ملكيتها بحكم القانون الى الدائن .

أما إذا كان الالتزام بنقل ملكية شئ معين بنوعه مثل النقود فيجوز للدائن أن يلجأ الى وسيلة التهديد المالى .

الالتزام بعمل هو الميدان الذى يتسع فى الغالب إلى استعمال مكنة التهديد المالى فيمكن اللجوء إلى التهديد المالى لكى يجبر المدين بتقديم الحساب أو المستندات . أما إذا كان المدين بالالتزام فنان فيجوز أيضاً .

أما فى مجال الالتزام بالامتناع عن عمل مثل التزام الفنان أو المهندس الا يعمل لدى الغير المنافس لرب العمل .

ويجوز الحكم فى كل مرة بغرامة تهديدية عن كل مرة ياتى فيها العمل الممنوع علاوة على التعويض .

ثالثاً: التجاء الدائن إلى المطالبة بالتهديد المالى:

وذلك لأنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بالغرامة التهديدية على المدين إذ القاعدة أن المحكمة لا تقضى إلا بما يطلبه الخصوم .

وذلك مع الأخذ فى الاعتبار مدى استجابة المحكمة للحكم بالغرامة التهديدية الذى يخضع فى غالب الأمر إلى سلطة تقديرية للمحكمة فى أن يجيب الدائن فى هذا الطلب أو ألا تجيبه .

والمحكمة هنا غير خاضعة فى ذلك لرقابة النقض إذ أنها مسألة موضوعية .

أما إذا كان هناك شروطاً فرضها القانون لفرض الغرامة التهديدية فتكون مسألة قانون تخضع لرقابة النقض .

وبناء على ما تقدم فإن مميزات الحكم بالتهديد المالى هى مميزات
ثلاثة :

أ - أنه يقدر الحكم بالتهديد المالى فى كل مرة يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه ولا يقدر المبلغ التهديدى جملة واحدة بل على دفعات أو مرات حتى يستجيب المدين بالالتزام ويقوم بتنفيذه .

ب- أن التهديد المالى المفروض لا مقياس له فيحدده القاضى .

ج- أن التهديد المالى حكم وقتى وتهديدى لذلك :

١- لا يجوز تنفيذه إلا إذا تحول إلى تعويض .

٢- أن الحكم بالتهديد المالى لا يجوز حجية الأمر المقضى فيجوز للقاضى أن يحوله إلى تعويض أو ينقص منه أو يلغيه .

٣- أن الحكم بالتهديد المالى لا يكون قابلاً للطعن فيه بطريق النقض .

ومن الجدير بالذكر أن نشير إلى أن الغرامة التهديدية ليست تعويضاً فهى لا تقاس بمقدار الضرر وهو ليس عقوبة وان كان يشبه العقوبة اذ الغرامة شئ وقتى يجوز الغائها أو الرجوع فيها .

وبالتالى فإن الغرامة التهديدية هى وسيلة للضغط على المدين حتى يحمل على تنفيذ التزامه .

ومن قضاء النقض بشأن الغرامة التهديدية:-

حكم الإلزام بدفع الغرامة التهديدية - وهى لا تعدو بدورها وبحسب طبيعتها أن تكون حكماً "تهديدياً" بتعويض مؤقت قابل للتغيير والتقدير طبقاً للمادة ٢١٣ من القانون المدنى ومن ثم فلا يجوز التنفيذ به جبراً على المدين .

(الطعن ٢٣٢٩ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩١/٦/٥)

المهلة المنصوص عليها فى المادة ٣٤٦ / ٢ مدنى :

المهلة التى يجوز للمحكمة أن تمنحها للمدين لتنفيذ التزامه متى استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من وراء منحها ضرر جسيم ، وإنما هى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - من الرخص التى خولها المشرع لقاضى الموضوع بالفقرة الثانية من المادة ٣٤٦ من القانون المدنى أن شاء أعملها وأنظر المدين إلى ميسرة وان شاء حبسها عنه بغير حاجة منه الى أن يسوق من الأسباب ما يبرر به ما استخلصه من ظروف الدعوى وملابساتها . ويكون النعى على الحكم بالقصور فى هذا الخصوص على غير أساس .

(الطعن ٣١٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/١١/١١ س ٢٠ ص ١١٣٩)

المادة (٢١٤)

إذا تم التنفيذ العينى أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضى مقدار التعويض الذى يلزم به المدين مراعيًا فى ذلك الضرر الذى أصاب الدائن والعنت الذى بدأ من المدين .

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون

المدنى بشأن المادة / ٢١٤ والتعليق :

١- تسرى قواعد الغرامات التهديدية على كل التزام بعمل او بامتناع عن عمل أياً" كان مصدره متى كان الوفاء به عيناً" لا يزال فى حدود الإمكان . والغرامة التهديدية أياً" كان هى مبلغ من المال يقضى بالزام المدين بأدائه عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أية فترة معينة من الزمن أو عن كل اخلال يرد على الالتزام .

٢- بيد أن الحكم الصادر بالغرامة التهديدية حكم موقوت تنتفى علة قيامه متى اتخذ المدين موقفاً "نهائياً" منه أما بوفائه بالالتزام واما بإصراره على التخلف . ويجب على القاضى ان يعيد النظر فى حكمه أن ليفصل فى الخصومة . فإذا كان المدين أوفى فى التزامه حط عنه الغرامة إزاء استجابته لما أمر به وإلزامه بالتعويض عن التأخر لا أكثر وان أصر المدين على عناده نهائياً" قدر التعويض البالغ عن الضرر الناشئ عن عدم الوفاء .

٣- يتضح من ذلك أن الغرامة التهديدية إذا استنفذت أغراضها لم يعد بد من تحويلها لاي تعويض نهائى فيجب إذن أن يلجأ الدائن إلى محكمة الموضوع طالبا" الحكم بالتعويض وذلك بعد تصفية الغرامة التهديدية والحكم بصفة نهائية بتعويض نهائى يستطيع أن ينفذ به على أموال المدين .

ولا يوجد ما يمنع الدائن من المطالبة بالتنفيذ الجبرى للالتزام وهذا فى حالة كون التنفيذ القهرى للالتزام ممكن وليس مستحيل .

أما إذا تحولت الغرامة التهديدية إلى تعويض نهائى فلا بد من مراعاة عناصر التعويض بحيث يغطى ما أصاب الدائن من ضرر وما فاتته من كسب او نفع من جراء عدم التنفيذ للالتزام الذى أصر المدين على عدم تنفيذه برغم توقيع أقصى الغرامات التهديدية عليه التى قدرها القاضى.

ويستحق الدائن التعويض إذا تأخر المدين فى التنفيذ وأصاب الدائن
أضرار من جراء ذلك .

وعلى القاضى عند تقدير التعويض أن يقدر مقدار العنت الذى بدر
من المدين فيستطيع القاضى أن يزيد التعويض فى مقابل هذا العنت الذى
أصاب الدائن بأضرار أديبة نتيجة هذا العنت والإصرار على عدم التنفيذ
لالتزاماته أو بسبب تأخره عن تنفيذها فى الميعاد المتفق عليها فى التعاقد .

وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدنى
بشأن المادة / ٢١٤ أن أصر المدين على عناده نهائيا" - قدر التعويض الناشئ
عن الضرر الناشئ من عدم الوفاء - ولكن ينبغى أن يراعى فى هذا
التقدير ما يكون من أمر ممانعة المدين تعنتا" باعتبار هذه الممانعة عنصرا"
أديبيا" من عناصر احتساب التعويض وفى هذا النطاق يتمثل لب نظام
الغرامات المالية ومعقل القوة فيه .

ولا يمنع من إدخال عنصر العنت فى الحساب حتى ولو أوفى المدين
بالتزامه ولكن بعد تباطؤ ملحوظ .

ويترتب على أن عنصر العنت الذى بدا من المدين منصوص عليه فى
التقنين المدنى أن القاضى إذا أغفل هذا العنصر فى تقدير التعويض خضع
لرقابة محكمة النقض إذ أن القانون يلزم القاضى بمراعاة هذا العنصر
فإذا هو لم يراعه كان إخلال منه بمسألة قانونية^(١) ،^(٢).

تنفيذ الالتزام إما أن يكون تنفيذا" عينيا" فيقوم المدين بأداء عينيا"

(١) نظر الأستاذ/ عبد الحى حجازى فى النظرية العامة للالتزام ج ٣ ص ١٨٨ ومابعداها .

(٢) وانظر فى تقدير نظام التهديد المالى للاستاذ / اسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرته: ٥٨٠

ما التزم به أو تنفيذاً" عن طريق التعويض ، والتعويض قد يكون نقدياً" أو عينيّاً" بإزالة المخالفة التي وقعت إخلالاً" بالالتزام .

(الطعن ٧٣٤ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٧/٥/١٠ س ٢٨ ص ١١٥٨)

مؤدى النص فى المادتين ١/٢٠٣ و ٢١٥ من القانون المدنى - وعلى ما يبين من المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد - أن الأصل هو تنفيذ الالتزام تنفيذاً" عينيّاً" ولا يصار إلى عوضه أى التنفيذ بطريق التعويض إلا إذا استحال التنفيذ العينى ، فإذا لجأ الدائن الى طلب التعويض وعرض المدين القيام بتنفيذ التزامه عينا" - متى كان ذلك ممكناً" - فلا يجوز للدائن أن يرفض هذا العرض لأن التعويض ليس التزاماً" تخييرياً" أو التزاماً" بديلاً" بجانب التنفيذ العينى .

(الطعن ١٧٠٠ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨١/٦/٤ س ٣٢ ص ١٧٢١)

الصيغة رقم (٦)
إنذار لبائع بتسليم المبيع
مادة ٤٣١ - ٤٣٢ مدني

.....	إنه في يوم.....الموافق
مكتب	بناء على طلب السيد/.....
.....	المقيم.....
المحامي	(بناحية- قسم- مركز).....
.....	محافظة.....
الموضوع	ومحله المختار مكتب الأستاذ/.....
إنذار البائع	المحامي الكائن بشارع.....
بتسليم المبيع	محافظة.....
.....	أنا/.....محضر محكمة.....
وكيل الطالب	قد انتقلت في التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة:
.....	السيد/.....
المحامي	المقيم.....بناحية (قسم - مركز).....
بموجب توكيل	مخاطباً مع.....
رقم.....	
مكتب توثيق	
.....	

وأعلنته بالآتي:

الموضوع

بموجب عقد بيع مؤرخ .. / .. / ٢٠٠٠م باع المنذر إلى المنذر إليه ما هو
عبارة عن وحيث أن المنذر قد سلم المنذر إليه الثمن كاملاً.

والمنذر إليه حتى تاريخ إرسال هذا الإنذار لم يتم بتسليم المنذر المبيع.

لذلك فالمنذر يترك فرصة ثلاثة أيام من تاريخ استلام هذا الإنذار لكي يقوم المنذر إليه بتسليم المبيع وإلا سوف يتخذ المنذر الإجراءات القانونية قبله.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المذكور أعلاه وسلمت المنذر إليه صورة من هذا الإنذار ونبهت بنفاذ مفعوله في مواجهته مع حفظ كافة حقوق المنذر الأخرى.

ولأجل العلم

التعليق التزام البائع بالتسليم

مادة (٤٣١)

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

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٣١) والتعليق :

تحدد هذه المادة محل التزام البائع بالتسليم فالبايع يلتزم بتسليم الشئ المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره كأن يشترط المشتري تسليم المبيع فى حالة جيدة وعلى البائع أن يزود المشتري بالبيانات الضرورية عن الشئ المبيع . وعليه أن يقدم له الأوراق والمستندات المتعلقة بالمبيع كمستندات الملكية والعقود المتعلقة بالمبيع ويكون من شأنها أن تسرى فى حق المشتري وصورة من المستندات التي يستبقها لتضمنها حقوقاً أخرى غير حق المشتري.

محل التسليم: هو المبيع المتفق عليه فى عقد البيع بذات المقدار المعين له فى العقد مع ملحقاته ومشمولاته على أن يكون المبيع بالحالة التي كان عليها وقت التعاقد.

ومن الجدير بالذكر أن للمتعاقدين أن يتفق على الحالة التي يجب أن يسلم عليها المبيع فيجوز أن يكون التسليم مطابق للعينة أو للمذاق.

إلا أن نص المادة /٤٣١ قد نظم حالة المبيع وقت التسليم بأن أوجب أن يكون بالحالة التي كان عليها وقت البيع طالما لا يوجد اتفاق آخر.

ويترتب على ذلك أنه يجب أن يكون المبيع معيناً تعييناً كافياً
يصف حالة المبيع وقت البيع.

وفى ذلك تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون
المدنى " أن المشتري يكون قد رأى المبيع أو علم به علماً كافياً " ذلك
يقتضى بأن " يلتزم البائع أن يزود المشتري بكافة البيانات الضرورية عن
الشئ المبيع وأن يقدم له الأوراق والمستندات المتعلقة بهذا الشئ " وذلك
مستفاد من القواعد العامة بأن البائع ملزم بتزويد المشتري بالبيانات اللازمة
للكشف عن حالة الشئ وقت البيع وملحقات العين وحدود العين ما عليها
من حقوق وتكاليف وضرائب عقارية ورسوم وخدمات علاوة على درجة
جودتها وتاريخ إنشائها.

وفى حالة كون المبيع من المثليات التى تعين بالنوع إذا لم يتفق
المتعاقدان على درجة الشئ من حيث جودته التزام البائع أن يسلم المشتري
صنف متوسط.

ويترتب على ذلك أن المشتري يتسلم المبيع بالحالة التى كان عليها
وقت التعاقد - التزام على عاتق البائع بتسليم المبيع بالحالة المتفق عليها
وقت البيع وبالتالي لا يجوز للبائع أن يغير من هذه الحالة بل يجب عليه أن
يحافظ عليها حتى يسلم المبيع على نفس هذه الحالة.

أما إذا اعترض المشتري لحظة استلامه للمبيع بأن المبيع قد تغيرت
حالته عما كانت عليه وقت البيع فعلى البائع يقع عبء إثبات أن المبيع لم
تتغير حالته عما كانت عليه وقت البيع وذلك تطبيقاً للقواعد العامة فى
الإثبات بأن المدين بالالتزام هو المنوط به إثباته والبائع هنا هو المدين بالالتزام
التسليم فعليه يقع إثبات أن المبيع لم يتغير حالته عما كان عليه وقت البيع.

إذا كان تغيير المبيع ضار بالمشتري كان البائع مسؤولاً عن تعويض المشتري في حالة عدم إمكانه تنفيذ التزامه عيناً.

وتكون تبعة هلاك المبيع في كل الأحوال على البائع أما إذا كانت حالة المبيع وقت التسليم قد صارت أفضل عما كانت عليه وقت البيع وكان ذلك نتيجة لطبيعة المبيع أو لسبب لا يد للبائع فيه فإن هذه الزيادة تكون من نصيب المشتري لا يدفع مقابلها شئ للبائع.

أما إذا كان البائع قد أنفق على المبيع مصروفات نافعة جاز للبائع أن يطالب المشتري بقيمة ما زاد في ثمن المبيع بسبب هذه الأعمال ما لم يطلب منه المشتري نزعها وكانت لا تؤثر على المبيع أو كانت إضافات كمالية إذا شاء أبقاها المشتري وإذا شاء رفضها فينزع البائع ما استحدثه على أن يعيد المبيع إلى حالته الأصلية.

قد يكون هناك اتفاق خاص على حالة المبيع:

إذا كان هناك مثل هذا الاتفاق فعلى المشتري يقع عبء إثبات ذلك الاتفاق الخاص - وإذا ما استطاع المشتري إثبات ذلك الاتفاق كان لزاماً على البائع أن يسلم المبيع بالحالة التي اتفق عليها من درجة الجودة مثلاً.

فإذا لم يفعل البائع كانت على المشتري أن يطالبه بالتنفيذ العيني فإن امتنع كان له أن يطالبه بالفسخ مع التعويض إذا كانت حالة المبيع تقوت على المشتري غرضه - أما إذا كانت حالة المبيع لا تقوت على المشتري غرضه فإن البيع لا يفسخ بل يكون على المشتري المطالبة بالتعويض عن الضرر.

وقد قضت محكمة النقض بأن المبيع ينتقل إلى المشتري بالحالة التي حددها الطرفان في عقد البيع.

(مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ جلسة ١٥/١/١٩٧٠)

وقد يتفق المتعاقدان على أن تكون حالة المبيع وقت التسليم مطابقة لعينة متفق عليها يترتب على ذلك التزام فى جانب البائع بتسليم المشتري المبيع وقت التسليم مطابقاً لهذه العينة من حيث الجودة ودرجتها أو النوع وذلك طبقاً لنص المادة/٤٢٠ من القانون المدنى الذى ينص على أنه " إذا كان البيع بالعينة وجب أن يكون مطابقاً لها ."

ويجوز للمشتري فى حالة عدم مطابقة البضاعة أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة معاينة البضاعة أو ندب خبير لمعاينتها على وجه السرعة وهذا الأمر مكفول أيضاً للبائع حتى يتبين حالة المبيع وقت تسليمه هل كانت مطابقة لحالتها عند البيع أم لا.

وغنى عن البيان أن استعمال المشتري الشئ وقت طويل بعد استلامه يفيد حتماً قبوله له فلا يصح له بعد ذلك أن يحتج بأن المبيع غير مطابق لما اتفق عليه لحظة البيع.

النص فى المادة ٤٣١ من القانون المدنى على أن " يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التى كان عليها وقت البيع ". يدل على أن محل التزام البائع بتسليم العين المبيعة إلى المشتري يتحدد بالمبيع المتفق عليه فى وقت البيع وهو فى الشئ المعين بالذات يكون بحسب أوصافه الأساسية والمتفق عليها والتى تميزه عن غيره، كما أن وقوع خطأ مادى فى التسليم فيما يتعلق بماهية المبيع لا يمنع البائع من طلب تسليمه وفقاً لما تقضى به المادة ١٢٣ من القانون المدنى. لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن الشقة التى تسلمها المطعون ضده الأول بموجب المحضر المؤرخ ٨ من يوليو سنة ١٩٨١ والمطلوب القضاء بصحته ونفاذه هى المقصود برقم ٨ التى تعاقد الأول على شرائها وليست رقم ٧ التى تعاقد المطعون ضده عليها طبقاً للرسم الهندسى الذى أجريت وفقاً له عملية

القرعة والتعاقد مستدلاً على ذلك إقرار الهيئة البائعة له وبما أسفرت عنه المعاينة التي أجراها الخبير المنتدب من أن جميع الشقق فى جميع الأدوار التى تعلقو شقة النزاع أو تقع تحتها تحمل رقم ٨ وسلمت إلى من تعاقدوا على الشقة رقم ٨ أو إلى ما جاء بكتاب الشركة العامة للإنشاءات القائمة على التنفيذ والتسليم من أن الشقة التى تسلمها المطعون ضده الأول رقم ٨، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى القضاء بتأييد الحكم الابتدائى القاضى بصحة ونفاذ محضر التسليم سالف الذكر على سند من أن تغييراً قد جرى فى أرقام الوحدات السكنية بعد استلام المطعون ضده أول لشقة التداعى بإرادة هيئة الأوقاف المنفردة ولا يحاج به، ودون أن يعنى الحكم ببحث ماهية العين التى تم تعاقد المطعون ضده الأول على شرائها من المطعون ضده الثانى وما إذا كان التسليم الذى تم يتفق مع التحديد المتفق عليه فى العقد أم لا ودفاع الطاعن من أن خطأ مادياً وقع فى تسليم المبيع بموجب المحضر المقضى بصحته ونفاذه وطلبت الهيئة البائعة تصحيحه، مع أن من شأن بحثه أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد جاء قاصر التسبب معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب.

(الطعن رقم ١٧٣٧ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٢/٤/١٩٩٠)

يلتزم البائع - وعلى ما جرى به نص المادة ٤٣١ من القانون المدنى - بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التى كان عليها وقت البيع ويظل التزامه بالتسليم قائماً ما دام عقد البيع ويجرى تنفيذه عيناً متى كان ممكناً.

(الطعن رقم ١٥٩٦ س ٥٠ ق جلسة ٢٤/٥/١٩٨٤)

يشمل التسليم ملحقات الشئ المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشئ وذلك طبقاً لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٣٢) والتعليق :

١- تقرر المادة أن تسليم المبيع يشمل أيضاً ملحقاته وتحدد ما هى هذه الملحقات وقررت أن كل شئ أعد بصفة دائمة لاستعمال المبيع يعد ملحقاً به ويهتدى فى ذلك بالاتفاق وبالعرف وبطبيعة الأشياء فإذا لم يوجد اتفاق ولا عرف فقد تكفل النص ببيان طبيعة الأشياء فى مسائل معينة. فبيع المنزل يشمل الأشياء المثبتة فيه الملحقة به ولا يشمل منقولاً يمكن فصله دون تلف يترتب على ذلك أن الأفران المثبتة فى المطابخ والمغاسل المثبتة فى الحمامات تلحق بالمنزل المبيع ولا تلحق به المرايا غير المثبتة ولا الثريات المعلقة.

لا تعتبر هذه الأمثلة من النظام العام فيمكن الاتفاق على غير ما تقدم كما يجوز أن يقضى عرف الجهة بأحكام أخرى.

الملحقات: هى كل ما أعد لاستعمال الشئ المبيع بصفة دائمة - فالمبيع تلحق به الأوراق والمستندات المتعلقة به والذالة على أوصافه ومعامله وعقود الإيجار المتعلقة به إذا كان المبيع عقاراً به وحدات مؤجرة للغير.

ويعد من ملحقات المبيع حقوق الارتفاق وبوالص التأمين والأشياء المثبتة بالعقار لخدمته والآلات الزراعية الدائمة الخدمة للأرض والمخازن ووزابى المواشى بيوت الفلاحين العاملين لخدمة الأرض الزراعية فى حالة كون المبيع أرض زراعية.

وإذا كان المبيع منقولاً عدت الحافظة أو الصندوق أو الشئ المعد لحفظ المنقول من ملحقات المنقول وكذلك الأوراق الدالة عليه حال كونه منقولاً له قيمة فنية أو مادية.

ومن الجدير بالذكر أن نماء الشئ ليس من ملحقاته فإذا زاد وزن الحيوان المبيع في الفترة من إبرام عقده وتسليمه فإن نماء الحيوان وزيادته لا يعد من ملحقاته فالنماء شئ آخر.

وكذلك منتجات الشئ ليست من أصله فإذا ولد الحيوان بعد البيع عد هذا الوليد من منتجات الشئ لأنها لا تدخل في أصله وبالتالي ليست من ملحقاته.

ذلك لأن الملحقات ملحقة بالأصل ذاته فهي ليست متولدة من الأصل لا بصفة عارضة كالمنتجات ولا بصفة دورية كالثمرات فالمحقات شئ مستقل عن الأصل غير متولد منه وأعد بصفة دائمة ليكون تابعاً للأصل وملحقاً به.

وبالتالي تكون الملحقات هي ما وصفته نص المادة /٤٣٢ من القانون المدني هي " كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشئ " وهذا هو خير تعريف حتى يكون فيصل بين ملحقات الشئ ونمائه أو منتجاته أو ثمراته.

وقد قضت محكمة النقض بأن للمشتري ثمرة المبيع من تاريخ إبرام العقد بالبيع ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك.

(مجموعة أحكام النقض السنة ٢٥ جلسة ٢٣/١/١٩٦٩)

إذا كان الشئ من ملحقات المبيع فهو لا ينفصل عنه ويكون معه من لحظة إبرام العقد إذ لا يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك طالما أن العرف يقرر عدم انفصال الشئ عن ملحقاته أو المنطق السليم للأمر. الالتزام

بتسليم المبيع من الالتزامات الأصلية التي تقع على عاتق البائع ولو لم ينص عليه في العقد ، وهو واجب النفاذ لمجرد تمام العقد ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ، كما أن البائع ملزم بتسليم العقار المبيع بحالته التي هو عليها وقت تحرير العقد طبقاً لنص المادة ٤٣١ من القانون المدني، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه برفض الدعوى على سند من أن عقد البيع المسجل المتضمن بين المطعون ضدهم للطاعنين للعقار الكائن به شقتا النزاع قد خلا من ترتيب أى التزام على عاتق المطعون ضدهم بتسليم هاتين الشقتين، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيق.

(الطعن ٦١٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٦ س ٣٥ ص ٨٢٤)

(الطعن ١٠٨٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢١ س ٣٥ ص ٥١٢)

يشترط طبقاً للمادة ٢٠٣ من القانون المدني لإجبار المدين البائع على تسليم العين المبيعة على المشتري أن يكون هذا التسليم ممكناً، فإذا كانت هذه العين مملوكة للبائع وقت انعقاد البيع ثم تعلقت بها ملكية شخص آخر تعلقاً قانونياً استحلال الالتزام بهذا الوفاء عيناً للمشتري الأول.

(الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧٠/١٢/١٧ س ٢١ ص ١٢٥٥)

البائع ملزم بتسليم العقار المبيع بحالته التي هو عليها وقت تحرير العقد . فإذا هو أقدم، قبل نقل الملكية للمشتري بتسجيل العقد أو الحكم الصادر بصحة التعاقد فأحدث زيادة فى هذا العقار (البناء) بينما المشتري يطالبه ويقاضيه لتنفيذ تعهده فلا مخالفة لقانون التسجيل فى أن تعتبر المحكمة - بعد أن صدر الحكم بصحة التعاقد وسجل - كأنه أحدث تلك الزيادة فى أرض مملوكة لغيره يفصل فى أمرها قياساً على حالة من

أحدث غراساً أو بناءً فى ملك غيره.

(جلسة ١٩٣٢/١٢/٨ طعن رقم ٥٦ سنة ٢ ق)

إن من آثار البيع نقل ملكية المبيع إلى المشتري بما يكملها وبما يحددها. ولما كان الارتفاق المقرر لمنفعة العقار المبيع من مكملات ملكيته كان لا موجب للتصيص عليه بالذات فى عقد البيع كى يمكن للمشتري التحدى به.

(جلسة ١٩٤٩/١/١٣ طعن رقم ٣ سنة ١٨ ق)

إذا كان الطاعن قد أسس دعواه - بطلب طرد واضع اليد على العقار مشتراه - على عقدى البيع العرفيين الصادرين له وكان عقد البيع - ولو لم يكن مشهراً - ينقل إلى المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به بما فى ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها استناداً إلى أن العقد العرفى يمنح المشتري الحق فى استلام المبيع لأنه من الآثار التى تنشأ عن عقد البيع الصحيح. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضاؤه برفض الدعوى تأسيساً على أن الطاعن لم يكتسب ملكية المنزل محل النزاع لعدم شهر عقدى شرائه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن ٤٤٥ لسنة ٤٦ق - جلسة ١٩٧٩/٥/٢٨ س ٣٠ ع ٢ ص ٤٦١)

إذا كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه باع للشركة الطاعنة كمية من القطن واتفقا سلفاً على تحديد الميعاد الذى يجب أن يتم فيه التسليم ورتبا الجزاء على عدم قيام المطعون عليه بالتوريد فيه بأن يدفع للطاعنة الفرق بين سعر البيع والسعر الجارى التعامل به للبضاعة الحاضرة لليوم الذى يظهر فيه العجز أو عدم التسليم، وكان تحديد هذا اليوم إنما

يكون باستظهار نية المتعاقدين وما تستخلصه المحكمة من أوراق الدعوى وظروفها، وكانت محكمة الموضوع قد خلصت إلى تحديد يوم معين اعتبرته آخر ميعاد قدم فيه المطعون عليه للطاعة قدرأً من القطن المبيع، وقررت أنه لم يحصل بعد ذلك التاريخ عرض من المطعون عليه ولا قبول من الطاعة لأى مقدار آخر، وكان لا يبين من وقائع الحكم وأسبابه ما يفيد أن المطعون عليه كان ينتوى الاستمرار فى توريد باقى الأقطان المبيعة بعد التاريخ الذى حددته وأن المحكمة رتبت على ذلك أن اليوم التالى هو الميعاد الذى يحق للطاعة ممارسة حقها فى شراء ما تخلف المطعون عليه من توريده من القطن المبيع وإجراء محاسبته على هذا الأساس، فإن هذا الذى انتهت إليه المحكمة يعتبر تقديراً موضوعياً مما يستقل به قاضى الموضوع دون رقابة فيه لمحكمة النقض.

(الطعن ١٨٩ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٥٩/١٠/٢٣ س ١٠ ص ٥٩٠)

(الطعن ٥٢ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/١١/١٢ س ١٠ ص ٦٤١)

إذا رفعت دعوى بطلب تسليم عقاراً استناداً إلى حكم سبق صدوره بتثبيت ملكية المدعى لهذا العقار وصحة العقود الصادرة له به وإلى أن المدعى مالك للعقار له به وإلى أن المدعى مالك للعقار بمقتضى هذه العقود، ثم رأت المحكمة لسبب ما أن الحكم السابق ليست له حجية الشئ المحكوم فيه - فإنه يكون عليها للقضاء فى طلب التسليم أن تفصل فى ملكية المدعى وفى صحة عقودها على أساس أنهما مطروحان عليهما. ولا يصح لها أن تقضى برفض دعوى التسليم وتترك المدعى وشأنه فى رفع دعوى جديدة بملكية وصحة عقودها.

(جلسة ١٩٥٠/٦/٢٢ طعن رقم ١٩١ سنة ١٧ ق)

قاعدة الهلاك على المالك إنما تقوم إذا حصل الهلاك بقوة قاهرة أما إذا نسب إلى البائع تقصير فإنه يكون نتيجة تقصيره.

(الطعن رقم ٣٨٢، ٣٧٩ س ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨ س ٧ ص ٧٦٧)

متى كان النزاع قد دار بين الطرفين أمام محكمة لموضوع على أمر واحد هو مقدار كمية الحديد التي تم عليها التعاقد ولم يتمسك المشتري صراحة لدى تلك المحكمة بالمطالبة بقيمة العجز الذي يدعيه فإنه لا يكون هناك محل لإثارة الجدل بشأنه أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٢٣١ س ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٥٤/١٦ س ٨ ص ٤٧٩)

التعهد بالتوريد ليس عقداً قائماً بذاته ولكنه يكون التزاماً يتضمنه عقد آخر من العقود المبنية فى القانون كعقد البيع وفيه يتعهد البائع بتسليم المبيع (أو بتوريده) فى المكان والزمان المتفق عليهما فى العقد.

(الطعن رقم ٢٢٠ سنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٦/٢٧ س ٨ ص ٦٤٣)

متى كانت محكمة الموضوع إذ عرضت فى أسباب الحكم لبحث مدى قيام كل من الطرفين بالتزامات عقد البيع بدأت بحث التزام البائع بالتسليم وانتهت إلى أنه عرض على المشتري المبيع عرضاً حقيقياً ونفت عنه شبهة التقصير فى الوفاء بهذا الالتزام ثم عرضت لالتزام المشتري بدفع الثمن فسجلت عليه تخلفه عن الوفاء بهذا الالتزام المقابل على الرغم من عرض المبيع عليه عرضاً حقيقياً، فإنه يكون غير منتج النعى على الحكم بأنه يجب الوفاء بالالتزامين فى وقت واحد ويكون غير صحيح القول بأن محكمة الموضوع رتبت على تقصير المشتري فى الوفاء بالتزامه المقابل.

(الطعن رقم ٩٥ س ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/٣/١٣ س ٩ ص ٢٠٤)

إذا كانت المحكمة قد استدللت فى حدود سلطتها الموضوعية بالمستندات التى أشارت إليها فى أسباب حكمها إلى أن أسعار الشاى لم تكن فى هبوط فى الوقت المحدد لتسليم المقدار المبيع من الطاعن وأن الشهادة التى قدمها هذا الأخير والموقعة من أحد التجار هى شهادة مجاملة لا تطمئن إليها وأن الطرفين لم يقدموا شهادة رسمية عن أسعار الشاى فى السوق وعن مقدار ما يجنيه تجاره من ربح وانتهت من ذلك إلى تقدير التعويض المستحق للشركة المشترية التى لم تتسلم الشاى المبيع على أساس ربح تجارى معقول حددته بعشرين فى المائة من قيمة الصفقة فإن المحكمة تكون قد أسست قضاءها بالتعويض على أسباب تؤدى إلى النتيجة التى خلصت إليها. ويكون فى غير محله النعى عليها بأنها قضت بالتعويض على أساس يختلف عن التسعير الجبرى للشاى متى كان الطاعن لم يقدم دليلاً على أن ما قضى به من تعويض يختلف عن التسعير الجبرى الذى كان مفروضاً على أسعار الشاى وقت انعقاد الصفقة.

(جلسة ١٩٥٣/٤/٢٣ طعن رقم ٣٥١ سنة ٢٠ ق)

إذا كان الثابت أن زيداً أباح لعمرو فى عقد البيع الصادر منه إليه حق تحويله إلى الغير بدون موافقته، وأن بكرةً اعتمد فى طلب تسليمه العين موضوع الدعوة على أنه اشتراها من عمرو وعلى أن زيداً تعهد فى العقد الصادر منه إلى عمرو بتسليمه العين ثم لم يف بهذا التعهد، وقضت المحكمة بتسليم العين إلى بكر، فإنه لا تكون قد خالفت القانون، ذلك بأن عقد البيع ينقل إلى المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به ومنها حق البائع له فى تسليم المبيع من البائع السابق، وهذا الأثر يترتب على عقد البيع حتى ولم يكن مسجلاً باعتباره من الحقوق الشخصية التى تتولد عنه.

(جلسة ١٩٥١/١٢/٢٧ طعن رقم ٧٥ سنة ٢٠ ق)

متى كان عقد الإيجار منصوصاً فيه على أن كل ما يحدثه المستأجر فى الأعيان المؤجرة من إصلاحات أو إنشاءات يكون ملكاً للمؤجر، ثم باع المؤجر هذه الأعيان، فإن كل الحقوق التى كسبها المستأجر من هذا العقد تعتبر من من ملحقات البيع فتنتقل بحكم القانون إلى المشتري وتبعاً لذلك يكون للمشتري حق مطالبة المستأجر بتعويض الضرر الناتج عن فعله غير المشروع بتلك الأعيان.

(جلسة ١٩٥١/١١/٢٢ طعن رقم ١٨٧ سنة ١٩٥١ ق)

متى كان الواقع فى الدعوى هو أن الطاعن باع للمطعون عليه كمية من الصاج المستعمل وفق عينة موجودة تحت يد المشتري ومختومة من الطرفين على أن يتم تسليم الكمية المباعة فى ظرف أسبوع واحد يبدأ من تاريخ التعاقد والتزم الطاعن فى العقد بأن يسلم المطعون عليه فاتورة الشراء حتى يتسنى له بها الحصول على إذن بالتصدير واتفق كذلك فى العقد على أنه إذا تأخر الطاعن عن التسليم فى ظرف المدة المحددة أو إذا رفض المطعون عليه التسلم يلزم الطرف الآخر بدفع تعويض وكان الحكم قد قضى بإلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه مبلغ التعويض ومقدم الثمن والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية حتى الوفاء قد أسس قضاءه على أن الطاعن هو الذى كل عن الوفاء بالتزامه وأن ما أصاب المطعون عليه من ضرر ثابت من خطابات فتح الاعتماد الدالة على أنه تعاقد مع تاجر فى الخارج على أن يورد له كمية الصاج التى اشتراها من الطاعن وكان هذا الأخير قد تمسك بأن العقد لا يلزمه بأن يكون الصاج الذى يسلمه إلى المطعون عليه من مخلفات الجيوش المتحالفة وأنه من ذلك كان له أن يسلم الكمية المباعة من الصاج المحلى وأن المطعون عليه إذ استبان أن تصدير الصاج المحلى ممنوع أخذ يراوغ فى تسليم الصاج الذى أعده هو وكان

الحكم لم يقطع صراحة فى أن الصاج المتعاقد عليه كان من مخلفات الجيوش المتحالفة وهو أمر يورد عليه وجه الفصل فى الدعوى فإنه قد أعاره قصور يستوجب نقضه.

(جلسة ١٩٥١/٤/١٩ الطعن رقم ١٠٦ سنة ١٩ ق)

متى كان المطعون عليهما قد أسست دعواها على عقد البيع الابتدائى الصادر لها ، والذى ينقل إليها - ولو لم يكن مشهراً - جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به بما فى ذلك طلب نفي حق الارتفاق الذى تدعيه الطاعنة ، فإن الدعوى تكون من الدعاوى المتعلقة بأصل الحق ، وليست من دعاوى الحيازة ، ويكون قضاء الحكم المطعون فيه بتسليم العين وطرد الطاعنة منها استناداً إلى أن العقد العرفى يمنح المشتري الحق فى استلام المبيع لأنه من الآثار التى تنشأ عن عقد البيع صحيحاً فى القانون ، ولا عبرة بما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه من أنه قضى بتسليم العين رغم سبق القضاء به فى دعوى صحة التعاقد المرفوعة على البائعة طالما أن الطاعنة لم تكن طرفاً فيها.

(الطعن رقم ٥١٣ لسنة ٢٧ ق - جلسة ١٩٧٢/١/٢٥ س ٢٤ ص ٩٨)

لا يجوز للمشتري لقدر مفرز فى العقار الشائع أن يطالب بالتسليم فوراً لأن البائع له - الشريك على الشيوع - لم يكن يملك وضع يده على حصة مفرزة قبل حصول القسمة إلا برضاء باقى الشركاء جميعاً ، ولا يمكن أن يكون للمشتري حقوق أكثر مما كان لسلفه ، هذا إلى ما يترتب على القضاء بالتسليم فى هذه الحالة من إفراز ، لجزء من المال الشائع بغير الطريق الذى رسمه القانون.

(الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٧٤/١٢/٣ س ٢٥ ص ١٣٢٤)

عقد البيع غير المسجل، وإن كان لا يترتب عليه نقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري إلا أنه يولد فى ذمة البائع التزاماً بتسليم المبيع ويترتب على الوفاء بهذا الالتزام أن يصبح فى حيازة المشتري، وله أن ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار.

(الطعن ٢٤٠ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧١/٤/٨ ص ٢٢ ص ٤٤٣)

(الطعن ١٩ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٦/٢/١٧ ص ٢٧ ص ٤٥٣)

(الطعن ١٨٣٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ٨٤/٥/٣ ص ٣٤ ص ١١١٦)

تحديد اليوم الذى يعتبر فيه البائع متخلفاً عن التوريد وبالتالي ملزماً بالتعويض إنما يكون باستظهار نية المتعاقدين وما تستخلصه محكمة لموضوع من أوراق الدعوى وظروفها.

(الطعن ٢٥٧ لسنة ٣٢ ق جلسة ٦٧/١٢/١٢ ص ١٨ ص ١٨٦٠)

إذا كان الطاعن قد أورد فى مذكرته أمام محكمة الاستئناف والمعلنة إلى المطعون عليه قوله " للطاعن الحق فى حبس العين المبيعة تحت يده مقابل المصروفات التى أنفقها فى إصلاح الأيطان وردمها "، وكان هذا الدفاع يختلف فى أساسه عن الدفاع الذى أبداه الطاعن أمام محكمة أول درجة أنه اتفق مع البائعة على خصم المصروفات التى ينفقها على الأيطان المبيعة من الثمن وقد وردت تلك المحكمة فى حكمها على هذا الدفاع ما ينفى، وكانت المادة ٢٤٦ من القانون المدنى إذ أوردت فى المادة الأولى منها القاعدة العامة فى حق الحبس قد نصت بفقرتها الثانية على إحدى حالاته البارزة فقالت " يكون ذلك بوجه خاص لحائز الشئ أو محرزة إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشئ حتى يستوفى ما هو مستحق له إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير

مشروع"، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه إعمال حكم هذا النص بشأن دفاع الطاعن المشار إليه لبيان مدى انطباقه عليه وما يحق للطاعن حبسه وفقاً للقانون مما قد يتغير وجه الرأى فى الدعوى وقضى الحكم بتسليم الأطنان المباعة إلى المطعون عليها الأولى، فإنه يكون مشوباً بالقصور.

(الطعن ٥٠٥ لسنة ٣٤ ق - جلسة ٦٨/١٢/١٠ س ١٩ ص ١٥٠٤)

لئن كانت ملكية العقار المبيع لا تنتقل إلى المشتري قبل تسجيل عقد البيع إلا أن البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشتري ولو لم يسجل العقد. وبذلك تكون للمشتري ثمرة المبيع من تاريخ إبرام البيع ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك.

(الطعن ٥٣٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ٦٩/١/٢٣ س ٢٠ ص ١٥٠)

لا يجدى ادعاء الطاعنة (الشركة البائعة) بأن عقد البيع - ومحلّه أرض أكلها النهر) قد انسخ لاستحالة تنفيذه بصدور القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن طرح النهر وأكله، لأنه وإن كان هذا القانون قد منح تسليم أرض من طرح النهر، وقصر التعويض عنها على ما يعادل قيمة الأرض، إلا أن ذلك ليس من شأنه أن يحرم المشتري من حقه فى الحصول على مقابل هذه الأرض.

(الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧٠/٥/٢٦ س ٢١ ص ٩٠٠)

نقص أوزيادة المبيع:

مادة (٤٣٣)

١- إذا عين فى العقد مقدار المبيع كان البائع مسئولاً عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضى به العرف ما لم يتفق على غير ذلك على أنه لا

يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص فى المبيع إلا إذا ثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث لو أنه كان يعلمه لما أتم العقد.

٢- أما إذا تبين أن القدر الذى يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر فى العقد وكان الثمن مقدراً بحساب الوحدة وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتبويض .. أن يكمل الثمن إلا إذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ العقد وكل هذا ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٣٢) والتعليق :

يتصل بتحديد المبيع أن يكون البائع قد ضمن للمشتري قدراً معيناً منه كما أنه إذا كان المبيع قطعة أرض وبيعت على أنها كذا متر أو كذا فدانا.

يفرق فى الأشياء الذى يقوم بعضها مقام بعض بين ما لا يضره التبويض وما يضره:

ففى الحالة الأولى: إذا تعين مقدار المبيع مع تعيين الثمن بسعر الوحدة وزاد المبيع فالزيادة هنا للبائع لأن المبيع لا يضره التبويض ولم تدخل فيه الزيادة أو نقص المبيع فللمشتري أن يفسخ البيع أو يبقيه مع إنقاص الثمن ولا يجوز الفسخ إلا إذا كان النقص أكثر من واحد على عشرين. أما إذا كان المبيع يضره التبويض وتعين ثمنه بسعر الوحدة. فإن زاد أو نقص كان المشتري بالخيار بين الفسخ أو إبقاء البيع مع دفع الثمن بنسبة القدر الحقيقى لأن تجزئة المبيع فى هذا الفرض لا تجوز إذ التبويض يضر فإذا تعين الثمن جملة واحدة وزاد المبيع أو نقص فللمشتري الخيار بين الفسخ أو إبقاء البيع بالثمن المتفق عليه.

إذا نقص المبيع عن القدر المعين كان للمشتري أن يفسخ إذا كان النقص جسيماً بحيث يصبح تنفيذ العقد عديم الجدوى بالنسبة للمشتري على أن ينقص الثمن بقدر ما أصابه من ضرر ولا فرق في حالة نقص المبيع بين ما إذا كان المبيع يضره التبويض أو لا يضره وبين ما إذا كان الثمن محددًا بسعر الوحدة أو مقدراً جملة واحدة. أما إذا زاد المبيع بهذا الثمن ولو زاد عن القدر المعين ولذلك يبقى البيع ولا يطالب المشتري بزيادة في الثمن إلا إذا كان هناك اتفاق على غير ذلك فإذا عين المشتري بسعر الوحدة فلا تمييز بين ما يضره التبويض وبين ما لا يضره بل يكمل المشتري الثمن في الحالتين بقدر زيادة المبيع فإن كانت جسيمة جاز له أن يطلب فسخ العقد. وغنى عن البيان أن هذه الأحكام كلها ليست إلا تطبيقاً للقواعد العامة وتفسيراً لنية المتعاقدين ولا تعتبر من النظام العام فهي تطبق ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيرها.

أولاً: في حالة نقص المبيع: إذا كان النقص محسوساً لا يجوز التسامح فيه طبقاً للعرف الجارى ونظراً لأنه نقص كبير كان للمشتري الحق في أن يرجع على البائع بالتعويض بسبب هذا النقص طبقاً للقواعد العامة بقدر ما نقص من المبيع.

أما إذا كان النقص جسيماً جداً بحيث لو كان يعلمه المشتري ما كان أن رضى أن يتعاقد على هذا النحو - جاز للمشتري في مثل تلك الحالة أن يطلب فسخ العقد.

وقد قضت محكمة النقض في هذا الشأن أن للمشتري الحق في الضمان إذا وجد عجز في المبيع يطلب إنقاص الثمن أو فسخ البيع بحسب الأحوال طالما أن مقدار المبيع قد تعين في العقد.

(مجموعة أحكام النقض لسنة ٢١ جلسة ١١/٢/١٩٧٠)

ثانياً: حالة زيادة المبيع: إذا كان الثمن مقدراً بحساب الوحدة وكان المبيع قابلاً للتبعيض فالزيادة للبائع ذلك لأن المبيع لا يضره التبعض. أما إذا كان الثمن مقدراً بحساب الوحدة وكان المبيع غير قابل للتبعيض كان على المشتري أن يكمل الثمن ما لم تكن الزيادة كبيرة فيجوز فسخ العقد.

وقد استقر قضاء النقض بشأن العجز أو الزيادة في المبيع:-

إذا وجدت زيادة المبيع المعين بالذات أو المبين المقدار في عقد البيع. ولم يكن هناك اتفاق خاص بين الطرفين بخصوصها أو عرف معين بشأنها فإن العبرة في معرفة أحقية المشتري في أخذ هذه الزيادة بلا مقابل أو عدم أحقيته في ذلك بمقتضى حكم المادة ٤٣٣ من القانون المدنى هى بما إذا كان ثمن المبيع قدر جملة واحدة أم أنه قد حدد بحساب سعر الواحدة، أما التمييز بين البيع الجزافى والبيع بالتقدير فأمر يتعلق بتحديد الوقت الذى تنتقل فيه ملكية المبيع للمشتري فى كل منهما وتعيين ما إذا كان البائع أو المشتري هو الذى يتحمل تبعه هلاك المبيع قبل التسليم وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بأحقية المشتري فى أخذ الزيادة التى ظهرت بالمبيع بلا مقابل عملاً بالمادة ٤٣٣ مدنى على مجرد اعتبار البيع جزافاً مع أنه ليس من مؤدى ذلك حتماً إعمال حكم هذه المادة ومناطه أن يتفق على ثمن المبيع جملة لا بحساب سعر الواحدة، فإن الحكم يكون قاصر بالبيان.

(الطعن رقم ١٢٤ سنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨ س ١٤ ص ٤١٧)

حكم المادة ٢٦٩ من القانون المدنى الملقى التى تقابلها المادة ٤٣٤ من القانون القائم لا ينطبق إلا حيث يوجد عجز أو زيادة فى المبيع بمعنى أن يكون البيع قد تناوله، أما ما يضع المشتري يده عليه من أطيان البائع مما

لا يدخل فى عقد البيع فإنه يعد مغتصباً له ولا تتقدم دعوى المطالبة به بالتقدم المنصوص عليه فى المادة ٢٦٩ المشار إليها.

(الطعن ٣١٩ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٥/١٨ س ١٨ ص ١٠٣٠)

اعتبار عقدى البيع موضوع الدعوى منصبين على عقار واحد لا يعدو أن يكون فى مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع طالما كان استخلاصه سائغاً ومؤدياً إلى النتيجة التى انتهى إليها.

(الطعن ٧٢٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/٥/٦ س ٣٢ ص ٣٦٩)

النص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٣٣ من القانون المدنى على أنه " إذا كان المبيع قد عين مقداره فى العقد كان البائع مسئولاً عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضى به العرف ما لم يتفق على غير ذلك " يدل على أن البائع لا يضمن للمشتري القدر الذى تعين لمبيع بالعقد وذلك دون التمييز بين ما إذا كان الثمن قدر بالعقد بسعر الوحدة أو تعين جملة واحدة بل جعل المشرع - للمشتري الحق فى هذا الضمان إذا وجد عجزاً فى المبيع بطلب إنقاص الثمن أو فسخ البيع بحسب الأحوال وطالما أن مقدار المبيع قد تعين فى العقد.

(الطعن رقم ١٥٤٧ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٠/٥/٢٠)

العبرة فى تعيين محل المبيع هو بما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين ووفقاً للتحديد الذى تضمنه عقد البيع المسجل أنه تضمن ما يفيد شراء الطاعنات من المطعون ضده الرابع كامل الأرض الفضاء البالغ مساحتها ... وأن التعامل شمل هذه الأرض بأكملها وتم البيع مقابل ثمن قدره ... ودفع الثمن بأكملها من المشتريين وإذ يبين مما سلف أن محل التعاقد قد تحدد بذاته تحديداً قاطعاً فإنه لا ينال من ذلك ما تضمنه العقد من أنه جاء

بكشف التحديد المساحى أن العقار - الذى تملكه المطعون ضدهن الثلاثة الأول - قد تعدى على جزء من القدر المباع للطاعنين وأن البائع تعهد بإزالة هذا التعدى الذى وقع على مساحة ١٩ متراً مربعاً ذلك أن هذا البيان لا يعدو أن يكون إثباتاً لواقع التعدى الحاصل أثناء المعاينة المساحية التى تمت ضمن إجراءات طلب الشهر على جزء من العقار موضوع التعامل دون أن يكون على ذلك ثمة أثر على حقيقة المبيع الذى انصب عليه التعاقد والمبين به تبييناً صريحاً ولا على حقوق طرفيه - البائع والمشتري - الثابتة به والمشهرة به، وهو ما قطعت به بيانات المحرر المتعلقة بالملكية والتكليف والتعامل والتعارض فضلاً عن باقى بنود العقد الأخرى والتى أدت جميعها إلى شهر العقد عن كامل العقار المبيع الذى انصب عليه التعاقد وانصرفت إليه إرادة المتعاقدين.

(الطعن ٦٧ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٣/٤/٢٦ س ٣٤ ص ١٠٤٦)

تنص المادة ١/٩٣٣ من القانون المدنى على أنه " إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب ان يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً " وفى المادة ١/٤١٩ منه على أنه " يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً، ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه " يدل على أنه إذا كان محل الالتزام نقل حق عينى على شئ وجب أن يكون هذا الشئ معيناً أو قابلاً للتعين، فإذا وقع العقد على شئ معين بالذات وجب أن تكون ذاتية الشئ معروفة لطرفيه سواء بوصفه فى العقد وصفاً مانعاً من الجهالة الفاحشة أو بإمكان استخلاص العناصر الناقصة لتعيين المبيع من النية المشتركة للمتعاقدين وقت إبرام العقد، ومن الكيفية التى تم بها تنفيذهما له.

(الطعن رقم ١٤٤٠ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٦/٥/٢٠)

نص المادتين ٤٣٣، ٤٣٤ من القانون المدنى يدل على أن مسئولية البائع عن العجز فى المبيع تكون عندما يتبين أن القدر الحقيقى الذى يشتمل عليه البيع ينقص عن القدر المتفق عليه فى العقد ، وأن تقادم حق المشتري فى إنقاص الثمن أو فسخ العقد بسبب العجز فى المبيع بانقضاء سنة من تسلمه تسليماً فعلياً إنما يكون فى حالة ما إذا كان مقداره أو كان مبيناً به على وجه التقريب فإن دعوى المشتري لا تتقادم بسنة بل تتقادم بخمس عشرة سنة.

(الطعن ٨٦٣ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩٠/٢/٢٢)

ضمان قدر المبيع:

مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ٤٣٣ من القانون المدنى أن البائع يضمن للمشتري القدر الذى تعين للمبيع بالعقد ، وذلك دون تمييز بين ما إذا كان الثمن قد قدر بالعقد بسعر الوحدة أو تعين به جملة واحدة ، بل جعل المشرع للمشتري الحق فى هذا الضمان إذا وجد عجزاً فى المبيع بطلب إنقاص الثمن أو فسخ البيع بحسب الأحوال طالما أن مقدار المبيع قد تعين فى العقد.

(الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧٠/١١/٣ س ٢١ ص ١١٠٥)

الصيغة رقم (٧)

إنذار بفسخ عقد ٢١٩ مدني

..... / / ٢٠٠٠م.	الموافق.....	إنه في يوم.....
مكتب	بناء على طلب السيد/.....
.....	المقيم.....
المحامي	(بناحية - قسم - مركز)
.....	محافظة.....
الموضوع	ومحلته المختار مكتب الأستاذ/.....
إنذار بفسخ عقد	المحامي الكائن بشارع.....
.....	محافظة.....
وكيل الطالب	أنا/.....
.....	محضر محكمة.....
المحامي	قد انتقلت في التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة:
بموجب توكيل	السيد/.....
رقم.....	المقيم..... بناحية
مكتب توثيق	(قسم - مركز).....
.....	محافظة.....
.....	مخاطباً مع

وأندرته بالآتي

بموجب عقد محرر بتاريخ .. / .. / ٢٠٠٠م تعاقد الطالب مع المعلن إليه على وحيث أن هذا العقد ملزم للجانبين والتزم الطالب بما

هو مفروض عليه إلا أن المعلن إليه لم ينفذ التزامه بـ برغم حلول أجل تنفيذ الالتزام الذي كان يجب تنفيذه بتاريخ .. / .. / ٢٠٠٠م.

ولما كان البند من العقد سالف الذكر ينص على الفسخ في حالة عدم تنفيذ الالتزام دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار علاوة على شرط جزائي في حالة عدم التنفيذ وقدره

ولما كان الحال كذلك الأمر الذي يحق معه للطالب قبل رفع الدعوى الفسخ التنبه على المنذر إليه بالقيام بتنفيذ ما التزم به في خلال مدة يوماً من تاريخ استلام هذا الإنذار – وإلا حق للطالب رفع دعوى بفسخ هذا العقد مع كل ما يترتب على الحكم بالفسخ من آثار.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت وأنذرت المعلن إليه بصورة من هذا ونبهته إلى سريان مفعوله مع حفظ كافة الحقوق الأخرى في التعويضات.

ولأجل العلم

التعليق

المادة (٢١٩)

يكون إعدار المدين بإنذاره أو ما يقوم مقام الإنذار ويجوز أن يتم الإعدار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضى بأن يكون معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى إجراء آخر .

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة / ٢١٩ والتعليق :

المادة / ٢١٩ تحيل بصدد الإجراءات الواجب اتباعها فى حالة إعدار المدين عن طريق البريد إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية ولما كان المواد الخاصة بالإعدار عن طريق البريد قد تم إلغائها إذ أن قانون المرافعات الحالى لم يأخذ بنظام الإعلان بالبريد .

وبذلك يكون الإنذار الرسمى على يد محضر بورقة من أوراق المحضرين هو الطريق الوحيد لأنذار المدين .

إلا أن هناك ما يقوم مقام الإنذار مثل اية ورقة رسمية تظهر منها على وجه لا يقبل الشك رغبة الدائن فى أن ينفذ المدين التزامه .

فالتبنيه الرسمى الذى يسبق التنفيذ يقام مقام الإنذار وأيضاً صحيفة الدعوى المرفوعة أمام محكمة غير مختصة محلياً أو نوعياً أو إقليمياً ، ومحضر الحجز وإن كان من أعمال التنفيذ .

أما إذا كانت الورقة غير رسمية من الأوراق العرفية كخطاب عادى فلا يكفى لاعتباره يقوم مقام الإعدار .

وقد استقر قضاء النقض فى هذا الشأن على ان الأصل فى الإعذار أن يكون بإنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالتزامه الذى يخلف عن تنفيذه - ويقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين إلى الوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير فى تنفيذه ولا يتطلب القانون أن تتضمن الورقة فوف ذلك تهديد المدين بفسخ العقد فى حال عدم وفائه بالتزامه .

(الطعن رقم ١١٦٤ لسنة ٤٨ ق س ٣٥ جلسة ١٢/٣/١٩٨٤)

الحالات التى لا يجب فيها الإعذار :

هناك حالات لا ضرورة فيها للإعذار وهذه الحالات ترجع إما إلى الإنفاق أو إلى حكم القانون أو إلى طبيعة الأشياء .

فقد يتفق الطرفان مقدماً على أن يكون المدين معذراً بمجرد حلول أجل الالتزام دون حاجة إلى أى إجراء آخر وقد يكون ذلك الاتفاق بين الدائن والمدين صريحاً أو ضمناً مثل اتفاق رب العمل مع المقاول على تسليم المباني فى أجل معين فهذا اتفاق ضمنى .

فالإعذار شرع لمصلحة المدين وله أن يتنازل عنه إذا لم يتمسك به أمام محكمة الموضوع بأن الدائن لم يعذره قبل رفع الدعوى - فلا يقبل من المدين إثارة هذا الدفاع الأول مرة أمام محكمة النقض وأدخلت الأوراق مما يدل على ما سبق تمسك الطاعنة بعدم اعذارها قانوناً قبل رفع الدعوى ومن ثم يعد دفاعها هذا سبباً جديداً وبالتالي غير مقبول .

(الطعن رقم ١٤٣٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ٣٥/٢٢/٤/١٩٩١)

لا ضرورة للإعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن وغير مجد بفعل المدين ، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اعتبر الأخطاء

الفنية التى وقع فيها المفاوض مما لا يمكن تداركه فإن مفاد ذلك أن الالتزام المترتب على عقد المفاوضة قد أصبح غير ممكن تنفيذه ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ العقد وبالتعويض دون سبق إعداز المدين بالتنفيذ العيى لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٤٣١ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٦٦/٤/٥ س ١٧ ص ٧٩٧)

الإعداز هو وضع المدين موضع المتأخر فى تنفيذ التزامه . والأصل فى الإعداز أن يكون بإنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالالتزام (م ٢١٩ مدنى) . ويقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين إلى الوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير فى تنفيذه على أن تعلن هذه الورقة إلى المدين بناء على طلب الدائن . وإذ كان قرار محكمة الأحوال الشخصية بالزام الوصى بإيداع المتبقى فى ذمته للقاصر فى الميعاد المحدد بهذا القرار ، لا يعدو ان يكون - على ما يستفاد من نص المادة ١٠١٤ من قانون المرافعات - أمر بالزام الوصى بالأداء مقررأً حق القاصر فى ذمته وقاطعأً للنزاع بشأنه فيما بين الوصى والقاصر ومنشأً لسند رسمى قابل للتنفيذ الجبرى على الوصى المحكوم عليه ، فإن القرار بهذا المثابة لا يتضمن إعداز للوصى بالمعنى المقصود بالإعداز التى تجرى من تاريخه الفوائد طبقاً للمادة ٢/٧٠٦ من القانون المدنى ذلك لأنه لم يوجه من الدائن أو نائبه ولم يعلن إلى المدين كما أنه مهما كان لمحكمة الأحوال الشخصية من سلطة الإشراف على أموال القاصر - فإنه ليس من وظيفتها اتخاذ مثل هذا الإجراء نيابة عنه .

(الطعن ٣٠٦ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨ س ١٧ ص ٩٥٥)

الصيغة رقم (٨)

دعوى فسخ عقد مادة ٢١٥ مدني

إنه في يوم.....الموافق / /

٢٠٠ م.

مكتب	بناء على طلب السيد /.....
.....	المقيم.....
المحامي	(بناحية - قسم - مركز)
.....	محافظة.....
الموضوع	ومحله المختار مكتب الأستاذ /.....
دعوى فسخ عقد	المحامي الكائن بشارع.....
.....	محافظة.....
وكيل الطالب	أنا /.....
.....	محضر محكمة.....
المحامي	قد انتقلت في التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة:
بموجب توكيل	السيد /.....
رقم.....	المقيم..... بناحية
مكتب توثيق	(قسم - مركز)..... محافظة.....
.....	مخاطباً مع

وأعلنته بالآتي

الموضوع

بموجب عقد بتاريخ .. / .. / ٢٠٠ م تعاقد الطالب

مع المنذر إليه على

وحيث أن الطالب قد التزم بما هو مطلوب منه طبقاً لنصوص العقد المذكور – والمعلن إليه لم ينفذ ما تعهد به رغم حلول أجل تنفيذ الالتزام المحدد له يوم وهو الالتزام بـ رغم أن الطالب قد أعذار المعلن إليه على يد محضر بتاريخ .. / .. / ٢٠٠٠م إلا أنه ماطل ولا ينفذ ما اتفق عليه بالعقد المذكور.

الأمر الذي يحق معه والحال كذلك طلب فسخ هذا العقد مع إلزام المعلن إليه برد ما دفعه وقدره

علاوة على التعويض المتفق عليه بالبند بالعقد وقدره.....

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت وأعلنت المعلن إليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة الكائن مقرها يوم الموافق .. / .. / ٢٠٠٠م ابتداء من الساعة الثامنة صباحاً وما بعدها لسماع المعلن إليه الحكم بفسخ العقد المؤرخ .. / .. / ٢٠٠٠م والمتضمن والمحضر بين الطالب والمعلن إليه بتاريخ .. / .. / ٢٠٠٠م مع إلزامه بدفع تعويض وقدره طبقاً لنصوص العقد مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى.

ولأجل العلم

التعليق

المادة (٢١٥)

إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه . ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدنى بشأن المادة / ٢١٥ والتعليق :

١- يقع عبء إثبات الالتزام التعاقدى على عاتق الدائن وعليه أن يقيم الدليل على وجود العقد المنشئ له . مما يوجب على المدين إثبات وفاؤه بما التزم به . وإلا حكم بإلزامه بالوفاء عينا" بناء على طلب المدين ما بقى الوفاء على هذا الوجه ممكنا" فإذا أصبح التنفيذ العينى مستحيلا" نسب ذلك الى خطأ يفترض وقوعه من المدين وألزم بتعويض الدائن عن عدم الوفاء ما لم يسقط قرينه الخطأ عن نفسه بإقامة الدليل على ان ذلك يرجع الى سبب أجنبي .

٢- ويراعى أن المدين لا يطالب بإثبات السبب الأجنبي بل يكفى ان يقيم الدليل على أنه بذل عناية الشخص المعتاد . فإن لم يكن بذل هذه العناية عد متخلفا" عن الوفاء بما التزم به ولا ترتفع عنه المسئولية الا بإثبات السبب الأجنبي .

وقد استقر قضاء النقض على أنه من المقرر ان الأصل وفقا" لما تقضى به المادتان ١/٢٠٣ ، ٢١٥ من القانون المدنى هو تنفيذ الالتزام تنفيذيا" عينيا" ولا يصار الى عوضه أو التنفيذ بطريق التعويض إلا إذا

استحال التنفيذ العيني وأن تقدير تحقق تلك الاستحالة مما يستقل به قاضى الموضوع متى أقام قضاؤه على أسباب سائغة .

(الطعنان ٢٤٦٩ ، ٢٥١٧ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٦/٥/١٩٩١)

ومن الجدير بالذكر أن التعويض ليس التزاما "تخييريا" أو التزاما "بدليا" - وأن الالتزام سواء نفذ تنفيذا "عينيا" أو نفذ بطريق التعويض هو واحد لم يتغير والذي تغير هو محل الالتزام - فبعد أن كان تنفيذا "عينيا" أصبح تعويض فتبقى الضمانات التي كانت تكفل التنفيذ العيني ضامنة للتعويض .

ومن الجدير بالذكر أن التنفيذ العيني للالتزام من قبل المدين يكون مستحيلا" إذا كان هذا التنفيذ يقتضى فى كل الأحوال تدخل المدين الشخصى وامتنع هذا عنه ولم يجد مع المدين كافة التهديدات المالية فى التغلب على عناد المدين لقهر تعنته بعدم تنفيذ التزاماته .

أما إذا كان الدائن لم يطلب التنفيذ العيني والمدين لم يتقدم به فان التنفيذ بطريق التعويض فى هذه الحالة يحل مباشرة مكان ومحل التنفيذ العيني .

على أنه يجب دائما" أعدار المدين سواء كان التنفيذ يتم بطريق التعويض أو كان هناك أمل فى التنفيذ العيني .

على أنه يجب الإشارة إلى ان التنفيذ بطريق التعويض يتناول كل التزام ايا" كان مصدره سواء كان التزام عقدى أو التزام لا يكون مصدره العقد .

ووسائل تنفيذ التعويض كوسائل التنفيذ العيني هى التنفيذ الاختيارى أولا" ثم التنفيذ الجبرى .

فاذا حكم على المدين بدفع تعويض للدائن ولم يوفى المدين هذا التعويض اختياراً" جاز للدائن إجبار المدين على الوفاء بطريق التنفيذ القهرى .

ولما كان الالتزام بالتعويض الذى يجب على المدين أدائه هو مبلغ من النقود فى الغالب فيتم تنفيذه بطريق الحجز على أموال المدين ويصلح الإكراه المدنى وسيلة غير مباشرة لتنفيذ التعويض .

والتعويض اما أن يكون قضائى أو اتفاقى أو يكون تقديره عن طريق القانون .

أحكام محكمة النقض بشأن التنفيذ بطريق التعويض:

إن القانون وان نص على التضمينات المترتبة على عدم الوفاء بكل المتعهد به أو بجزء منه ، أو المترتبة على تأخير الوفاء ، لا تستحق الا بعد تكليف المتعهد تكليفاً "رسمياً" بالوفاء الا انه متى كان ثابتاً "أن الوفاء أصبح متعذراً" ، أو كان المتعهد قد أعلن إصراره على عدم الوفاء ، ففى هذه الأحوال وأمثالها لا يكون للتنبية من مقتضى . وأذن فإذا اثبت الحكم أن المتعهد قد بدا منه عدم الوفاء بما تعهد به ، وأظهر للدائن رغبته فى ذلك ، فإنه إذا قضى للدائن بالتعويض الذى طلبه من غير أن يكون قد نبه على المدين بالوفاء تنبيهاً "رسمياً" لا يكون قد خالف القانون فى شئ .

(الطعن ١٣ لسنة ١١ ق - جلسة ١٩٤١/٥/٢٢)

يشترط فى التنبية بالوفاء أن يكون بتكليف رسمى على يد محضر فلا يصح بمجرد خطاب ولو كان بخطاب موصى عليه .

(الطعن ١٣٨ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٩٥٢/٥/١)

لا يكفى لترتيب الأثر القانونى للإنذار أن يكون المشتري قد قال فى دعوى أخرى ان البائع قد أنذره مادام ذلك القول قد صدر فى وقت لم يكن النزاع على العقد المتنازع فيه مطروحا" بل يجب تقديم الإنذار حتى يمكن للمحكمة أن تتبين إن كان يترتب عليه الفسخ أو لا ، وذلك بالرجوع الى تاريخه وما تضمنه لأنه قد يكون حاصلًا قبل الميعاد المعين للوفاء أو قبل قيام البائع بتعهداته التى توقفت عليها تعهدات المشتري .

(الطعن ٨٠ لسنة ١٣ ق - جلسة ١٦/٣/١٩٤٤)

إذا كان الحكم قد قضى باستحقاق المؤجر للتعويض مقابل حرمانه من منفعة أرضه فى المدة التالية لانتهاء الإجارة استنادا" الى استمرار المستأجر فى الانتفاع بهذه الأرض بغير رضا المؤجر . الأمر الذى يعد غصبا" فلا يصح النعى عليه بأنه قد قضى بالتعويض دون تكليف رسمى. اذ هذه مسئولية تقصيرية لا يلزم لاستحقاق التعويض عنها التكليف بالوفاء.

(الطعن ٤٧ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٥/١٢/١٩٤٩)

ما دام الحكم قد أقام دعوة المحكوم عليه بالتعويض على كلا الأساسين : العقد والفعل الضار ، فانه لا تكون به حاجة الى تطبيق المادة ١٢٠ من القانون المدنى التى تنص على أن التضمينات لا تستحق الا بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفا" رسميا" إذ هذه المادة لا تطبق على المسئولية عن الأفعال الضارة ، وإذ أن الإعدار التى تنص عليه غير لازم فى حالة المسئولية العقدية عند الإخلال بالتزام سلبى .

(الطعن ١١٩ لسنة ١٦ ق - جلسة ١/١/١٩٤٨)

إن التكليف الرسمى المنصوص عليه فى المادة ١٢٠ من القانون المدنى ليس لازماً" فى جميع الأحوال فقد يتفق المتعاقدان على الإعفاء منه وقد لا يكون له محل بحكم طبيعة التعهد ذاته فإذا كان الحكم قد قضى على المتعهد بالتعويض لتقصيره فى تنفيذ تعهده ، وكان الطاعن من جهته لم يقدم عقد الاتفاق حتى يتيسر لمحكمة النقض تعرف طبيعة التعهد وشروطه لتتبين ان كان التكليف بالوفاء لازماً" أو غير لازم فى واقعة الدعوى ، فإن النعى على الحكم بأنه قد قضى فى بالتعويض دون حصول التكليف الرسمى لا يكون له من سند ، ويتعين رفضه .

(الطعن ١٢٤ لسنة ١٤ ق - جلسة ١٩٤٥/١٠/٢٩)

إن القانون لا يتطلب أعتذار الملتزم متى كان قد أعلن إصراره على عدم تنفيذ الوفاء . واستخلاص هذا الإصرار من الدليل المقدم لإثبات حصوله هو مسألة موضوعية لا سلطان فيها لمحكمة النقض على محكمة الموضوع .

(الطعن ٢٥ لسنة ١٦ ق - جلسة ١٩٤٧/٥/١٥)

إن إهمال الدائن مدينه ذو شان فى تعيين تاريخ التقصير . فإذا كان الحكم قد اعتد فى تعيين تاريخ التقصير بأعتذار صادر فى تاريخ معين دون الأعتذار الصادر بعده المشتمل على منح مهلة للوفاء . وذلك من غير أن يوضح علة اطراحه الأعتذار الأخير فإنه يكون قاصراً" .

(الطعن ٣٢ لسنة ١٧ ق - جلسة ١٩٤٨/٤/٢٩)

إذا قضى الحكم بتعويض على شخص لعدم تقديمه عقد إجارة مودعاً" لديه الى شريكه فى الإجارة دون ان يبين وجه الضرر الذى لحق

المحكوم له بالتعويض . مع نفي المحكوم عليه لحقوق أى ضرر به اعتبر هذا الحكم غير مسبب فيما أوجبه من التعويض وتعين نقضه .

(الطعن ٦٣ لسنة ٢ ق - جلسة ١٩٣٢/١٢/٢٢)

متى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى للمطعون عليه بمبلغ معين على سبيل التعويض لم يبين عناصر الضرر الذى قضى من أجله بهذا المبلغ فانه يكون قاصرا " قصورا " يستوجب نقضه .

(الطعن ١٠٧ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٩٥٢/٣/٢٧)

إن قضاء الحكم بمبلغ معين على سبيل التعويض بناء على مجرد القول بأن هذا المبلغ هو تعويض عما أصاب الطالب من ضرر دون بيان عناصر الضرر الذى أشير إليه - ذلك يجعل الحكم باطلا " بطلانا " جوهريا " يتعين نقضه .

(الطعن ١٦٢ لسنة ١٧ ق - جلسة ١٩٤٩/٢/١٠)

متى كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه اذ قضى للمطعون عليه بالتعويض عن الضرر الذى أصابه بسبب الدعاوى الكيدية التى رفعها الطاعن قرر أن مسلك هذا الأخير استنفذ من وقت المطعون عليه ومجهوده وماله الشئ الكثير ليجابه نشاط خصمه وان هذه الإجراءات الكيدية التى عانى منها المطعون عليه وأقلقت باله فى مدى أحد عشر عاما" تقدر المحكمة عنها المبلغ الذى قضت به فان فى هذا الذى أورده الحكم البيان الكافى لعناصر الضرر الذى قضى بالتعويض عنه .

(الطعن ٢٦٩ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٩٥٢/٤/١٠)

إذا كان الثابت فى الحكم المطعون فيه أن الضرر الذى يشكو منه طالب التعويض ويدعى لحوقه به من جراء تنفيذ مشروع للرى (مشروع

الرى الصيفى لأطيان مركز ادفو) كان مؤقتا" ثم زال سببه ، وأن المدعى سيفيد من المشروع المذكور فى المستقبل فائدة عظمى تعوض عليه الضرر حتما" فى زمن وجيز ثم تبقى له على مر الزمن ، وبناء على ما استخلصته المحكمة من ذلك قضت بأنه ليس هناك محل للتعويض ، فإنها لا تكون قد أخطأت .

(الطعن ١٠١ لسنة ١٣ ق - جلسة ١٩٤٤/٥/٤)

إذا رفع أحد المتعاقدين على آخر دعوى تعويض عن التقصير فى الوفاء بالتزامه ، وكان الثابت أن المدعى عليه لم يف بهذا الالتزام ومع ذلك قضت المحكمة برفض الدعوى استنادا" الى أنه لم يكن مقصرا" وأن العقد الذى رتب عليه الالتزام ، دون أن تبين فى أسباب حكمها ان هذا الفسخ كان لحادث قهرى لا دخل لارادة العاقدين جعل وفائه بالالتزام مستحيلا" ، فان ذلك يكون إبهاما" فى الحكم من شأنه أن يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون على وجهه الصحيح ، ويكون هذا الحكم واجبا" نقضه .

(الطعن ١٠١ لسنة ١٣ ق - جلسة ١٩٤٤/٥/٤)

إذا رفع أحد المتعاقدين على آخر دعوى تعويض عن التقصير فى الوفاء بالتزامه ، وكان الثابت أن المدعى عليه لم يف بهذا الالتزام ومع ذلك قضت المحكمة برفض الدعوى استنادا" الى انه لم يكن مقصرا" وأن العقد الذى ترتب عليه تعاقدته مع المدعى قدفسخ فانفسخ العقد الذى رتب عليه الالتزام ، دون أن تبين فى أسباب حكمها أن هذا الفسخ كان لحادث قهرى لا دخل لارادة العاقدين جعل وفائه بالالتزام مستحيلا" ، فإن ذلك يكون إبهاما" فى الحكم من شأنه أن يعجز محكمة النقض عن

مراقبة تطبيق القانون على وجهه الصحيح ، ويكون هذا الحكم واجبا" نقضه .

(الطعن ٤٢ لسنة ١٣ ق - جلسة ١٦/٣/١٩٤٤)

إذا دخل شخص مدعياً " بحق مدنى أمام محكمة الجنج طالبا أن يقضى له بمبلغ بصفة تعويض مؤقت عن الضرر الذى أصابه بفعل شخص آخر ، مع حفظ الحق له فى المطالبة بالتعويض المؤقت ، فذلك لا يمنعه من المطالبة بتكملة التعويض بعد أن يتبين له مدى الأضرار التى لحقت من الفعل الذى يطلب التعويض بسببه .

(الطعن ٥٥ لسنة ١١ ق - جلسة ٢٦/٣/١٩٤٢)

إذا كان المدعى بالحق المدنى أمام محكمة الجنج قد طلب القضاء له بمبلغ بصفة تعويض مؤقت عن الضرر الذى أصابه مع حفظ حقه فى المطالبة بالتعويض الكامل وقضى له بالتعويض على هذا الأساس فإن ذلك لا يحول بينه وبين المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية لأنه لا يكون قد استنفذ كل ماله من حق أمام محكمة الجنج ، ذلك أن موضوع الدعوى أمام المحكمة المدنية ليس هو ذات موضوع الدعوى الأولى .

(الطعن ١٧٢ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٧/١١/١٩٥٥)

إذا كانت محكمة الجنج قد قضت بالتعويض للمدعى بالحق المدنى على أن له تعويض آخر أمام المحكمة المدنية سواء كان قد طلب التعويض باعتباره أنه تعويض مؤقت أو أنه باعتباره تعويض كامل ، إلا إذا اثبت أن ضرراً " طارئاً" قد لحقه بعد الحكم الجنائى . وإذن فمتى كان الواقع هو أن المدعى بالحق المدنى قد طلب من محكمة الجنج الحكم له بمبلغ ٢٥ جنيهاً " تعويضاً" مؤقتاً" فقررت هذه المحكمة بعد التثبيت من

مدى الضرر الذى أصابه ان التعويض المطلوب مبالغ فيه وان كل ما يستحقه عن هذا الضرر الذى استقر نهائياً " هو مبلغ ١٥ جنيهاً " ، ولما رفع دعواه أمام المحكمة المدنية مطالباً " بجواز تكملة التعويض ولم يثبت أن ضرراً " طارئاً " قد لحقه بعد الحكم الجنائى فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن ١٧٢ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٥٥/١١/١٧)

تقدير الضرر وتقدير التعويض عنه هو من المسائل الواقعية التى تستقل بها محكمة الموضوع دون تعقيب عليها فيه .

(الطعن ٢٣٠ لسنة ٢٤ ق - جلسة ١٩٥٨/١١/١٣ س ٩ ص ٦٨٩)

اذا كان يبين من أسباب الحكم المطعون فيه ان إخلال مورث الطاعنين بالتزامه بتسليم كميات من الأرز عيناً " استمر حتى ارتفع ثمنها وقت رفع الدعوى عن الثمن المتفق عليه فى العقد ، وكان هذا الإخلال العمدى على الصورة التى أوردتها الحكم من شأنه أن يوجب إلزامه بالتضمينات ما كان منها متوقفاً " أو غير متوقع وفقاً " لأحكام المواد ١١٩ ، ١٢١ ، ١٢٢ من القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة الدعوى ، لما كان ذلك لا أساس لما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه من أنه خالف قاعدة المسئولية التعاقدية التى تقصر - فى غير حالة التذليس - التعويض على الضرر المتوقع دون غير المتوقع ، وأنه لم يعتد فى تقديره لقيمة التعويض بقيمة الالتزام بالتنفيذ العينى فى الوقت المحدد اتفاقاً " .

(الطعن ١٨٢ لسنة ٢٤ ق - جلسة ١٩٥٨/١٢/٤ س ٩ ص ٧٠٣)

إذا كانت محكمة الموضوع قد أسست قضائها برفض طلب التعويض الموجه للمطعون عليها الثالثة والمطعون عليها الأولى - وزارة الصحة - بالتضامن على أن المطعون عليها الثالثة لم تخالف مقتضى العقد المبرم بينها وبين الطاعن .

وأنها قد التزمت فى تصرفها فى خصوص النشر - نصوصه - وأنها إذ توقفت عن النشر لم تكن الا فى حدود الحق المخول لها وأثبتت من الناحية الأخرى اخلال الطاعن بالتزامات اللقاء على عاتقه طبقاً للعقد المذكور ، فحسبها ذلك التأسيس للقضاء برفض دعوى التعويض المقامة من الطاعن ولم يكن عليها بعد ذلك أن تقضى وقوع ضرر للطاعن أو تلتفت لما ساقه من أسانيد لإثبات هذا الضرر ، إذ المسألة بالتعويض لا تقوم على الضرر فحسب بل يتعين كذلك ثبوت وقوع الخطأ من جانب المدين - وقد نفى الحكم المطعون فيه وقوع خطأ منه - كما أثبت من جهة أن الدائن (وهو الطاعن) قد أخل بالتزامه فكان عدم تنفيذ الالتزام بالنشر نتيجة أيضاً لخطأه .

(الطعن ١٦٩ لسنة ٢٤ ق - جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٥ س ٩ ص ٨٢٤)

طلب التنفيذ العيني بطريق التعويض قسيما يتقاسمان تنفيذ التزام المدين ويتكافآن قدراً" بحيث يجوز الجمع بينهما اذا تم التنفيذ العيني متاخراً" ، فاذا - كانت الدعوى قد رفعت أمام محكمة أول درجة بطلب رد أسهم أو قيمتها فان الطلب على هذه الصورة ينطوى على طلب التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض ، ومن ثم فليس هناك ما يمنع المدعى حينما يتراخى التنفيذ العيني بحيث يصيبه بالضرر من أن يطلب تعويضاً" عن هذا الضرر وعلى ذلك فلا يكون طلب هذا التعويض عن هبوط قيمة

الاسهم طلباً "جديداً" فى الاستئناف لاندراجه فى عموم الطلبات التى كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة .

(الطعن ١٠٦ لسنة ٢٨ ق - جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨ س ١٤ ص ٤١٣)

الأعذار هو وضع المدين وضع المتأخر فى تنفيذ التزامه وقد بينت المادة ٢١٩ من القانون المدنى الإجراءات التى يتم بها الأعذار فنصت على ان " يكون اعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار ، ويجوز أن يتم الأعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات " . فالأصل فى الأعذار أن يكون بإنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالتزامه الذى يخلف عن تنفيذه ، ويقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين الى الوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير فى تنفيذه ولا يتطلب القانون أن تتضمن الورقة فوق ذلك تهديد المدين بطلب فسخ العقد فى حالة عدم وفائه بالتزامه ، ذلك لأن الفسخ والتعويض كليهما جزاء يرتبه القانون على تخلف المدين عن الوفاء فى التزامه بالعقود الملزمة للجانبين وليس بلازم أن ينبه المدين إليهما قبل رفع الدعوى بطلب أيهما واذ كان بروتستو عدم الدفع ورقة رسمية يقوم بإعلانها المحضر الى المدين فى السند لاثبات امتناعه عن الدفع وقد نصت المادة ١٧٤ من قانون التجارة على أن يعمل هذا البروتستو على حسب الأصول المقررة فيما يتعلق بأوراق المحضرين كما تتطلب المادة ١٧٥ من هذا القانون أن تشمل ورقة البروتستو على التنبية الرسمى على المدين بدفع قيمة السند ، فان البروتستو يعتبر اعذار للمدين بالمعنى الذى يتطلبه القانون فى الأعذار .

(الطعنان ٥٢٣ و ٥٢٤ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٦٤/١١/١٢ س ١٥ ص ١٠٢٨)

أ - لا يجوز إلزام الحائز سئ النية بالتعويض الا عن الثمار التى يتمتع عن ردها للمالك . أما ما يرده منها فلا يستحق المالك عنه تعويضاً" ذلك

بأن التعويض المالى هو عوض عن التنفيذ العينى ولا يجوز الجمع بين الشئ وعوضه .

ب- متى كان المطعون ضده قد أسس طلب الريع على ان الطاعن قد وضع يده على الأطيان محل النزاع واستولى بغير حق على ثمارها ودفع الطاعن الدعوى بان المطعون ضده عند تسلمه تلك الأطيان قد استلم محاصيل منفصلة ناتجة منها وزراعة قائمة عليها وطلب خصم قيمة تلك المحاصيل ونفقات هذه الزراعة من الريع المطالب به وكان هذا الدفاع من الطاعن ينطوى على دفع منه وتنفيذ جزء من التزامه تنفيذاً " عينياً" وعدم جواز الحكم بتعويض نقدى عما تم تنفيذه بهذا الطريق ، فانه كان يتعين على محكمة الاستئناف أن تبحث هذا الدفاع وتقول كلمتها فيه لأنه دفاع فى ذات موضوع الدعوى منتج فيها واذ تخلف عن بحثه تأسيساً" على أنه لم يقدم فى صورة طلب عارض مع عدم لزوم ذلك وعلى ان ثمن المحصولات ونفقات الزراعة اللتين تسلمهما المطعون ضده ليس تكليفاً" على الريع ، تكون قد خالفت القانون بما يستوجب نقض حكمها المطعون فيه .

أ ، ب (الطعن ١١١ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٤/١٢/١٩٦٧ س ١٨ ص ١٨٧٨)

الأصل فى التشريع المصرى أن مجرد حلول أجل الالتزام لا يكفى لاعتبار المدين متأخراً" فى تنفيذه ، اذ يجب للتنفيذ العينى للالتزام كما يجب للتنفيذ بطريق التعويض اعذار المدين حتى لا يحمل سكوت الدائن محل التسامح والرضاء الضمنى بتأخر المدين فى هذا التنفيذ ، فإذا أراد الدائن أن يستأذى حقه فى التنفيذ الذى حل أجله وجب عليه أن يعذر المدين بذلك حتى يضعه من تاريخ هذا الإعلان موضع المتأخر قانوناً فى تنفيذ التزامه وتترتب على هذا التأخير نتائجها القانونية ، والأصل أن يكون

الأعذار بإنذار على يد محضر يكلف فيه الدائن مدينه بالوفاء بالتزامه ، ويقوم مقام هذا الإنذار كل ورقة رسمية تحمل هذا المضمون ، كما يجوز فى المسائل التجارية أن يكون بورقة عرفية أو شفوية إذا جرى بذلك العرف التجارى، وفى جميع الأحوال إذا خلا الأعذار من التكليف المشار إليه لم يكن إعداراً بالمعنى الذى يتطلبه القانون ، فلا يعد إعداراً إعلان المدين بصحيفة دعوى الفسخ لإخلاله بتنفيذ أحد التزاماته إلا إذا اشتملت تلك الصحيفة على تكليف بالوفاء بهذا الالتزام .

(الطعن ١١١٠ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/٢/٦ س ٣٥ ص ٣٩٨)

إن تقدير التعويض عن الضرر أمر متروك لرأى محكمة الموضوع فهى إذا تقدر تعويض الضرر المترتب على دفاع كيدى وتبين كيفية تقديرها له لا تخضع لرقابة محكمة النقض ما دامت قد اعتمدت فى ذلك على أساس معقول .

(الطعن ٥٧ لسنة ٦ ق - جلسة ١٩٣٦/١١/٢٦)

إذا كان الحكم الابتدائى قد أقام قضاؤه برفض دعوى المتعهد له على ان الثابت من تقرير الخبير أن المتعهد له لم يشترشياً من المواد التى زعم أن المتعهد قد قصر فى توريدها ولم يطرحها فى مناقصة التوريد عن السنة التالية إذ ما طرحه فيها لم يجاوز حد الكميات التى يحتاجها سنوياً وأن دعوته المتعهد للاشتراك فى مناقصة هذه السنة ينفى أن المناقصة كانت معادة على ذنته ، ثم ألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم وأقامت قضاءها بتعويض المتعهد له على مجرد القول بأنه طرح فى المناقصة المواد التى قصر المتعهد له فى توريدها هى وما يحتاج إليه فى السنة التالية ولم تورد سندها فى الشق الأول من هذا القول ولم ترد إطلاقاً على ما استند إليه الحكم الابتدائى فى خصوص نفي هذا الشق ، فإن حكمها يكون

قاصراً عن بيان تحقق عنصر الضرر الذى قضى بالتعويض عنه ويتعين نقضه .

(الطعن ٢٤ لسنة ١٧ ق - جلسة ١٩٤٨/٤/٢٢)

ليس مما يبيل الحكم قضاؤه بتعويض إجمالى عن عدة أمور متى كان قد ناقش أمر كل منها على حدة وبين أوجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته .

(الطعن ١٠٢ لسنة ١٧ ق - جلسة ١٩٤٩/٢/٣)

إذا استأجر شخص محلاً وكان مشروطاً عليه فى عقد الإيجار عدم التنازل عن إجارته لأحد أو التأجير من الباطن إلا بإذن المؤجر وأشرك المستأجر شخصاً آخر معه فى التجارة وأودعا بضاعتهما فى المحل ثم تهدم وتلفت البضاعة بفعل المالك وإهماله فإنه يجوز القضاء لهما بقيمة التعويض المستحق عنها ، كما يجوز للمحكمة أن تقدر ما فاتهما من ربح فى البضاعة التالفة بمبلغ معين تقدره وتضيفه الى ما استقر عندها أنه هو الواجب إلزام المؤجر به من التعويض ويجوز لها أيضاً فى تقديره أن تجريه مجرى الفوائد القانونية ، إذ هذه مسألة شكل لا أهمية لها . وقضاءها بهذه الفوائد التعويضية فى هذه الصورة لا يصح النعى عليه بأنه قضاء بما لم يطلبه الخصوم .

(الطعن ١٧ لسنة ٤ ق - جلسة ١٩٣٥/١/٢٤)

إذا حصلت محكمة الاستئناف فهمها فى انتفاء الضرر المزعوم ترتبه على تأخير الملتزم فى الوفاء من عدم كفاية الدليل الذى استند إليه طالب التعويض ففهمها فى ذلك متعلق بالواقع ولا تراقبها فيه محكمة النقض .

(الطعن ١٠ لسنة ٤ ق - جلسة ١٩٣٤/١١/١)

التعويض يقدر بقدر الضرر ، ولئن كان هذا التقدير من المسائل الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع فإن تعيين العناصر المكونة قانوناً للضرر والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض من المسائل القانونية التى تهيم عليها محكمة النقض ، لأن هذا التعيين من قبيل التكييف القانونى للواقع .

وكلما كان الضرر متغيراً تعين على القاضى النظر فيه لا كما كان عندما وقع بل كما صار إليه عند الحكم ، مراعيّاً التغير فى الضرر ذاته من زيادة راجع أصلها إلى خطأ المسئول أو نقص كائناً ما كان سببه ، ومراعيّاً كذلك التغير فى قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد أو انخفاضه وبزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصها. ذلك أن الزيادة فى ذات الضرر التى يرجع أصلها إلى الخطأ والنقص فيه أياً كان سببه غير منقطع الصلة به . أما التغير فى قيمة الضرر فليس متغيراً فى الضرر ذاته وإذ كان المسئول ملزماً يجبر الضرر كاملاً فإن التعويض لا يكون كافياً لجبره إذا لم يراعى فى تقديره قيمة الضرر عند الحكم . ومن ثم كان لا وجه للقول بأن تغير القيمة لا يمت إلى الخطأ بصلة ، كما لا وجه للقول بأن المسئول ملزماً بالعمل على إصلاح الضرر ، فإذا هو تهاون فعليه تبعة تهاونه ، فإن التزام جبر الضرر واقع على المسئول وحده . ولا على المضرور أن ينتظر حتى يوفى المسئول التزامه .

(الطعن ٥ لسنة ١٦ ق - جلسة ١٧/٤/١٩٤٧)

إن إثبات حصول الضرر أو نفيه من الأمور الواقعية التى تقدرها محكمة الموضوع . فإذا رأت محكمة الاستئناف أن ما وقع من المتعهد بتوريد الأغذية إلى أحد الملاجئ (ملجأ الأميرة فوقية بطنطا) هو " أمر خطير فيه تعريض لصحة اللاجئات للخطر فضلاً عما فيه من إفساد

للمستخدمين الموكل إليهم حمايتهم والمحافظة على سلامتهم " ثم رأت أن التعويض المشروط فى عقد التوريد عن هذا الفعل متناسب وغير جائز فحكمت بإلزام المتعهد به فلا معقب على حكمها من محكمة النقض .

(الطعن ٧٩ لسنة ٩ ق - جلسة ١٩٤٠/٣/٧)

متى كان الحكم قد قضى بالتعويض للمستأجرة على أساس ما فاتها من ربح وما لحقها من خسارة بسبب التعرض مراعىً فى تقديره مدة التعرض وأثره فإن ما تنهاه عليه المستأجرة من مخالفة المادة ١٥١ من القانون المدنى (القديم) يكون غير صحيح .

(الطعن ١٥٢ لسنة ١٩ ق - جلسة ١٩٥١/٤/١٩)

متى كان الحكم إذ قضى بتعويض الطاعنة قد أدمج مقابل ما فاتها من منفعة الأرض المؤجرة لها من المطعون عليه الثانى بسبب ما حصل لها من التعرض ضمن عناصر التعويض المقضى به من المطعون عليها الأولى التى ثبت حصول التعرض من تابعيها فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن ١٥٢ لسنة ١٩ ق - جلسة ١٩٥١/٤/١٩)

لا تثريب على محكمة الموضوع إن هى قصرت تعويض الطاعنة عن فوات منفعتها بالأرض المؤجرة على الأجرة فى المدة التى استمر فيها التعرض دون الأجرة المستحقة عن سنى الإجارة كاملة إذ هى لم تجاوز سلطتها الموضوعية فى تقدير مدى الضرر .

(الطعن ١٥٢ لسنة ١٩ ق - جلسة ١٩٥١/٤/١٩)

إذا كانت المطالبة باجر الأرض مؤسسة على أن المدعى عليه شغلها بغير حق وبذلك حرم المدعى مالكها من الانتفاع بها ، وكان واقع الحال أن المدعى عليه قد ادعى أن للمباني المشغولة بها الأرض حق البقاء والقرار عليها ورفض إزالتها ، ثم حكم بعدم حقه فى ذلك وبوجوب الإزالة ، فإن

المدعى عليه بالنظر فى ادعائه عدم انتفاعه بالمباني بعض الزمن ، لأن المالك لم يتعهد له بهذا الانتفاع ، والأجر الذى يطلبه وإنما هو فى مقابل شغل أرضه بلا مسوغ قانونى لا فى مقابل الانتفاع بالمباني ، ولذلك يكون المدعى عليه مسئولاً عن أجر الأرض من يوم استحقاقه عليه إلى يوم إزالة المباني .

(الطعن ١١٣ لسنة ١٥ ق - جلسة ١٩٤٦/٥/٢)

إن تقدير التعويض مدى قامت أسبابه ولم يكن فى القانون نص ملزم بإتباع معايير معينة فى خصوصه هو من سلطة قاضى الموضوع . فإذا كان الحكم فى تقديره التعويض الذى قضى به المؤجر على مستأجر استمر فى وضع يده على الأرض المؤجرة دون رضاء المؤجر ، قد استهدى بفئات الإيجار السنوية المقررة بمرسوم بقانون معلوم لكافة الناس لنشره فى الجريدة الرسمية ، وبالعالم العام بارتفاع أجور الأطنان للحالة الاقتصادية السائدة فى السنوات المعاصرة واللاحقة لعقد المستأجر وبقبول المستأجر لفئة الإيجار بواقع كذا جنيهاً للقدان إذا ما استمر وضع يده على العين برضاء المؤجر . فلا يصح أن ينعى عليه أنه أدخل بحق المستأجر فى الدفاع إذ اعتبر ضمن ما اعتبر به فى تقدير التعويض بفئات الإيجار السنوى الواردة بذلك المرسوم بقانون الذى لم يكن بين أوراق الدعوى ولم يتمسك به أحد من الخصوم .

(الطعن ٤٧ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٩٤٩/١٢/١٥)

متى كان الواقع هو أن الطاعن وفقاً لشروط المقابلة التى رست عليه كان ملزماً أن يقوم بحفر مراوى ومصارف فى أرض مورث المطعون عليهم تنفيذاً لتصميم سلم إليه وقدرت فيه المكعبات الواجب حفرها بأربعة وخمسين ألف متر مكعب ونص فى الاتفاق المبرم بين الطرفين على

أن الطاعن قابل تخفيض هذه المكعبات إلى أربعين ألف متر تحت الزيادة والعجز فى حدود ١٠٪ وأن يكون له أجر قدر بمبلغ معين عن المتر المكعب وكان مورث المطعون عليهم قد فسخ عقد المقاوله وأعطاهم لمقاول آخر بحجة أن الطاعن تأخر فى البدء فى العمل وكان الحكم الابتدائى قد قضى للطاعن بمبلغ معين مقابل ما ضاع عليه من ربح على أساس قيمة الفرق بين سعر المتر الذى قبله والسعر الذى ارتضاه المقاول الجديد على اعتبار أن العملية المتفق عليها كانت تقتضى حفر أربعين متر مكعب وكان الحكمان الاستثنائيان المطعون فيهما إذ أنقصا قيمة المبلغ المحكوم به للطاعن من محكمة أول درجة قد أقاما قضاءهما على أن ما يستحقه الطاعن من تعويض عما فاته من الربح يجب أن لا يتعدى فرق السعر عن ٢١١٧٥ متراً مكعباً وهى ما حضرها فعلاً المقاول الجديد استناداً إلى أن عملية هذا الأخير كانت أصلح للأرض وأوفى بالغرض دون أن يبيننا وجه قصر تعويض الطاعن على عدد المكعبات التى قام بحفرها المقاول الجديد تنفيذاً لتصميم آخر وبذلك يكون الحكمان المطعون فيهما قد خرجا على ظاهر نصوص عقد المقاوله المبرم بين الطاعن ومورث المطعون عليهم دون أن يبررا هذا الخروج بأسباب مقبولة اما القول بأن العملية التى قام بها المقاول الجديد على أساس آخر كانت أصلح و أوفى بالغرض ، هذا القول لا يحق أن يحاج به الطاعن ذلك أن محل الاتفاق بينه وبين مورث المطعون عليهم كان عن أربعين ألف متر مكعب تحت العجز والزيادة فى حدود ١٠٪ وذلك تنفيذاً للتصميم الذى سلم إليه من مورث المطعون عليهم ولا يؤثر على حقه فى التعويض أن يكون المقاول الآخر قد قام بالعمل على أساس تصميم جديد كان من نتيجته نقص عدد المكعبات التى حفرت ومن ثم يتعين نقض الحكمين فى هذا الخصوص لانعدام أساسهما القانونى .

(الطعن ٨٤ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٩٥٢/٤/٣)

إذا كانت المحكمة قد سردت القضايا التي اعتبرتتها كيدية وتسبب بها رافعها فى تكبيد خصمه مصروفات كثيرة ، قضائية وغير قضائية ، بعد أن بينت السبب الذى أنشأ لهذا الخصم القلق المحدث للضرر الأدبى ، قد قدرت تعويض الضرر المادى والأدبى معاً بمبلغ معين ، فهذا مما يدخل فى سلطتها التقديرية . وليس عليها أن تبين قيمة الضرر المادى أو الضرر الأدبى الناشئين عن كل فعل على حدة .

(الطعن ٤٢ لسنة ١٦ ق - جلسة ١٩٤٧/٢/٢٧)

إذا كان الحكم قد قضى للطاعن بالتعويض على أساس أن إخلال الشركة المطعون عليها بالتزاماتها قد ضيع عليه فرصة كان يتربها من وراء إظهاره فى الأفلام المتعاقد عليها ، وهى ذىوع شهرته كممثل سينمائى فإنه يكون من غير المنتج النعى على هذا الحكم بأنه وصف هذا الضرر بأنه ضرر أدبى فحسب فى حين أن الطاعن يرى أن الوصف الحقيقى المنطبق عليه أنه كان ضرر مادى متى كان لم يقدم إلى محكمة الموضوع ما يدل على أنه ضرر آخر محققاً قد وقع به خلاف الضرر الذى قضى له بالتعويض من أجله .

(الطعن ٣٤٤ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٩٥٣/١٢/١٠)

إذا كان الحكم الصادر فى الدعوى المرفوعة على وزارة المواصلات بتعويض المدعى عما أصابه من ضرر فى ملكه بسبب نقل محطة باب اللوق إلى جوار ملكه وبإبدال قطارات الديزل بالقطارات البخارية ، لم يقل بانتفاء الضرر كلية عن ملك المدعى ، بل قال بأن الأضرار الثابتة بمحضر المعاينة التى أجرتها المحكمة والمترتبة على نقل

المحطة وتعديل الخط أقل من جميع الوجوه من الأضرار التي كانت موجودة من قبل ، ثم أقام على ذلك قضاءه برفض طلب التعويض ، فإنه لا يصح وصفه بقصور أسبابه .

(الطعن ٧٦ لسنة ١٣ ق - جلسة ١٩٤٤/٢/٢٤)

إن المطالبة بتعويض مقابل أجره رى الأطيان محل الدعوى من مدة معينة تتنافى بطبيعتها من المطالبة بتعويض مقابل أجره هذه الأطيان عن نفس المدة لعدم زراعتها بسبب حرمانها من الرى ذلك أن هذا المقابل هو تعويض كامل من الحرمان من الانتفاع بزراعة الأطيان فالجمع بين التعويضين غير جائز .

(الطعن ١١١ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٩٥٢/١/٢٤)

عدم جواز الجمع بين التنفيذ العيني والتعويض عن عدم التنفيذ وجواز الجمع بين التنفيذ العيني والتعويض عن التأخير فى التنفيذ .
للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض عما ينجم من ضرر بسبب عدم تنفيذ أحد الالتزامات المنصوص عليها فى العقد .
التعويض فى هذه الحالة . ماهيته . تعويض عن عدم التنفيذ . عدم جواز الجمع بينه وبين التنفيذ العيني .

للمتعاقدين فى تحديد التعويض الجابر للضرر عن التأخير فى التنفيذ . جواز الجمع بين التعويض الأخير والتنفيذ العيني . علة ذلك . القضاء بإلزام المدين بتنفيذ التزامه عيناً لا يخل بحق الدائن فيما يجب له من هذا التعويض . المواد ٢/٢١٥ ، ٢١٦ ، ٢٢٣ ، ٢/٢٢٤ مدنى .

(الطعون أرقام ١٨٥٩ ، ٢٤٤٤ ، ٢٤٤٧ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١ / ٦ / ١٢)

" التنفيذ بطريق التعويض "

" التعويض الاتفاقي "

" اختلافه عن التعويض القضائي "

التعويض الاتفاقي . عدم جواز القضاء به إلا إذا توافرت أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية طبقاً للقواعد العامة . حكمه في ذلك حكم التعويض القضائي . الاختلاف بينهما . وجهه . أن الاتفاق مقدماً على قيمة التعويض عن الاختلال بالالتزام العقدي تنفيذاً أو تأخيراً يجعل الضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن باثباته .

(الطعون أرقام ١٨٥٩ ، ٢٤٤٤ ، ٢٤٤٧ لسنة ٧٠ ق جلسة ١٢/٦/٢٠٠١)

طلب التنفيذ العيني وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسيما يتقاسمان تنفيذ الالتزام . عدم إمكان رد المال عينياً أو إرهاقه للمدين . أثره للقاضي الحكم بتعويض يراعى في مقداره قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب .

(الطعن رقم ١٢٢٨ لسنة ٦٧ ق هيئة عامة جلسة ٣/٥/٢٠٠٠)

الأصل التزام المستأجر بألا يحدث تغييراً ضاراً بالعين المؤجرة دون إذن المالك . مخافته ذلك . للمؤجر مطالبته بالتنفيذ العيني أو بفسخ الإيجار مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى م / ٢١٥ مدنى .

(الطعن رقم ٤٦٢٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ٦/٦/٢٠٠١)

من أحكام محكمة النقض

الشرط الفاسخ الضمني (الفسخ القضائي)

- لما كان الطاعنون قد طلبوا فسخ العقد إعمالاً لحقهم المقرر بمقتضى نص العادة ١٥٧ من القانون المدني فإنه يتعين لإجابة طلب الفسخ في هذه الحالة أن يظل الطرف الآخر متخلفاً عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائي وله أن يتوفى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه إلى ما قبل صدوره.

(الطعن ١٩٦٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٢ س ٣٥ ص ١٣٩٠)

- المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان عقد البيع لا يحوى شرطاً صريحاً فاسخاً للدائن أن يستعمل خياراً في طلب فسخ العقد طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدني، وللمدين توفى الفسخ بالوفاء بالتزامه إلى ما قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى.

(الطعن ١٨١٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١٠/٣١)

- الشرط الفاسخ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مقترض دائماً في كل عقد تبادلي وهو - على ما يدل عليه نص المادة ١٥٧ من القانون المدني - جزاء مقرر لمصلحة الدائن لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدى.

(الطعن ١٢٠٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٤/١٠ س ٣٦ ص ٥٩٤)

- الفسخ المبني على الشرط الفاسخ الضمني طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدني وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يخول المدين الحق في أن يتوفى الفسخ بالوفاء بالدين إلي ما قبل صدور الحكم النهائي ما لم يتبين لمحكمة الموضوع أن هذا الوفاء - المتأخر مما يضار به الدائن فلا عبرة بمقدار ما لم يوف به من التزام المدين عن نظر الدعوى أمام المحكمة أول درجة، بل العبرة بما يكون عليه الحال عند الحكم النهائي.

(الطعن ٢٠٢٢ لسنة ٥٤ جلسة ١٩٨٩/٥/٢٨)

- من المقرر - ولى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الفسخ الضمني طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدني يخول للمدين الحق في أن يتوفى الفسخ بالوفاء بالدين إلى ما قبل صدور الحكم النهائي ما لم يتبين لمحكمة الموضوع أن هذا الوفاء المتأخر مما يضر به الدائن فلا عبرة بمقدار ما لم يوف به من التزام الدين عند نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة بل العبرة بما يكون عليه الحال عند الحكم النهائي.

(الطعن ٣٧٦ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٩)

الشرط الفاسخ الصريح "الفسخ الاتفاقي":

- مناط تحقق الشرط الصريح الفاسخ أو الحكم بالفسخ إعمالاً للشرط الضمني هو ثبوت إخلال المدين بالوفاء بالالتزام المرتب للفسخ ولا يعتبر المدين مخلاً بهذا الالتزام متى قام امتناعه عن الوفاء به على سبب قانوني.

(الطعن ٤٩١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٣)

- الفسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق، فإن كان من حق المشتري قانوناً أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحاً.

(الطعن ٢٣٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢٢)

- القانون لا يلزم العاقد الذي يتمسك بالشرط الصريح الفاسخ دون أعذار بأن يبدي رغبته في ذلك بشكل معين ومن ثم فإن لمحكمة الموضوع أن تستخلص ذلك من أي واقعة تفيده متى كان استخلاصها له سائغاً.

(الطعن ١٢٩٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/١/٢)

- من المقرر أن الشرط الفاسخ لا يقتضي الفسخ حتماً بمجرد حصول الإخلاء بالالتزام ولا يسلب القاضي سلطته التقديرية إلا إذا كانت صيغة صريحة ودالة بذاتها على وجوب الفسخ حتماً عند تحققه ومع ذلك فإن اقتضاء الفسخ في هذه الحالة لا يغني عن الالتجاء على القضاء للتقرير به إذ أن ذلك بدوره منوط بتحقيق المحكمة من مدى توافره وثبوت وقوعه.

(الطعن ١٣٦٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٢)

- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الشرط الفاسخ لا يقتضي الفسخ حتماً بمجرد حصول الإخلاء بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتماً عند تحققه.

(الطعن ٢٤٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٨).

- المقرر أنه متى كان الطرفان قد اتفقا في عقد البيع على أن يكون مفسوخاً في حالة تأخر المشتري عن دفع باقي الثمن في المعاد المتفق عليه من تلقاء نفسه دون حاجه إلى تنبيه أو أذار أو حكم من القضاء فإن العقد يفسخ بمجرد التأخير عملاً بنص المادة ١٥٨ من القانون المدني ولا يلزم إذن أن يصدر حكم بالفسخ كما لا ينال من أعمال أثره وبين المطالبة بالتنفيذ العيني.

(الطعن ١٦٣٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٠)

- القانون لا يشترط - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ألفاظ معينة للشرط الفاسخ الصريح وأن النص في الاتفاق على ترتيب آثار الفسخ بغير حاجه إلى تنبيه أو إنذار بمجرد حصول المخالفة لشروط العقد يقوم مقام النص على الفسخ بلفظة.

(الطعن ١٥٨٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٩)

- لئن كان مؤيدي نص المادة ١٥٨ من القانون المدني أن الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجه إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه من شأنه أن يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في حدود الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقيق المحكمة من توافر شرط الفسخ الاتفاقي ووجوب أعماله ذلك أن للقاضي الرقابة التامة للثبوت من انطباق الشرط على عبارة العقد كما أن عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون أعماله.

(الطعن ١٢٣١ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٣٠)

- إذا كان القانون لا يشترط ألفاظاً معينة للشرط الفاسخ الصريح الذي يسلب المحطمة كل سلطة في تقدير أسباب الفسخ إلا أنه يلزم فيه أن تكون صيغته قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له.

(الطعن ٣٠٩٣ لسنة ٥٧ ق لسنة ٢٠٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٦/١٠)

الانفساخ بقوة القانون:

ينفسخ عقد البيع حتماً ومن تلقاء نفسه طبقاً للمادة ١٥٩ من القانون المدني بسبب استحاله تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبي ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ويتحمل تبعية الاستحالة في هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه عملاً بمبدأ تحمل التبعية في العقد الملزم للجانبين. فإذا أثبت الحكم المطعون فيه أن البائعين بنقل ملكية المطحن

المبيع قد صار مستحيلًا بسبب التأميم فإنه يكون قد أثبت أن استحالة تنفيذ الالتزام ترجع إلى سبب أجنبي لا يد للبائع فيه وإذا كان وقوع الاستحالة بهذا السبب الأجنبي لا يعفي البائع من رد الثمن الذي قبضه بل أن هذا الثمن واجب رده في جميع الأحوال التي يفسخ فيها العقد أو يفسخ بحكم القانون وذلك بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدني ويقع الغرم على البائع نتيجة تحمله تبعة انقضاء التزامه الذي استحال عليه تنفيذه ومن ثم يكون غير منتج دفاع البائع بعدم وقوع خطأ منه.

(الطعن ١٨٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١٢/٢٦ س ١٩ ص ١٦٥٦)

سلطة محكمة الموضوع في تقدير أسباب الفسخ:

- جرى قضاء هذه المحكمة على أن فصل محكمة الموضوع في كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها وتحديد الجانب المقصر في العقد هو من الأمور الموضوعية التي تستقل بها متى استندت إلى أسباباً سائغة، وهي غير ملزمة بإجابة إجراء التحقيق أو تعيين خبير طالما وجدت في أوراق الدعوى وعناصرها الأخرى ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها.

(الطعن ١٤٦٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٩/١٠/١٦)

- المقرر أن استخلاص تنازل البائع عن التمسك بالشرط الفاسخ الصريح من المسائل الواقعة التي تستقل بتقديره محكمة الموضوع متى أقامت قضائها على أسباب سائغة.

(الطعن ٣٤٩ لسنة ٥٥ ق ١٣/١٢/١٩٩٠)

- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار عند تخلف المشتري عن سداد باقي الثمن في معادة من شأنه أن يسلب القاضي كل سلطة

تقديرية في صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقيق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقي ووجوب إعماله إذ للقاضي التثبيت من انطباع الشرط على عبارة العقد كما أن عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون إعماله فإذا تبين له أن الدائن قد أسقط حقه في طلب الفسخ وجب عليه أن يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقي.

(الطعن ٣٤٩ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٢/٢٣/١٩٩٠)

- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن استخلاص طلب الفسخ الضمني للعقد هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع متى كان استخلاصه سائغاً ويعتبر الفسخ متحققاً ضمناً في حالة رد المشتري الثمن تأسيساً على إخلال البائع بالتزامه بنقل ملكية المبيع إليه وذلك للتلازم بين طلب رد الثمن والفسخ.

(الطعن ٢٣٢٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩١/٤/١)

- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن يلزم في الشرط الفاسخ الصريح الذي يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير أسباباً الفسخ أن تكون صيغته قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتماً من تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له وأن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير العقد وتفهم نية المتعاقدين ما دام قضاءها يقوم على أسباباً سائغة.

(الطعن ١٨٩٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/٧/٣)

أثر الفسخ:

مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدني أن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن فيسترد كل متعاقد ما قدم للآخر، ويقوم استرداد الطرف الذي نفذ التزامه ما سدده

لآخر من مبالغ في هذه الحالة على استرداد ما دفع بغير حق الأمر الذي أكدته المادة ١٨٢ من القانون المدني بنصها على أنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً للالتزام زال سببه بعد أن تحقق لما كان ذلك وكانت المادة ٣/١٨٥ من القانون المدني تلزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد من يوم رفع الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذا ألزم الطاعن بالفوائد اعتباراً من تاريخ قيد صحيفة الدعوى موضوع الطعن بقلم كتاب المحكمة المنظورة أمامها فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون.

(الطعن ٢٠٩٢ لسنة ق جلسة ١٩٨١/٣/٦)

مقتضى انحلال العقد بأثر رجعي نتيجة للفسخ هو وعلى ما سلف القول أن يسترد كل متعاقد عين ما قدمه لا ما يقابله ولازمة ذلك أنه قد فسخ محل النزاع وملحقاته لإخلال الطاعن بالتزاماته الناشئة عنهما فإنه يحق للمطعون ضدها استرداد ما دفعته إليه من مبالغ وبذات العملة المسددة بها أي بالدولارات الأمريكية وليس بما يعادلها من العملات المحلية وإذا التزم المحكمة المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضدها مبلغ ٩١٠٢٣٠ دولاراً أمريكياً فلا تكون به حاجة إلى بيان سعر الصرف الذي يتم على أساسه تحويل المبلغ المقضي به إلى العملة المحلية لأن محل الالتزام هو ذات العملة الأجنبية وليس ما يقابلها وفي ذلك ما يكفي للتعريف بقضاء الحكم وينأى به عن التجهيل.

(الطعن ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٦)

الفسخ يرد على كافة العقود الملزمة للجانبين سواء أكانت من العقود الفورية أم كانت من العقود الزمنية (غير محددة المدة) ويترتب على الحكم به انحلال العقد واعتباره كأن لم يكن غير أن الأثر الرجعي

للفسخ لا ينسحب على الماضي إلا في العقود الفورية أما في غيرها فلا يمكن إعادة ما نفذ منها.

(الطعن ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٦)

- فسخ عقد البيع

- وجوب أن يكون الإخلال بالالتزام تالياً لوجود العقد:

الإخلال بالالتزام شرطه. أن يكون تالياً لوجود العقد. بيع الطاعن نصف مساحة الأرض المبيعة للمطعون ضده في تاريخ سابق على عقد الأخير. لا يعد إخلالاً بالالتزام قضاء الحكم المطعون فيه بالفسخ. خطأ.

(الطعن رقم ١١٣١ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٠/٢٦/١٩٩٩)

- التنازل من طلب الفسخ:

التأخير في رفع دعوى الفسخ. عدم اعتباره في حد ذاته دليلاً على التنازل عن طلب الفسخ طالماً خلت الأوراق من دليل قاطع على قيام ذلك التنازل.

(الطعن رقم ٢٨٥٩ لسنة ٦٩ ق جلسة ٥/٢٤/٢٠٠٠)

آثار الفسخ:

استحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه:

تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بعدم إمكان إعادة الحال إلى ما كان عليه وتسليمه أرض المطعون ضدهم خالية كأثر من آثار فسخ العقد تأسيساً على أن البناء محل التداعي أقيم على هذه الأرض وأخرى ضمت إليها وأنه لا يتصور تسليم أي جزء من الأرض خالية إلا إذا هدم العقار بأكمله. دفاع جوهرى. التفات الحكم المطعون فيه عنه دون بحثه والرد عليه. فصور.

(الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٧/١)

- الفسخ بحكم القضاء

- ترقية:

الشرط الصريح الفاسخ، خلو عقد البيع منه وثبوت وفاء الطاعنين بباقي الثمن أمام محكمة الاستئناف بعرضه على وكيل المطعون ضده بالجلسة وقبوله العرض واستلامه المبلغ أثره امتناع إجابة طلب الفسخ. إقامة الحكم المطعون فيه قضاء بالفسخ على أساس الشرط الفاسخ الضمني وعلى أن الفسخ وقع وفقاً للعقد من تاريخ التخلف عن السداد وأن الحكم ليس منشأً للفسخ بل مقررًا له. خطأ

(الطعن رقم ٧٩٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٩)

- الفسخ بحكم الاتفاق:

- الإعفاء من الأعذار:

الإعفاء من الأعذار في الفسخ الاتفاقي وجوب الاتفاق عليه صراحة. المادة ١٥٨ مدني. مؤداه. تضمن العقد شرطاً باعتباره مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حكم قضائي. لا يعفي الدائن من الأعذار قبل رفع دعوى الفسخ عدم وجود تعارض بين أعذار الدائن للمدين وتكليفه بالتنفيذ وبين المطالبة بالفسخ. اعتبار الأعذار شرط لرفع دعوى لوضع المدين في تنفيذ التزامه. لا يقيد من ذلك اعتبار مجرد رفع دعوى بالفسخ أعذاراً. وجوب اشتمال صحيفتها على تكليف المدين بالوفاء بالتزامه.

(الطعن رقم ٤٨٩٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧)